

**UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID**  
FACULTAD DE DERECHO  
Departamento de Derecho Procesal



**TESIS DOCTORAL**

**El efecto positivo o prejudicial de la cosa juzgada penal en el proceso penal**

**MEMORIA PARA OPTAR AL GRADO DE DOCTOR**

**PRESENTADA POR**

**Luis Miguel Pérez Aguilera**

**Director**

**Julio Banacloche Palao**

**Madrid, 2018**

**UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID**

**FACULTAD DE DERECHO**

Departamento de Derecho procesal



**TESIS DOCTORAL**

**EL EFECTO POSITIVO O PREJUDICIAL DE LA COSA JUZGADA PENAL EN EL  
PROCESO PENAL**

MEMORIA PARA OPTAR AL GRADO DE DOCTOR PRESENTADA POR

**Luis Miguel Pérez Aguilera**

Director

**Julio Banacloche Palao**

**Madrid, 2017**



# ÍNDICE

<b>PRINCIPALES ABREVIATURAS UTILIZADAS</b> .....	<b>9</b>
<b>INTRODUCCIÓN</b> .....	<b>11</b>
<b>CAPÍTULO 1: NOCIONES ELEMENTALES SOBRE LA COSA JUZGADA</b> .....	<b>17</b>
<b>1. PRIMERA APROXIMACIÓN</b> .....	<b>17</b>
1.1. Concepto .....	17
1.2. Clasificación: cosa juzgada formal y cosa juzgada material .....	21
1.3. Efectos de la cosa juzgada .....	23
<b>2. EVOLUCIÓN HISTÓRICA</b> .....	<b>26</b>
2.1. Consideraciones previas .....	26
2.2. La cosa juzgada en el Derecho romano .....	26
2.3. La cosa juzgada en la Edad Media .....	33
2.4. La cosa juzgada en la pandectística .....	34
2.5. La cosa juzgada en la Codificación .....	37
2.5.1. Francia .....	38
2.5.2. Alemania .....	41
2.5.3. Italia .....	46
2.6. La cosa juzgada en España .....	52
2.6.1. El Fuero Juzgo .....	52
2.6.2. Las Siete Partidas de Alfonso X “El Sabio” .....	53
2.6.3. El Ordenamiento de Alcalá .....	58
2.6.4. El Código Civil de 1889 .....	59
2.6.5. La Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil .....	64
<b>3. NATURALEZA JURÍDICA</b> .....	<b>68</b>
<b>4. FUNDAMENTO</b> .....	<b>73</b>
4.1. Cosa juzgada y utilidad pública .....	73
4.2. Cosa juzgada y seguridad jurídica .....	76
4.3. Cosa juzgada y armonía procesal .....	78
4.4. Cosa juzgada y prestigio de los jueces y tribunales .....	79

4.5. Cosa juzgada y economía procesal.....	79
--	----

## **CAPÍTULO 2: LA COSA JUZGADA FORMAL EN EL PROCESO PENAL**

.....	<b>81</b>
-------	-----------

### **1. CONCEPTO DE COSA JUZGADA FORMAL Y DISTINCIÓN DE FIGURAS AFINES ....**

1.1. Concepto .....	81
---------------------	----

1.2. Distinción de figuras afines .....	83
---	----

1.2.1. Cosa juzgada formal y firmeza.....	83
---	----

1.2.2. Cosa juzgada formal y ejecutividad.....	85
--	----

1.2.3. Cosa juzgada formal y efectos de la firma de las resoluciones jurisdiccionales.....	86
---	----

### **2. REGULACIÓN DE LA COSA JUZGADA FORMAL EN LA LECRIM .....**

### **3. REQUISITOS DE LA COSA JUZGADA FORMAL .....**

### **4. RESOLUCIONES SUSCEPTIBLES DE PASAR EN AUTORIDAD DE COSA JUZGADA FORMAL.....**

### **5. EFECTOS DE LA COSA JUZGADA FORMAL.....**

### **6. TRATAMIENTO PROCESAL DE LA COSA JUZGADA FORMAL .....**

## **CAPÍTULO 3: LA COSA JUZGADA MATERIAL EN EL PROCESO PENAL. ESTUDIO DE SU FUNCIÓN NEGATIVA O EXCLUYENTE .....**

### **1. CONCEPTO DE COSA JUZGADA MATERIAL .....**

### **2. REGULACIÓN DE LA COSA JUZGADA MATERIAL EN LA CE y EN LA LECRIM .....**

### **3. RESOLUCIONES SUSCEPTIBLES DE PASAR EN AUTORIDAD DE COSA JUZGADA MATERIAL.....**

### **4. LÍMITES DE LA COSA JUZGADA MATERIAL .....**

4.1. Breve referencia al objeto del proceso penal .....	125
---	-----

4.1.1. Ausencia de definición legal del concepto de objeto del proceso penal en la LECRIM.....	125
---	-----

4.1.2. El hecho punible y su autor como elementos configuradores del objeto del proceso penal .....	131
--	-----

4.2. Límites subjetivos .....	139
-------------------------------	-----

4.3. Límites objetivos .....	146
------------------------------	-----

4.4. Límites temporales.....	158
------------------------------	-----

<b>5. TRATAMIENTO PROCESAL DE LA COSA JUZGADA MATERIAL .....</b>	<b>161</b>
5.1. Regulación legal.....	161
5.2. Precisiones doctrinales y jurisprudenciales.....	164
<b>CAPÍTULO 4: LA FUNCIÓN POSITIVA O PREJUDICIAL DE LA COSA JUZGADA PENAL EN EL PROCESO PENAL .....</b>	<b>171</b>
<b>1. CONSIDERACIONES PREVIAS .....</b>	<b>171</b>
<b>2. DOCTRINA Y JURISPRUDENCIA SOBRE EL EFECTO POSITIVO O PREJUDICIAL DE LA COSA JUZGADA PENAL .....</b>	<b>174</b>
2.1. Negación absoluta. Doctrina mayoritaria.....	174
2.2. Reivindicación doctrinal del efecto positivo o prejudicial de la cosa juzgada penal.....	182
2.2.1. Reivindicación absoluta.....	182
2.2.2. Reivindicación matizada .....	189
2.3. Jurisprudencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo .....	194
2.4. Jurisprudencia Constitucional .....	200
2.5. Identificación de los factores esenciales en el debate relativo a la eficacia positiva de la cosa juzgada penal .....	206
<b>3. ESTUDIO DE LA SENTENCIA PENAL. ANÁLISIS DE SU ESTRUCTURA Y DE LAS PARTES DE LA MISMA QUE PUEDEN PASAR EN AUTORIDAD DE COSA JUZGADA MATERIAL .....</b>	<b>207</b>
3.1. La sentencia penal.....	207
3.1.1. Concepto .....	208
3.1.2. Estructura .....	209
3.1.3. Requisitos .....	216
3.2. Pronunciamientos de la sentencia susceptibles de pasar en autoridad de cosa juzgada material.....	222
3.2.1. Restricción de la cosa juzgada al fallo de la sentencia .....	222
3.2.2. Extensión de la cosa juzgada al fallo y sus fundamentos .....	229
3.2.3. Extensión de la cosa juzgada al fallo y los fundamentos esenciales para su formación e inescindibles del mismo. ....	231

<b>4. ESTUDIO DE LOS PRINCIPIOS JURIDICO-NATURALES DEL PROCESO PENAL Y DE LOS PRINCIPALES DERECHOS Y GARANTÍAS PROCESALES POTENCIALMENTE AFECTADOS POR EL RECONOCIMIENTO DEL EFECTO POSITIVO O PREJUDICIAL DE LA COSA JUZGADA PENAL .....</b>	<b>242</b>
4.1. Principios jurídico-naturales.....	242
4.1.1. Principio de audiencia o contradicción .....	244
4.1.2. Principio de igualdad .....	249
4.2. Derechos y garantías fundamentales potencialmente afectados por el reconocimiento del efecto positivo de la cosa juzgada penal en el proceso penal .....	252
4.2.1. Derecho de defensa .....	252
4.2.2. Derecho a ser informado de la acusación formulada.....	258
4.2.3. Derecho a no confesarse culpable y a no declarar contra uno mismo...265	
4.2.4. El derecho a la defensa y asistencia de letrado.....	268
4.2.5. El derecho a utilizar todos los medios de prueba pertinentes para la defensa.....	273
4.2.6. Derecho fundamental a la presunción de inocencia .....	276
4.2.7. Seguridad jurídica e invariabilidad de las resoluciones judiciales (arts. 24.1 y 9.3 CE). Remisión. ....	290
4.3. Análisis de compatibilidad.....	292
<b>5. FÓRMULAS ALTERNATIVAS AL RECONOCIMIENTO DE LA FUNCIÓN POSITIVA DE LA COSA JUZGADA PENAL PARA FAVORECER LA COHERENCIA DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO CUANDO SE PRODUCE LA TRAMITACIÓN SEPARADA DE CAUSAS CONEXAS CONTRA EL MISMO SUJETO PASIVO .....</b>	<b>306</b>
5.1. La sentencia como medio de prueba .....	306
5.2. La introducción en el segundo proceso del resultado de la prueba practicada en el primero.....	313
5.3. Valoración de las fórmulas anteriores.....	317
<b>6. REVISIÓN CRÍTICA DE LA DOCTRINA RELATIVA AL EFECTO POSITIVO O PREJUDICIAL DE LA COSA JUZGADA PENAL EN EL PROCESO PENAL.....</b>	<b>321</b>

<b>CAPÍTULO 5: LA EXTENSIÓN <i>ULTRA PARTES</i> DE LA FUNCIÓN POSITIVA O PREJUDICIAL DE LA COSA JUZGADA EN EL PROCESO PENAL .....</b>	<b>337</b>
<b>1. CONSIDERACIONES PREVIAS .....</b>	<b>337</b>
<b>2. DOCTRINA Y JURISPRUDENCIA SOBRE LA EXTENSIÓN <i>ULTRA PARTES</i> DEL EFECTO POSITIVO O PREJUDICIAL DE LA COSA JUZGADA PENAL .....</b>	<b>338</b>
2.1. Negación absoluta. Doctrina y jurisprudencia mayoritaria .....	338
2.2. Reivindicación doctrinal del efecto positivo o prejudicial de la cosa juzgada penal.....	348
2.2.1. Reivindicación absoluta .....	348
2.2.2. Reivindicación matizada .....	348
2.2.2.1. Especial referencia al enjuiciamiento separado de los copartícipes en el delito.....	350
2.2.2.2. Especial referencia al enjuiciamiento separado de los responsables de hechos penalmente relevantes, distintos pero conexos .....	357
<b>3. FÓRMULAS ALTERNATIVAS AL RECONOCIMIENTO DE LA FUNCIÓN POSITIVA DE LA COSA JUZGADA PENAL PARA FAVORECER LA COHERENCIA DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO CUANDO SE PRODUCE LA TRAMITACIÓN SEPARADA DE CAUSAS CONEXAS CONTRA DISTINTOS SUJETOS PASIVOS .....</b>	<b>363</b>
<b>CONCLUSIONES .....</b>	<b>367</b>
<b>RESUMEN .....</b>	<b>383</b>
<b>ABSTRACT .....</b>	<b>387</b>
<b>JURISPRUDENCIA CONSULTADA .....</b>	<b>391</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA .....</b>	<b>409</b>



## PRINCIPALES ABREVIATURAS UTILIZADAS

<b>AP</b>	Audiencia Provincial.
<b>AAP</b>	Auto de la Audiencia Provincial.
<b>AJM</b>	Auto del Juzgado de Menores
<b>ATC</b>	Auto del Tribunal Constitucional.
<b>ATS</b>	Auto del Tribunal Supremo.
<b>ATSJ</b>	Auto del Tribunal Superior de Justicia.
<b>CC</b>	Código Civil.
<b>CE</b>	Constitución Española
<b>CEDH</b>	Convenio Europeo de Derechos Humanos
<b>CP</b>	Código Penal
<b>CPPi</b>	Código de Procedimiento Penal italiano
<b>CPPf</b>	Código de Procedimiento Penal francés
<b>DTEDH</b>	Decisión del Tribunal Europeo de Derechos Humanos
<b>GG</b>	Ley Fundamental de la República Federal de Alemania
<b>LEC</b>	Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil
<b>LEC1881</b>	Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881
<b>LECRIM</b>	Ley de Enjuiciamiento Criminal de 14 de septiembre de 1882.
<b>LOPJ</b>	Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.
<b>LOTJ</b>	Ley Orgánica 5/2000, de 22 de mayo, del Tribunal del Jurado.
<b>LRJCPAC</b>	Ley 30/1992, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.
<b>PIDCP</b>	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 16 de diciembre de 1966.
<b>SAP</b>	Sentencia de la Audiencia Provincial.
<b>SJM</b>	Sentencia del Juzgado de Menores.
<b>STC</b>	Sentencia del Tribunal Constitucional.
<b>STEDH</b>	Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.
<b>StPO</b>	Código Procesal Penal alemán.
<b>STS</b>	Sentencia del Tribunal Supremo.

<b>STSJ</b>	Sentencia del Tribunal Superior de Justicia.
<b>TC</b>	Tribunal Constitucional.
<b>TEDH</b>	Tribunal Europeo de Derechos Humanos.
<b>TS</b>	Tribunal Supremo.
<b>TSJ</b>	Tribunal Superior de Justicia.
<b>ZPO</b>	Código Procesal Civil alemán.

## INTRODUCCIÓN

Históricamente, todos los sistemas jurídicos mínimamente desarrollados se han enfrentado a la necesidad de articular el complejo equilibrio entre la seguridad jurídica y la justicia. La paz social depende en buena medida de la existencia de un sistema judicial capaz de resolver de forma irrevocable los conflictos jurídicos derivados de la convivencia social. Para ello, es imprescindible que, a partir de cierto momento, las decisiones de los jueces y tribunales resulten vinculantes e intangibles. Sólo así se consigue que los ciudadanos sepan a qué atenerse en cada momento, dando satisfacción a las exigencias más elementales del principio de seguridad jurídica. Como contrapartida, la rígida aplicación de esta máxima puede conducir a la consagración definitiva de decisiones judiciales injustas; y, en supuestos extremos, esta perpetuación de la injusticia también puede suponer un riesgo relevante para la preservación de la paz social.

En el ámbito del proceso penal, las relaciones entre seguridad jurídica y justicia resultan especialmente complejas, pues la importancia de los intereses y bienes jurídicos en juego (fundamentalmente, la persecución del crimen y la protección de la libertad personal del acusado) propicia la exaltación de ambos valores, acentuando el perjuicio social derivado de su vulneración.

Como se detallará más adelante, la doctrina y la jurisprudencia coinciden al afirmar que, en sede penal, el aludido equilibrio entre seguridad jurídica y justicia debe respetar tres máximas fundamentales:

- En primer lugar, es preciso garantizar la certeza del Derecho en el plano subjetivo. Para conseguirlo, se adoptan dos medidas: de un lado, se reconoce el derecho de toda persona a conocer cuál es exactamente el estado de sus responsabilidades penales; y, de otro lado, se prohíbe que una misma persona sea perseguida penalmente o castigada dos veces con motivo del mismo hecho.

- En segundo lugar, es necesario establecer un sistema eficaz de persecución del crimen, reforzando la justicia de las resoluciones judiciales dictadas en materia criminal. Como se indicó *supra*, la paz social queda comprometida cuando se procede a la absolución de un delincuente, y, aún más, cuando se condena a un inocente, llegando, en el peor de los casos, a privarle de su libertad.
- En tercer y último lugar, se deben adoptar las medidas necesarias para lograr unos niveles de adecuados de coherencia entre las resoluciones dictadas por los órganos jurisdiccionales en materia penal. Con otras palabras, es necesario evitar la proliferación de decisiones penales lógicamente incompatibles, pues la falta de armonía procesal socava la confianza de los ciudadanos en la justicia y el prestigio de los jueces y tribunales, poniendo en entredicho nuevamente la paz social.

En este punto, se revela la importancia de la cosa juzgada, que es, precisamente, el instrumento empleado por el legislador para lograr el equilibrio entre seguridad jurídica y justicia más adecuado a planteamientos sociales imperantes en cada momento histórico.

Como luego se detallará, la cosa juzgada constituye el efecto que produce la firmeza de las resoluciones judiciales y que impide que lo resuelto por los jueces y tribunales sea revisado en el mismo proceso o, si se trata del fondo del asunto, en otro proceso posterior. Esta institución posee dos funciones diferentes: la negativa o excluyente, que impide la reiteración de enjuiciamientos idénticos; y la función positiva o prejudicial, que impone el respeto de la decisión judicial firme en los juicios futuros relacionados con ésta.

La función negativa de la cosa juzgada permite dar cumplimiento a la primera de las máximas antes reseñadas. Una vez firme, la resolución que decide sobre el fondo del proceso penal (sea una sentencia condenatoria o absolutoria, sea un auto de sobreseimiento libre) pasa en autoridad de cosa juzgada material, evitando, en virtud de su función negativa, que pueda volver a investigarse, enjuiciarse o condenarse a la

misma persona por los mismos hechos. De esta forma, se clarifica la situación personal del interesado, al que se le permite conocer cuál es exactamente el estado de sus responsabilidades penales tras el proceso; y, en última instancia, se dan cumplimiento a las exigencias más elementales del principio de seguridad jurídica.

Ahora bien, como se indicó supra, el desmedido afán de proteger la seguridad jurídica puede conducir a la consagración de decisiones penales extremadamente injustas (por ejemplo, una sentencia condenatoria sustentada en documentos falsos o testimonios de cargo obtenidos con violencia). Considerando esta posibilidad, el legislador establece determinados supuestos en los que puede atacarse la cosa juzgada, con el propósito de hacer primar la justicia sobre la seguridad jurídica. Concretamente, el legislador establece cuatro sistemas idóneos para la impugnación de la cosa juzgada: la acción de revisión de sentencias firmes, la acción de anulación, el incidente excepcional de nulidad de actuaciones y, en última instancia, el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional.

Pero en este trabajo interesa, ante todo, la tercera de las máximas enunciadas, referida a la necesidad de favorecer la compatibilidad o armonía de las resoluciones judiciales dictadas en materia criminal. En un juicio preliminar, podría afirmarse que la función positiva de la cosa juzgada constituye un instrumento enormemente eficaz para la satisfacción de la misma. Sin embargo, la doctrina y la jurisprudencia mayoritarias coinciden al señalar que, en el ámbito penal, éste efecto no tiene cabida, pues la cosa juzgada penal sólo produce la eficacia negativa o excluyente.

El rechazo del efecto positivo de la cosa juzgada penal, unido a la vigencia de distintas leyes que imponen el enjuiciamiento separado de los sujetos intervinientes en el hecho delictivo (o en los hechos conexos con éste) y a la creciente tendencia legislativa al fraccionamiento de enjuiciamientos por motivos de utilidad procesal, ha dado lugar a la proliferación de resoluciones judiciales lógicamente incompatibles que, en algunos casos, han adquirido una enorme repercusión social, desprestigiando a los jueces y tribunales y provocando una notable pérdida de confianza de los ciudadanos en el funcionamiento de la Administración de Justicia.

En este contexto, se plantea la conveniencia de llevar a cabo un estudio exhaustivo del efecto positivo de la cosa juzgada penal en el proceso penal, dirigido fundamentalmente a determinar si, como sostienen la doctrina y la jurisprudencia mayoritarias, debe persistirse en su exclusión, o si, por el contrario, cabe alguna posibilidad de admitir su vigencia también en sede penal. Para alcanzar este objetivo, se ha estructurado el presente trabajo en cinco capítulos diferentes.

En el Capítulo 1, titulado “Nociones elementales sobre la cosa juzgada”, se realiza un primer acercamiento a la institución. En el transcurso del mismo, se ofrece una definición general de la cosa juzgada, se refleja la tradicional distinción entre la cosa juzgada formal y la cosa juzgada material y se describen los efectos negativos y positivos de la institución. Acto seguido, se ofrece una breve semblanza de la evolución histórica de la cosa juzgada, que parte del Derecho romano (origen histórico de la institución) y presta especial atención a las teorías elaboradas a propósito de aquella en el proceso europeo de Codificación y a la influencia de dichas teorías sobre la legislación actualmente vigente en España. Para terminar el capítulo, se presta atención a la naturaleza jurídica de la cosa juzgada, tomando partido en la clásica disputa entre los partidarios de la teoría jurídico-material y los defensores de la teoría jurídico-procesal, y se identifican los fundamentos de la cosa juzgada, que, como ya se ha avanzado en esta breve introducción, se encuentra íntimamente vinculada a la seguridad jurídica.

El Capítulo 2 se titula “La cosa juzgada formal en el proceso penal” y constituye la primera toma de contacto con el análisis del proceso penal. A lo largo del mismo, se define detalladamente la cosa juzgada formal, distinguiéndola de otras figuras afines, como la firmeza y la inimpugnabilidad de las resoluciones judiciales, su ejecutividad o los efectos asociados a la firma de las mismas. Seguidamente, se analiza la regulación de la cosa juzgada formal en la LECRIM, desgranando sus requisitos, las resoluciones susceptibles de ella y el alcance de sus efectos negativos y positivos. Finalmente, se aborda el tratamiento procesal de la cosa juzgada formal.

El Capítulo 3 se titula “La cosa juzgada material en el proceso penal. Estudio de su función negativa o excluyente” y, siguiendo el mismo esquema, ofrece una definición de la cosa juzgada material, detallada y ajustada a las particularidades del proceso penal. A continuación, se describe la parca regulación de la institución en la Constitución Española y en la LECRIM y se detallan los esfuerzos jurisprudenciales dirigidos a esclarecer la vinculación de la institución estudiada al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente del debido respeto a intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes, y a la prohibición del *bis in idem* (art. 25.1 CE). A continuación, se identifican las resoluciones dictadas en el proceso penal que pueden pasar en autoridad de cosa juzgada material; y, para terminar, se analizan los límites subjetivos, objetivos y temporales de la institución, a la luz de la ley, la doctrina y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo.

El Capítulo 4 se titula “La función positiva o prejudicial de la cosa juzgada penal en el proceso penal” y constituye, sin duda, el núcleo de este trabajo. En él se afronta el estudio de la procedencia del reconocimiento de la función positiva de la cosa juzgada penal en los procesos penales conexos seguidos contra un mismo sujeto pasivo. El esquema seguido en este capítulo es muy sencillo: en primer lugar, se analiza la producción doctrinal y jurisprudencial sobre la materia. A la vista de esta exposición, se detectan los factores esenciales para el presente debate, y se lleva a cabo un estudio minucioso de los mismos. Seguidamente, se analizan las fórmulas alternativas al reconocimiento de la función positiva de la cosa juzgada penal para garantizar la coherencia del ordenamiento jurídico en los casos expuestos, y, considerando todo lo anterior, se realiza una revisión crítica de la doctrina relativa a la institución analizada.

Para terminar, el Capítulo 5, se titula “La extensión *ultra partes* de la función positiva o prejudicial de la cosa juzgada penal en el proceso penal”. A lo largo del mismo, se emplean las conclusiones alcanzadas en el Capítulo 4 para analizar la viabilidad de la extensión a terceros de la cosa juzgada penal, como método de preservación de la coherencia del ordenamiento jurídico en los supuestos en los que, tras romperse la deseable continencia de la causa, se produce el enjuiciamiento separado de hechos idénticos o conexos atribuidos a sujetos distintos.

Finalmente, el trabajo concluye con la exposición de las principales conclusiones alcanzadas a lo largo del mismo.

# CAPÍTULO 1

## NOCIONES ELEMENTALES SOBRE LA COSA JUZGADA

### 1. PRIMERA APROXIMACIÓN

#### 1.1. Concepto

La doctrina ha puesto de manifiesto que la expresión *cosa juzgada* no tiene un único significado. Más bien al contrario, se trata de una expresión poliédrica o polisémica, que sirve para definir estados y efectos jurídicos diversos. Concretamente, se suele afirmar que es posible hablar de la cosa juzgada en, al menos, dos sentidos<sup>1</sup>.

En virtud del primero, la cosa juzgada es el “especial estado en el que se encuentran algunos asuntos o cuestiones por haber sido objeto de enjuiciamiento definitivo en un proceso”<sup>2</sup>. Cuando surge un conflicto jurídico, se incoa el correspondiente proceso judicial y se encomienda a los tribunales la tarea de aplicar el Derecho objetivo al caso concreto, resolviendo el fondo del mismo. Cuando esto ocurre, es decir, cuando los tribunales resuelven definitivamente el fondo del asunto que se les plantea, cesa la

---

<sup>1</sup> **DE LA OLIVA SANTOS, A.**, *Sobre la cosa juzgada (civil, contencioso-administrativa y penal, con examen de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Ed. Centro de Estudios Ramón Areces, S.A., 1ª edición, Madrid, 1991, págs. 17 a 19. Anteriormente, por ejemplo, **AGUILERA DE PAZ, E.**, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal*, Vol. V, Ed. Reus, S.A., 1ª edición, Madrid, 1924, pág. 189 y **COUTURE ETCHEVERRY, E.J.**, *Fundamentos del Derecho procesal civil*, Ed. Roque Depalma, 3ª edición (póstuma), Buenos Aires, 1958, pág. 399 a 403. Posteriormente, por ejemplo, **GRANDE SEARA, P.**, *La extensión subjetiva de la cosa juzgada en el proceso civil*, Ed. Tirant lo Blanch, 1ª edición, Valencia, 2008, págs. 33 y 34. Hasta donde llega nuestro conocimiento, el Tribunal Supremo no se ha referido expresamente a la polisemia mencionada en el texto principal. Sí lo ha hecho, sin embargo, la jurisprudencia menor que, como la doctrina mayoritaria, ha acogido el planteamiento del Prof. De la Oliva. Buena muestra de ello son las **SSAP de Girona núm. 433/2013, de 21 de noviembre, Sección 1ª (AC 2014\38)**, FJ3º; **de Jaén núm. 149/2013, de 17 octubre, Sección 1ª (JUR 2013\376511)**, FJ1º; y **de Burgos núm. 18/2013, de 4 febrero, Sección 2ª (AC 2013\676)**, en cuyo FJ2º se indica expresamente que “suele afirmarse que de la cosa juzgada puede hablarse en un doble ámbito. Uno de ellos hace referencia al especial estado jurídico en que se encuentran algunos asuntos o cuestiones por haber sido objeto de enjuiciamiento definitivo en un proceso; de tal manera que la cosa juzgada no la produce tanto la sentencia que concluye el proceso cuanto éste mismo en su conjunto. El segundo de esos sentidos atiende a ciertos efectos de las resoluciones judiciales, que es la sentencia definitiva sobre el fondo. Se trata de dar a entender que en el mismo proceso o en un proceso posterior se ha de excluir un enjuiciamiento sobre lo mismo ya juzgado”.

<sup>2</sup> **DE LA OLIVA SANTOS, A.**, *Sobre la cosa juzgada...*, op. cit., pág. 17.

controversia. A partir de ese momento, no cabe hablar de *res iudicanda*. La disputa ha sido solventada, la *cosa* ha sido decidida, o, lo que es lo mismo, ya es *cosa juzgada*<sup>3</sup>.

Conforme al segundo de los sentidos destacados, la cosa juzgada es uno de los efectos de las resoluciones judiciales y, más exactamente, “el principal efecto de la principal resolución procesal, que es la sentencia definitiva sobre el objeto de un proceso (...) o, lo que es igual, el principal efecto del proceso entero”<sup>4</sup>. Este efecto se materializa en el nacimiento de un vínculo jurídico-procesal que, en las condiciones que luego se detallarán, impone a las partes y también a los jueces y tribunales el respeto de las resoluciones judiciales firmes.

Por motivos evidentes, esta última acepción de la cosa juzgada es la que más interés ha despertado en la doctrina procesalista, que, entre otras muchas cuestiones que luego se irán detallando, se ha interesado por la conveniencia de considerar aquella institución como un efecto de las resoluciones judiciales<sup>5</sup> o, en su lugar, como un efecto del proceso en su conjunto<sup>6</sup>.

---

<sup>3</sup> **DE LA OLIVA SANTOS, A.**, *Sobre la cosa juzgada...*, op. cit., pág. 17.

<sup>4</sup> **DE LA OLIVA SANTOS, A.**, *Sobre la cosa juzgada...*, op. cit., pág. 17.

<sup>5</sup> Pese a la parquedad de las explicaciones ofrecidas a este respecto, la mayor parte de doctrina afirma que la cosa juzgada constituye un efecto de la sentencia; y, en coherencia con esta idea, acomete su estudio al hilo de la explicación de este tipo de resoluciones, y, más concretamente, en el apartado destinado al análisis de sus efectos. Este es el caso, entre otros muchos, de **GUASP DELGADO, J.**, “Los límites temporales de la cosa juzgada”, *Anuario de Derecho Civil*, núm. 2, vol. 1, 1948, pág. 436. Disponible en internet: [https://www.boe.es/publicaciones/anuarios\\_derecho/abrir\\_pdf.php?id=ANU-C-1948-20043500472](https://www.boe.es/publicaciones/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-C-1948-20043500472); **PRIETO-CASTRO Y FERRÁNDIZ, L.**, *Derecho procesal civil*, Ed. Tecnos, 4ª edición, Madrid, 1988, págs. 202 y siguientes; **ASENCIO MELLADO, J.M.**, *Derecho procesal penal*, Ed. Tirant lo Blanch, 6 edición, Valencia, 2012, págs. 300 y siguientes; **CORTÉS DOMÍNGUEZ, V.** (con Moreno Catena, V.), *Derecho procesal civil. Parte general*, Ed. Tirant lo Blanch, 8ª edición, Valencia, 2015, pág. 279; y **BANACLOCHE PALAO, J.** (con Cubillo López, I.), *Aspectos fundamentales de Derecho procesal civil*, Ed. La Ley, 3ª edición, Madrid, 2016, págs. 330 y siguientes.

<sup>6</sup> Entre otros, **COUTURE ETCHEVERRY, E.J.**, *Fundamentos del Derecho...* op. cit., págs. 399 y siguientes; **SERRA DOMÍNGUEZ, M.**, “Comentario al art. 1252 del Código Civil”, en AA.VV, *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales* (Dir. Albaladejo García, M.), tomo XVI, vol. 2, Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1981, pág. 634; y **MONTERO AROCA, J.** (con Gómez Colomer, J.L., Barona Vilar, S. y Calderón Cuadrado, M.P.), *Derecho Jurisdiccional II. Proceso civil*, Ed. Tirant lo Blanch, 24ª edición, Valencia, 2016, págs. 439 y siguientes.

En este contexto, se ha advertido que ninguna de estas dos opiniones resulta plenamente admisible si no va acompañada de ciertas matizaciones, entre las que se encuentran, fundamentalmente, las que se exponen a continuación<sup>7</sup>.

Comenzando por la teoría según la cual la cosa juzgada constituiría un efecto de la sentencia firme que decide sobre el fondo, es preciso formular dos advertencias: en primer lugar, cabe indicar que no todas las sentencias firmes de fondo producen los efectos de la institución (este es el caso, por ejemplo, de las sentencias dictadas en procesos sumarios, de conformidad con lo previsto en el art. 447 LEC). Y, en segundo lugar, hay que recalcar que existen ciertas resoluciones judiciales que, pese a no adoptar la forma de sentencia, una vez firmes, sí pasan en autoridad de cosa juzgada. Así, por ejemplo, en el proceso civil se reconoce tal eficacia al auto que homologa la transacción judicial alcanzada por las partes (art. 19 LEC), al auto que recoge el allanamiento parcial del demandado (art. 21.2 LEC), al auto que pone fin al proceso con motivo de la satisfacción extraprocésal de la parte demandante o por la pérdida sobrevenida del objeto del proceso (art. 22 LEC) y también al auto que, ante la falta de comparecencia u oposición del deudor, pone término al proceso monitorio y da traslado al acreedor para que inste el despacho de la ejecución (arts. 816.2 LEC)<sup>8</sup>. Del mismo modo, en el proceso penal, se confiere fuerza de cosa juzgada al sobreseimiento libre acordado respecto de una o de varias de las partes del proceso, y ello pese a que esta decisión adopta la forma de auto y no de sentencia (arts. 636 y 637 LECRIM).

En cuanto a la teoría que defiende la consideración de la cosa juzgada como un efecto del proceso y no de la sentencia, también conviene hacer dos comentarios. Para comenzar, procede poner de manifiesto que los únicos procesos que producen tal eficacia son los que terminan por medio de una decisión sobre el fondo del asunto que, por lo general, se plasma en una sentencia. Además, es interesante tener en cuenta que, aunque el origen de esta concepción de la institución radica en su identificación con el objeto del proceso después de ser sometido a enjuiciamiento, lo

---

<sup>7</sup> GRANDE SEARA, P., *La extensión subjetiva de la cosa juzgada...*, op. cit., págs. 35 a 36.

<sup>8</sup> GRANDE SEARA, P., *La extensión subjetiva de la cosa juzgada...*, op. cit., págs. 35 a 36.

cierto es que la sentencia que pone fin al proceso no siempre se corresponde con su objeto, toda vez que ésta puede ser incongruente<sup>9</sup>.

Teniendo en cuenta lo anterior, se ha llegado a afirmar que este debate resulta inútil y, por consiguiente, improcedente<sup>10</sup>. La emisión de cualquier resolución judicial resulta sencillamente inconcebible fuera del proceso (o, al margen, añadido, de las actuaciones dirigidas a la preparación del mismo). Aplicando este razonamiento a la sentencia, se colige que este tipo de resolución jamás puede ser producto de una actuación judicial aislada. Más bien al contrario, la sentencia siempre constituye el fruto de una actividad jurisdiccional compleja, que es, precisamente, el proceso. Al mismo tiempo, la sentencia supone la conclusión y síntesis de la actividad jurisdiccional desarrollada en el proceso, que no termina hasta su dictado<sup>11</sup>. Por consiguiente, se evidencia que la relación entre el proceso y la sentencia es tan íntima, tan estrecha, que, al afirmar que la cosa juzgada la produce el proceso, se está afirmando implícitamente que la produce la sentencia, y viceversa<sup>12</sup>.

Atendiendo a esta última precisión, es posible afirmar que la cosa juzgada constituye, en general, el efecto que produce la firmeza de las resoluciones judiciales y que impide

---

<sup>9</sup> **GRANDE SEARA, P.**, *La extensión subjetiva de la cosa juzgada...*, op. cit., pág. 36.

<sup>10</sup> **DE LA OLIVA SANTOS, A.**, *Sobre la cosa juzgada...*, op. cit., págs. 18 a 19.

<sup>11</sup> Tras glosar esta tesis, **GRANDE SEARA, P.**, *La extensión subjetiva de la cosa juzgada...*, op. cit., pág. 37, apunta que, a su parecer, ese es el sentido en el que se deben interpretar las previsiones del art. 222 LEC, que afirma la fuerza de cosa juzgada material de las sentencias firmes, con independencia de su carácter estimatorio o desestimatorio, ubicando la regulación de esta institución en la sección destinada al tratamiento de los requisitos internos de las sentencias y sus efectos.

<sup>12</sup> No obstante la formulación de esta teoría, **DE LA OLIVA SANTOS, A.**, *Sobre la cosa juzgada...*, op. cit., pág. 19, pone de manifiesto que vincular la cosa juzgada a la sentencia en lugar de al proceso puede contribuir a facilitar el manejo del concepto y, colateralmente, a la resolución de algunos problemas jurídicos reales. Y es que, al parecer del autor, hablar de cosa juzgada de los procesos “exigiría precisar que la cosa juzgada es un efecto de los procesos en cuanto terminen por resolución de forma y contenido específicos (si se está pensando en la cosa juzgada material) o en cuanto alberguen resoluciones en ciertas circunstancias o condiciones (si se piensa en la cosa juzgada formal) (...). En cambio, si la cosa juzgada se predica de las resoluciones, la relación con el proceso correspondiente siempre está implícita de forma indiscutible: habría que hablar de cosa juzgada como efecto de ciertas resoluciones recaídas en procesos jurisdiccionales, (...), más, como estos últimos términos resaltados se sobrentienden, cabe prescindir de ellos”.

que lo resuelto sea revisado en el mismo proceso o, si se trata del fondo del asunto, en otro proceso posterior<sup>13</sup>.

## 1.2. Clasificación: cosa juzgada formal y cosa juzgada material

A la vista de definición de la cosa juzgada ofrecida en el epígrafe anterior, se aprecia la tradicional distinción entre cosa juzgada formal y cosa juzgada material. La primera es predicable de todas las resoluciones judiciales y despliega sus efectos *ad intra*, esto es, dentro del propio proceso. Por ello, se suele afirmar que su finalidad es, precisamente, dotar de orden y coherencia interna al proceso, permitiendo su normal desarrollo. Por su parte, la cosa juzgada material, según la doctrina más extendida, sólo resulta predicable de las sentencias que deciden el fondo. Su eficacia se despliega *ad extra*, es decir, fuera del proceso. Esta última, a diferencia de la cosa juzgada formal, protege la seguridad jurídica y la armonía del ordenamiento jurídico, ya que, de un lado, garantiza la intangibilidad de las resoluciones judiciales de fondo, impidiendo que, una vez firmes, sean desvirtuadas o desatendidas mediante la incoación de un nuevo proceso con el mismo objeto; y, de otro, mitiga el riesgo de emisión de pronunciamientos contradictorios, al evitar la reiteración de juicios idénticos.

La distinción entre cosa juzgada formal y cosa juzgada material se encuentra plasmada en la LEC, que regula la cosa juzgada formal en el art. 207 y la cosa juzgada material en el art. 222. Sin embargo, tal consagración legislativa no ha supuesto, ni mucho menos, su aceptación unánime por la doctrina.

Algunos autores se han posicionado claramente a favor de suprimirla y, para justificar su postura, han recurrido a diversos planteamientos. Un primer sector doctrinal ha afirmado que la clasificación analizada carece de un sentido metodológico claro, toda vez que cosa juzgada formal y cosa juzgada material son conceptos jurídicos heterogéneos<sup>14</sup>. La primera se encontraría relacionada con la imposibilidad de recurrir

---

<sup>13</sup> En estos términos, entre otros, **ZARZALEJOS NIETO, J.** (con Banacloche Palao, J.), *Aspectos fundamentales de Derecho procesal penal*, Ed. La Ley, 3ª edición, Madrid, 2015, pág. 314; y **CALAZA LÓPEZ, S.**, *La cosa juzgada*, Ed. La Ley, 1ª edición, Madrid, 2009, págs. 32 a 33.

<sup>14</sup> **CORTÉS DOMÍNGUEZ, V.** (con Moreno Catena, V.), *Derecho procesal civil...*, op. cit., pág. 278.

las resoluciones judiciales y, por consiguiente, vinculada al derecho al recurso. Por su parte, la segunda se encontraría relacionada con la invariabilidad de las resoluciones judiciales, es decir, con su permanencia en el tiempo. Consecuentemente, la cosa juzgada material se encontraría vinculada al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva.

Otros autores han defendido la necesidad de acabar con la citada distinción y construir un concepto unitario de la cosa juzgada<sup>15</sup>. Para éstos, el único sentido de la institución estudiada es garantizar la estabilidad de los pronunciamientos judiciales, que puede ser socavada por ataques gestados en el propio proceso o fuera de éste. La cosa juzgada formal y la cosa juzgada material comparten, por tanto, una finalidad única y se diferencian exclusivamente atendiendo al ámbito en el que actúan. La primera lo hace dentro del proceso y la segunda fuera de éste. Sin embargo, a juicio de los defensores de la doctrina expuesta, esta diferencia no es lo suficientemente significativa para justificar la institucionalización de la reiterada dualidad. De hecho, según su criterio, tal dualidad sólo contribuye a incrementar el grado de complejidad de nuestro ordenamiento jurídico y a dificultar la solución de los problemas prácticos que plantea la cosa juzgada.

Pese a lo expuesto en los ordinales precedentes, consideramos que no conviene abandonar la concepción dual de la cosa juzgada. Nos parece innegable que cosa juzgada formal y cosa juzgada material son conceptos jurídicos heterogéneos. De otro modo, sería completamente innecesario recurrir a denominaciones distintas. Ahora bien, no creemos que esta heterogeneidad prive de sentido metodológico a la clasificación atacada. Como luego se detallará, la cosa juzgada formal no supone lisa y llanamente la imposibilidad de recurrir una resolución judicial. Sus implicaciones son mucho más amplias. Exige el respeto a la resolución judicial firme, que, desde que adquiere esta cualidad, no sólo no puede ser recurrida sino que además debe constituir el antecedente lógico de los restantes actos procesales. Partiendo de esta base, se aprecia que, al igual que la cosa juzgada material, la cosa juzgada formal persigue garantizar la estabilidad de las resoluciones judiciales. Este estrecho nexo

---

<sup>15</sup> NIEVA FENOLL, J., *La cosa juzgada*, Ed. Atelier, 1ª edición, Barcelona, 2006, págs. 185 a 192.

justifica cumplidamente el uso de una nomenclatura sustantiva conjunta (cosa juzgada). Por su parte, la utilización de los adjetivos “formal” y “material” responde a la necesidad de aclarar el ámbito de efectividad los conceptos definidos, la cosa juzgada formal dentro del proceso y la cosa juzgada material fuera de éste<sup>16</sup>.

Tampoco nos parece acertado sustituir la concepción dual de la cosa juzgada por una visión unitaria de la institución. Aunque consideramos que, efectivamente, cosa juzgada formal y cosa juzgada material son dos aspectos de una única realidad, “la cosa juzgada” en general; y que, por consiguiente, bien podrían recibir un trato unitario<sup>17</sup>, la separación de términos produce un enriquecimiento del lenguaje jurídico. A nuestro juicio, ese enriquecimiento del lenguaje mejora la descripción de los problemas teóricos y prácticos relacionados con la cosa juzgada, permite acotarlos y facilita su descomposición. En este punto, discrepamos del razonamiento antes expuesto, pues, en nuestra opinión, todo ello no sólo no supone un obstáculo para la resolución de los problemas propios de la cosa juzgada sino que sirve para allanar el camino hacia la consecución de tal objetivo<sup>18</sup>.

### 1.3. Efectos de la cosa juzgada

La cosa juzgada produce dos efectos distintos: por un lado, el efecto negativo, asimismo llamado excluyente o preclusivo; y, por otro lado, el efecto positivo, también denominado vinculante o prejudicial.

---

<sup>16</sup> CALAZA LÓPEZ, S., *La cosa juzgada...*, op. cit., pág. 33.

<sup>17</sup> A la misma conclusión parece llegar CALAZA LÓPEZ, S., *La cosa juzgada...*, op. cit., pág. 33, cuando afirma que “el fundamento de la equiparación entre la cosa juzgada formal y la cosa juzgada material, al efecto de que reciban una única nomenclatura sustantiva idéntica, con diferente calificativo, reside en que ambas instituciones hacen referencia a la estabilidad de las resoluciones judiciales. La divergencia se refiere, en esencia, al momento en que esta intangibilidad, imperatividad o inmutabilidad de las resoluciones judiciales afectada por la cosa juzgada deba surtir los efectos que le son propios, dentro o fuera del proceso”.

<sup>18</sup> En sentido contrario, NIEVA FENOLL, J., *La cosa juzgada...*, op. cit., págs. 89 a 90, considera que el ordenamiento jurídico sería mucho menos complejo “si se limitara a decir que las sentencias, una vez han sido dictadas, son invariables, por el mismo juez o por otros diferentes, en cualquier situación, en cualquier proceso”. A continuación, apunta el autor que, teniendo la cosa juzgada formal y la cosa juzgada material la misma finalidad (evitar la reiteración del juicio jurisdiccional) no cabe intuir situaciones prácticas en que tenga alguna relevancia separar ambas categorías.

El efecto negativo de la cosa juzgada desempeña una función perfectamente definida: evitar la reedición de juicios previamente efectuados. Como luego se detallará, este efecto sólo rige cuando existe una identidad absoluta entre *res iudicata* y *res iudicanda*. Su eficacia se puede desplegar, bien en el ámbito intraprocesal (por ejemplo, evitando que se repita el juicio de pertinencia y utilidad de un determinado medio de prueba), bien en el ámbito extraprocesal (evitando, por ejemplo, que se vuelva a juzgar a una persona por los mismos hechos por los que fue previamente absuelto por sentencia firme).

Por su parte, el efecto positivo o prejudicial de la cosa juzgada, ya formal, ya material<sup>19</sup>, comprende la eficacia vinculante que puede llegar a poseer todo pronunciamiento judicial firme sobre los juicios futuros relacionados con el mismo. A diferencia del efecto negativo de la institución analizada, su efecto positivo no requiere que *res iudicata* y *res iudicanda* sean absolutamente idénticas. Para que despliegue su eficacia, basta con que entre ambas exista una relación de identidad parcial o conexión. El efecto positivo de la cosa juzgada se ha vinculado con la prohibición del juez de ir contra sus propios actos. Sin embargo, a nuestro parecer, esta postura sólo resulta razonable cuando se aplica al estudio de la cosa juzgada formal, pero no puede aplicarse a la cosa juzgada material, toda vez que en este último caso el pronunciamiento prejudicial no proviene necesariamente del mismo juez que posteriormente debe acatarlo y, por tanto, no siempre puede hablarse de la existencia de un acto propio.

Ambos efectos de la cosa juzgada son manifestaciones del principio *non bis in idem*. El efecto negativo impide la reiteración de juicios idénticos, mientras que el efecto positivo impide la preterición del fallo previo en posteriores procesos, no idénticos, pero sí vinculados con aquel en el que se produjo su emisión mediante un nexo prejudicial, cuyos caracteres estudiaré más adelante. Dicho esto, conviene apuntar que ninguno de estos efectos basta, por sí solo, para garantizar la seguridad jurídica, ni la

---

<sup>19</sup> CALAZA LÓPEZ, S., *La cosa juzgada...*, op. cit., pág. 63.

intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes<sup>20</sup>. El efecto negativo de la cosa juzgada necesita de su efecto positivo y viceversa. Y esta, precisamente, es la razón que ha llevado a la doctrina y a la jurisprudencia a afirmar la complementariedad de ambos<sup>21</sup>.

Algunos autores han afirmado que la distinción entre el efecto positivo y negativo de la cosa juzgada también es completamente artificial<sup>22</sup>. En este sentido, han sostenido que la cosa juzgado formal y la cosa juzgada material persiguen un único objetivo: garantizar que “el juicio ya pronunciado no se desvirtúe”. Aplicando esta lógica al análisis de las distintas funciones de la cosa juzgada, se llega a la conclusión de que ambas se materializan en la prohibición de reiterar juicios, en la imposibilidad de volver a juzgar las cuestiones decididas previamente por resolución judicial firme. Dicho con otras palabras: ambas funciones de la cosa juzgada constituyen una limitación a la libertad enjuiciadora de jueces y tribunales que deban pronunciarse sobre cuestiones ya enjuiciadas. No existen, pues, dos obligaciones distintas: una que constriña a respetar lo ya resuelto (en el caso de la función positiva de la cosa juzgada) y otra que propugne la prohibición de reiterar juicios (en el caso de la función negativa de la cosa juzgada), sino una única obligación genérica de respetar las resoluciones preexistentes que se articula a través de la prohibición de volver a someter a juicio aquello sobre lo que ya se resolvió de manera previa, aquello que “ya es cosa juzgada”.

Atendiendo a este planteamiento, se justifica la conveniencia de prestar atención a la tradicional negación del efecto positivo de la cosa juzgada penal. Si ambos efectos de la cosa juzgada tienen un objetivo común (evitar la reiteración de juicios) y, para

---

<sup>20</sup> Si en un primer proceso seguido entre A y B, se declarara la validez del contrato X, condenando a B a estar y pasar por tal declaración, una vez firme, el efecto negativo de la sentencia impediría que B demandara a A exigiendo la declaración judicial de nulidad de ese mismo contrato. Sin embargo, si se desconociera el efecto positivo de institución, nada impediría a B oponer la nulidad del contrato X en un nuevo proceso instado por A para reclamar su cumplimiento.

Empleando el mismo ejemplo, pero considerando la hipótesis de que el único efecto de la cosa juzgada reconocido fuera el positivo o prejudicial, pasada la primera sentencia en tal autoridad, en el proceso instado para lograr el cumplimiento X, B no podría oponer la nulidad del mismo. Lo que sí podría hacer, por el contrario, sería interponer una demanda contra A solicitando una declaración de nulidad más acorde a sus intereses.

<sup>21</sup> **GRANDE SEARA, P.**, *La extensión subjetiva de la cosa juzgada...*, op. cit., págs. 103 a 104.

<sup>22</sup> **NIEVA FENOLL, J.**, *La cosa juzgada...*, op. cit., págs. 90 a 92.

lograrlo, operan de la misma forma (limitando la libertad de los jueces o tribunales que deben decidir cuestiones previamente decididas por resolución judicial firme), es necesario replantearse las razones que conducen a considerar que el efecto negativo de la cosa juzgada penal es una garantía constitucional esencial y a repudiar el efecto positivo de la misma institución, afirmando que su reconocimiento constituye, siempre y en todo caso, un atentado contra las más garantías procesales más elementales. Dejamos planteada la cuestión en este momento, reservando su análisis detallado para más adelante.

## **2. EVOLUCIÓN HISTÓRICA**

### **2.1. Consideraciones previas**

En este apartado no se va a pretender ofrecer una exposición exhaustiva de la evolución histórica de la cosa juzgada, algo más propio de otras disciplinas jurídicas, sino simplemente poner de relieve que la preocupación por la estabilidad de las decisiones jurisdiccionales constituye una constante en todas las sociedades dotadas de un sistema mínimamente evolucionado de administración justicia<sup>23</sup>, lo que contribuye a evidenciar la atemporalidad del debate relativo a la cosa juzgada. Además, este recorrido histórico permite exponer las líneas maestras de la doctrina elaborada sobre la citada institución, sin cuyo conocimiento no parece posible alcanzar un entendimiento pleno de tan compleja cuestión.

### **2.2. La cosa juzgada en el Derecho romano**

En la actualidad, existe un amplio consenso doctrinal en cuanto a que el primer punto de referencia histórico en materia de cosa juzgada se encuentra en el Derecho

---

<sup>23</sup> **COUTURE ETCHEVERRY, E.J.**, *Fundamentos del Derecho...*, op. cit., pág. 406, ya aludía a la existencia ciertas investigaciones reveladoras de que en el primitivo derecho procesal noruego el instituto de la cosa juzgada era desconocido y, en consecuencia, la aparición de nuevos elementos de convicción siempre bastaba para la revisión de las cuestiones previamente decididas.

romano<sup>24</sup>. Más concretamente, se suele afirmar que la conocida “santidad” de la cosa juzgada tiene su origen en el proceso romano formulario<sup>25</sup>. La estructura de este proceso se caracterizaba por la presencia de dos fases: en primer lugar, la fase *in iure*, que se tramitaba ante un magistrado, que se encontraba dotado de *imperium* y constituía un genuino órgano jurisdiccional; y, en segundo lugar, una fase *apud iudicem*, que se sustanciaba el *iudex* o los iudices, particulares, árbitros o jueces populares, cuya designación y actuación se sustentaba, no ya en el precitado *imperium*, sino en el *officium*<sup>26</sup>.

---

<sup>24</sup> NIEVA FENOLL, J., *La cosa juzgada...*, op. cit., págs. 25 a 30, considera que la primera regulación conocida de la cosa juzgada no se encuentra en el Derecho romano sino en el Código de Hammurabi, compilación jurídica redactada alrededor del año 1753 a.C., por mandato expreso del monarca que le dio nombre. Concretamente, el Prof. Nieva considera que la cosa juzgada se encontraba regulada en el precepto VI, §5 del referido Código, que establecía, según la traducción más común, que “si un juez ha juzgado una causa, pronunciado sentencia (y) depositado el documento sellado, si, a continuación, cambia su decisión, se probará que el juez cambió la sentencia que había dictado y pagará hasta doce veces la cuantía de lo que motivó la causa. Además, públicamente, se le hará levantar de su asiento de justicia (y) no volverá más. Nunca más podrá sentarse con los jueces en un proceso”. A la vista de este precepto, parece que el Código de Hammurabi se imponían tres exigencias para que las sentencias adquirieran carácter definitivo: que se desarrollara un proceso jurisdiccional; que, como consecuencia de dicho proceso, se produjera un pronunciamiento de sentencia y, finalmente, que, tanto el aludido pronunciamiento como las vicisitudes y trámites propios del proceso fueran recogidos en un documento oficial que debería ser pertinentemente archivado y custodiado. Partiendo de esta base (y quizás empleando un razonamiento algo forzado) podría considerarse que este apercibimiento al Juez de que, una vez dictada una sentencia, en caso de modificar el documento oficial en el que de ella se diera constancia, sería sancionado no sólo con una multa pecuniaria sino también con el escarnio público y la privación de su función judicial, suponía dotar a la antedicha sentencia de una firmeza, que, personalmente, no consideramos equiparable a los efectos producidos por la cosa juzgada. Y no lo creemos porque, desde nuestro punto de vista, la mencionada advertencia parece encaminada más a evitar que la sentencia alcanzada en el seno de un procedimiento preestablecido y sometido a cierto control (por supuesto con las limitaciones propias de los procesos primitivos) pudiera ser modificada por los arbitrarios designios de la voluntad del juez que la hubiera dictado, que a dotar de a las resoluciones dictadas de un halo de inatacabilidad que garantizara la coherencia del proceso individualmente considerado, así como de los potenciales procedimientos sucesivos relacionados con aquel. De hecho, entendemos que la literalidad del precepto transcrito no permite inferir que no pudiera llegar a incoarse un nuevo proceso con idéntico objeto entre las mismas partes, del que podría conocer, en caso de producirse, un nuevo juez o incluso el mismo que dictó la primera de las sentencias, a la que, hasta donde alcanza nuestro conocimiento, no podría atribuirse ningún poder de vinculación con respecto a los posteriores procesos. A nuestro parecer, más que una manifestación prematura o un antecedente de la cosa juzgada, la regla VI, §5 del Código de Hammurabi podría ser identificada como precedente de los delitos de prevaricación de los funcionarios públicos y de infidelidad en la custodia de documentos.

<sup>25</sup> CORTÉS DOMÍNGUEZ, V. (con Moreno Catena, V.), *Derecho procesal civil...*, op. cit., págs. 280 a 281. Para un conocimiento detallado del procedimiento formulario, puede consultarse D`ORS Y PÉREZ-PEIX, Á., *Derecho privado romano*, Ed. Ediciones Universidad de Navarra, S.A., primera reimpresión de la 10ª edición revisada, Pamplona, 2006, págs. 121 y siguientes; y MURGA GENER, J.L. *Derecho romano clásico II: El proceso*, Ed. Secretariado de Publicaciones de la Universidad de Zaragoza, 3ª edición, Zaragoza, 1989, págs. 159 y siguientes.

<sup>26</sup> IGLESIAS SANTOS, J., *Derecho romano*, Ed. Sello Editorial, 18ª edición, Madrid, 2010, pág. 140.

Durante la fase *in iure*, el magistrado recibía las alegaciones de las partes y, a la vista de las mismas, decidía sobre la procedencia del planteamiento del proceso<sup>27</sup>. Así, si la decisión del pretor resultaba desfavorable a la concesión de la acción (*denegatio actionis*), se yugulaba el proceso sin necesidad (ni posibilidad) de celebrar la fase *apud iudicem*. Por el contrario, si la mencionada decisión resultaba favorable a la concesión de la acción (*datio actionis*), se abrían las puertas del juicio<sup>28</sup>, previa formalización de la *litis contestatio*, que era un contrato arbitral suscrito entre los contendientes, en virtud del cual, éstos se comprometían a acatar el contenido de la sentencia dictada por el *iudex*, y a darle cumplimiento<sup>29</sup>.

En este punto, interesa recalcar que, en la época analizada, el derecho era la acción, que, una vez ejercitada, se consumía para permitir el dictado de la sentencia que, como se acaba de indicar, era eficaz y vinculante, por la voluntad misma de las partes. Precisamente, el efecto más destacado de la *litis contestatio*, era la consunción de la acción (*actio consumitur*), que implicaba la imposibilidad de reiterar su ejercicio (*bis de idem re ne sit actio*)<sup>30</sup>. Ahora bien, la consunción de la acción no se producía sólo cuando, en la *fase in iure*, el pretor concedía la acción, sino también cuando la denegaba. Y, en ambos casos, el ordenamiento contemplaba dos instrumentos específicamente dirigidos a impedir la reiteración de acciones previamente ejercitadas

---

<sup>27</sup> A juicio de **CORTÉS DOMÍNGUEZ, V.**, *La cosa juzgada penal*, Ed. Publicaciones del Real Colegio de España, 1ª edición, Bolonia, 1975, pág. 118, “la explicación de esta estructura está en el hecho de que la ilimitada posibilidad de acudir al Tribunal no tenía más compensación ni correctivo que la facultad denegatoria del Pretor, que impedía las contiendas notoriamente innecesarias e improcedentes, liberando de esta manera al “iudex” de la carga enojosa de un estudio y decisión; así se evitaba un poco la alegría de los romanos en demandar, alegría que venía favorecida por la absoluta gratuidad de la Justicia en todos sus aspectos”.

<sup>28</sup> **MURGA GENER, J.L.** *Derecho romano clásico II...*, op. cit., pág. 273 a 277.

<sup>29</sup> En palabras de **MURGA GENER, J.L.** *Derecho romano clásico II...*, op. cit., pág. 287, “la *litis contestatio* es el acto procesal en el que las partes acuerdan someterse a los resultados del litigio según el planteamiento que aparece en la fórmula”.

<sup>30</sup> **IGLESIAS SANTOS, J.**, *Derecho romano...*, op. cit., págs. 142 a 143. A este respecto, **MURGA GENER, J.L.** *Derecho romano clásico II...*, op. cit., pág. 292 afirma que “esta imposibilidad de replanteamiento procesal que se producía tan pronto como el proceso había llegado a la *litis contestatio*, tuvo para la jurisprudencia más antigua el valor y la evidencia de un primer principio plasmándose en una de las más conocidas *regulae iuris: ne bis in idem*, nunca dos veces sobre lo mismo; o bien: *bis de eadem re ne sit actio, bis de eadem re agere no liquet*, formulaciones probablemente más modernas que la primera pero con un significado parecido”. Por su parte, **D’ORS Y PÉREZ-PEIX, Á.**, *Derecho privado romano...*, op. cit., pág. 159, es claro al indicar que “de todos los efectos de la *litis contestatio*, el más importante es el de la consumición de la acción, es decir, el agotamiento de la misma, de manera que no se puede volver a ejercitar”. Finalmente, en el mismo sentido, también cabe citar a **FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A.** *Derecho privado romano*, Ed. Iustel, 9ª edición, Madrid, 2016, págs. 121 a 122.

y concedidas o denegadas por el pretor. Estos instrumentos eran, respectivamente, la *exceptio rei iudicatae* y la *exceptio rei in iudicium deductae*<sup>31</sup>.

A la vista de lo expuesto, se aprecia nítidamente que, según esta concepción, la cosa juzgada se limitaba a excluir la tramitación de sucesivos procesos basados en una misma acción y, por consiguiente, previamente consumida. Por tanto, puede afirmarse que, en este periodo, la cosa juzgada se conceptuaba desde un prisma exclusivamente negativo. El contenido de la sentencia carecía de la más mínima trascendencia de cara a la cosa juzgada. Lo verdaderamente relevante en este ámbito era la existencia misma de la sentencia o, en su caso, la denegación de la acción del demandante llevada a cabo por el pretor.

Sin embargo, esta primitiva concepción de la cosa juzgada como una institución de eficacia puramente negativa, no permitía afrontar con la debida solvencia la tarea de reforzar los niveles de seguridad jurídica y certidumbre del ordenamiento jurídico. Así, como ha destacado la doctrina, por ejemplo, la cosa juzgada protegía al demandado vencedor de la reiteración de la acción por parte del demandante, pero, por el contrario, dejaba a este último huérfano de protección frente a las posibles reclamaciones del demandado sobre las mismas cuestiones que se dirimieron en el primer proceso. Asimismo, la cosa juzgada tampoco evitaba que el demandante vencido reiterara las peticiones previamente denegadas en juicio mediante la introducción de innovaciones no sustanciales en la acción previamente periclitada. Finalmente, esta concepción de la institución planteaba problemas con relación a las sentencias desestimatorias de la pretensión del actor derivadas del acogimiento de una excepción dilatoria. Y es que, también en este caso, y pese a la falta de análisis de la cuestión de fondo, se producía el efecto consuntivo de la acción y se concedía al demandado la *exceptio rei iudicatae*, que podía ser opuesta por éste en el caso de que, una vez desaparecido el óbice procesal determinante de la primera absolución, el demandante intentara promover un nuevo proceso sobre la misma cuestión<sup>32</sup>.

---

<sup>31</sup> CORTÉS DOMÍNGUEZ, V. (con Moreno Catena, V.), *Derecho procesal civil...*, op. cit., págs. 280.

<sup>32</sup> CORTÉS DOMÍNGUEZ, V. (con Moreno Catena, V.), *Derecho procesal civil...*, op. cit., págs. 280 a 281.

En las postrimerías de la época clásica del Derecho romano, el procedimiento formulario fue cediendo terreno en favor del procedimiento *per extraordinariam cognitionem*, que se convirtió en la forma ordinaria durante la época del Imperio<sup>33</sup>. En este procedimiento, ya no se establecía la distinción entre la fase *in iure* y la fase *apud iudicem*. La controversia se dirimía en una única fase, que se sustanciaba ante el juez que, a diferencia de lo que sucedía en el procedimiento *per formulas*, era un funcionario público, un órgano jurisdiccional en sentido propio. Además, en el marco del procedimiento *per extraordinariam cognitionem*, la *litis contestatio* fue desposeída de la formalidad propia de épocas pasadas y, lo que es más importante, quedó desvinculada de la consunción de la acción<sup>34</sup>. Además, en el marco de este procedimiento se instituye un complejo sistema de recursos que contempla una última instancia en la que se atribuye la competencia decisoria al mismo Emperador.

La evolución del proceso y las limitaciones características de la concepción negativa de la cosa juzgada propiciaron un cambio sustancial en la concepción de la institución. El Derecho romano post-clásico, la sentencia se identifica como un acto de declaración de la voluntad del Estado que, en determinados supuestos, llega a emanar del propio Emperador<sup>35</sup>. Desde este punto de vista, se entiende que la protección de la sentencia sirve para incrementar los niveles de seguridad jurídica del ordenamiento, pero también para lograr el objetivo primordial de prestigiar a los jueces y al propio Estado. De ahí, precisamente, la determinación con la que, en esta fase del Derecho romano, se intenta impedir que las sentencias dictadas en un proceso sean desvirtuadas por decisiones judiciales posteriormente adoptadas en causas seguidas por un objeto idéntico o conexo.

Para alcanzar este objetivo, se relegó a un segundo plano la existencia misma de la sentencia y se concedió todo el protagonismo en materia de cosa juzgada al contenido de la resolución. Se acuñó, de este modo, la máxima *res iudicata pro veritatu habetur*,

---

<sup>33</sup> MURGA GENER, J.L. *Derecho romano clásico II...*, op. cit., págs. 367 y siguientes; y D'ORS Y PÉREZ-PEIX, Á., *Derecho privado romano...*, op. cit., pág. 180 y siguientes.

<sup>34</sup> MURGA GENER, J.L. *Derecho romano clásico II...*, op. cit., págs. 380 a 381; y D'ORS Y PÉREZ-PEIX, Á., *Derecho privado romano...*, op. cit., pág. 184.

<sup>35</sup> D'ORS Y PÉREZ-PEIX, Á., *Derecho privado romano...*, op. cit., pág. 184.

en virtud de la cual, cuando en un juicio posterior se planteaba la misma cuestión anteriormente juzgada, el juez estaba obligado a aceptar la decisión previa como verdad<sup>36</sup>. En este sentido, es muy importante poner de manifiesto que, en la concepción post-clásica de la cosa juzgada, el acto de voluntad del Estado se superpone al acto lógico del juicio. Dado que el proceso se encaminada a la emisión de una declaración de voluntad del Estado, es sólo esta declaración de voluntad la que queda cubierta por la cosa juzgada, mientras que, por su carácter meramente instrumental, el juicio lógico que vertebra la decisión judicial, pierde su importancia en cuanto el proceso alcanza su objetivo y, en consecuencia, no queda cubierto por la cosa juzgada<sup>37</sup>. La cosa juzgada adquiere una connotación positiva: ya no sólo impide, como sucedía en el proceso formulario, el ejercicio de la misma acción, sino que, además, impide que sentencias posteriores infrinjan lo dispuesto en sentencias previas<sup>38</sup>.

Esta concepción de la cosa juzgada se plasma perfectamente en el Digesto, obra publicada en el año 529 d.C. por orden del emperador Justiniano I, y que aborda el tratamiento de la institución en sus libros XLII y XLIV. Las Pandectas definen la cosa juzgada como la terminación de los litigios por decisión del tribunal con pronunciamiento de signo condenatorio o absolutorio<sup>39</sup>. A continuación, en el libro XLII, se dedican varias referencias al tratamiento de vertiente formal de la institución, estableciendo el carácter vinculante del pronunciamiento dado, no sólo para las partes, sino también para el mismo tribunal que procedió a su emisión, que, después de ésta, no puede ya remplazar o modificar sustancialmente la sentencia. Como ha

---

<sup>36</sup> Ya en el proceso formulario, **FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A.**, *Derecho privado romano...*, op. cit., pág. 141, atribuye a la sentencia un doble efecto formal y sustancial. En virtud del primero, la sentencia impedía interponer de nuevo la misma acción para conocer sobre la misma cuestión, pero cabía cambiar “el molde formal de la acción, si ello era legalmente posible” e iniciar un nuevo proceso. En virtud del segundo, la sentencia de fondo debe ser acatada por las partes y por el juez ante el que se plantee de nuevo el asunto, sin importar la acción ejercitada.

<sup>37</sup> **TAPIA FERNÁNDEZ, I.**, *La cosa juzgada (estudio de jurisprudencia civil)*, Ed. Dykinson, S.L., 1ª edición, Madrid, 2009, págs. 17 a 18.

<sup>38</sup> **CORTÉS DOMÍNGUEZ, V.** (con Moreno Catena, V.), *Derecho procesal civil...*, op. cit., pág. 281.

<sup>39</sup> **D. L. XLII, tít. I, 1:** “*res iudicata dicitur, quae finem, controversiarum pronuntiatione iudicis acceptis, quod vel condemnatione, vel absolute contingit*”.

puesto de manifiesto la doctrina, las referencias más destacadas a la cosa juzgada formal contenidas en el Digesto se encuentran en su libro XLII y son las siguientes<sup>40</sup>:

- *“El juez, una vez que pronunció la sentencia, deja de ser juez después; y observamos este derecho, que el juez una vez que condenó en más o menos, no puede ya corregir su sentencia; porque ya una vez desempeñó mal o bien su oficio”*<sup>41</sup>.
- *“Preguntándose si el juez, que hubiese juzgado malamente, podría juzgar en el mismo día, respondió que no”*<sup>42</sup>.
- *“No está prohibido enmendar las pruebas de las actuaciones subsistiendo el tenor de la sentencia”*<sup>43</sup>.
- *“Después de juzgada una cosa, o de decidida con juramento, o de hecha en derecho confesión, no se cuestiona nada después de la Oración del Divino Marco, porque los que se confesaron en derecho son tenidos como juzgados”*<sup>44</sup>.

El tratamiento de la cosa juzgada material se encuentra en el libro XLIV del Digesto, en el que se parte de la premisa de que la reiteración de juicios pone en riesgo la armonía del ordenamiento jurídico y contribuye a la dilapidación de los recursos destinados a la administración de justicia. En coherencia con esta idea, se afirma que a cada controversia debe corresponderle una única acción y una sola sentencia y, acto seguido, se identifica la excepción de cosa juzgada como el instrumento procesal

---

<sup>40</sup> NIEVA FENOLL, J., *La cosa juzgada...*, op. cit., págs. 31 a 32.

<sup>41</sup> D. L. XLII, tít. I, 55: *“Iudex, posteaquam semel sententiam dixit, postea iudex esse desinit; et hoc iure utimur, ut iudex, qui semel vel pluris, vel minoris condemnavit, amplius corrigere sententiam suam non possit; semel enim male seu bene officio functus est”*.

<sup>42</sup> D. L. XLII, tít. I, 62: *“Quum quaerebatur, iudex, si perperam iudicasset, an posset eodem die iterum iudicare, respondit, non posse”*.

<sup>43</sup> D. L. XLII, tít. I, 46: *“Actorum verba emendare tenore sententiae perseverante, non est prohibitum”*.

<sup>44</sup> D. L. XLII, tít. I, 56: *“Post rem iudicatam, vel iureiurando decisam, vel confessionem in iure factam nihil quaeritur post Orationem Divi Marci, quia in iure confessi pro iudicatis habentur”*.

idóneo para lograrlo<sup>45</sup>. Sentado lo anterior, el Digesto pone de manifiesto que la eficacia de la cosa juzgada la cosa juzgada sólo rige entre las mismas personas y por la misma cuestión<sup>46</sup>, exigiendo, que la discusión verse sobre el mismo bien<sup>47</sup>, sobre la misma cantidad y el mismo derecho<sup>48</sup>, sobre la misma causa de pedir y sobre la misma condición de las personas<sup>49</sup>. Por tanto, como ha puesto de manifiesto la doctrina, el Digesto supedita la cosa juzgada a la concurrencia de una identidad casi perfecta entre *res iudicata* y *res iudicanda*<sup>50</sup>. No obstante ello, no conviene soslayar que, en el infinito casuismo propio de las Pandectas, esta máxima se relaja y excepciona en diversas ocasiones, previéndose algunos supuestos en los que se admite su operatividad al margen de la preceptiva identidad objetiva, e incluso la extensión *ultra partes* de sus efectos<sup>51</sup>.

### 2.3. La cosa juzgada en la Edad Media

Como es sabido, durante la Edad Media se produjo un debilitamiento transitorio del concepto de Estado y, consecuentemente, del entendimiento de la ley como voluntad del mismo. Por eso, tras la recepción del Derecho romano por los pueblos germánicos, y, especialmente, tras su reelaboración por los Glosadores y Comentaristas, se invirtieron los parámetros inspiradores del funcionamiento de la cosa juzgada en el Derecho romano post-clásico, de manera que el acto lógico intrínseco a la sentencia alcanzó claro predominio sobre el acto de voluntad que constituye el fin último de ésta.

---

<sup>45</sup> D. L. XLIV, tít. II, 6: *“Singulis controversiis singulas actiones, unumque iudicati finem sufficere, probabilis ratione placuit, ne aliter modus litium multiplicatus suman atque inexplicabiliem faciat difficultatem, maxime si diversa pronuntiarentur; parere ergo exceptionem rei iudicatae, frequens est”*.

<sup>46</sup> D. L. XLIV, tít. II, 7, § 4.

<sup>47</sup> D. L. XLIV, tít. II, 12.

<sup>48</sup> D. L. XLIV, tít. II, 13.

<sup>49</sup> D. L. XLIV, tít. II, 14.

<sup>50</sup> NIEVA FENOLL, J., *La cosa juzgada...*, op. cit., págs. 33 a 34.

<sup>51</sup> A la vista de lo expuesto, NIEVA FENOLL, J., *La cosa juzgada...*, op. cit., págs. 39 a 40, llega a la conclusión de que, efectivamente, el Derecho romano reconoció la existencia de la cosa juzgada formal y material, aunque si distinguirlas propiamente. Sin embargo, entiende que lo que el Derecho romano no hizo fue establecer una regla clara y absoluta sobre la vigencia de la institución. A su parecer, las referencias a la institución contenidas en el Digesto no pasaban de ser una “simple guía para juristas de qué era aquello en lo que más debían fijarse en los diferentes juicios”. Y es que, según el autor, no existe otra manera de explicar que la formulación teórica de la regla se viera constante y expresamente matizada.

Con una mentalidad marcadamente lógica, esta escuela de pensamiento llegó a la conclusión de que, siendo la sentencia el resultado de un silogismo (el judicial), en el que las premisas son, precisamente, los hechos enjuiciados y las normas jurídicas aplicables a los mismos, y su resultado viene integrado por la decisión del juez, concretada en el fallo de la sentencia, no era dable admitir que el resultado del silogismo fuera verdad sin hacer lo propio con sus premisas<sup>52</sup>.

Como consecuencia de este razonamiento, se produjo la exacerbación de la máxima romana *res iudicata pro veritate habetur* (la cosa juzgada se tiene por cierta)<sup>53</sup>, instituyéndose, de este modo, el dogma de la “santidad de la cosa juzgada”, que acabaría conformándose como una presunción *iuris et de iure*<sup>54</sup>. Para ilustrar el alcance de la construcción de los Glosadores, suele mencionarse el famoso dístico de **SCACCIA**, según el cual, “la cosa juzgada hace de lo blanco negro; origina y crea cosas; transforma lo cuadrado en redondo; altera los lazos de la sangre y cambia en falso lo verdadero”<sup>55</sup>.

#### 2.4. La cosa juzgada en la pandectística

Un hito de capital importancia en el camino hacia la concepción actual de la cosa juzgada fue, sin lugar a dudas, la reedición del análisis del Digesto llevado a cabo por la pandectística alemana, con Friedrich Karl von Savigny a la cabeza<sup>56</sup>.

---

<sup>52</sup> **CORTÉS DOMÍNGUEZ, V.** (con Moreno Catena, V.), *Derecho procesal civil...*, op. cit., pág. 281.

<sup>53</sup> La máxima expresada en el texto principal también se refiere con el brocardo *res iudicata pro veritate accipitur*.

<sup>54</sup> En este sentido se pronuncia **NIEVA FENOLL, J.**, *La cosa juzgada...*, op. cit., págs. 40 a 41. A juicio de este autor, los desarrollos elaborados por los Glosadores y Comentaristas carecen de verdadera relevancia para el análisis de los problemas actuales de la cosa juzgada. No obstante ello, el Prof. Nieva considera que el principal mérito de esta corriente de pensamiento consiste en haber llevado a cabo el primer intento doctrinal de hacer útiles las disposiciones del Digesto en una sociedad distinta a la romana. Asimismo, el citado autor considera que los Glosadores y Comentaristas dejaron tres puntos de discusión que, pese a su gran relevancia, ya han sido superados por la doctrina: en primer lugar, las diferencias entre la sentencia y la cosa juzgada; en segundo lugar, la exacerbación de la máxima *res iudicata pro veritate accipitur* a la que se ha hecho alusión en el texto principal; y, en tercer y último lugar, la también aludida consideración de la cosa juzgada como presunción *iuris et de iure*.

<sup>55</sup> **COUTURE ETCHEVERRY, E.J.**, *Fundamentos del Derecho...*, op. cit., pág. 405.

<sup>56</sup> **NIEVA FENOLL, J.**, *La cosa juzgada...*, op. cit., pág. 41 considera que la lectura de Savigny es fundamental, toda vez que su interpretación y actualización del contenido del Digesto sobre la cosa

Esta escuela de pensamiento consideraba que la influencia de la sentencia sobre el Derecho material era la consecuencia necesaria del ejercicio de la función judicial, cuya naturaleza implicaba, por un lado, que todo proceso debía recibir una resolución; y, por otro lado, que esta decisión debía ser impuesta a todas las partes afectadas por la decisión del juez, aun en contra de la voluntad de los sujetos perjudicados por la misma<sup>57</sup>.

Partiendo de esta base, y dejando atrás cualquier vestigio sacro de la concepción del oficio de los jueces y magistrados que había imperado en otras épocas de la historia del Derecho, los miembros de esta escuela de pensamiento admitieron sin ambages la falibilidad de aquellos, al entender que este rasgo resultaba inherente a su propia condición humana. Los jueces y magistrados también erraban y, en la búsqueda de una análisis realista sobre la cosa juzgada, esta era un máxima de la experiencia de la que no podía prescindirse alegremente.

Al hilo de lo anterior, los autores integrados en esta escuela de pensamiento recalcaron que, a primera vista, la admisión de la precitada falibilidad de los jueces y magistrados debería conducir al reconocimiento de la posibilidad de que, dictada una resolución, esta pudiera ser revisada por el mismo juez o por otro distinto, en aras a detectar y depurar las resoluciones injustas, minimizando su indeseable integración en el ordenamiento jurídico.

Sin perder de vista lo anterior, esta corriente doctrinal tampoco fue ajena a los graves riesgos y conraindicaciones asociados a la perpetua revisabilidad de las decisiones judiciales, en la búsqueda de la justicia. En este sentido, la pandectística alemana fue clara al destacar que sólo mediante el establecimiento de un momento procesal a partir del cual ya no fuera posible poner en tela de juicio las decisiones judiciales

---

juzgada constituye la base de la terminología actual y, más aún, de las discusiones posteriormente mantenidas sobre la cuestión.

<sup>57</sup> **SAVIGNY, F.K.**, *Sistema del Derecho romano actual*, tomo V, traducido del alemán por Ch. Guenoux y vertido al castellano por Jacinto Mesía y Manuel Poley, Ed. F. Góngora y compañía, editores, Madrid, 1879, pág. 167. Disponible en internet: <https://es.scribd.com/document/271880211/Sistema-Del-Derecho-Romano-Actual-Tomo-V-Savigny>.

previamente dictadas, sería posible alcanzar unos niveles óptimos de seguridad jurídica, favoreciendo la estabilidad de las situaciones jurídico-subjetivas y, en última instancia, la del propio sistema de derecho.

De este modo, se puso de relieve la existencia de una pugna entre dos valores universales tan relevantes como la seguridad jurídica y la justicia; evidenciando la necesidad de establecer un adecuado equilibrio entre ambos, y, en última instancia, la de tomar partido por uno de ellos<sup>58</sup>. Y, tras situar ambas labores en el ámbito de la política legislativa, esta escuela consideró que, de acuerdo a las máximas de la experiencia, la incertidumbre del derecho constituía un mal mayor que el riesgo asociado al mantenimiento de la eficacia de las resoluciones injustas, al encontrarse este último mitigado por la articulación de un sistema de recursos basado en la concurrencia de distintos grados de jurisdicción<sup>59</sup>.

Precisamente en este contexto, se alumbró la famosa teoría de la ficción de verdad<sup>60</sup>, que concibió la cosa juzgada como un instrumento de política legislativa empleado por el estado para establecer el meritado equilibrio, de conformidad con el criterio imperante sobre la armonización de la justicia y la seguridad jurídica<sup>61</sup>. Desde este punto de vista, la cosa juzgada se definió como “una ficción de verdad que protege las sentencias definitivas contra todo ataque y toda modificación”<sup>62</sup>. Y, para explicar el alcance de esta afirmación, no se dudó en precisar que la ficción de verdad integrada

---

<sup>58</sup> SAVIGNY, F.K., *Sistema del Derecho...*, op. cit., pág. 168: “Se ve por estas consideraciones que nos encontramos en presencia de dos serios peligros de naturaleza enteramente opuesta. De un lado, estamos expuestos a mantener contra nuestra convicción una sentencia fundada sobre el error o sobre la prevaricación del juez: De otro lado, corremos el riesgo de abandonar el estado del derecho y de los bienes a una incertidumbre indefinida que puede prolongarse durante varias generaciones”. Tenemos que escoger entre estos dos peligros. La cuestión de saber cuál de ellos entraña el mal menor pertenece al derecho político; la experiencia y una justa apreciación de las necesidades realidades pueden únicamente darnos la solución”.

<sup>59</sup> SAVIGNY, F.K., *Sistema del Derecho...*, op. cit., pág. 168.

<sup>60</sup> SAVIGNY, F.K., *Sistema del Derecho...*, op. cit., págs. 168 y siguientes.

<sup>61</sup> COUTURE ETCHEVERRY, E.J., *Fundamentos del Derecho...*, op. cit., pág. 408, considera que esta teoría se encuentra fundamentada en la necesidad de prestigiar definitivamente la autoridad de la jurisdicción, pero advierte que, a su parecer, la concepción de la cosa juzgada como una ficción de verdad, resulta excesiva, toda vez que prescinde de la gran cantidad de supuestos en los que la sentencia no constituye una ficción de verdad sino la verdad real.

<sup>62</sup> SAVIGNY, F.K., *Sistema del Derecho...*, op. cit., pág. 168.

por la cosa juzgada era capaz de engendrar derechos inexistentes, anular o restringir derechos preexistentes y, desde luego, modificar el contenido de éstos<sup>63</sup>.

Finalmente, para completar esta brevísima semblanza la cosa juzgada según la pandectística, conviene subrayar, por un lado, que, al parecer de esta escuela de pensamiento, la eficacia de la reiterada institución se extendía, no sólo al fallo de la sentencia, sino también a sus motivos<sup>64</sup>, toda vez que sólo así podía garantizarse la protección futura de dicha resolución<sup>65</sup>; y, por otro, que la oponibilidad de la excepción de cosa juzgada se hacía depender, a imagen y semejanza del Derecho romano, de la concurrencia de “una doble relación de identidad entre el primero y el segundo litigio”, aclarando que “la cuestión de derecho debe ser la que ha sido juzgada anteriormente (identidad objetiva) y las personas deben ser las que han sostenido el primer litigio (identidad subjetiva)”<sup>66</sup>.

## 2.5. La cosa juzgada en la Codificación

En este estado de la ciencia, llegó la Codificación y los ordenamientos jurídicos europeos asumieron concepciones jurídicas diversas sobre la cosa juzgada<sup>67</sup>. Ahora bien, tal y como han apuntado algunos autores, y trataremos de poner de manifiesto a continuación, toda la producción doctrinal y legal alumbrada en la Europa continental desde el siglo XIX hasta hoy se encuentra claramente influida por la acción de dos de las corrientes ya expuestas: en primer lugar, la concepción romana del proceso como vehículo para la expresión de la voluntad del Estado dirigida al reconocimiento o

---

<sup>63</sup> SAVIGNY, F.K., *Sistema del Derecho...*, op. cit., pág. 169.

<sup>64</sup> SAVIGNY, F.K., *Sistema del Derecho...*, op. cit., págs. 223 y siguientes.

<sup>65</sup> En palabras de NIEVA FENOLL, J., *La cosa juzgada*, op. cit., pág. 43, “Savigny (...) afirma con meridiana claridad que la cosa juzgada de la sentencia engloba a su motivación, consistente en las relaciones jurídicas negadas o afirmadas por el juez, y de las que dependía el fallo, puesto que sólo afirmando la cosa juzgada de la motivación podía asegurarse eficazmente la protección futura de la sentencia”.

<sup>66</sup> SAVIGNY, F.K., *Sistema del Derecho...*, op. cit., pág. 263 y 264. Sobre el particular, NIEVA FENOLL, J., *La cosa juzgada*, op. cit., págs. 44 a 45, reivindica un análisis más exhaustivo de la obra de Savigny. En este sentido, denuncia el Prof. Nieva que la utilización del término “identidad” del modo expuesto en el texto principal habría desviado la atención de la doctrina científica, llevándola a pasar por alto que el propio autor prusiano habría venido a reconocer la operatividad de la cosa juzgada al margen de las identidades propuestas en determinados supuesto como, por ejemplo, cuando las partes intercambian sus posiciones procesales entre el primer y el segundo proceso o cuando lo que varía es la fundamentación jurídica de las pretensiones esgrimidas en ambas causas.

<sup>67</sup> TAPIA FERNÁNDEZ, I., *La cosa juzgada...*, op. cit., pág. 19.

desconocimiento de un bien de la vida, que conduce a constreñir la cosa juzgada a la “*res in iudicio deducta*”; y, en segundo lugar, la concepción del Derecho intermedio, con su característica exacerbación del elemento lógico del proceso, y la consecuente extensión de la virtualidad de la cosa juzgada a los fundamentos fácticos y jurídicos de la sentencia<sup>68</sup>.

### 2.5.1. Francia

En Francia, el Derecho objetivo se vio decisivamente influido por las teorías de **POTHIER**, célebre jurista nacido en el ocaso del siglo XVII, al que se atribuye unánimemente la paternidad de la tesis que propugna el entendimiento de la cosa juzgada como una presunción de verdad<sup>69</sup>.

Como estandarte de esta teoría se alza la célebre afirmación de que “la autoridad de la cosa juzgada hace presumir de una manera verdadera y justa todo lo que está contenido en la sentencia”, que el propio autor completa afirmando que, tratándose la cosa juzgada de una presunción *juris et de jure*, no admite prueba en sentido contrario<sup>70</sup>. Seguidamente, se sirve de dos ejemplos para ilustrar el alcance de las anteriores afirmaciones: primero, afirma que la parte que ha sido condenada a pagar alguna cosa, se presume que efectivamente la debe; y, por consiguiente, una vez que se le ha notificado la sentencia, puede compelérsele al pago, procediéndose al embargo y venta de sus bienes muebles e inmuebles, sin que se le admita siquiera prueba de que no debe lo que se le reclama. A continuación, y en sentido contrario, afirma que cuando la sentencia absuelve de la demanda a una de las partes, se presume que ésta no debe las cosas que se le reclamaban y la contraparte no puede siquiera reclamarlas porque lo impide la *exceptis rei judicatae*<sup>71</sup>.

---

<sup>68</sup> **TAPIA FERNÁNDEZ, I.**, *La cosa juzgada...*, op. cit., pág. 20.

<sup>69</sup> **POTHIER, R.J.**, *Tratado de las obligaciones*, Ed. Imprenta y Litografía de J. Roger, Barcelona, 1839, págs. 515 y siguientes. Disponible en Internet: [https://books.google.es/books?id=XcuHryxSkVUC&prints=frontcover&redir\\_esc=y%23v=onepage&q=%2522presunción%2520de%2520verdad%2522&f=false#v=onepage&q=%2522presunción%2520de%2520verdad%2522&f=false](https://books.google.es/books?id=XcuHryxSkVUC&prints=frontcover&redir_esc=y%23v=onepage&q=%2522presunción%2520de%2520verdad%2522&f=false#v=onepage&q=%2522presunción%2520de%2520verdad%2522&f=false).

<sup>70</sup> **POTHIER, R.J.**, *Tratado de las obligaciones...*, op. cit., pág. 527.

<sup>71</sup> **POTHIER, R.J.**, *Tratado de las obligaciones...*, op. cit., pág. 527 a 528.

En la concepción del autor, la cosa juzgada sólo tiene lugar respecto de aquello que corresponde el objeto de la sentencia, lo que implica que ésta opera solamente en aquellos casos en los que se verifica la concurrencia de tres circunstancias: en primer lugar, que en la segunda demanda se pida la misma cosa que ya se había solicitado en la primera demanda; en segundo lugar, que la segunda demanda se funde en la misma causa esgrimida que esgrimida con anterioridad; y, en tercer y último lugar, que petición sea reiterada en la misma cualidad con la que se procedió inicialmente<sup>72</sup>.

Los planteamientos antes mencionados fueron íntegramente acogidos por el Código Civil Francés de 1804, de manera que la cosa juzgada fue incorporada al Derecho positivo e integrada en el ámbito de las presunciones<sup>73</sup>.

El art. 1349 del Code Civil definía las presunciones como la consecuencia que la ley o el magistrado extraía de un hecho conocido para deducir un hecho desconocido. Se evidencia, de este modo, el establecimiento de dos categorías de presunciones: de un lado, las presunciones legales, que eran aquellas que se encontraban atribuidas por las leyes a ciertos actos o hechos, dispensando de la obligación de la prueba del hecho desconocido a la parte interesada en su acreditación, resultando inviable la práctica de prueba en contrario; y, de otro, las presunciones judiciales, no establecidas por ley y confiadas al buen juicio y a la prudencia del magistrado, y que, a diferencia de las anteriores, sí admitían prueba en contrario.

Dicho lo anterior, conviene precisar el art. 1350.3º del Code Civil incluyó la cosa juzgada dentro de las presunciones legales, dándole a continuación, en su art. 1351, un tratamiento más específico. Concretamente, este precepto establecía lo siguiente:

*“La autoridad de la cosa juzgada sólo tendrá lugar con relación a lo que constituya el objeto de la sentencia. Será necesario que la cosa demandada sea la*

---

<sup>72</sup> POTHIER, R.J., *Tratado de las obligaciones...*, op. cit., págs. 529 a 531, con cita de la máxima romana *“quum queritur Jure exceptio (rei judicate) noceat necne; inspiciendum est an idern corpus sit, quantitas eadem, idem jus; et an eadem causa petendi, et an eadem conditio personarum; que nisi omnia concurrant; alía res est”*.

<sup>73</sup> Concretamente, la cosa juzgada se encuentra regulada en el Título III, Capítulo VI, Sección III del Código Civil de Napoleón.

*misma; que la demanda sea fundada sobre la misma causa; que la demanda sea entre las mismas partes, y presentada por unas contra las otras en la misma calidad*"<sup>74</sup>.

La influencia de **POTHIER** es palmaria, claro está; pero, al margen de lo anterior, a los efectos de este trabajo, resulta interesante poner de manifiesto que, al parecer de la doctrina, este precepto constituye el origen moderno de regla que hace depender la operatividad de la cosa juzgada de la concurrencia de una triple identidad entre *res iudicata* y *res iudicanda*: en primer lugar, la identidad de personas, intervinientes en la misma condición; en segundo lugar, la identidad de bienes discutidos; y, en tercer y último lugar, la identidad de causas de pedir<sup>75</sup>. Y, precisamente por esto, desde algunos sectores doctrinales se ha puesto de manifiesto que la regulación de la cosa juzgada contenida en el Código de Napoleón constituyó, al mismo tiempo, el producto de la influencia del Derecho canónico medieval referido previamente, y la legitimación última de la distorsión doctrinal de los postulados del Derecho romano sobre la materia analizada<sup>76</sup>.

Para concluir este apartado, resulta interesante advertir un fenómeno ciertamente curioso que ha sido puesto de manifiesto por la doctrina. En Francia, al igual que en el resto de los países de la Europa continental (con la única excepción de Alemania), la cosa juzgada fue regulada como una presunción de verdad, con la consiguiente vinculación de la institución al elemento lógico del silogismo judicial. No obstante ello, y precisamente como consecuencia de la enorme influencia de la doctrina alemana y de las leyes promulgadas en este país, se volvió la espalda a la concepción logicista prevista en la legislación sustantiva patria, y se tomó como referencia la visión romana

---

<sup>74</sup> Para **NIEVA FENOLL, J.**, *La cosa juzgada...*, op. cit., pág. 63, el tenor literal del art. 1351 del *Code Civil*, que establecía que *"L'autorité de la chose jugée n'a lieu qu'à l'égard de ce qui a fait l'objet du jugement. Il faut que la chose demandée soit la même; que la demande soit fondée sur la même cause; que la demande soit entre les mêmes parties, et formée par elles et contre elles en la même qualité"*, constituye una traducción resumida y sesgada del Digesto. Asimismo, considera el Prof. Nieva que este precepto no aporta nada nuevo, salvo la precisión de que la cosa juzgada sólo tendrá lugar con respecto a lo conformado como el objeto del juicio. Finalmente, entiende el mencionado autor que fue precisamente esta aportación la que, fruto de las distorsiones introducidas por los estudios doctrinales elaborados en la materia, dio lugar a la restricción de la eficacia de la cosa juzgada al fallo de la sentencia.

<sup>75</sup> **NIEVA FENOLL, J.**, *La cosa juzgada...*, op. cit., pág. 63.

<sup>76</sup> **NIEVA FENOLL, J.**, *La cosa juzgada...*, op. cit., pág. 63.

de la cosa juzgada, basada en la concepción de la sentencia como manifestación de autoridad, con la consiguiente restricción de la autoridad de la institución analizada al fallo de la sentencia<sup>77</sup>.

### 2.5.2. Alemania

En Alemania, por el contrario, se optó por una vuelta a los principios del Derecho romano, considerando la cosa juzgada con la máxima independencia del elemento lógico del juicio jurisdiccional. Buena prueba de ello la encontramos en la regulación de la institución contenida en el §322 ZPO, en el que, de forma muy esclarecedora, se establece que *“las sentencias tienen la posibilidad de hacer cosa juzgada sobre la pretensión que hayan decidido y que fue hecha valer en la demanda o en la contrademanda”*. Y es que, como ha puesto de manifiesto la doctrina, al establecer que las sentencias sólo producen cosa juzgada en cuanto deciden sobre la pretensión esgrimida en juicio por las partes, se está rechazando implícitamente la posibilidad de que sea la cuestión jurídica la que quede cubierta por la institución, ni por tanto las premisas fácticas o jurídicas de la sentencia, sino sólo la afirmación o exclusión de la obligación jurídica controvertida<sup>78</sup>.

Más allá de lo anterior, en pleno proceso de Codificación, la doctrina alemana promovió una discusión que, a la postre, resultaría decisiva para la configuración positiva de la cosa juzgada en las leyes procesales contemporáneas promulgadas en el continente. Me refiero, claro está, a la pugna entre la teoría material y la teoría

---

<sup>77</sup> Este es, concretamente, un planteamiento tomado de **TAPIA FERNÁNDEZ, I.**, *La cosa juzgada...*, op. cit., págs. 20 a 21, que afirma lo siguiente: “No obstante lo dicho, es preciso observar un fenómeno curioso: A pesar de que, salvo en la codificación alemana, los países de Derecho continental conceptuaron la cosa juzgada como presunción de verdad, haciendo depender su carácter vinculatorio del razonamiento lógico del Juzgador (y así se puede observar si se examina el Código francés, el español —hoy derogado en este punto por la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil, el italiano ... etc.), no obstante, por la gran autoridad de que goza la doctrina alemana y su propia regulación (el parágrafo 322 de la ZPO dice que “las sentencias producen la cosa juzgada sólo en cuanto se pronuncian sobre la pretensión hecha valer con la demanda y con la reconvencción”) se tendió a volver la vista a la idea romana (“sententia ius facit”) con desprecio por la tendencia logicista recogida en los Códigos: la cosa juzgada como presunción de verdad. Precisamente fue Chiovenda quien interpretó así la institución de la cosa juzgada. Y de este modo, por el peso de la doctrina y regulación alemanas, así como por la imponente autoridad científica de Chiovenda, se ha vuelto a la concepción romana”.

<sup>78</sup> **TAPIA FERNÁNDEZ, I.**, *La cosa juzgada...*, op. cit., pág. 18.

procesal de la cosa juzgada que, dicho sea de paso, continúa vigente, si bien es cierto que con una intensidad mucho más contenida que la que manifestó antaño.

En esencia, la teoría jurídico-material de la cosa juzgada consiste en entender que, más allá del propio proceso, la eficacia de la sentencia pasada en tal autoridad configura, reforma o crea la realidad jurídico-material<sup>79</sup>. Repárese, pues, en que este dato constituye la clave de la teoría analizada: que el juicio contenido en la sentencia que alcanza fuerza de cosa juzgada no declara la realidad jurídica, sino que, directamente, la crea o constituye<sup>80</sup>.

**PAGENSTECHER** explicó la virtualidad extraprocésal de la cosa juzgada mediante la asimilación de los efectos de la sentencia a los del contrato de declaración o transacción, es decir, al negocio jurídico, en virtud del cual, dos o más personas establecen de un modo cierto y jurídico sus relaciones, que pueden ser jurídicamente inciertas. Según su parecer, la cosa juzgada y el contrato de declaración resultarían semejantes, toda vez que, al igual que en el caso de la sentencia firme errónea, las partes firmantes del contrato de transacción tienen que estar a lo estipulado en el mismo, a pesar de que hubiera mediado error en las declaraciones en él efectuadas. Así las cosas, tanto la cosa juzgada como el contrato de declaración servirían para establecer la certeza jurídica entre dos partes respecto de un derecho subjetivo<sup>81</sup>. Precisamente por ello, se ha dicho que, desde este punto de vista, la cosa juzgada valdría y se explicaría como una declaración auténtica de derechos subjetivos<sup>82</sup>. Según esta teoría, la eficacia constitutiva de la cosa juzgada vendría dada por la Ley. En sí misma, la sentencia no es constitutiva, sino que es el legislador el que le da semejante

---

<sup>79</sup> Al parecer de la doctrina, los principales precursores de la teoría jurídico-material de la cosa juzgada fueron tres: PAGENSTECHER, KOHLER y BÜLLOW.

<sup>80</sup> En este sentido, merece la pena traer a colación las palabras de **DE LA OLIVA SANTOS, A.**, *Objeto del proceso y cosa juzgada en el proceso civil*, Ed. Aranzadi, 1ª edición, Pamplona, 2005, pág. 111, para quien “la teoría jurídico-material de la cosa juzgada viene a consistir en entender el viejo aforismo *res iudicata ius facit inter partes* (lit: «la cosa juzgada hace el derecho entre las partes») expresa con los términos *ius facit*, que la realidad jurídica (la «materia» jurídica, extraprocésal: de ahí el adjetivo «jurídico-material») es configurada, reformada o creada en virtud de la sentencia con fuera de cosa juzgada material”.

<sup>81</sup> **OLAECHEA ÁLVAREZ-CALDERÓN, D.**, “La excepción de cosa juzgada”, *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Perú*, núm. 19, 1960, pág. 43. Disponible en Internet: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5236518>.

<sup>82</sup> **COUTURE ETCHEVERRY, E.J.**, *Fundamentos del Derecho...*, op. cit., pág. 409.

eficacia a su declaración. La sentencia se configura, por lo tanto, como una norma especial y resulta imposible discutir su legalidad o afirmar su inadecuación a derecho, pues su principal característica es que afirma el derecho mismo, y es por ello que obliga tanto a las partes como a todos los jueces<sup>83</sup>.

También en el ámbito de la teoría sustancial o jurídico-material de la cosa juzgada, **KOHLER** afirmó que la citada institución tenía como función la creación o eliminación de la acción en sentido concreto, bien entendido que tal actuación sobre la acción podía no corresponderse con el derecho preexistente en el que se basaba la acción, siendo esta, al parecer del autor, una posibilidad residual<sup>84</sup>.

Finalmente, conviene poner de manifiesto que **BÜLLOW** justificó la eficacia de la cosa juzgada mediante la afirmación de que la sentencia constituye una ley especial, expresiva de la voluntad última del Estado. Desde su punto de vista, las normas promulgadas por el poder legislativo no son aún el Derecho, sino el proyecto de ordenación jurídica, que se realiza a través de la sentencia que resuelve el caso concreto sometido a la consideración de los jueces y tribunales. La norma jurídica es, pues, la guía que debe seguir el juez al resolver la *res de qua agitur*, pero no integra el derecho de forma definitiva y perfecta hasta que se plasma en la sentencia. Llevando este razonamiento hasta sus últimas consecuencias, se afirma con una claridad meridiana que, en caso de contradicción entre lo dispuesto en la Ley y lo declarado en una sentencia, deberá primar esta última, al ser, como ya se ha indicado la concreción última de la voluntad del Estado<sup>85</sup>.

---

<sup>83</sup> **DEVIS ECHANDIA, H.**, *Nociones generales de Derecho procesal civil*, Ed. Aguilar, 1ª edición, Madrid, 1966, págs. 448 a 550. A juicio de este autor, el gran acierto de la doctrina elaborada por Pagenstecher reside en entender que la eficacia de la sentencia deriva de la ley y no de la propia sentencia. Como contrapartida, entiende que, al atribuirle eficacia constitutiva y creadora de derechos subjetivos se desvirtúa lo anterior y se incurre en una gruesa contradicción. Agotando el razonamiento, afirma el autor que, al afirmar que la sentencia contiene siempre el derecho, con valor de norma legal para el caso concreto, se defiende implícitamente la teoría de la ficción de verdad.

<sup>84</sup> En estos términos se refiere **NIEVA FENOLL, J.**, *La cosa juzgada...*, op. cit., pág. 49, a las tesis de **KOHLER**.

<sup>85</sup> **DEVIS ECHANDIA, H.**, *Nociones generales...*, op. cit., pág. 448, reconoce a Von Büllow el mérito de haber concebido la cosa juzgada como una expresión de la voluntad del Estado impuesto por la autoridad de éste y, en definitiva, como un instituto de Derecho público. No obstante ello, entiende el autor que, al identificar la sentencia con la ley dada para el caso concreto, el creador de la teoría

Como reacción a las tesis mantenidas por los partidarios de la teoría jurídico-material, otros autores se alzaron para rechazar frontalmente que la eficacia de la sentencia pudiera desplegar sus efectos en el mundo material. Surgió de este modo la teoría jurídico-procesal de la cosa juzgada<sup>86</sup>, en cuya virtud, la cosa juzgada constituye una determinada eficacia procesal, que se concreta en la vinculación positiva o negativa de los jueces y tribunales que deben decidir una cuestión previamente decidida por sentencia firme recaída en un proceso anterior<sup>87</sup>.

Esta teoría fue creada por **HELLWIG**, en cuya opinión, la cosa juzgada constituiría la declaración de certeza contenida en la sentencia, que pese a su carácter obligatorio e indiscutible, no produce efecto alguno en el ámbito de las relaciones en el ámbito de las relaciones y derechos sustanciales<sup>88</sup>. Así pues, al parecer del mencionado autor, la cosa juzgada sería un efecto meramente procesal, consistente en la declaración de certeza, que se materializa en la imposición al órgano jurisdiccional de la obligación de respetarla. De este modo, aunque la relación jurídico-material permanece invariable (pues las cosas son lo que son y no lo que los tribunales dicen que son), es forzoso acatar la decisión del juez, y no resulta factible replantear la discusión sobre el mismo objeto procesal<sup>89</sup>.

---

normativa o de la ley especial cometió el error de atribuir a los jueces una función legislativa ajena a sus competencias.

<sup>86</sup> Según la opinión mayoritaria, los principales precursores de la teoría jurídico-procesal de la cosa juzgada fueron STEIN y HELLWIG.

<sup>87</sup> Recurriendo nuevamente a **DE LA OLIVA SANTOS**, *Objeto del proceso...*, op. cit., pág. 115, puede afirmarse que, según la teoría jurídico-procesal, “la cosa juzgada consiste sólo en una determinada eficacia procesal: la vinculación –negativa o excluyente y la positiva o prejudicial, según los casos- de los tribunales que, posteriormente, hubieren de emitir un juicio sobre la materia objeto de la sentencia de un proceso anterior”.

<sup>88</sup> Por esta razón, **COUTURE ETCHEVERRY, E.J.**, *Fundamentos del Derecho...*, op. cit., pág. 409, considera que para el autor alemán la cosa juzgada se presenta como una efectiva tutela de los derechos privados.

<sup>89</sup> **DEVIS ECHANDIA, H.**, *Nociones generales...*, op. cit., págs. 449 y siguientes, considera un acierto conceptual la cosa juzgada como el efecto vinculante de la sentencia, o, para ser más exactos, como su carácter inmutable y definitivo. Además, reconoce el avance que supone el establecimiento de una separación radical entre la fuerza de la sentencia y de los efectos generales del proceso, de los postulados privatistas y contractualistas. Concluye su valoración advirtiendo que todas las teorías modernas sobre la cosa juzgada son procesalistas, variando únicamente en matices más o menos importantes.

En parecidos términos, **STEIN** afirmó definió la cosa juzgada como la eficacia vinculante de la sentencia para los jueces y tribunales que, en el futuro, debieran pronunciarse sobre la cuestión decidida en aquella<sup>90</sup>.

Posteriormente, esta concepción de la cosa juzgada también fue defendida por **GOLDSCHMIDT**, que entendió la institución como el efecto típico de las sentencias, que se despliega sobre la cuestión litigiosa resuelta por éstas en el caso de que se plantee un segundo proceso sobre la misma. Para el autor, por imperativo de la institución analizada, los jueces y tribunales de futuros procesos promovidos sobre la misma cuestión se encuentran vinculados a la decisión adoptada en la primera sentencia. Así las cosas, se aprecia claramente que el autor abogaba por una concepción positiva de la cosa juzgada<sup>91</sup>, y, tras expresar sus críticas a las tesis materialistas<sup>92</sup>, se alinea explícitamente con **STEIN** y **HELLWIG**, al afirmar que sus efectos son exclusivamente procesales, y que, salvo el caso excepcional de la declaración de autenticidad o falsedad de un documento, sólo declara existentes derechos y no hechos, debiendo excluirse por tanto su valor probatorio<sup>93</sup>.

Finalmente, **ROSENBERG** consideró que el efecto fundamental de la cosa juzgada era, precisamente la inmutabilidad de la decisión judicial. Una vez firme y pasada en autoridad de cosa juzgada, el fallo de la sentencia resulta inamovible y, en consecuencia, vincula al juez futuro. Al parecer del autor, la teoría procesalista resultaba adecuada a la naturaleza del proceso y la sentencia, reputando inútil la

---

<sup>90</sup> Desde la perspectiva de **NIEVA FENOLL, J.**, *La cosa juzgada...*, op. cit., págs. 49 a 50, el planteamiento de **STEIN** prescinde de la trascendencia material de la institución con el único propósito de presentarla como una entidad “aparente y dogmáticamente iusprocesalista”. Y, a juicio del Prof. Nieva, este intento resulta improcedente, toda vez que el Derecho Procesal no puede aspirar a prescindir de la realidad material. Por tanto, al parecer del autor, no es necesario estudiar la cosa juzgada aislándola del mundo real, situándola en “un paraíso puramente dogmático” y, de hecho, ni siquiera es necesario obviar cualquier referencia a la dimensión jurídico-material para defender una visión iuspublicista de aquella institución.

<sup>91</sup> En contra, como indica el propio **GOLDSCHMIDT, J.**, *Derecho procesal civil*, Ed. Labor, S.A., 2ª edición alemana traducida por Leonardo Prieto Castro y con adiciones sobre la doctrina y legislación española por Niceto Alcalá-Zamora Castillo, Barcelona, 1936, pág. 387, de lo sucedía en el Derecho romano, en el que lo único que pretendía evitar la cosa juzgada era la reedición del asunto y en el que la decisión de la acción tenía efecto consuntivo, presentándose como un impedimento procesal; tal y como sucedía también en el Derecho procesal penal de la época.

<sup>92</sup> **GOLDSCHMIDT, J.**, *Derecho procesal civil...*, op. cit., págs. 387 a 388.

<sup>93</sup> **GOLDSCHMIDT, J.**, *Derecho procesal civil...*, op. cit., pág. 387.

distinción entre sentencias justas e injustas. Ahora bien, según su planteamiento, la teoría procesal cometía el error de reconocer la posibilidad de una nueva resolución, negando únicamente la admisibilidad de una resolución divergente, cuando, al su parecer, la cosa juzgada conllevaría la exclusión incondicional de todo debate y resolución<sup>94</sup>.

Más adelante se dedicará un apartado específico al estudio de la naturaleza jurídica de la cosa juzgada y será entonces cuando se analice con mayor profundidad las concepciones material y procesal de la cosa juzgada. Sin embargo, no parece oportuno concluir este apartado sin anticipar que la pugna descrita se resolvió finalmente a favor de esta última; y que, desde Alemania, la concepción de la cosa juzgada como un fenómeno puramente procesal, terminó extendiéndose al resto Europa.

### 2.5.3. Italia

La Codificación italiana siguió el camino abierto por los juristas alemanes. Así, pese a ser inicialmente regulada en una norma de Derecho sustantivo como el Codice Civile<sup>95</sup>, la cosa juzgada también se configuró en Italia como una institución puramente procesal, limitada exclusiva y excluyentemente al fallo de la sentencia, y, por lo tanto, desvinculada del razonamiento fáctico y jurídico seguido por el juez o tribunal para llegar hasta el mismo.

Entre todos los autores del país transalpino, uno contribuyó sobremanera a construir el concepto actual de la cosa juzgada. Nos referimos, como es natural, a **CHIOVENDA**<sup>96</sup>. Pese a que su planteamiento sobre la cosa juzgada es bien conocido, a continuación se procederá a exponer sus líneas esenciales de forma sucinta.

---

<sup>94</sup> **DEVIS ECHANDIA, H.**, *Nociones generales...*, op. cit., págs. 450 a 451.

<sup>95</sup> Concretamente, el art. 2909 del Código Civil italiano afirma que “*L'accertamento contenuto nella sentenza passata in giudicato fa stato a ogni effetto tra le parti, i loro eredi o aventi causa*”.

<sup>96</sup> Pese a la importancia histórica de las tesis del Prof. Chiovenda sobre la cosa juzgada, **NIEVA FENOLL, J.**, *La cosa juzgada...*, op. cit., págs. 54 a 55, considera que aquellas no se encuentran entre las más brillantes de la obra del autor. A su parecer, las ideas del citado profesor fueron fruto, por un lado, de la mala interpretación de las ideas de Savigny; y, de otro lado, de “cierto nacionalismo frontista con el alemán que se nota en ciertos pasajes de su obra”. Por último, entiende el Prof. Nieva que toda la teoría de Chiovenda fue construida con el objetivo último de evitar que en Alemania se extendiera la eficacia

A juicio de este autor, puede definirse la cosa juzgada sustancial como “la indiscutibilidad de la esencia de la voluntad de la ley afirmada en la sentencia”<sup>97</sup>. Partiendo de esta base, entiende que la citada institución no tiene nada de absoluto ni de necesario; y rechaza enérgicamente su carácter connatural al oficio de los jueces y magistrados<sup>98</sup>. Desde su punto de vista, la cosa juzgada constituye el fruto de una decisión de política legislativa, motivada por razones de oportunidad y utilidad social<sup>99</sup>.

Volviendo la vista hacia el Derecho romano, asegura que, en este, la cosa juzgada no se identificaba propiamente con el juicio, sino que lo hacía con el pronunciamiento del juez sobre el carácter debido o indebido de la cuestión controvertida. Y desde la perspectiva del Derecho romano, este pronunciamiento sólo debía producirse una vez. Al hilo de esta afirmación, el maestro italiano recalca que la clave de la cosa juzgada en el Derecho romano no radicaba en el razonamiento del juez, sino en el sentido condenatorio o absolutorio del fallo de la sentencia, que constituía, como ya se ha indicado, la expresión de la voluntad del Derecho en el caso concreto<sup>100</sup>.

En este contexto, tal y como ha puesto de manifiesto la doctrina, el mencionado autor interpreta el célebre *quia res iudicata pro veritate accipitur* de Ulpiano, como una prohibición de investigar si un hecho es verdadero o no (en futuros procesos) para evitar, precisamente, que se invalide un acto judicial de tutela jurídica relacionado con ese hecho, que se toma, no como verdad, sino en lugar de la verdad, lo que descarta completamente que la cosa juzgada constituya una presunción.

---

de la cosa juzgada a los pronunciamientos interlocutorios y a las sentencias absolutorias de la instancia, traicionando de ese modo su interpretación personal de las fuentes romanas.

<sup>97</sup> **CHIOVENDA, G.**, *Principios del Derecho procesal civil*, tomo II, Ed. Reus, S.A., 3ª edición italiana traducida, prologada y anotada por José Casáis y Santaló, Madrid, 1925, pág. 412.

<sup>98</sup> En este sentido, **CHIOVENDA, G.**, *Principios del Derecho procesal civil...*, op. cit., págs. 412 a 413, opinaba que la única consecuencia natural del oficio del juez es la ejecutividad de la sentencia.

<sup>99</sup> **CHIOVENDA, G.**, *Principios del Derecho procesal civil...*, op. cit., pág. 413.

<sup>100</sup> En refuerzo del argumento, **CHIOVENDA, G.**, *Principios del Derecho procesal civil...*, op. cit., págs. 413 a 414, afirma que, precisamente por esto, en el Derecho romano sólo se hablaba de cosa juzgada con relación a la sentencia de fondo, que era la única apta para reconocer un bien de la vida a una de las partes contendientes.

También critica el autor la paulatina deformación del concepto de cosa juzgada que, a su parecer, se había producido en el marco del Derecho intermedio, en el que se había asistido a la exacerbación de la trascendencia de la motivación del juicio y, fruto de ésta, a la ampliación del ámbito objetivo de cobertura de la cosa juzgada a los fundamentos de la sentencia<sup>101</sup>. Dando un paso más en su análisis, llega a afirmar que el mismísimo Savigny había incurrido en este error al elaborar su famosa teoría de la cosa juzgada como ficción de verdad, y al predicar la extensión de la cosa juzgada a los motivos de la sentencia, y a las cuestiones prejudiciales decididas en ésta<sup>102</sup>. Y es que, según su criterio, la consideración de la cosa juzgada como ficción de verdad sirve como explicación social de la institución, pues es cierto que, para la mayor parte de los ciudadanos que no fueron parte de un proceso, la sentencia dictada en el mismo se presenta como conforme a la verdad. Sin embargo, desde el punto de vista jurídico, la cosa juzgada nada tiene que ver con la afirmación de la verdad de los hechos, sino con la declaración de la voluntad de la ley en el caso concreto<sup>103</sup>.

Precisamente, en este punto, el autor emite una de sus más famosas reflexiones sobre la institución analizada, que paso a transcribir literalmente para no adulterar el planteamiento del autor:

“El razonamiento sobre los hechos es obra de la inteligencia del juez, necesaria como medio de preparar la formulación de la voluntad de la ley. Algunas veces, como hemos visto en las pruebas legales, el Juez no puede ni siquiera razonar sobre los hechos. Pero el Juez no es únicamente un lógico, es un magistrado. Conseguido el fin de dar una formulación de la voluntad de la ley, el elemento lógico en el proceso pierde toda importancia. Los hechos quedan en lo que fueron, ni la organización jurídica pretende que sean considerados como verdaderos aquellos que el juez considera como base de su decisión; antes bien, no se cuida de saber cómo se realizaron realmente las cosas y se desinteresa en

---

<sup>101</sup> En la opinión **CHIOVENDA, G.**, *Principios del Derecho procesal civil...*, op. cit., pág. 414, los tres factores determinantes de la referida deformación fueron: en primer lugar, la influencia de la doctrina alemana; en segundo lugar, el pobre entendimiento de los textos romanos; y, en tercer y último lugar, las tendencias escolásticas imperantes en los estudios jurídicos de la época.

<sup>102</sup> **CHIOVENDA, G.**, *Principios del Derecho procesal civil...*, op. cit., pág. 415.

<sup>103</sup> **CHIOVENDA, G.**, *Principios del Derecho procesal civil...*, op. cit., pág. 415.

absoluto de los posibles errores del juez; se limita a afirmar que la voluntad de la ley en el caso concreto es lo que el juez afirma ser la voluntad de la ley. El juez por lo tanto en cuanto razona no representa al Estado: lo representa cuando afirma su voluntad. La sentencia es únicamente la afirmación de una voluntad del Estado que garantiza alguien un bien de la vida en el caso concreto; y solo esto puede extenderse la autoridad de lo juzgado; con la sentencia se llega únicamente a la certeza de la existencia de una tal voluntad”<sup>104</sup>.

**CALAMANDREI** asume íntegramente los planteamientos anteriormente expuestos<sup>105</sup>. Este autor define la cognición como la declaración de certeza de un mandato individualizado, ya primario, ya sancionatorio, expresado en una decisión jurisdiccional<sup>106</sup>. La coincidencia del hecho específico real y el hecho específico legal produce automáticamente el nacimiento de un precepto individual de la norma abstracta. Dicho precepto es la ley en el caso en el caso concreto y su afirmación es la finalidad esencial del oficio del juez, que para verificar aquella coincidencia, debe realizar un análisis comparativo de los únicos datos históricos perceptibles a los sentidos: la ley positiva y el obrar práctico de los hombres<sup>107</sup>. Ahora bien, cuando el juez llega a la conclusión de su razonamiento, y el ordenamiento jurídico ya no ofrece ningún medio para controlar la exactitud de aquella, dicha conclusión se desvincula de las premisas lógicas que sirvieron para su afirmación, y adquiere, independientemente de aquellas, autoridad de cosa juzgada<sup>108</sup>.

Desde la perspectiva del autor, el pasaje en autoridad de cosa juzgada conlleva que la declaración de certeza realizada por el juez deviene legalmente indiscutible; y, en este sentido, precisa que: “no vale ya por la exactitud ni por la fuerza persuasiva de su motivación lógica, vale porque la misma constituye, como la ley de la cual es

---

<sup>104</sup> **CHIOVENDA, G.**, *Principios del Derecho procesal civil...*, op. cit., págs. 415 a 416.

<sup>105</sup> Buena muestra de ello se encuentra en **CALAMANDREI, P.**, *Instituciones de Derecho procesal civil según el nuevo Código*, volumen I, Ed. Ediciones Jurídicas Europa-América, 2ª edición italiana traducida por Santiago Sentis Melendo y prologada por Hugo Alsina, Buenos Aires, 1962, págs. 159 y siguientes.

<sup>106</sup> **CALAMANDREI, P.**, *Instituciones de Derecho procesal civil...*, op. cit., pág. 159.

<sup>107</sup> **CALAMANDREI, P.**, *Instituciones de Derecho procesal civil...*, op. cit., págs. 159 a 160.

<sup>108</sup> **CALAMANDREI, P.**, *Instituciones de Derecho procesal civil...*, op. cit., pág. 164.

individualización, un acto oficial de voluntad, esto es un mandato de autoridad”<sup>109</sup>. Así considerada, la cosa juzgada aparece desvinculada de la justicia social y asociada únicamente a la autoridad del estado.

Por último, conviene apuntar que, en la percepción del autor, la declaración de certeza que persigue la cognición no tiene carácter creativo del derecho, sino meramente declarativo de lo previamente establecido por la ley<sup>110</sup>.

Tampoco **CARNELUTTI** introduce grandes innovaciones en los planteamientos expuestos hasta el momento<sup>111</sup>. Distingue el proceso declarativo del dispositivo, destacando que, mientras que al primero le corresponde exclusivamente la declaración del estado jurídico existente (*accertamento*), el segundo puede llegar a constituir estados jurídicos hasta el momento inexistentes. Así las cosas, el autor asimila la sentencia dispositiva a una suerte de *lex specialis*, atribuyéndole una función creadora de derecho.

A su parecer, procede distinguir la cosa juzgada sustancial de la cosa juzgada formal. Aquella constituye la imperatividad de la decisión judicial para las partes; ésta, por el contrario, implica la inmutabilidad de lo juzgado, que, a su vez, conlleva para el juez la prohibición de volver a pronunciarse sobre la misma cuestión y para las partes la preclusión de toda posibilidad de impugnación<sup>112</sup>. Ambas cosas juzgadas se relacionan y presuponen mutuamente, pues, desde su punto de vista, con las excepciones previstas en la ley, la obligatoriedad del juicio depende de su inmutabilidad y, al mismo tiempo, la inmutabilidad de la decisión judicial depende su carácter imperativo<sup>113</sup>.

Un dato muy característico de la obra del autor es que, según su visión, la cosa juzgada sustancial o material produce efectos fuera del proceso, esto es, en el ámbito del

---

<sup>109</sup> **CALAMANDREI, P.**, *Instituciones de Derecho procesal civil...*, op. cit., pág. 164.

<sup>110</sup> **CALAMANDREI, P.**, *Instituciones de Derecho procesal civil...*, op. cit., pág. 165.

<sup>111</sup> **DEVIS ECHANDIA, H.**, *Nociones generales...*, op. cit., págs. 553 a 555, considera que su doctrina sólo se diferencia de la de Chiovenda, Calamandrei y Redenti en que, a diferencia de éstos, no considera que la cosa juzgada sea un efecto de la voluntad de la ley.

<sup>112</sup> En este sentido, **DEVIS ECHANDIA, H.**, *Nociones generales...*, op. cit., pág. 553, aclara que, en realidad, **CARNELUTTI** no identifica dos tipos de cosa juzgada, sino dos efectos de la misma institución.

<sup>113</sup> **DEVIS ECHANDIA, H.**, *Nociones generales...*, op. cit., pág. 554.

derecho material, ya que, como se acaba de indicar, la decisión judicial pasa a ser vinculante para las partes<sup>114</sup>.

Finalmente, conviene apuntar que, en la consideración del precitado jurista, el fundamento de la cosa juzgada reside en la voluntad del legislador, que manda que el juicio del juez tenga el mismo valor que si hubiera sido el propio legislador el que lo hubiese ordenado. Por lo tanto, por voluntad de la ley, el juicio jurisdiccional se convierte también en ley, adquiere eficacia de mandato legislativo, y, precisamente por ello, se justifica a la tradicional alusión a la autoridad de la cosa juzgada.

Para concluir este apartado, es necesario hacer alusión a las ideas de **ROCCO**<sup>115</sup>, jurista que, a la postre, contribuyó decisivamente a la evolución de la doctrina relativa a la cosa juzgada. Para éste, la citada institución tiene dos clases de efectos: por un lado, los efectos procesales directos, que consisten en la inmutabilidad de la decisión judicial firme; y, por otro lado, los efectos sustanciales indirectos, que constituyen la influencia de los hechos procesales sobre el derecho sustantivo, y que se concretan en la fijeza y estabilidad de la regulación jurídica de las relaciones jurídico sustantivas<sup>116</sup>.

La cosa juzgada es algo más que el carácter imperativo de la decisión judicial; es definitividad o fijeza y estabilidad. En este punto, afirma el autor que “así, mientras la causa de la fijeza del derecho (sustancial, aclaramos) es la prohibición y, por consiguiente, la imposibilidad de obrar (autoridad de la cosa juzgada), la causa de la prohibición y, por tanto, de la imposibilidad de obrar, es la cosa juzgada”. De acuerdo a este planteamiento, la cosa juzgada constituye la causa directa de la inmutabilidad de lo juzgado, pero sólo la causa indirecta de la fijeza del derecho material, cuya causa directa debe ser buscada en la precitada inmutabilidad<sup>117</sup>.

---

<sup>114</sup>Este es, como indica **DEVIS ECHANDIA, H.**, *Nociones generales...*, op. cit., pág. 554, el principal punto de disenso entre CARNELUTTI y la escuela procesalista alemana.

<sup>115</sup>**DEVIS ECHANDIA, H.**, *Nociones generales...*, op. cit., págs. 555 a 561.

<sup>116</sup>**DEVIS ECHANDIA, H.**, *Nociones generales...*, op. cit., pág. 555.

<sup>117</sup>**DEVIS ECHANDIA, H.**, *Nociones generales...*, op. cit., págs. 555 a 556, está de acuerdo con esta apreciación, pues, entiende que, si la decisión no fuera inmutable, no podría existir definitividad en la declaración de derecho material, al no poder ser concebida ésta sin aquella.

Asimismo, considera que la cosa juzgada no es el efecto propio de la sentencia ejecutoriada, toda vez que ésta puede ser revisada siempre que la ley lo permita, y en ese caso no podría apreciarse la concurrencia de cosa juzgada. Más bien al contrario, la reiterada institución constituye la eficacia especial que la ley otorga a determinadas sentencias dictadas en sede contenciosa<sup>118</sup>.

Finaliza el autor apuntando dos ideas que han llamado la atención a la doctrina por su originalidad. En primer lugar, afirma que los efectos materiales de la cosa juzgada son meras consecuencias de hecho, pues la estabilidad del derecho declarado en el juicio jurisdiccional se deriva de la extinción de los derechos de acción y jurisdicción. En segundo lugar, apunta que la cosa juzgada, en cuanto impide que los jueces se pronuncien sobre asuntos previamente decididos, se fundamenta en que la sentencia firme que origina tal autoridad produce el doble efecto de extinguir el derecho de acción y de contradicción; y de impedir que este derecho pueda revivir y ser ejercitado nuevamente, tras haberse extinguido conforme a la ley (*ne bis in idem*)<sup>119</sup>.

## **2.6. La cosa juzgada en España**

Llegados a este punto, conviene volver la vista hacia España, para identificar y exponer de manera concisa los principales antecedentes normativos y doctrinales en el ámbito de la cosa juzgada. Como sin duda se comprenderá, estos antecedentes constituyen el marco concreto en el que ha de situarse el análisis de la cosa juzgada que se propone en este trabajo.

### **2.6.1. El Fuero Juzgo**

Según los estudiosos de la materia, es posible afirmar que, dentro de las recopilaciones legislativas históricas castellanas, la primera referencia a la cosa juzgada se encuentra en el Fuero Juzgo, elaborado en el siglo XII por iniciativa de Fernando III<sup>120</sup>.

---

<sup>118</sup> DEVIS ECHANDIA, H., *Nociones generales...*, op. cit., pág. 556.

<sup>119</sup> DEVIS ECHANDIA, H., *Nociones generales...*, op. cit., pág. 556.

<sup>120</sup> NIEVA FENOLL, J., *La cosa juzgada...*, op. cit., pág. 60. Al abordar el análisis de esta compilación, el autor recuerda que se trata de una traducción del *Liber iudiciorum* visigodo y, al hilo de esta

Concretamente, en el Libro II, título 1, XII de dicha recopilación normativa se establecía “*que los pleytos, pues que una vez fueren acabados, que non seas después rebueltos*”. En apariencia, la referencia a la intangibilidad del juicio que caracteriza a la cosa juzgada es clara. Sin embargo, en opinión de la doctrina, la norma en cuestión no es más que una regla de Derecho transitorio, que proscribía la modificación de las resoluciones judiciales como consecuencia de las reformas introducidas en el ordenamiento jurídico.

Sí que constituye una verdadera referencia a la cosa juzgada, en la opinión de la doctrina consultada, lo dispuesto en el Libro II, tít. 1, XXIII del Fuero Juzgo<sup>121</sup>. En este precepto se hace referencia a la necesidad de seguir distintos procedimientos atendiendo a la trascendencia de la cuestión controvertida, y, tras efectuar una breve descripción de los mismos, se afirma que “*hy el juez debe aver el traslado de todos los pleytos que juzgar, que non aya mas adelante contienda sobre aquellos*”. En esta ocasión, la alusión a la estabilidad de los pronunciamientos jurisdiccionales, y a la necesidad de evitar la reiteración de contiendas para lograrla es clara y, en consecuencia, la referencia a cosa juzgada, entendida en los términos expuestos en este trabajo, también. Como podrá constatarse, esta norma no establece una verdadera regulación de la institución de la cosa juzgada, pero sí se refiere indirectamente a la misma, y ese ya es un acontecimiento relevante a los efectos que no ahora nos ocupan.

### **2.6.2. Las Siete Partidas de Alfonso X “El Sabio”**

Las Siete Partidas de Alfonso X “El Sabio”, por su parte, regulan la cosa juzgada según los cánones del Digesto. En esta compilación legislativa el término *juicio* se utiliza como

---

advertencia, pone de manifiesto que constituye Derecho germánico, escasamente influido por el Derecho romano, lo que, por las razones expuestas en el texto principal, resulta muy importante. Por el contrario, **PÉREZ-PRENDES MUÑOZ-ARRACO, J.M.**, *Historia del Derecho español*, tomo II, Ed. Servicio de publicaciones de la facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, 9ª edición revisada, Madrid, 2004, págs. 790 a 791, hace hincapié en el Fuero Juzgo no constituye una mera traducción del precitado *Liber Iudiciorum*, sino una adaptación del mismo encaminada a posibilitar el acoplamiento de las instituciones visigodas a las castellano-leonesas de la época.

<sup>121</sup> **NIEVA FENOLL, J.**, *La cosa juzgada...*, op. cit., pág. 60.

sinónimo de sentencia y se define como el mandamiento que el juez hace a las partes como consecuencia del pleito que éstas promueven ante él<sup>122</sup>. Además, al abordar la cuestión relativa a los efectos del juicio, se afirma que *“grande es el provecho que del juicio nace, que es dado derechamente. Pues por él se acaban las contiendas que los hombres han entre sí delante de los jueces, e alcanza cada uno su derecho”*<sup>123</sup>.

Aclarados estos extremos, ya procede apuntar que en las Partidas la cosa juzgada formal queda consagrada al instaurarse la regla general de que los jueces no pueden modificar sus juicios después de dictarlos<sup>124</sup>. Esta norma, a su vez, conoce dos excepciones. Por un lado, quedan excluidos del ámbito subjetivo de aplicabilidad de la misma el rey y el adelantado mayor de su corte<sup>125</sup>; y, por otro lado, se faculta a los jueces para que, dentro del mismo día en el que procedieron al dictado del juicio, puedan complementarlo o enderezarlo, respetando siempre el contenido del fallo<sup>126</sup>. Además, las Partidas contemplan la posibilidad excepcional de revocar o rescindir el juicio por causas tasadas, generalmente asociadas a la injusticia del mismo, normalmente propiciada por la conducta fraudulenta de las partes o la indignidad del juez en el desempeño de su oficio<sup>127</sup>. La legitimación para impugnar el juicio dado en

---

<sup>122</sup> **Partida III, tít. XXII, ley I.**

<sup>123</sup> **Partida III, tít. XXII, ley II.**

<sup>124</sup> **Partida III, tít. XXII, ley III:** *“Cierto y derechurero, según mandan las leyes de este nuestro libro e catada e escudriñada e la verdad sabida del hecho, debe ser dado todo juicio, mayormente aquel que dicen sentencia definitiva. Porque tal juicio como éste, pues una vez que lo hubiere bien o mal juzgado, no lo puede quitar ni mudar aquel juez lo que juzgó (...)”*.

<sup>125</sup> **Partida III, tít. XXII, ley III:** *“(...) una vez que lo hubiere bien o mal juzgado, no lo puede quitar ni mudar aquel juez lo que juzgó, sino fuera el rey o el adelantado mayor de su corte. Pues éstos tales bien pueden enderezar sus juicios después de que los hubiesen dado, queriendo hacer merced a aquellos que se lo pidiesen, así como lo mostramos adelante, en las leyes que hablan en esta razón”*.

<sup>126</sup> **Partida III, tít. XXII, ley III:** *“Pero si el juez hubiese dado juicio acabado sobre la cosa principal e no hubiese hablado en aquel juicio sobre los frutos e de la renta de ella, o no hubiese condenado a la parte contra quien fuere dado el juicio en las costas, o si por ventura hubiese juzgado en razón de estas cosas más a menos, que no debiese, bien puede todo juez enmendar e enderezar su juicio en razón de ellas, en la manera en que entendiere que lo debe hacer según derecho. E esto ha de hacer tan solamente en aquel día que dio la sentencia, pues después no lo podría hacer, como quiera que las palabras de sus juicios bien pueden mudar después, e poner otras más apuestas, no cambiando la fuerza ni el entendimiento del juicio que diera”*.

<sup>127</sup> El grueso de la regulación de esta materia se encuentra en la **Partida III, tít. XXII, ley XIII**, en el que, por ejemplo, se indica que *“todo juicio que fuere dado por falsos testigos o por falsas cartas, o por otra falsedad cualquiera, o por dineros o por don por el que se hubiese corrompido al juez, aunque contra quien fuese dado no se alzase de él, puedelo desatar cuando quiera, hasta veinte años, probando que el juicio primero fuera dado por aquellas pruebas o razones falsas”*.

cualquiera de estos casos se atribuye al perjudicado por el mismo, que tiene un plazo máximo de veinte años para promoverla<sup>128</sup>.

Por su parte, la cosa juzgada material fue regulada como la “fuerza del juicio”<sup>129</sup>. Y, a decir verdad, el tratamiento dispensado a la institución, aunque excesivamente casuístico, es amplio y detallado. Como punto de partida, se afirma que:

*“Finalizado juicio que da el juez entre las partes derechamente del que no se alce ninguna de ellas hasta el tiempo que dice el título de alzadas, ha maravillosamente gran fuerza, pues de ahí en adelante son tenidos los contendientes e sus herederos de estar por él. Eso mismo decimos si se alzare alguna de las partes e fuere después el juicio confirmado por sentencia de aquel juez superior que lo pueda hacer”<sup>130</sup>.*

A la vista de esta afirmación, se constatan varios extremos relevantes para el presente trabajo. En primer lugar, que no todos los juicios pueden pasar en autoridad de cosa juzgada. Al contrario, sólo pueden alcanzar tal autoridad los juicios firmes, es decir, aquellos que, por su propia naturaleza u origen, resultan inatacables; los que, pese a resultar atacables, no se recurren en el plazo previsto en el título destinado a la regulación de las alzadas<sup>131</sup>; y, por último, aquellos que resultan confirmados por el tribunal superior en sede de alzada. Aclarado este extremo, es sumamente importante destacar que, en segundo lugar, y según se desprende de la literalidad de la norma, el efecto fundamental de la cosa juzgada material (o fuerza del juicio) consiste en la generación de un vínculo en cuya virtud los contendientes quedan obligados en el futuro a lo establecido en la sentencia. Ese vínculo también afecta, cómo no, al juez que la dictó y también al resto de jueces que están obligados a hacerla guardar en su

---

<sup>128</sup> Como apunta **NIEVA FENOLL, J.**, *La cosa juzgada...*, op. cit., pág. 61, el reconocimiento de esta posibilidad no empece la existencia de cosa juzgada. Sencillamente, se identifican una serie de supuestos en los que la injusticia de la resolución judicial resulta intolerable y, en esos casos, se permite la neutralización de su eficacia.

<sup>129</sup> **Partida III, tít. XXII, ley XIX.**

<sup>130</sup> **Partida III, tít. XXII, ley XIX.**

<sup>131</sup> **Partida III, tít. XXIII.**

ausencia<sup>132</sup>. Y ello con independencia de la aparición de elementos de juicio que, de haber sido conocidos por el juez con anterioridad al dictado de la sentencia, habrían dado lugar a la emisión de un juicio distinto<sup>133</sup>.

En otro orden de cuestiones, es preciso destacar que la fuerza del juicio se limita, por lo general, a las partes litigantes y sus sucesores, ya *inter vivos*, ya *mortis causa*<sup>134</sup>, pues “razonable cosa es e derecha, que el juicio que fuere dado contra alguno no empezca a otro”<sup>135</sup>. Sin embargo, lo cierto es que las Partidas contemplan diversas excepciones, en cuya virtud, se admite la extensión a terceros de la eficacia material de la cosa juzgada. Este es el caso, por ejemplo, de las obligaciones solidarias, en las que la sentencia dada a favor o en contra de uno de los deudores sí que afecta al resto<sup>136</sup>; de los pleitos suscitados con relación a la titularidad de la cosa empeñada, cuya sentencia puede llegar a afectar a quien la recibió en tal condición si, conociendo la pendencia del proceso en cuestión, decide mantenerse al margen del mismo<sup>137</sup>; y, en los mismos términos, al yerno respecto de los pleitos suscitados por el suegro con relación a la titularidad de las cosas dadas en casamiento, y al comprador respecto de los entablados por el vendedor sobre la titularidad de la cosa comprada.

---

<sup>132</sup> Así se deduce de lo dispuesto en la **Partida III, tít. XXII, ley XIX**, que indica que “no pierde su fuerza el juicio aunque muriese el juez que lo dio, antes son tenidos los otros jueces de lo hacer guardar e cumplir”.

<sup>133</sup> **Partida III, tít. XXII, ley XIX**: “Otrosí decimos que no se pueda deshacer el juicio después de que fuere dado, sino se alzare de él, aunque mostrasen después cartas e privilegios que hubiesen hallado de nuevo que fuesen tales, que si el juez las hubiese visto antes que el juicio diese, que juzgara de otra de otra manera”. Esta regla tampoco resulta aplicable a los juicios dados contra el rey, sus representantes, y tampoco a los emitidos en pleitos pertenecientes a su Cámara y a su señorío. En estos casos, se permite la revisión durante los tres años siguientes a la emisión del juicio o en cualquier momento posterior, si se aquella se fundamenta en la actuación fraudulenta del representante del rey y su concierto con la contraparte.

<sup>134</sup> **Partida III, tít. XXII, ley XIX**: “E sobre todo decimos, que ha tan gran fuerza el juicio, que también se puede aprovechar de él el heredero de aquél por quien fue dado, como él mismo, e aun todos los otros a quien pasare el señorío de aquella cosa derechamente sobre la que fue dado, e en esa misma manera tiene daño a los herederos de aquél contra quien fuese dado, también como a él”.

<sup>135</sup> **Partida III, tít. XXII, ley XX**.

<sup>136</sup> **Partida III, tít. XXII, ley XX**: “Pero cosas ahí ha que le empecería e esto sería cuando dos hombres se hiciesen deudores de otro sobre una misma cada uno por todo, o cuando fuese a algunos prometido campo o viña, u otra cosa cualquiera, de manera que cada uno de ellos en todo la pudiesen demandar. Pues el juicio que fuese dado contra alguno de estos sobredichos en razón de aquellas cosas, empecería a los otros, aunque ahí no fuesen acertados a la sazón que lo dieron”.

<sup>137</sup> **Partida III, tít. XXII, ley XX**: “Otrosí decimos, que si alguno de otro tiene alguna cosa empeñada, e viese e supiese que aquél que se la empeñara entra en pleito con otro sobre el señorío de ella, e él no lo contradice, que entonces si aquél que se lo empeñó fuere vencido del juicio que diesen contra él, torna a daño a aquél que tenía la cosa a peños, de manera que es tenido de la entregar al vencedor, aunque no quiera”.

Asimismo, las Partidas también contemplan, a modo de excepción a la regla de que la cosa juzgada sólo aprovecha a los contendientes, la extensión *ultra partes* de sus efectos, exclusivamente en lo que resulte favorable a los intereses de los terceros<sup>138</sup>. Este es el caso, por ejemplo, de los juicios por adulterio, a propósito de los cuales se establece, por un lado, que la sentencia absolutoria dictada contra uno de los presuntos adúlteros puede ser opuesta por el otro para evitar someterse al juicio; y, por otro, que si la primera sentencia fuera de signo condenatorio, ni ésta ni la prueba practicada en la primera causa pueden utilizarse en contra de los intereses del otro presunto adúltero<sup>139</sup>.

Para terminar esta breve incursión por las Partidas, es imprescindible destacar que éstas incluyen una fugaz referencia a la regla *non bis in idem* e, implícitamente, a la posibilidad de oponer la excepción de cosa juzgada material para evitar la reiteración de juicios sobre el mismo objeto. Concretamente, el texto de las Partidas reza lo siguiente:

*“Otrosí decimos que si el demandado fuere dado por quito en juicio de aquella cosa que le demandan, que siempre se pueden defender, él e sus herederos, por razón de aquel juicio tanto contra aquél le demandaba, como contra sus herederos, e contra todos los otros que hiciesen demanda por ellos en su nombre”*<sup>140</sup>.

Como se acaba de indicar, el tenor literal este precepto evidencia, por un lado, que la voluntad de la ley es que cada cosa se juzgue una única vez (*non bis in idem*); y, por

---

<sup>138</sup> Estos supuestos se encuentra regulados en la **Partida III, tít. XXII, ley XXI**, bajo el título “cuando el juicio que es dado entre algunos puede aprovechar a otros”.

<sup>139</sup> **Partida III, tít. XXII, ley XX**: “Otrosí decimos, que si alguno fuere dado por quito de el acusación que hacían de él por adulterio, que de tal juicio como éste se puede aprovechar aquella mujer con que dicen que lo hiciera, de manera que si después la quisieren acusar de aquel adulterio, no sería tenida de responder amparándose con aquel juicio que fue dado por el varón. Pero si el acusado otorgase en juicio que hiciera adulterio con ella, o le fuese probado por testigos, de manera que hubiesen a dar juicio contra él, tal sentencia, ni tal prueba como ésta, no empecería a la mujer. Mas si alguno la quisiese acusar de nuevo sobre aquel adulterio bien lo puede hacer, andando en su pleito con ella, hasta que den juicio sobre la acusación”:

<sup>140</sup> **Partida III, tít. XXII, ley XIX**.

otro lado, que la sentencia absolutoria pueda ser empleada para la defensa de la situación jurídico-subjetiva previamente declarada por sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada<sup>141</sup>.

### 2.6.3. El Ordenamiento de Alcalá

La minuciosa regulación de la cosa juzgada en las Partidas contrasta con el laconismo que caracteriza el tratamiento de la institución en el Ordenamiento de Alcalá, promulgado en 1348, durante el reinado de Alfonso XI. Y es que, como ha puesto de manifiesto la doctrina, esta compilación normativa no regula *stricto sensu* la cosa juzgada; simplemente, se limita a utilizar tal expresión como sinónimo de firmeza al describir las consecuencias de la preclusión de los recursos por falta de interposición tempestiva y el beneficio de justicia gratuita en la alzada en los supuestos de carencia de recursos<sup>142</sup>.

*“Et que hayan las partes demas los nueve días, è el tercer dia del pregon segunt costumbre de la nuestra Corte; et en estos plaços que dichos son, la parte que oviere à seguir el alçada, sea tenuto de se presentar ante el Jues de las alçadas con todo el proceso del pleito, è si non se presentare con todo el proceso del pleyto, que non sea oído el pleyto del alçada, è la sentencia finque firme, è non se escuse; nin se defienda el que se alço nin su procurador, por decir el procurador que non le dio dineros el sennor del pleyto, nin tiene con que pagar el proceso del pleyto; pero si el sennor del pleyto es pobre, ò el procurador dixiere que el dicho sennor del pleyto es pobre, è que non hà que pagar, è lo probare, que la sentencia non pase à cosa juzgada, è pueda seguir el alçada. Et el Escrivano sea premiado de le dar el proceso sin dineros, è eso mesmo si allegare otra raçon derecha, è la probare, porque non puede seguir el alçada”<sup>143</sup>.*

---

<sup>141</sup> Sobre este supuesto reflexiona NIEVA FENOLL, J., *La cosa juzgada...*, op. cit., pág. 62, a cuyo parecer la norma en cuestión sólo tiene virtualidad en el ámbito del proceso penal. A mi criterio, sin embargo, no procede semejante restricción.

<sup>142</sup> NIEVA FENOLL, J., *La cosa juzgada...*, op. cit., pág. 62.

<sup>143</sup> Tít. XIII, ley IV.

#### 2.6.4. El Código Civil de 1889

Promulgado en el año 1889, el Código Civil fue la primera norma nacional que reguló expresamente la cosa juzgada. Y lo hizo siguiendo al pie de la letra las pautas marcadas ocho décadas antes en el Código Napoleónico. Y ello a pesar de que, como se advirtió anteriormente, el gran prestigio e influencia de la doctrina procesal alemana había propiciado que, tanto en Francia como en el resto de países europeos en los que fue acogida la idea de cosa juzgada como presunción legal de verdad, la práctica jurídica se desplazara paulatinamente hacia concepciones más acordes a los planteamientos de aquella escuela y, más concretamente, a la negación de la extensión de la cobertura de la cosa juzgada a los fundamentos del fallo de la sentencia.

Como ha puesto de manifiesto la doctrina, la influencia francesa ya se dejó notar en los distintos proyectos normativos elaborados antes de la promulgación definitiva del Código Civil en el año 1889. Tanto en el Proyecto de Código Civil de 1836 como el de 1851, la cosa juzgada fue regulada en el capítulo referido a la prueba de las obligaciones y, en ambos casos, con la consideración de presunción de verdad. Ciertamente, en el primero de los proyectos mencionados no se afirmaba expresamente que la cosa juzgada fuera una presunción de verdad, pese a lo cual, ese y no otro fue el tratamiento dispensado a la institución en su art. 2090, al afirmar que *“las cosas juzgadas, de que no hay apelación, se tienen por verdaderas, y no se admite prueba de ellas respecto de las personas entre quienes se controvierten en juicio”*. Más explícito, si cabe, fue el Proyecto de Código Civil de 1851, al incluir la cosa juzgada entre las presunciones legales, supeditando su operatividad a la concurrencia de una triple identidad de personas, cosa y acción entre la *res iudicata* y la *res iudicanda*<sup>144</sup>.

Pese al tiempo transcurrido desde la redacción de los primeros bosquejos de la norma, el legislador no introdujo grandes novedades en lo que a la cosa juzgada se refiere en la versión definitiva del Código Civil. El grueso de la regulación de la materia se concentró en los arts. 1251 y 1252 CC, sistemáticamente incardinados en el libro IV,

---

<sup>144</sup> NIEVA FENOLL, J., *La cosa juzgada...*, op. cit., págs. 64 a 65.

título I, capítulo V, sección 6ª de la citada norma, dedicado al tratamiento de las presunciones como medio de prueba de las obligaciones.

El art. 1251 CC<sup>145</sup> atribuía a la cosa juzgada la condición de presunción legal<sup>146</sup>, excluyendo expresamente la posibilidad de practicar prueba su contra, y estableciendo que, frente a la citada presunción, sólo resultaría eficaz la sentencia ganada en juicio de revisión<sup>147</sup>.

Justo a continuación, el art. 1252 CC establecía lo siguiente:

*“Para que la presunción de cosa juzgada surta efecto en otro juicio, es necesario que, entre el caso resuelto por la sentencia y aquel en que ésta sea invocada, concorra la más perfecta identidad entre las cosas, las causas, las personas de los litigantes y la calidad con que lo fueron.*

*En las cuestiones relativas al estado civil de las personas y en las de validez o nulidad de las disposiciones testamentarias, la presunción de cosa juzgada es eficaz contra terceros, aunque no hubiesen litigado.*

*Se entiende que hay identidad de personas siempre que los litigantes del segundo pleito sean causahabientes de los que contendieron en el pleito anterior o estén unidos a ellos por vínculos de solidaridad o por los que establece la indivisibilidad*

---

<sup>145</sup> **Artículo 1251 CC:** *“Las presunciones establecidas por la ley pueden destruirse por la prueba en contrario, excepto en los casos en que aquélla expresamente lo prohíba. Contra la presunción de que la cosa juzgada es verdad, sólo será eficaz la sentencia ganada en juicio de revisión”.*

<sup>146</sup> Según **MANRESA Y NAVARRO, J.M.**, *Comentarios al Código Civil español*, Ed. Reus, S.A., 4ª edición, corregida y aumentada, Madrid, 1929, págs. 522 a 523, el Código Civil no define las presunciones por no ser necesario. Sin embargo, como pone de manifiesto el autor, el Código Civil sí que viene a explicar aquellas como “deducción fundada, que sobre la base segura de un hecho cierto, hacen la ley o el juzgador de otro hecho que reputan consecuencia del primero, y que es el que se trata de probar”, concordando este concepto de las presunciones con el previamente establecido en las Partidas y en el Código Civil francés.

<sup>147</sup> La similitud existente entre el art. 1251 CC y el art. 1350 del *Code Civil* resulta palmaria, si bien es cierto que, como señala **MANRESA Y NAVARRO, J.M.**, *Comentarios al Código Civil español...*, op. cit., pág. 525, el legislador español evitó enumerar las presunciones legales, al considerar que, como en el texto francés, tal limitación habría de ser incompleta y no limitativa, surgiendo, en consecuencia, el problema de proceder a la determinación de las que no fueran expresadas en el precepto.

*de las prestaciones entre los que tienen derecho a exigir las u obligación de satisfacerlas” .*

La lectura del precepto transcrito evidencia su estrecha relación con el art. 1351 del *Code Civil*. Como en este último, la operatividad de la cosa juzgada quedó condicionada a la verificación positiva de la célebre triple identidad de personas, cosas y causas. Sin embargo, preocupado por el riesgo de que la *exceptio rei iudicatae* pudiera ser utilizada para frustrar el ejercicio de acciones distintas de aquellas que fueron previamente enjuiciadas, el legislador español optó por extremar, al menos formalmente, el grado de intensidad de aquella identidad, al exigir que ésta fuera, no cualquiera, sino *“la más perfecta”*<sup>148</sup>.

En cuanto a los límites subjetivos de la cosa juzgada, el legislador perseveró en la convicción de que, como norma general, la cosa juzgada no debía perjudicar ni beneficiar a aquellos que no fueron parte en el proceso en el que se dictó la sentencia pasada en tal autoridad; y, en coherencia con este planteamiento, consagró la regla *res iudicata inter partes*, al exigir la identidad de las personas litigantes y la cualidad en la que lo fueran<sup>149</sup>.

No obstante ello, siguiendo el camino marcado por las Partidas, y previamente por el Digesto, el art. 1252 no fue ajeno a la razonable necesidad de relajar esta regla, atendiendo fundamentalmente a dos criterios: la especial intensidad del nexo personal o jurídico existente entre las partes litigantes en cada uno de los procesos

---

<sup>148</sup> En este sentido, véase **MANRESA Y NAVARRO, J.M.**, *Comentarios al Código Civil español...*, op. cit., pág. 580 y **CASTÁN TOBEÑAS, J.**, *Derecho civil español, común y foral*, tomo 1, vol. 2, Ed. Reus, S.A., 13ª edición, Madrid, 1982, pág. 917. Por su parte, **NIEVA FENOLL, J.**, *La cosa juzgada...*, op. cit., pág. 65, califica la exigencia de “la más perfecta identidad” de personas, cosas y causas como un exceso verbal del legislador dirigido a reforzar los niveles de seguridad jurídica, y tras descartar que su origen pueda situarse en el Derecho romano o en el Derecho francés, concluye que se trata de un presupuesto de imposible cumplimiento.

<sup>149</sup> Advierte **MANRESA Y NAVARRO, J.M.**, *Comentarios al Código Civil español...*, op. cit., pág. 537, que la cualidad en que las partes litigan no debe confundirse con la respectiva situación procesal del actor y el demandado, pues, de lo contrario, éste sólo que tendría que demandar para esquivar la eficacia excluyente de la cosa juzgada. A lo que realmente se refiere el Código Civil cuando alude a la calidad en la que los sujetos fueron partes es a su relación con los derechos que ejercitan. Así, por ejemplo, afirma el autor, con cita jurisprudencial, que cabrá que renueve un litigio el que por derecho propio reclamó una cosa juzga, si luego lo hace como mandatario, cesionario o heredero de otra persona.

comparados; y la necesidad de dotar de reforzar la certeza de determinados estados o relaciones jurídicas, frecuentemente sometidos a elevadas cotas de litigiosidad<sup>150</sup>.

Este razonamiento condujo, por un lado, al reconocimiento de la concurrencia de identidad subjetiva cuando los litigantes del segundo proceso fueran causahabientes<sup>151</sup> de los que litigaron en el primer proceso, o cuando estuvieran unidos por vínculos de solidaridad o por la indivisibilidad de las prestaciones reclamadas o exigidas<sup>152</sup>; y, por otro lado, a la oponibilidad *erga omnes* de los efectos de la cosa juzgada de las sentencias dictadas en procesos relativos a la validez o nulidad de las disposiciones testamentarias<sup>153</sup> y a las cuestiones relativas al estado civil de las personas<sup>154</sup>.

Por lo que respecta a los límites objetivos de la cosa juzgada, el art. 1252 CC siguió al pie de la letra el modelo francés, al restringir la operatividad de la institución a los supuestos de reproducción de la pretensión previamente deducida en juicio, sostenida aquella, además, en los mismos fundamentos de hecho y de derecho que ésta. A esto, precisamente, se refiere el art. 1252 CC cuando exige, respectivamente, la identidad

---

<sup>150</sup> NIEVA FENOLL, J., *La cosa juzgada...*, op. cit., págs. 65 a 67, afirma que, del mismo modo que las Partidas compendiaron el Digesto, el Código Civil compendió el *Code civil*, las Partidas, y algunos de los códigos y proyectos extranjeros de la época (concretamente, el Código Civil de Portugal y el proyecto belga de Laurent). Por el contrario, critica el autor que, en la elaboración del art. 1252 CC se prescindió de la compleja casuística contemplada en el Digesto sin intentar siquiera dar respuesta a los problemas prácticos por ella evidenciados.

<sup>151</sup> Según el criterio de MANRESA Y NAVARRO, J.M., *Comentarios al Código Civil español...* op. cit., pág. 535, “la palabra causahabiente, tiene una doble significación que comprende, no sólo la sucesión universal, sino la particular, sea o no por causa de muerte”.

<sup>152</sup> MANRESA Y NAVARRO, J.M., *Comentarios al Código Civil español...*, op. cit., pág. 536, puntualiza que, en estos supuestos, el fallo del primer proceso afecta a todos los interesados exclusivamente en lo relativo a la esencia y validez de la obligación y al acto originario de la misma; pero no prejuzga las cuestiones personalísimas de los no litigantes, salvo que hubieran sido alegadas en cuanto a la parte exclusiva del interesado por otro de los coobligados.

<sup>153</sup> MANRESA Y NAVARRO, J.M., *Comentarios al Código Civil español...*, op. cit., pág. 538, justifica la extensión *erga omnes* de las resoluciones dictadas en materia de validez o invalidez de disposiciones testamentarias, asemejando este tipo de disposiciones a una ley que rige las relaciones causadas por el fallecido, que, en cuanto tal, debe ser cumplida por todos los sujetos incluidos en su ámbito subjetivo de aplicación.

<sup>154</sup> Sostiene MANRESA Y NAVARRO, J.M., *Comentarios al Código Civil español...*, op. cit., pág. 538, que en este tipo de cuestiones se resuelve la condición y la capacidad de la persona, que constituye la base de toda su vida jurídica, en la que “no cabe descomponer, distinguiendo que para las relaciones con algunas personas sea incapaz el interesado y no lo sea para mantenerlas con los demás, o viceversa, por el solo hecho de haber litigado los unos y los otros no”.

de cosas y de causas<sup>155</sup>. Además, la cobertura de la institución quedó restringida al fallo de la sentencia, reconociéndose, eso sí, la importancia de los fundamentos de derecho y, sobre todo, de los de hecho, para la apreciación del desenvolvimiento del litigio fallado y su semejanza con el nuevo pleito<sup>156</sup>.

Para terminar este apartado, conviene precisar que, durante la vigencia de los preceptos analizados, que perduró, precisamente, hasta la entrada en vigor de la LEC, ni la LEC1881 ni la LECRIM albergaron una verdadera regulación de la cosa juzgada. Ambos textos se limitaron a referirse a la institución en preceptos dispersos, bien entendido que la regulación de ésta se encontraba en el Código Civil, de aplicación subsidiaria en virtud de lo dispuesto en su art. 4.3.

Concretamente, la LEC1881 tan sólo se refería a la cosa juzgada como posible desencadenante de la acumulación de autos (art. 161.1ª)<sup>157</sup>; para calificarla como excepción perentoria (art. 544)<sup>158</sup>; para afirmar expresamente que las sentencias judiciales consentidas por falta de preparación, interposición o mejora de recurso habrían de pasar en tal autoridad sin necesidad de declaración expresa en tal sentido (art. 408)<sup>159</sup>; para incluir su vulneración entre los motivos de casación por infracción de ley o de doctrina legal (art. 1692.5º)<sup>160</sup>; y, finalmente, para excluir sus efectos de las sentencias dictadas en tres supuestos: los incidentes de justicia gratuita (art. 33)<sup>161</sup>; los juicios ejecutivos (art. 1479)<sup>162</sup> y los juicios de alimentos (art. 1617)<sup>163</sup>.

---

<sup>155</sup> **CASTÁN TOBEÑAS, J.**, *Derecho civil español, común y foral...*, op. cit., págs. 917 a 918.

<sup>156</sup> **MANRESA Y NAVARRO, J.M.**, *Comentarios al Código Civil español...*, op. cit., pág. 532.

<sup>157</sup> **Art. 161.1ª LEC1881**: *“Las causas por las que podrá decretarse (la acumulación de autos) son: (...) “cuando la sentencia que haya de dictarse en uno de los pleitos cuya acumulación se pida produzca excepción de cosa juzgada en el otro”.*

<sup>158</sup> **Art. 544 LEC1881**: *“Se exceptúa la excepción perentoria de cosa juzgada (...)”.*

<sup>159</sup> **Art. 408 LEC1881**: *“Transcurridos los términos señalados para preparar, interponer o mejorar cualquier recurso sin haberlo utilizado, quedará de derecho consentida y pasada en autoridad de cosa juzgada la resolución judicial a que se refiera, sin necesidad de declaración expresa sobre ello”.*

<sup>160</sup> **Art. 1692.5 LEC1881**: *“Habrá lugar al recurso de casación por infracción de ley o de doctrina legal (...) cuando el fallo sea contrario a la cosa juzgada, siempre que se haya alegado esta excepción en el juicio”.*

<sup>161</sup> **Art. 33 LEC1881**: *“La sentencia concediendo o negando la defensa por pobre, no produce los efectos de cosa juzgada”.*

<sup>162</sup> **Art. 1479 LEC1881**: *“Las sentencias dictadas en los juicios ejecutivos no producirán la excepción de cosa juzgada, quedando a salvo su derecho a las partes para promover el ordinario sobre la misma cuestión”.*

<sup>163</sup> **Art. 1617 LEC1881**: *“Cualquiera que sea la sentencia firme que recaiga en estos juicios, no producirá excepción de cosa juzgada. Siempre quedará a salvo el derecho de las partes a promover el juicio”.*

Más exiguo, si cabe, resultaba<sup>164</sup> el tratamiento de la cosa juzgada en la LECRIM, pues, como luego se tendrá ocasión de detallar, éste se reducía a su inclusión entre los artículos de previo pronunciamiento previstos en el art. 666.2ª, como parte de la regulación del procedimiento ordinario por delitos graves<sup>165</sup>.

### 2.6.5. La Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil

La promulgación de la vigente LEC supuso un auténtico punto de inflexión en la consideración y el tratamiento de la cosa juzgada. Más de un siglo después de la entrada en vigor del art. 1252 CC, el entendimiento de la institución como una presunción de verdad ya no resultaba sostenible. La doctrina y la jurisprudencia coincidían pacíficamente en la caducidad del modelo tradicional y, en consecuencia, sólo quedaba certificar formalmente su deceso<sup>166</sup>.

La influencia de las más modernas contribuciones doctrinales alumbradas en Alemania e Italia condicionó decisivamente la configuración de la LEC, tal y como se deduce nítidamente de la Exposición de Motivos de la norma, en la que se establece lo siguiente:

---

*plenario de alimentos definitivos, ventilando en él, por los trámites del declarativo que corresponda, tanto el derecho de percibirlos, como la obligación de darlos y su cuantía, sin perjuicio de seguir abonando mientras tanto la suma señalada provisionalmente”.*

<sup>164</sup> La utilización del tiempo verbal es deliberada, pues en el momento de la redacción de este trabajo, ya había entrado en vigor la **Ley núm. 41/2015 de 5 de octubre, que en su art. Único.10**, introdujo tres nuevas referencias a la cosa juzgada en el seno del tratamiento de los efectos de la sentencia de decomiso autónomo.

<sup>165</sup> **Art. 666.2ª LECRIM:** “Serán tan sólo objeto de artículos de previo pronunciamiento las cuestiones o excepciones siguientes: (...) la cosa juzgada”.

<sup>166</sup> Por su claridad, procede destacar las palabras de **GÓMEZ ORBANEJA, E. y HERCE QUEMANDA, V.**, *Derecho procesal, vol. I, Derecho procesal civil*, Ed. Artes Gráficas y Ediciones, S.A., 3ª edición, Madrid, 1951, pág. 359, que, claramente influenciados por las tesis de Chiovenda, afirman que: “Nuestro C.c. la define (la cosa juzgada) como presunción juris et de jure, o más propiamente, como ficción de verdad. Pero esta concepción es equivocada. La declaración de la sentencia firme no vale por ser verdadera; ni tiene sentido el decir que una conclusión jurídica haya de ser tenida por verdadera. Verdaderos o falsos pueden ser los hechos de que el fallo parte. Mas justamente a esa declaración de hechos, en la motivación, no se extiende el efecto vinculante de la sentencia”. Asimismo, conviene poner de manifiesto que las críticas mencionadas en el texto principal no fueron formuladas exclusivamente por juristas especializados en el estudio del proceso, sino también por prestigiosos civilistas que, como **CASTÁN TOBEÑAS, J.**, *Derecho civil español, común y foral...*, op. cit., pág. 916, no dudaron en advertir que la cosa juzgada es una institución “que en realidad pertenece a los Procedimientos más bien que al Derecho civil”.

*“En cuanto a la cosa juzgada, esta Ley, rehuyendo de nuevo lo que en ella sería doctrinarismo, se aparta, empero, de superadas concepciones de índole casi metajurídica y, conforme a la mejor técnica jurídica, entiende la cosa juzgada como un instituto de naturaleza esencialmente procesal, dirigido a impedir la repetición indebida de litigios y a procurar, mediante el efecto de vinculación positiva a lo juzgado anteriormente, la armonía de las sentencias que se pronuncien sobre el fondo en asuntos prejudicialmente conexos.*

*Con esta perspectiva, alejada de la idea de la presunción de verdad, de la tópica "santidad de la cosa juzgada" y de la confusión con los efectos jurídico-materiales de muchas sentencias, se entiende que, salvo excepciones muy justificadas, se reafirme la exigencia de la identidad de las partes como presupuesto de la específica eficacia en que la cosa juzgada consiste. En cuanto a otros elementos, dispone la Ley que la cosa juzgada opere haciendo efectiva la antes referida regla de preclusión de alegaciones de hechos y de fundamentos jurídicos”.*

Como se avanzó líneas atrás, el rechazo a la identificación de la cosa juzgada con una presunción de verdad resulta total, así como absoluta resulta también la negación de que los efectos de aquella institución trasciendan el umbral del proceso, para incidir directamente sobre las relaciones jurídico-sustantivas<sup>167</sup>. Por lo tanto, desechando las teorías materialistas de la cosa juzgada forjadas por PAGENSTECHER, KOHLER y BÜLLOW, el legislador asume las perspectivas procesalistas enunciadas en Alemania, concretamente por STEIN y HELLWIG, exportadas a continuación a Italia, donde CHIOVENDA portó su estandarte, y, finalmente, a España, gracias a los estrechos vínculos existentes entre las escuelas de ambos países y algunos de nuestros procesalistas más relevantes, como GÓMEZ ORBANEJA, GUASP, PRIETO-CASTRO o FENECH.

---

<sup>167</sup> DE LA OLIVA SANTOS, A. (con Díez-Picazo Giménez, I., Vegas Torres, J. y Banacloche Palao, J.), *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, Ed. Civitas, 1ª edición, Madrid, 2001, págs. 395 a 397.

Como instituto procesal, la cosa juzgada se identifica con la eficacia vinculante de la sentencia firme que despliega, fundamentalmente, dos efectos: en primer lugar, el negativo o excluyente, que impide la tramitación de ulteriores procesos con el mismo objeto que fue decidido por aquella; y, en segundo lugar, el efecto positivo o prejudicial, en cuya virtud, el fallo de la sentencia se consolida como antecedente vinculante en los procesos prejudicialmente vinculados a aquel en el que se procedió a su dictado<sup>168</sup>.

En otro orden de cuestiones, conviene poner de manifiesto que la nueva LEC contempla por vez primera la distinción expresa entre cosa juzgada formal y cosa juzgada material. La primera se regula en el art. 207 LEC, en el que se pone de manifiesto que, tras alcanzar firmeza, toda resolución judicial adquiere fuerza de cosa juzgada formal, deviniendo vinculante en lo sucesivo dentro de la causa en la que se procedió a su dictado.

Por su parte, la cosa juzgada material se encuentra regulada en el art. 222 LEC. Comenzando por la delimitación subjetiva de la institución, conviene precisar que, como norma general, se establece que la cosa juzgada sólo afecta a las partes del proceso el que se dicta la sentencia de fondo firme, a sus herederos y causahabientes, y también a los sujetos no litigantes que fundamenten la legitimación de las partes en los supuestos de litigios promovidos para la defensa de consumidores y usuarios (art. 222.3.I LEC). Seguidamente, se establece que *“en las sentencias sobre estado civil, matrimonio, filiación, paternidad, maternidad e incapacitación y reintegración de la capacidad la cosa juzgada tendrá efectos frente a todos a partir de su inscripción o anotación en el Registro Civil”* (art. 222.3.II LEC); y se concluye extendiendo ampliando la eficacia subjetiva de la cosa juzgada de las sentencias dictadas sobre la impugnación de acuerdos sociales a todos los socios, litigantes o no litigantes (art. 222.3.III LEC)<sup>169</sup>.

---

<sup>168</sup> **DE LA OLIVA SANTOS, A.** (con Díez-Picazo Giménez, I., Vegas Torres, J. y Banacloche Palao, J.), *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil...*, op. cit., págs. 394 a 395.

<sup>169</sup> Tras afirmar la coherencia de la regla *res iudicata inter partes* con la teoría jurídico-procesal de la cosa juzgada, **DE LA OLIVA SANTOS, A.** (con Díez-Picazo Giménez, I., Vegas Torres, J. y Banacloche Palao, J.), *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil...*, op. cit., págs. 401 a 403, justifica las excepciones a aquella contempladas en el Derecho positivo en la específica naturaleza del objeto del juicio y en las peculiaridades propias de las relaciones intersubjetivas consideradas en la norma.

En cuanto a los límites objetivos de la cosa juzgada, la LEC establece que solamente las resoluciones judiciales que deciden sobre el fondo de la controversia pueden pasar en autoridad de cosa juzgada material (art. 222.4). De hecho, acotando aún más la cobertura objetiva de la institución, se especifica que únicamente pueden ser cosa juzgada las pretensiones deducidas en la demanda y en la reconvencción, así como las llamadas *excepciones reconvenccionales* de compensación y nulidad radical (art. 222.2 LEC). En consecuencia, el tenor de la Ley excluye los fundamentos fácticos y jurídicos que preceden al fallo de la cobertura de la cosa juzgada.

Finalmente, el artículo analizado distingue a la perfección el efecto positivo o prejudicial de la cosa juzgada de su efecto negativo o excluyente. Sobre este último, el art. 222.1 LEC establece que *“la cosa juzgada de las sentencias firmes, sean estimatorias o desestimatorias, excluirá, conforme a la ley, un ulterior proceso cuyo objeto sea idéntico al del proceso en que aquélla se produjo”*; mientras que sobre el efecto positivo o prejudicial de la institución, el art. 222.4 LEC establece que *“lo resuelto con fuerza de cosa juzgada en la sentencia firme que haya puesto fin a un proceso vinculará al tribunal de un proceso posterior cuando en éste aparezca como antecedente lógico de lo que sea su objeto, siempre que los litigantes de ambos procesos sean los mismos o la cosa juzgada se extienda a ellos por disposición legal”*.

Como colofón a esta breve explicación del régimen legal sobre la cosa juzgada contenido la LEC, es necesario poner de manifiesto que, en virtud de lo dispuesto en su art. 400.2 LEC, se establece que los hechos y los fundamentos jurídicos aducidos en un litigio se considerarán los mismos que los alegados en otro juicio anterior si hubiesen podido alegarse en éste. Queda establecida, de este modo, la relación entre cosa juzgada y preclusión, sentando así las bases para combatir la litigación desleal basada en la reserva de argumentos procesales para su planteamiento en ulteriores procesos encaminados a la consecución de la misma tutela<sup>170</sup>.

---

<sup>170</sup> Para un estudio detallado de la preclusión y de sus relaciones con cosa juzgada, véase **VALLINES GARCÍA, E.**, *La preclusión en el proceso civil*, Ed. Civitas, 1ª edición, Madrid, 2004.

### 3. NATURALEZA JURÍDICA

Dado que, al exponer la evolución histórica de la cosa juzgada, ya se hizo alusión a los planteamientos más destacados formulados a propósito de la naturaleza jurídica de la institución, este apartado se limitará a analizar de forma más detallada las dos principales teorías sobre la materia, la jurídico-material y la jurídico procesal<sup>171</sup>, desbrozando las razones por las que, como ya se ha anticipado, la doctrina y el legislador se han decantado por esta última<sup>172</sup>.

Aclarado lo anterior, conviene poner de manifiesto que, como se indicó *supra*, la teoría jurídico-material considera que la cosa juzgada de la sentencia trasciende los límites del proceso, configurando la realidad material, mediante la creación, modificación o extinción de relaciones jurídicas<sup>173</sup>. Según esta concepción, una vez pasada en autoridad de cosa juzgada material, la sentencia se convierte en la ley especial que rige

---

<sup>171</sup> Sostienen **GÓMEZ ORBANEJA, E. y HERCE QUEMANDA, V.**, *Derecho procesal civil...*, op. cit., pág. 360, que todas las opiniones emitidas a propósito de la naturaleza jurídica de la cosa juzgada pueden referirse a dos bandos irreconciliables: “el de los que sitúan la cosa juzgada en la esfera pública procesal, afirmando que no incide para nada en el mundo de las relaciones jurídicas materiales (teoría procesalista) y el de los que atribuyen el efecto vinculatorio a una modificación (eventual) de la situación material por la sentencia (teoría jurídico-material)”. No queremos dejar de referir, siquiera fugazmente, que **SERRA DOMÍNGUEZ, M.**, “Comentario al art. 1252 del Código Civil”..., op. cit., págs. 636 a 637, no aprecia aparente antinomia entre ambas teorías, que, a su parecer, integran dos puntos de vista distintos sobre las relaciones entre derecho y proceso. A juicio del autor, la pugna de ambas teorías ha sido superada gracias a VOCINO y a su desarrollo de la obra de SATTA (y, colateralmente, también de ALLORIO), del que se concluye que “el concepto de cosa juzgada es procesal al reposar en la obtenida inmutabilidad de la sentencia, pero sus efectos, al ser propios también del objeto del proceso, se reflejan asimismo en el derecho material; la cosa juzgada no impone un “ius novum”, sino una determinación concreta del “ius vetum”.

<sup>172</sup> Para un estudio más detallado de la cuestión, pueden consultarse, entre otros, **YMAZ, E.**, *La esencia de la cosa juzgada y otros ensayos*, Ed. Arayu, 1ª edición, Buenos Aires, 1954, págs. 3 y siguientes; **ALLORIO, E.**, “Naturaleza de la cosa juzgada”, en *Problemas de Derecho procesal*, tomo II, Ed. Ediciones Jurídicas Europa-América, 1ª edición, Buenos Aires, 1963, págs. 129 y siguientes; **GÓMEZ ORBANEJA, E.**, *Derecho y proceso*, Ed. Civitas, 1ª edición, Pamplona, 2009, págs. 56 a 118; o **DEVIS ECHANDIA, H.**, *Nociones generales...*, op. cit., págs. 546 a 565.

<sup>173</sup> **PRIETO-CASTRO Y FERRÁNDIZ, L.**, *Tratado de Derecho procesal civil*, tomo I, Ed. Aranzadi, 1ª edición, Pamplona, 1982, pág. 792, afirma que, en virtud de la teoría jurídico-material, “la sentencia crearía en cada caso el derecho que ha de regir entre las partes, de manera que si es justa, confirmaría la situación material (extraprocesal), proporcionándole un nuevo título de adquisición o extinción, y si es injusta, no conforme a esta situación, constituye otra nueva”. En la misma línea, **DE LA OLIVA SANTOS, A.**, *Objeto del proceso y cosa juzgada...*, op. cit., pág. 111, afirma que esta teoría implica entender que “el viejo aforismo *res iudicata ius facit* expresa (...), con los términos *ius facit*, que la realidad jurídica (...) es configurada, reformada, o creada en virtud de la sentencia con fuerza de cosa juzgada material”. También **SERRA DOMÍNGUEZ, M.**, “Comentario al art. 1252 del Código Civil”..., op. cit., págs. 637 a 640.

las relaciones entre las partes en el supuesto litigioso o, incluso algo más, ya que crea el Derecho del caso concreto<sup>174</sup>.

Sobre esta teoría, se ha afirmado que se encuentra cimentada en un judicialismo exacerbado que niega la realidad jurídica y el realismo filosófico de que las cosas son lo que son y no lo que los jueces dicen que son. Y es que una cosa es admitir que, para preservar la paz social y la seguridad jurídica, las decisiones de los jueces deban ser respetadas por las partes procesales, siempre siendo plenamente conscientes de que no las mismas pueden apartarse de la realidad material; y otra bien distinta afirmar la realidad es tal y como la declaran los jueces y tribunales o, al menos, que se adapta a los dictados de éstos<sup>175</sup>.

En la misma línea, se ha considerado que la teoría jurídico-material de la cosa juzgada niega la existencia de sentencias injustas o erróneas, pues si, como se acaba de indicar, son los jueces y tribunales los que crean la realidad jurídica a través de sus sentencias, resulta inconcebible cualquier desajuste entre éstas y aquella. Naturalmente, este enfoque resulta contrario a las más elementales máximas de la experiencia, que revelan que los jueces y tribunales yerran como consecuencia de la falibilidad inherente a su propia condición humana; y, por consiguiente, opinamos que esta crítica se encuentra plenamente justificada<sup>176</sup>.

Como corolario de lo anterior, se ha afirmado que la concepción material de la cosa juzgada se revela incompatible con los sistemas jurídicos modernos, caracterizados por la previsión, no sólo de un sistema de recursos contra las sentencias, sino también de un abanico más o menos amplio de instrumentos específicamente dirigidos a la impugnación de la cosa juzgada en situaciones excepcionales de injusticia extrema. Y

---

<sup>174</sup> **DE LA OLIVA SANTOS, A.**, *Objeto del proceso y cosa juzgada...*, op. cit., pág. 112.

<sup>175</sup> **DE LA OLIVA SANTOS, A.**, *Objeto del proceso y cosa juzgada...*, op. cit., pág. 112. A este respecto, apunta **PRIETO-CASTRO Y FERRÁNDIZ, L.**, *Tratado de Derecho procesal civil...*, op. cit., pág. 791, la contradicción entre dar por verdad lo resuelto por el juez, al tiempo que se restringen sus facultades de investigación, exigiendo que la decisión del pleito se lleve a cabo con los materiales introducidos en la causa por las partes, de conformidad con sus intereses particulares.

<sup>176</sup> **DE LA OLIVA SANTOS, A.**, *Objeto del proceso y cosa juzgada...*, op. cit., págs. 112 a 113. Apoyando el argumento, **CALAZA LÓPEZ, S.**, *La cosa juzgada...* op. cit., pág. 75, afirma que la labor jurisdiccional se caracteriza por “un riesgo cierto de falibilidad”, que impide afirmar taxativamente que la cosa juzgada constituya en todo caso la verdad absoluta.

es que, como sin duda se comprenderá, si se considera que la sentencia construye el Derecho material, creando, extinguiendo o modificando relaciones jurídicas y que, precisamente por ello, no existen las sentencias erróneas o injustas, no tiene ningún sentido ofrecer a las partes la posibilidad de alzarse contra ellas, pretendiendo su sustitución por otras resoluciones más ajustadas a Derecho, ni contemplar su rescisión basada en supuesto de injusticia patológica<sup>177</sup>.

Continuando con la crítica, se ha afirmado que la teoría jurídico-material de la cosa juzgada eleva todas las sentencias a la categoría de constitutivas, resultando, en consecuencia, incompatible con la existencia de las sentencias declarativas y de condena<sup>178</sup>. Como se viene reiterando a lo largo de este apartado, el *quid* de la tesis material de la cosa juzgada consiste en considerar la sentencia firme constituye el Derecho del caso concreto, creando, modificando o extinguiendo las relaciones jurídicas en juego; y, como es sabido, esta es, precisamente, la definición técnica de las sentencias constitutivas, y el factor que permite distinguir este tipo de resoluciones de las sentencias declarativas y de condena, que constriñen su eficacia a la declaración de relaciones jurídicas preexistentes<sup>179</sup>.

Finalmente, se ha apuntado que la teoría jurídico-material resulta incompatible con los derechos absolutos o *erga omnes*. A este respecto, se pone de manifiesto que, aunque la aplicación de esta teoría debería conducir a la atribución de esta condición a todos los derechos judicialmente declarados (puesto que, en los términos ya expuestos, las sentencias tendrían, precisamente, la virtualidad de conformidad el Derecho en el caso concreto), se da la paradoja de que la eficacia material de la cosa juzgada, en general, sólo rige inter partes. De esta manera, la sentencia firme que declara que el demandante es titular de un derecho absoluto implica, bien que aquél es dueño únicamente frente al demandado o demandados (no frente a todos), o bien que hay dos situaciones jurídico-materiales contradictorias relativas a un mismo derecho

---

<sup>177</sup> DE LA OLIVA SANTOS, A., *Objeto del proceso y cosa juzgada...*, op. cit., pág. 113. En los mismos términos, CALAZA LÓPEZ, S., *La cosa juzgada...*, op. cit., pág. 78.

<sup>178</sup> DE LA OLIVA SANTOS, A., *Objeto del proceso y cosa juzgada...*, op. cit., págs. 113 a 114. También contemplan este reproche PRIETO-CASTRO Y FERRÁNDIZ, L., *Tratado de Derecho procesal civil...*, op. cit., pág. 792 y SERRA DOMÍNGUEZ, M., "Comentario al art. 1252 del Código Civil" ..., op. cit., pág. 641.

<sup>179</sup> CALAZA LÓPEZ, S., *La cosa juzgada...*, op. cit., pág. 77.

absoluto: en primer lugar, la que reconoce la titularidad del derecho frente al demandado o demandados; y, en segundo lugar, aquella en virtud de la cual la titularidad del derecho se ostenta *erga omnes*. A juicio de la doctrina crítica, este escollo lógico sólo puede salvarse mediante el reconocimiento de que la primera aparente situación jurídico-material, la que declara la titularidad del derecho absoluto frente al demandado o los demandados vencidos en juicio no es realmente tal, sino la eficacia del reconocimiento judicial de la única relación jurídico-material (la titularidad del derecho *erga omnes*)<sup>180</sup>.

En este punto, procede exponer la teoría jurídico-procesal de la cosa juzgada, evidenciando que esta surge, precisamente, como reacción a las tesis materiales, que adolecen, entre otros, de los defectos puestos de manifiesto a lo largo de este apartado.

Según esta teoría, la cosa juzgada constituye una determinada eficacia procesal, consistente en la vinculación (positiva o negativa, en los términos previamente expuestos) de los tribunales llamados a juzgar una materia previamente decidida por medio de sentencia firme<sup>181</sup>. En contra de lo dispuesto por la tesis material, la virtualidad de la cosa juzgada, se afirma que los efectos de la cosa juzgada no trascienden la frontera del proceso, proyectándose sobre la realidad material. Con otras palabras, ya no se confiere a la institución analizada el poder de crear, modificar o extinguir relaciones jurídicas.

Sencillamente, se sostiene que, en virtud de ésta, los tribunales deben atenerse a lo previamente sentenciado, bien entendido la decisión antecedente pudo ser errónea o injusta, pese a lo cual, se aboga por dar primacía a la estabilidad de las decisiones

---

<sup>180</sup> **DE LA OLIVA SANTOS, A.**, *Objeto del proceso y cosa juzgada...*, op. cit., pág. 114. También refleja esta crítica **SERRA DOMÍNGUEZ, M.**, “Comentario al art. 1252 del Código Civil” ..., op. cit., págs. 641 a 642.

<sup>181</sup> En palabras de **PRIETO-CASTRO Y FERRÁNDIZ, L.**, *Tratado de Derecho procesal civil...*, op. cit., pág. 792, en virtud de esta teoría “la cosa juzgada es vinculante para todos los órganos jurisdiccionales civiles a quienes después pudiera llevarse el mismo asunto, y para los particulares, que deberían respetar tal sentencia como la única reconocida por el Estado entre las partes, con respecto a sus derechos privados; y vinculación para las partes del proceso, que han de aceptar el beneficio (para el vencedor) y el perjuicio (para el vencido) que la cosa juzgada conlleva”.

judiciales frente a la justicia, puesto que así lo aconsejan poderosas razones de seguridad jurídica y paz social<sup>182</sup>.

Dicho esto, se evidencia que la teoría jurídico-procesal de la cosa juzgada permite afrontar con solvencia los problemas suscitados por la tesis jurídico-material. Para comenzar, los cimientos filosóficos de esta construcción se asientan en una visión realista de las capacidades humanas. Como ya se ha dicho, la falibilidad humana es un hecho cierto, y el enfrentamiento de esta realidad constituye un avance digno de mención.

Desde este punto de vista, se aprecia nítidamente la compatibilidad de la teoría jurídico-procesal de la cosa juzgada con la existencia de sentencias injustas o erróneas. Lógicamente, los jueces pueden error; lo que sucede es que, como norma general, es preferible aceptar esta indeseable eventualidad, que desproveer las decisiones judiciales de la estabilidad imprescindible para alcanzar niveles suficientes de seguridad jurídica y paz social.

Del mismo modo, esta teoría se revela plenamente compatible con la articulación de un sistema de recursos frente a las sentencias y, por supuesto, con la regulación de determinados mecanismos excepcionales de imputación de la cosa juzgada. Y es que, como es natural, reconocer la falibilidad humana, admitiendo en última instancia la fijeza de las sentencias erróneas, no implica, ni mucho menos, omitir las medidas necesarias para minimizar los supuestos de error, ni permanecer impasible ante supuestos de extrema y extraordinaria injusticia.

La tesis jurídico-procesal de la cosa juzgada también permite la diferenciación y cohabitación de las sentencias constitutivas, declarativas y de condena. Al descartar que, por norma, la sentencia firme conforme el Derecho en el caso concreto, la reiterada función de creación, modificación o extinción de relaciones jurídicas

---

<sup>182</sup> **DE LA OLIVA SANTOS, A.**, *Objeto del proceso y cosa juzgada...*, op. cit., págs. 115 a 116. Véase también, a este respecto, el planteamiento de **GUASP DELGADO, J.**, "Los límites temporales de la cosa juzgada"..., op. cit., pág. 438.

materiales queda reservada a las sentencias constitutivas y limitada a los supuestos específicos en los que la ley determina la procedencia de este tipo de tutelas.

Finalmente, conviene poner de manifiesto que la teoría jurídico-procesal de la cosa juzgada permite salvar la contradicción lógica descrita al describir la problemática relativa a las sentencias declarativas de derechos *erga omnes*. En este sentido, se debe reiterar que dicha contradicción se resuelve al admitir que la titularidad del derecho absoluto frente al demandado vencido en juicio no constituye una genuina relación jurídico-material, sino la eficacia del reconocimiento judicial de la única relación jurídico-material (la titularidad del derecho frente a todos).

Por todo lo expuesto, se ha llegado a la conclusión de que la teoría procesal de la cosa juzgada supera con solvencia todas las críticas formuladas a la teoría material; y, lo que es más importante, sin hacerse acreedora de otras nuevas<sup>183</sup>.

#### **4. FUNDAMENTO**

Llegados a este punto, resulta necesario dedicar algunas líneas a delimitar con precisión cuál es el fundamento de la cosa juzgada, es decir, a identificar cuáles fueron las razones históricas o jurídicas que condujeron a la creación de la institución y a su conservación hasta nuestros días.

##### **4.1. Cosa juzgada y utilidad pública**

Como ya se apuntó en un apartado anterior, durante siglos, la cosa juzgada fue concebida como una institución de razón natural o Derecho natural. Según este planteamiento, la cosa juzgada resultaría inherente a la esencia misma del Derecho, de manera que la existencia de éste sería ilusoria sin aquella, pues la falta de estabilidad de las decisiones judiciales haría primar la incertidumbre en las relaciones sociales,

---

<sup>183</sup> DE LA OLIVA SANTOS, A., *Objeto del proceso y cosa juzgada...*, op. cit., pág. 116.

dando lugar, de este modo, a que el caos y el desorden se apoderaran de las relaciones jurídicas<sup>184</sup>.

Sin embargo, ya desde finales del siglo XVIII, se produjo la progresiva proliferación de teorías discrepantes que, lógicamente, sin negar la importancia de la estabilidad de los juicios jurisdiccionales, rechazaron que la cosa juzgada fuera una institución de razón natural, y también que se encontrare inexorablemente ligada a la función jurisdiccional o, más específicamente, al oficio del juez<sup>185</sup>, cuyo único rasgo verdaderamente consustancial sería la posibilidad de imponer coactivamente el cumplimiento del fallo de las decisiones judiciales<sup>186</sup>.

Las doctrinas partidarias de la exclusión de la cosa juzgada del ámbito del Derecho natural, partieron del estudio del Derecho histórico y comparado, que permitió a sus partícipes constatar que la volubilidad del concepto de cosa juzgada en el tiempo y en el espacio, así como en la diversa consideración y tratamiento de la institución en las normativa procesal (o sustantiva, dependiendo del caso) de las diferentes naciones.

“En efecto: el derecho romano tuvo de la cosa juzgada una noción distinta a la actual, dado el carácter rigurosamente privado de su proceso; más que la conclusión del juicio por cosa juzgada, en el derecho procesal romano interesaba su iniciación por litiscontestatio; ciertas investigaciones practicadas sobre el primitivo derecho procesal noruego han demostrado que el instituto de la cosa juzgada era desconocido y que siempre en presencia de un nuevo elemento de convicción era posible rever el proceso ya decidido; el derecho español y el derecho colonial americano no tenían de la cosa juzgada una noción tan enérgica como la actual: las Partidas admitían la revocación en cualquier tiempo de Espéculo la cosa juzgada tenía un acento tan débil que el juicio podía ser

---

<sup>184</sup> **COUTURE ETCHEVERRY, E.J.**, *Fundamentos del Derecho...*, op. cit., pág. 405, que, asimismo, señala a los Glosadores y Comentaristas como máximos defensores de esta línea de pensamiento.

<sup>185</sup> Entre ellos, **SAVIGNY, F.K.**, *Sistema del Derecho...*, op. cit., pág. 168.

<sup>186</sup> También **CHIOVENDA, G.**, *Principios del Derecho procesal civil...*, op. cit., págs. 412 a 413, que consideraba que la cosa juzgada “no tiene nada de absoluto ni necesario: del concepto del oficio del Juez solo se deriva necesariamente que la sentencia debe poderse mandar a ejecución, pero no puede tenerse en lo futuro como norma inmutable del caso decidido”.

renovado dentro de un plazo de 20 años, si el anterior había sido decidido por falsos testigos o falsos documentos; los plazos de ejecutoriedad de las Leyes de Indias se contaban por meses y años y no por días; el derecho angloamericano tiene sobre esta materia una concepción enteramente distinta del derecho continental europeo, ya que en él la sentencia hace cosa juzgada inmediatamente de dictarse, sin perjuicio de su revisión posterior; en el derecho penal la cosa juzgada no existe en su sentido de inmutabilidad, o sea como impedimento de revisar un proceso concluido ante la presencia de un nuevo elemento fundamental de convicción en el contencioso administrativo el ejercicio normal de recursos jerárquicos no obsta a la revisión en la vía ordinaria de las decisiones finales de la administración; tampoco existe una cosa juzgada en la jurisdicción voluntaria; etc.”<sup>187</sup>.

A juicio de estos autores, el desconocimiento de la cosa juzgada en algunos sistemas jurídicos (fundamentalmente, en los países nórdicos) y la heterogénea consideración de la institución en aquellos países en los que, efectivamente, se tipificaba su existencia, resultaba completamente incompatible con la pertenencia de la institución al Derecho natural, pues, de lo contrario, no habría otro remedio que afirmar que el Derecho positivo de buena parte de esos países no era verdaderamente tal, por faltar a las más elementales exigencias de la justicia.

Así las cosas, la doctrina analizada hubo de encontrar otro fundamento para la cosa juzgada. Se afirmó entonces que la cosa juzgada era un institución de Derecho público, creada, no por exigencias jurídico-naturales, sino por razones de pura y simple oportunidad y utilidad social, criterio, éste, que perdura hasta la actualidad<sup>188</sup>.

El planteamiento formulado para justificar tal afirmación es sobradamente conocido. El legislador, se dijo, debe asumir la responsabilidad de resolver la pugna entre dos valores universales de validez: justicia y certidumbre. En buena lógica, el primero exige

---

<sup>187</sup> **COUTURE ETCHEVERRY, E.J.**, *Fundamentos del Derecho...*, op. cit., págs. 406 a 407.

<sup>188</sup> **DE PINA VARA, R.** (con Castillo Larrañaga, J.), *Instituciones de Derecho procesal civil*, Ed. Porrúa, 29ª edición, México, D.F., 2007, pág. 333.

admitir indefinidamente la posibilidad de revisar las resoluciones judiciales en la búsqueda de la resolución más ajustada a la realidad material. No obstante el noble propósito de esta opción de política legislativa, a buen seguro conduciría al caos, pues las relaciones jurídicas controvertidas jamás alcanzarían verdadera certeza y, como consecuencia de ello, los operadores jurídicos no sabrían a qué atenerse. La certidumbre, por su parte, exige establecer un momento a partir del cual las resoluciones judiciales resulten inamovibles. La gran ventaja de esta opción es que, al favorecer el esclarecimiento definitivo de las relaciones jurídicas, logra la estabilización del ordenamiento jurídico y posibilita niveles aceptables de paz social. Como contrapartida, esta opción legislativa puede consagrar definitivamente situaciones jurídicas injustas, perjudicando, no sólo a los sujetos directamente afectados por las mismas, sino al conjunto de la sociedad. Y, precisamente en este punto, la cosa juzgada se erige como el principal instrumento de Derecho público del legislador para arbitrar la contienda, toda vez que, en función de la rigidez o laxitud con la que proceda a su regulación, aumentará o reducirá, siempre aplicando criterios de conveniencia política y social, las opciones de revisión de las decisiones judiciales, antes de que éstas pasen definitivamente a ser inatacables.

#### **4.2. Cosa juzgada y seguridad jurídica**

Aclarado lo anterior, conviene precisar que la doctrina moderna y la jurisprudencia han especificado que la razón última de la existencia de la cosa juzgada no es otra que la protección de la seguridad jurídica, mediante la delimitación clara e inequívoca de la situación jurídico-subjetiva de los ciudadanos, comprensiva de sus derechos, obligaciones y responsabilidades en cada momento<sup>189</sup>.

La cosa juzgada está directamente relacionada con la eficacia y la utilidad de la función jurisdiccional del Estado<sup>190</sup>. De poco serviría someter las controversias surgidas en el marco de la convivencia social al conocimiento de los jueces y tribunales si, tras la celebración del correspondiente proceso, y una vez firme la decisión adoptada por

---

<sup>189</sup> GUASP DELGADO, J., "Los límites temporales de la cosa juzgada" ..., op. cit., pág. 438.

<sup>190</sup> PRIETO-CASTRO Y FERRÁNDIZ, L., *Derecho procesal civil...*, op. cit., pág. 202.

aquellos, ésta pudiera ser atacada a través de la incoación de sucesivos procesos con objeto idéntico o conexo al anterior, encaminados a la obtención de una decisión más favorable a los intereses de su promotor.

En esta situación, no podría aspirarse a la obtención de una tutela judicial verdaderamente efectiva. Los conflictos sometidos al conocimiento de los jueces y tribunales permanecerían abiertos de forma indefinida, lo que impediría el ejercicio pacífico de los derechos declarados por aquellos y, además, privaría a los ciudadanos de la posibilidad de alcanzar un conocimiento detallado y preciso de su situación jurídico-subjetiva, impidiendo que éstos supieran a qué atenerse en el futuro.

La imposibilidad de otorgar una respuesta efectiva a las necesidades de los ciudadanos cuestionaría la utilidad de la función jurisdiccional, erosionaría notablemente el prestigio de los jueces y tribunales y, con toda probabilidad, animaría a los ciudadanos a acudir a otros sistemas alternativos a la jurisdicción para la tutela de sus derechos e intereses legítimos<sup>191</sup>.

A la vista de lo expuesto, se evidencia la necesidad de que las leyes establezcan un momento a partir del cual las decisiones de los jueces y tribunales resulten completamente inatacables, al margen, claro está, de los remedios extraordinarios previstos por la ley contra las injusticias más palmarias, a los que se hará referencia más adelante. En definitiva, de lo que se trata es de que, a partir de cierto momento, pueda decirse que la cuestión litigiosa es cosa juzgada y que, como tal, debe ser forzosamente respetada por todos los operadores jurídicos que se encuentran vinculados por la decisión de la autoridad judicial.

---

<sup>191</sup> CALAZA LÓPEZ, S., *La cosa juzgada...*, op. cit., pág. 19, afirma que “la abierta y permanente posibilidad de impugnar, sin límite temporal alguno, las resoluciones judiciales desfavorables sería, sin duda, reveladora no sólo de la ineficacia, sino incluso, de la inutilidad de la función jurisdiccional». Inutilidad ésta que, según la autora «desincentivaría, como es lógico, a los ciudadanos de acudir, para la resolución de sus conflictos, al aparato judicial, lo cual podría suponer, en última instancia, la regresión, por su parte, a otros sistemas de impartición de justicia menos perfeccionados que el actual, como lo sería la autodefensa”.

### 4.3. Cosa juzgada y armonía procesal

También se ha puesto de relieve la utilidad de la cosa juzgada para proteger la armonía del ordenamiento jurídico, evitando la proliferación de decisiones contradictorias, lo que implica, según la doctrina mayoritaria, un fallo discrepante sobre el mismo objeto y entre las mismas partes<sup>192</sup>.

La inexistencia de la cosa juzgada permitiría a los justiciables incoar sucesivos procesos de cualquier naturaleza sobre los mismos hechos (así, por ejemplo, A podría interponer varias demandas sucesivas contra B con el propósito de lograr una declaración de la validez y eficacia del contrato X; o, en el orden jurisdiccional penal, la familia de X, fallecido en circunstancias sospechosas, podrían promover sucesivos procesos penales con el objetivo de obtener una condena de Y por el homicidio de X).

Ciertamente, podría suceder que todas las sentencias dictadas en dichos fueran sustancialmente coincidentes. Sin embargo, no sería de extrañar que, en alguno de los procesos incoados con el mismo objeto o conexo, recayera sentencia de signo total o parcialmente discrepante con las resoluciones previas existentes sobre la misma materia. En este último caso, la coherencia del ordenamiento jurídico quedaría resquebrajada, al sostener, al mismo tiempo, por dos tribunales del mismo Estado, dos pronunciamientos inconciliables sobre la misma cuestión.

La cosa juzgada sirve, precisamente, para evitar (o, al menos, minimizar) este tipo de situaciones, pues, por medio de sus dos funciones, la negativa o excluyente y la positiva o prejudicial, se logra evitar la reedición de juicios, imponiendo el debido respeto a los pronunciamientos jurisdiccionales previos, pasados en tal autoridad.

---

<sup>192</sup> Sobre la diferencia entre la contradicción de sentencias y la incompatibilidad lógica de este tipo de resoluciones, puede consultarse **CORTÉS DOMÍNGUEZ, V.**, *La cosa juzgada penal...*, op. cit., págs. 114 a 115.

#### **4.4. Cosa juzgada y prestigio de los jueces y tribunales**

Como corolario de lo todo lo anterior, también se ha puesto de manifiesto que el prestigio de los jueces y tribunales depende directa y esencialmente de la intangibilidad de sus resoluciones, y, más concretamente, de la idoneidad de dichas resoluciones para poner punto y final a las controversias suscitadas entre las personas con motivo de la convivencia social. De nada serviría someterse a la jurisdicción si la sentencia dictada con motivo de las pretensiones formuladas por las partes se concretara en una mera declaración, que, una vez emitida, pudiera ser inmediatamente contradicha mediante la incoación de un nuevo proceso con objeto idéntico o conexo al resuelto en la primera causa.

Y, partiendo de esta premisa, se entiende fácilmente que la doctrina haya afirmado que un sistema jurídico que desconoce la cosa juzgada o que regula su eficacia de forma excesivamente laxa, arruina el prestigio de los jueces y magistrados, deslegitimando su oficio, poniendo en tela de juicio la propia subsistencia del colectivo<sup>193</sup>.

#### **4.5. Cosa juzgada y economía procesal**

Finalmente, también se ha destacado que cosa juzgada sirve para optimizar la utilización de los recursos económicos destinados a la Administración de Justicia<sup>194</sup>. Los elevados índices de litigiosidad que se recogen en la actualidad y el carácter limitado de los recursos personales, materiales y económicos a disposición de los jueces y tribunales para el ejercicio de sus funciones, impone el seguimiento de pautas racionales para la utilización de los mismos.

En lo que ahora interesa, una de las formas más inmediatas de dar cumplimiento al mencionado objetivo es, precisamente, impedir la reiteración de enjuiciamientos<sup>195</sup>. Y

---

<sup>193</sup> CALAZA LÓPEZ, S., *La cosa juzgada...*, op. cit., págs. 50 a 51.

<sup>194</sup> NIEVA FENOLL, J., *La cosa juzgada...*, op. cit., pág. 121.

<sup>195</sup> BANACLOCHE PALAO, J. (con Cubillo López, I.), *Aspectos fundamentales de Derecho procesal civil...*, op. cit., pág. 332.

es que, como sin duda se comprenderá, salvo que concurran circunstancias excepcionales que lo justifique, no tiene ningún sentido malgastar el dinero del Estado en la reedición de juicios previos plasmados en una resolución firme.

Así pues, dado que la cosa juzgada es, precisamente, la institución que sirve para evitar dicha reiteración de juicios, puede afirmarse que otra de las importantísimas razones que justifican su existencia es la pretensión de evitar que enjuiciamientos realizados con todas las garantías y de acuerdo a lo previsto por la ley, sean reiterados sin que sea posible encontrar justificación racional alguna, produciéndose, como consecuencia de este modo de actuar, una multiplicación del gasto público sin que ello redunde en un mejor funcionamiento de nuestro sistema judicial, dando lugar, consecuentemente, a resultados subóptimos y, por tanto, mejorables<sup>196</sup>.

---

<sup>196</sup> La relación entre la cosa juzgada y los principios de seguridad jurídica y economía procesal puede intuirse mediante la lectura de la **STS número 547/1995, de 29 de mayo, Sala de lo Civil (RJ 1995/4198)**, FJ2º, que, en el marco de un procedimiento de revisión de sentencias firmes, señala que *“resulta pues evidente, que habida cuenta que las cuestiones que puedan surgir o promoverse como consecuencia de los mal llamados recursos de revisión han de ser interpretadas con un muy severo y restringido criterio, dado que el mismo implica una excepción al consagrado principio de respeto a la Cosa Juzgada procesal, cuando como aquí acontece han sido los propios promotores del mismo los que con su conducta han provocado la actual situación, que bien pudiera ser esquematizada como de «sucesivas situaciones de cosa juzgada», evidente resulta que por un principio de economía procesal a la vez que de seguridad jurídica, no puede admitirse la revisión de una sentencia cuando por virtud de la conducta de los promotores siga manteniéndose a virtud de otra nueva lo que la relativa a esta revisión declaró”*.

## CAPÍTULO 2

### LA COSA JUZGADA FORMAL EN EL PROCESO PENAL

#### 1. CONCEPTO DE COSA JUZGADA FORMAL Y DISTINCIÓN DE FIGURAS AFINES

##### 1.1. Concepto

Como se anticipó en el capítulo anterior, la cosa juzgada formal es el efecto interno de las resoluciones judiciales por el que “las partes y el tribunal, en el desarrollo posterior del proceso, no podrán desconocer lo decidido en la resolución que la ha producido”<sup>197</sup>. Esta definición, perfectamente extrapolable al proceso penal, pone de relieve todos los rasgos definidores de la institución analizada, a saber: que se trata de una figura interna o intraprocesal, por cuanto sólo produce efectos dentro del mismo proceso en el que se dictan las resoluciones judiciales que la producen; que vincula al juez y a las partes; y que, además, lo hace de una forma muy concreta: imponiéndoles el respeto al contenido de la resolución, siempre dentro del propio proceso<sup>198</sup>.

---

<sup>197</sup> **MONTERO AROCA, J.** (con Gómez Colomer, J.L., Barona Vilar, S. y Calderón Cuadrado, M.P.), *Derecho Jurisdiccional II...*, op. cit., págs. 442 a 443. Otros autores, como por ejemplo, **GÓMEZ COLOMER, J.L.** (con Montero Aroca, J., Barona Vilar, S., Esparza Leibar, I. y Etxeberría Guridi, J.F.), *Derecho Jurisdiccional III, Proceso penal*, Ed. Tirant lo Blanch, 24ª edición, Valencia, 2016, págs. 474 a 475; y **CALAZA LÓPEZ, S.**, *La cosa juzgada...*, op. cit., pág. 53, han optado por una delimitación más restrictiva de la cosa juzgada formal, al afirmar que ésta constituye la imposibilidad de modificar las resoluciones jurisdiccionales, bien por la ausencia de previsión de medios específicos de impugnación en la ley, bien por la falta de utilización de dichos medios por las partes, o bien por el éxito o fracaso de los mismos. Esta concepción, que personalmente no compartimos, también se ha visto reflejada en la jurisprudencia, como resulta del análisis, entre otras resoluciones, del **ATS núm. 237/2013, de 24 enero Sala de lo Penal, Sección 1ª (JUR 2013\60017)**, FJ1º y la **STS núm. 67/2010, de 5 febrero, Sala de lo Penal, Sección 1ª (RJ 2010\1263)**, FJ2º.

<sup>198</sup> La cosa juzgada formal y sus causas han sido ampliamente tratadas por la doctrina. Sobre el concepto y requisitos de la misma, puede consultarse, por ejemplo: **GARCÍA VALDÉS, R.**, *Derecho procesal criminal*, Ed. Reus, S.A., 1ª edición, Madrid, 1940, págs. 151 a 152; **GÓMEZ ORBANEJA, E.** (con Herce Quemada, V), *Derecho procesal, vol. II, Derecho procesal penal*, Ed. Artes Gráficas y Ediciones, S.A., 3ª edición, Madrid, 1951, págs. 309 a 310; **MORENO CATENA, V.** (con Coquillat Vicente, Á., Juanes Peces, Á., De Diego Díez, A. y De Llera Suárez Bárcena, E.), *El proceso penal. Doctrina, jurisprudencia y formularios. Volumen III, fase intermedia y juicio oral*, Ed. Tirant lo Blanch, 1ª edición, Valencia, 2002, págs. 2427 a 2428; **CALDERÓN CEREZO, A. y CHOCLÁN MONTALVO, J.A.**, *Derecho procesal penal. Adaptado al programa de las pruebas selectivas de ingreso en las carreras judicial y fiscal*, Ed. Dykinson, 1ª edición, Madrid, 2002, págs. 431 a 432; **DE PADURA BALLESTEROS, M.T.**, *Fundamentación de la sentencia, preclusión y cosa juzgada. Su régimen en la LEC 1/2000*, Ed. Tirant lo Blanch, 1ª edición, Valencia, 2002, pág. 22; **LÓPEZ EBRI, G.** (con Montero Aroca, J. y Flors Matíes, J), *Contestaciones al programa de Derecho procesal penal para acceso a las carreras Judicial y Fiscal*, Ed. Tirant lo Blanch, 5ª edición, Valencia, 2007, págs. 553 a 554; **TOMÉ GARCÍA, J.A.** (con García-Lubén Barthe, P.), *Temario de*

Esta percepción de la cosa juzgada formal resulta compartida por los tribunales españoles, que, con el paso del tiempo, han construido una sólida doctrina sobre la institución, cuyos rasgos más destacados se resumen en la resolución que se extracta a reglón seguido:

*“La cosa juzgada formal es el efecto de toda resolución judicial firme, y con ella se quiere expresar que contra la resolución de la que se predica éste efecto no cabe ulterior recurso con la finalidad de satisfacer el principio de seguridad jurídica. De este modo, la firmeza supone la imposibilidad de revocar la resolución y de sustituirla por otra distinta, por cuanto implicando el proceso sucesión de actos, la firmeza de una resolución intermedia implica que ha precluido una fase, continuando el trámite del mismo, no siendo posible volver a resolver sobre lo mismo ya resuelto por una actuación judicial inmodificable en su contenido; las resoluciones firmes, pues, gozan de la peculiar eficacia de la "cosa juzgada formal", que se despliega en el seno del mismo proceso en que recaen las resoluciones y no consiste en su inimpugnabilidad, sino en que el tribunal está vinculado por lo que se haya resuelto, sin que sea procedente, salvo que la ley autorice la revisión o revocabilidad, disponer después de algo contrario o distinto o no atenerse a lo juzgado”<sup>199</sup>.*

En el capítulo anterior ya se puso de manifiesto que la cosa juzgada formal sirve, ante todo, a la protección de la seguridad jurídica. Sin embargo, procede ahora matizar que, para la doctrina y la jurisprudencia, esta institución también contribuye a que el

---

*Derecho procesal penal. Adaptado al nuevo programa de las pruebas selectivas para ingreso en las carreras judicial y fiscal*, Ed. Colex, 4ª edición, Madrid, 2010, págs. 334 a 335; **TAPIA FERNÁNDEZ, I.**, *La cosa juzgada...*, op. cit., pág. 24; **ARMENTA DEU, T.**, *Lecciones de Derecho procesal penal*, Ed. Marcial Pons, 7ª edición, Madrid, 2013, pág. 261; y **GIMENO SENDRA, V.**, *Manual de Derecho procesal penal*, Ed. Colex, 4ª edición, Madrid, 2014, págs. 455 a 458.

<sup>199</sup> Encontramos esta definición de la cosa juzgada formal en las **SAP de Las Palmas núm. 132/2014, de 30 de julio, Sección 1ª**, FJ3º; y **núm. 18/2013, de 20 febrero, Sección 1ª (JUR 2013\164185)**, FJ2º. Otras resoluciones que se han ocupado de esta materia son, por ejemplo, la **STS núm. 67/2010, de 5 febrero, Sala de Penal, Sección 1ª (RJ 2010\1263)**, FJ2º; y el **ATSJ Comunidad Valenciana núm. 34/2004, de 29 de junio, Sala de lo Civil y de lo Penal, Sección 1ª (ARP 2004/766)**, FJ4º, en el que se señala que la cosa juzgada formal *“es un efecto interno de las resoluciones, en cuanto se refiere al proceso mismo en el que la resolución se dicta, consistiendo el efecto en que en el desarrollo posterior del proceso las partes y el tribunal no pueden desconocer lo decidido en la resolución que la ha producido”*.

proceso se desarrolle conforme a un orden adecuado, impidiendo que las actuaciones interesadas de las partes o el tribunal produzcan constantes avances y retrocesos en el mismo, alternando su dinámica natural<sup>200</sup>.

## 1.2. Distinción de figuras afines

Algunos autores han defendido el carácter superfluo de la cosa juzgada formal. Generalmente, esta afirmación se ha basado en la convicción de que los efectos propios de la institución analizada ya se encuentran comprendidos en otras nociones procesales manejadas ordinariamente por la doctrina científica. Sin embargo, por las razones que se expondrán a continuación, no compartimos esta opinión. Justamente al contrario, consideramos que la cosa juzgada formal es un concepto jurídico autónomo, cuya vigencia merece ser defendida.

### 1.2.1. Cosa juzgada formal y firmeza

En primer lugar, se ha dicho que el concepto tradicional de cosa juzgada formal no es necesario, toda vez que refiere efectos propios de la firmeza y la inimpugnabilidad de las resoluciones judiciales<sup>201</sup>.

---

<sup>200</sup> CALAZA LÓPEZ, S., “La cosa juzgada en el proceso civil y penal”, *Boletín de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Educación a Distancia*, núm. 24, 2004, pág. 133, afirma que “la cosa juzgada formal encuentra, asimismo, un adecuado fundamento, tal y como ha tenido ocasión de señalar un sector de la doctrina, en la imperiosa necesidad de estabilidad en el orden lógico de las resoluciones judiciales dictadas a lo largo del proceso”. En este sentido, por ejemplo, el **ATS de 16 marzo 2004, Sala de lo Civil, Sección 1ª (RJ 2004\3409)**, FJ4º y , en la jurisprudencia menor, el **AAP de Lleida, núm. 14/2014, de 8 enero, Sección 1ª (JUR 2014\294097)**, FJ2º; la **SAP de Las Palmas núm. 32/2014 de 30 julio, Sección 1ª (JUR 2014\269402)**, FJ3º; y el **AAP de Murcia núm. 142/2009, de 12 junio, Sección 5ª (JUR 2009\365115)**, FJ2º.

<sup>201</sup> Por su gran claridad, nos parece interesante destacar el planteamiento seguido hasta la entrada en vigor de la LEC por **MONTERO AROCA, J.** “Cosa juzgada, jurisdicción y tutela judicial”, *Derecho Privado y Constitución*, núm. 8, enero/abril, 1996, págs. 257 y siguientes. Disponible en Internet: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/181961.pdf>. El autor comienza su análisis de la cosa juzgada formal distinguiendo entre resoluciones definitivas (o impugnables) y resoluciones firmes (o inimpugnables) y advirtiendo que, aunque las leyes regulan esta definición con referencia fundamentalmente a la sentencia, es predicable de todas las resoluciones judiciales. Partiendo de lo anterior, afirma que la cosa juzgada formal equivale a la cualidad de inimpugnable que puede tener una resolución, siempre referida al mismo proceso en el que se dicta. Esta cualidad, en el ámbito del Derecho positivo, recibe la denominación de firmeza, término que, a juicio del autor, es mucho más expresivo que el de “cosa juzgada formal”. La firmeza, según el Prof. Montero, afecta únicamente a las partes y no a los jueces, que, no obstante ello, se encuentran vinculados por la invariabilidad de las resoluciones. La resolución judicial queda perfeccionada desde que es firmada por el juez. A partir de ese momento, y con las

A este respecto, debe señalarse que, aunque es indudable que estas tres instituciones se encuentran estrechamente relacionadas, no puede establecerse una relación de identidad entre las mismas.

Cuando se habla de inimpugnabilidad y firmeza de una resolución jurisdiccional, se hace alusión, respectivamente, a la imposibilidad de interponer recurso alguno contra la misma y a la prohibición legal de sustituirla por otra. Más allá de lo anterior, la cosa juzgada formal presenta una eficacia integral. La resolución pasada en esta autoridad debe ser respetada en los sucesivos actos del proceso e instancia en el que fue dictada. Este respeto tiene una doble manifestación: una de carácter negativo, que, coincidiendo con el contenido de firmeza e inimpugnabilidad, evita que la resolución en cuestión se ataque o se sustituya por otra; y otra de carácter positivo, que implica que la resolución resulta vinculante en los restantes actos del proceso en el que fue dictada<sup>202</sup>.

---

excepciones previstas en la ley, el juez pierde la posibilidad de modificarla de oficio. A la vista de lo anterior, el Prof. Montero defiende que la utilización del término “firmeza” debe imponerse sobre la referencia a la “cosa juzgada formal”, reservándose la expresión “cosa juzgada” para hacer alusión a la vertiente material de la institución procesal analizada. Entre otros muchos, han seguido esta línea, **MORENO CATENA, V.** (con Coquillat Vicente, Á., Juanes Peces, Á., De Diego Díez, A. y De Llera Suárez Bárcena, E.), *El proceso penal...*, op. cit., págs. 2427 a 2428; **ASENCIO MELLADO, J.M.**, *Derecho procesal penal...*, op. cit., pág. 303, que ni siquiera hace referencia menciona la cosa juzgada formal. Se limita a distinguir firmeza y cosa juzgada material; y **GÓMEZ COLOMER, J.L.** (con Montero Aroca, J., Barona Vilar, S., Esparza Leibar, I. y Etxeberría Guridi, J.F.), *Derecho Jurisdiccional III...*, op. cit., págs. 474 a 475 que considera que cosa juzgada formal y firmeza (ambos conceptos sinónimos) equivalen a preclusión de los medios de impugnación de la resolución procesal.

<sup>202</sup>Esta teoría es defendida por **DE LA OLIVA SANTOS, A.**, *Sobre la cosa juzgada...*, op. cit., págs. 19 a 20 y seguida, entre otros, por **DE PADURA BALLESTEROS, M.T.**, *Fundamentación de la sentencia, preclusión y cosa juzgada...*, op. cit., pág. 22. **MONTERO AROCA, J.**, “Cosa juzgada, jurisdicción y tutela judicial”..., op. cit., págs. 260 a 261, formula el siguiente planteamiento con el objeto de rebatirla: “por nuestra parte, no creemos que la expresión cosa juzgada formal añada algo a la palabra firmeza, y no lo creemos porque no vemos la manera de distinguir los dos aspectos dichos, negativo y positivo. La firmeza no puede entenderse como petrificación de una situación y olvido de la misma, esto es, no es algo del pasado sino que por producirse en un proceso en marcha supone consolidación de una situación para el futuro de ese proceso. Si el proceso implica sucesión de actos, la firmeza de una resolución intermedia implica que ha precluido la etapa y que el proceso sigue en la siguiente, de modo que no será posible reabrir lo fenecido porque las situaciones jurídicas, conforme se vayan produciendo, devienen inmodificables. Visto el proceso en su conjunto, la firmeza de las resoluciones que en él se van dictando no puede contemplarse como situaciones estacas que se explican sólo en sí mismas, ni la firmeza puede entenderse referida a la forma de la resolución; en el devenir de actos que es un proceso, cada resolución importa en su contenido, y es ese contenido el que resulta inmodificable”.

En definitiva, la cosa juzgada formal es mucho más que una mera barrera dirigida a contener los posibles ataques dirigidos contra la resolución protegida por sus efectos. Por supuesto que cumple esta función, pero además presenta una eficacia positiva, que genera la obligación de ceñirse a su contenido en los sucesivos avatares del proceso en el que fue dictada<sup>203</sup>.

### 1.2.2. Cosa juzgada formal y ejecutividad

Con idéntico propósito, también se ha afirmado que los efectos asociados a la cosa juzgada formal ya se encuentran comprendidos en la ejecutividad de las resoluciones judiciales.

En contra de este razonamiento, se ha defendido que parte en de una interpretación deformada del concepto de ejecutoriedad, en virtud de la cual, toda resolución procesal resulta ejecutable<sup>204</sup>. Además, se ha criticado que, al identificar ejecutividad y cosa juzgada formal, se olvida que la ejecución siempre implica una determinada actuación procesal distinta y posterior a la resolución ejecutada. En esta línea, aunque se pudiera compartir a efectos meramente dialécticos que todas las resoluciones dictadas en el proceso son ejecutables, no sería lo mismo que el contenido positivo de dichas resoluciones resulte efectivamente llevado a cabo (acción que estaría encuadrada en el concepto de ejecutividad), que la resolución firme, pasada en autoridad de cosa juzgada formal, deba ser respetada en los términos ya descritos<sup>205</sup>.

---

<sup>203</sup> A nuestro juicio, para comprobar que el legislador participa de esta convicción, basta leer el artículo 207 LEC, en el que se instituye de manera clara e indubitada la diferenciación entre firmeza y cosa juzgada formal. Sobre esta idea se profundizará al hacer referencia a la regulación de la cosa juzgada formal.

<sup>204</sup> **DE LA OLIVA SANTOS, A.**, *Sobre la cosa juzgada...*, op. cit., págs. 20 a 21, recuerda que “la ejecutoriedad conviene sólo a las resoluciones judiciales en las que se decide algo positivo, es decir, a las resoluciones que en su parte dispositiva mandan algo susceptible de ser ejecutado y, porque, de otro lado, la ejecutoriedad no equivale enteramente a la vinculación que una resolución firme debe producir en el proceso en que se dicta”.

<sup>205</sup> Niegan que cosa juzgada (o, en su caso, firmeza) y ejecutividad sean conceptos equivalentes **DE LA OLIVA SANTOS, A.**, *Sobre la cosa juzgada...*, op. cit., págs. 20 a 21, **MORENO CATENA, V.** (con Coquillat Vicente, Á., Juanes Peces, Á., De Diego Díez, A. y De Llera Suárez Bárcena, E.), *El proceso penal...*, op. cit., págs. 2426 a 2429 y **MONTERO AROCA, J.**, “Cosa juzgada, jurisdicción y tutela judicial”..., op. cit., págs. 263 a 264. Este último opina que la firmeza de las resoluciones (término que, según su criterio, debe remplazar a la cosa juzgada formal) es autónoma respecto de su ejecutoriedad. En este sentido, se refiere, en primer lugar, a las sentencias que se pronuncian sobre el fondo del asunto. Al respecto de las

En definitiva, se vuelve a apreciar que el respeto intraprocesal de la resolución firme, propio de la cosa juzgada formal, tiene unos efectos mucho más amplios que los inherentes a la mera ejecución de ésta. Así, mientras que la ejecución se agota con la efectiva consumación de lo dispuesto en la parte dispositiva de la resolución ejecutada, no ocurre igual cuando hablamos del respeto merecido por la resolución que pasa en autoridad de cosa juzgada formal. Sobre ésta, no sólo queda proscrita cualquier posibilidad de incoar una posterior discusión sobre la materia en ella decidida, sino que, además, su contenido se erige como un punto de partida ineludible para las demás resoluciones que, en adelante, se dicten en el mismo proceso e instancia.

### **1.2.3. Cosa juzgada formal y efectos de la firma de las resoluciones jurisdiccionales**

Por último, antes de iniciar el estudio de la regulación de la cosa juzgada formal, se ha de rechazar la posibilidad de equipararla a los efectos derivados de la firma de las resoluciones. Cuando el juez firma una resolución, ésta se perfecciona y, desde entonces, sólo puede ser modificada a través de la correspondiente interposición y estimación de los recursos previstos en la ley. Poco tiene que ver esta imposibilidad con la “protección integral” de la resolución que, tras pasar en autoridad de cosa juzgada formal, no sólo no puede ser modificada, sino que, además, debe ser plenamente respetada<sup>206</sup>.

---

mismas, admite que la firmeza abre el camino a su ejecución, pero recuerda, por un lado, que existen sentencias no firmes que pueden ser objeto de ejecución provisional (no en el proceso penal, en virtud de lo dispuesto en el art. 3.1 CP); y, por otro, que algunas sentencias firmes no pueden ser ejecutadas. Dicho esto, el Prof. Montero se refiere a las restantes resoluciones, encaminadas a la ordenación del proceso. A su juicio, no es posible sostener que estas resoluciones “se ejecutan” (especialmente cuando tienen un contenido negativo). Es más correcto, desde su punto de vista, afirmar que “se llevan a efecto”. El autor concluye su razonamiento indicando que, aunque pudiera admitirse que, en ocasiones, llevar a efecto la resolución implica ejecutarla, la firmeza no se agota en esta actividad, sino que presenta un significado más amplio que alude también a la inimpugnabilidad de la resolución, es decir, a la imposibilidad de modificarla. Véase que, en definitiva, esta mayor amplitud del significado del concepto de firmeza coincide esencialmente con la idea de “eficacia integral” de la resolución pasada en autoridad de cosa juzgada formal que defiende el Prof. De la Oliva.

<sup>206</sup>Una vez más, compartimos la teoría de **DE LA OLIVA SANTOS, A.**, *Sobre la cosa juzgada...*, op. cit., pág. 21. A la misma conclusión llega **MORENO CATENA, V.** (con Coquillat Vicente, Á., Juanes Peces, Á., De Diego Díez, A. y De Llera Suárez Bárcena, E.), *El proceso penal...*, op. cit., págs. 2426 a 2429, quien considera que “la invariabilidad de las sentencias y resoluciones definitivas por el mismo órgano que las dicte no es un efecto exclusivo de la firmeza sino de su carácter definitivo” (ex art. 267 LOPJ), Y ello a pesar de que, en su opinión, el TC parece entender lo contrario, es decir, que la invariabilidad de la

## 2. REGULACIÓN DE LA COSA JUZGADA FORMAL EN LA LECRIM

La LECRIM dedica el Capítulo primero del Título VI de su Libro primero al tratamiento de las resoluciones procesales. A lo largo del mismo, se establece la forma que han de adoptar las distintas decisiones tomadas durante el proceso penal, se configura la estructura interna de las resoluciones, y se esclarecen las pautas que deben seguirse para su elaboración y emisión. Sin embargo, aparte de una escueta (quizás demasiado) definición de firmeza (art. 141 LECRIM), y de una enumeración de los principales efectos de la firma de las resoluciones procesales (art. 161 LECRIM)<sup>207</sup>, no se regula la cosa juzgada formal ni ningún otro aspecto mínimamente relacionado con la citada institución.

Como en otros casos, la parquedad de la LECRIM obliga a acudir a la aplicación supletoria de la LEC<sup>208</sup>, que se ocupa de esta cuestión en su art. 207<sup>209</sup>, en el que, bajo el título *“Resoluciones definitivas. Resoluciones firmes. Cosa juzgada formal”*, se dispone literalmente lo siguiente:

*“1. Son resoluciones definitivas las que ponen fin a la primera instancia y las que decidan los recursos interpuestos frente a ellas.*

*2. Son resoluciones firmes aquéllas contra las que no cabe recurso alguno bien por no preverlo la ley, bien porque, estando previsto, ha transcurrido el plazo legalmente fijado sin que ninguna de las partes lo haya presentado.*

---

resolución proviene de su firmeza y no de su carácter definitivo. Por último, debemos indicar que sobre este particular también se ha pronunciado **GIMENO SENDRA, V.**, *Manual de Derecho procesal penal...*, op. cit., págs. 455 a 458. Entiende el autor que ni la cosa juzgada formal, ni la firmeza de la resolución son fruto de la firma de la misma por el órgano jurisdiccional que la dicta, que sólo propicia su invariabilidad. Para justificar su posición, recalca que el *dies a quo* para la interposición de los recursos procedentes contra las sentencias viene determinado por la fecha de notificación a las partes o, en su caso, de su publicación. La indiferencia de la fecha de firma a estos efectos, evidencia, a juicio del autor, las diferencias existentes entre los mencionados conceptos.

<sup>207</sup> Este precepto fue incluido en la LECRIM por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial y coincide esencialmente con lo establecido en los arts. 267 LOPJ, 214 y 215 LEC.

<sup>208</sup> **TOMÉ GARCÍA, J.A.** (con García-Lubén Barthe, P.), *Temario de Derecho procesal penal...*, op. cit., págs. 334 a 335.

<sup>209</sup> Sobre la regulación de la cosa juzgada formal en la LEC1881, puede consultarse **GUASP DELGADO, J.**, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, tomo I, Ed. M. Aguilar, Madrid, 1943, págs. 1126 a 1128.

3. Las resoluciones firmes pasan en autoridad de cosa juzgada y el tribunal del proceso en que hayan recaído deberá estar en todo caso a lo dispuesto en ellas.

4. Transcurridos los plazos previstos para recurrir una resolución sin haberla impugnado, quedará firme y pasada en autoridad de cosa juzgada, debiendo el tribunal del proceso en que recaiga estar en todo caso a lo dispuesto en ella<sup>210</sup>.

El análisis de este precepto y su consideración conjunta con las normas concordantes mencionadas ponen de manifiesto que, al redactar la LEC, el legislador quiso configurar la cosa juzgada formal en los términos expuestos en los apartados anteriores, es decir, como una institución autónoma de la firmeza y de los efectos de la firma de las resoluciones judiciales.

Esta intención se ve reflejada ya en el propio título art. 207 LEC, que alude a la firmeza y a la cosa juzgada formal de forma expresa y perfectamente separada, lo que difícilmente puede explicarse sin admitir que tal distinción se encontraba *in mente legislatoris*. Pero, en todo caso, el texto del precepto es tan claro, que no queda margen para la interpretación. Para comenzar, en su apartado 2, se define la firmeza como la cualidad de las resoluciones contra las que, bien por su propia naturaleza, bien por efecto de la preclusión, no cabe interponer recurso alguno. Justo a continuación, en su apartado 3, se hace lo propio con la cosa juzgada formal, caracterizándola como la eficacia característica de todas las resoluciones procesales firmes que obliga al tribunal del proceso a estar a lo resuelto en las mismas. Así pues, la firmeza se configura como un presupuesto de la cosa juzgada formal<sup>211</sup>; diferenciándose además ambas instituciones por sus efectos, ya que, mientras que la primera conlleva *simple*

---

<sup>210</sup> Muy crítico con este inciso de la norma se muestra **DE LA OLIVA SANTOS, A.** (con Díez-Picazo Giménez, I., Vegas Torres, J. y Banacloche Palao, J.), *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil...*, op. cit., pág. 370, que afirma “que no nos es posible entender por qué coexisten los aptdos. 3 y 4, que son redundantes, dada la definición de resoluciones firmes contenida en el aptdo. 2” y, justo a continuación, aclara que “en el Proyecto de Ley sólo aparecía un aptdo. 3, en los términos del actual aptdo. 4”.

<sup>211</sup> La jurisprudencia ha llegado a afirmar que la firmeza constituye una condición suspensiva de la cosa juzgada formal. Véanse, por ejemplo, las **SSTS de 10 diciembre de 1993, Sala de lo Penal (RJ 1993\9277)**, FJ3º y **núm. 1731/1994, de 3 octubre, Sala de lo Penal (RJ 1994\7606)**, FJ2º.

inatacabilidad, la segunda produce total y absoluta vinculación a lo decidido en la resolución firme, siempre dentro del proceso en el que se produjo su dictado.

En términos muy parecidos, la legislación vigente consagra la diferencia entre la cosa juzgada formal y los efectos de la firma de las resoluciones judiciales. Una vez más, asistimos a una previsión expresa y separada de dos instituciones comparadas. Como se viene indicando, la primera se regula en el art. 207 LEC. La segunda, por su parte, se contempla en el art. 161 LECRIM, precepto que establece que *“los Tribunales no podrán variar las resoluciones que pronuncien después de firmadas, pero sí aclarar algún concepto oscuro y rectificar cualquier error material de que adolezcan”*. Precisamente, el análisis de esta disposición evidencia que los efectos de ambas instituciones no resultan equivalentes. Nuevamente, la cosa juzgada formal presenta una eficacia más amplia, pues genera la obligación de respetar lo decidido, mientras que la firma de la resolución judicial se limita a instaurar la prohibición de modificar su contenido, salvando los supuestos de rectificación de errores, aclaración y el complemento<sup>212</sup>.

Al margen de lo anterior, el estudio del art. 207 LEC también permite concluir que todas las resoluciones judiciales (y no sólo las sentencias y los autos definitivos) pueden adquirir fuerza de cosa juzgada formal; que para lograrlo basta con que alcancen firmeza; y, por último, que el respeto que imponen las resoluciones jurisdiccionales investidas por su autoridad se materializa, por un lado, en la imposibilidad de modificarlas, y, por otro, en la necesidad de partir de lo dispuesto en la misma en la realización de los restantes actos configuradores del proceso. Pero, dada la singular importancia de estas cuestiones, resulta más adecuado abordar su tratamiento en apartados separados.

---

<sup>212</sup> A este respecto, cabe traer a colación la doctrina del Tribunal Constitucional, expresada, entre otras muchas, en la **STC núm. 89/2011, de 6 junio, Sala Segunda (RTC 2011\89)**, FJ4º: *“En este sentido, tiene declarado reiteradamente este Tribunal que el principio de intangibilidad de las resoluciones firmes resulta perfectamente compatible con la previsión legal del recurso de aclaración, esto es, con la articulación de un cauce excepcional que posibilita que los órganos judiciales aclaren algún concepto oscuro, suplan cualquier omisión o corrijan algún error material deslizado en sus resoluciones con fuerza de cosa juzgada formal, en la medida en que el derecho a la tutela judicial efectiva no comprende el derecho a beneficiarse de simples errores materiales o de evidentes omisiones en la redacción o transcripción del fallo que puedan deducirse, con toda certeza, del propio texto de la Sentencia”*.

### 3. REQUISITOS DE LA COSA JUZGADA FORMAL

Como se anticipó en el apartado anterior, el art. 207.3 LEC establece que, una vez firme, toda resolución judicial pasa en autoridad de cosa juzgada formal, siendo esta la razón por la que se suele afirmar que la firmeza constituye un presupuesto de la institución analizada en este capítulo.

Dicho esto, se pone de manifiesto la relevancia para este trabajo del estudio de las causas que producen la firmeza de las resoluciones judiciales. Si se desea conocer cuándo pasan en autoridad de cosa juzgada formal las resoluciones judiciales, es preciso analizar previamente los factores determinantes de su firmeza.

Sobre este particular se pronuncian tanto la LECRIM como la LEC. La primera lo hace en su art. 141, en el que se establece que las resoluciones judiciales se denominarán: *“sentencias firmes, cuando no queda contra ellas recurso alguno ordinario o extraordinarios, salvo los de revisión y rehabilitación”*. Algo más amplio resulta el tratamiento de la materia en la LEC, que, como se puso de manifiesto con anterioridad, define expresamente dos causas de firmeza de las resoluciones jurisdiccionales: su inimpugnabilidad y el aquietamiento de las partes.

Junto a estas causas de firmeza pueden destacarse algunas otras que, si bien no han sido expresamente previstas por el legislador, sí han sido consideradas con amplia aceptación por la doctrina y la jurisprudencia<sup>213</sup>. Concretamente, hay que referirse a la realización de actos de disposición sobre los recursos interpuestos en tiempo y forma por las partes, y a la decisión estimatoria o desestimatoria del tribunal *ad quem* sobre dichos recursos, cuando esta última sea firme.

---

<sup>213</sup> CALAZA LÓPEZ, S., *La cosa juzgada...*, op. cit., págs. 53 a 56; y TOMÉ TAMAME, J.C., “La cosa juzgada formal y la cosa juzgada material”, *Diario La Ley*, año XXV, núm. 5951, 10 de febrero de 2004. Disponible en Internet: [http://diariolaley.laley.es/Content/Documento.aspx?params=H4slAAAAAAAAEAE1OQU7DMBB8TX2JhJwlgTj4EnqsUAUR12hjb2MX11vW69DwelzKgcNoR5rZmfksyOuAFzERGksZmmP5nsFBcyA-QWxUXhOI9WQGLqgEpmz05tG2FZ0CKwXilqxrzwsOMBktCJ2yP1amZBAfMVsuocnIT19vcASZpBAqQe-hQbnTKf1\\_egCckBRd60eHdlWLci5Os17mDEJKh9mv6uQ22NGYOv3MKPZhSxQe0oUcJTviJ8vivFMOQjxugfxxlcPcbC06Q7XPhXTR93-9pvyp7EvirV1knTTII31bkHwGSIm9zf8B-Adfl48AQAAWKE](http://diariolaley.laley.es/Content/Documento.aspx?params=H4slAAAAAAAAEAE1OQU7DMBB8TX2JhJwlgTj4EnqsUAUR12hjb2MX11vW69DwelzKgcNoR5rZmfksyOuAFzERGksZmmP5nsFBcyA-QWxUXhOI9WQGLqgEpmz05tG2FZ0CKwXilqxrzwsOMBktCJ2yP1amZBAfMVsuocnIT19vcASZpBAqQe-hQbnTKf1_egCckBRd60eHdlWLci5Os17mDEJKh9mv6uQ22NGYOv3MKPZhSxQe0oUcJTviJ8vivFMOQjxugfxxlcPcbC06Q7XPhXTR93-9pvyp7EvirV1knTTII31bkHwGSIm9zf8B-Adfl48AQAAWKE).

Por lo tanto, recapitulando, las resoluciones judiciales quedan firmes y, en consecuencia, pasan en autoridad de cosa juzgada formal en los siguientes supuestos: 1) cuando la ley no prevé recurso alguno contra la resolución en cuestión; 2) cuando, tratándose de una resolución recurrible, las partes legitimadas no hacen uso en tiempo y forma de los recursos; 3) cuando las partes hacen uso de su poder de disposición sobre los recursos interpuestos en tiempo y forma; y 4) por supuesto, cuando se produce la confirmación de la resolución recurrida en la última instancia a la que tenga acceso la cuestión, de conformidad con la ley vigente.

#### **4. RESOLUCIONES SUSCEPTIBLES DE PASAR EN AUTORIDAD DE COSA JUZGADA FORMAL**

A lo largo de este capítulo, se ha afirmado en diversas ocasiones que todas las resoluciones judiciales que se dictan a lo largo del proceso penal pueden pasar en autoridad de cosa juzgada formal, con la única condición de que, previamente, hayan adquirido firmeza.

En este punto, sólo se puede reiterar lo dicho hasta ahora, recalcando que el emplazamiento del art. 207 LEC en el tratamiento general de la forma y el contenido de las resoluciones procesales y la propia dicción del precepto, que se refiere en todo momento a “*las resoluciones*” en general, son dos argumentos favorables a considerar que todas las resoluciones judiciales, formales o materiales, emitidas en un proceso son aptas para generar efectos de cosa juzgada formal.

La doctrina<sup>214</sup> y la jurisprudencia<sup>215</sup> aceptan mayoritariamente esta conclusión, salvo en dos supuestos muy concretos: el de las resoluciones dictadas durante la instrucción, y el de las resoluciones que ponen fin al proceso.

---

<sup>214</sup> Alineados con la tesis expuesta en el texto principal se encuentran, por ejemplo, **GÓMEZ ORBANEJA, E.** (con Herce Quemada, V), *Derecho procesal penal...*, op. cit., pág. 309, para quien “cosa juzgada formal es el efecto implícito en la inimpugnabilidad de la resolución (no sólo de la sentencia)”; **PRIETO-CASTRO Y FERRÁNDIZ, L. y GUTIÉRREZ DE CABIEDES Y FERNÁNDEZ DE HEREDIA, E.**, *Derecho procesal penal*, Ed. Tecnos, 3ª edición, puesta al día, Madrid, 1987, pág. 355, que afirma que cosa juzgada formal “es la cualidad que adquiere una resolución y, por tanto, la sentencia”. En contra, por ejemplo, **LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J.**, *Tratado de Derecho procesal penal*, tomo II, Ed. Aranzadi, S.A., 6ª edición, Pamplona, 2014, págs. 2350 a 2351, para quien el efecto de cosa juzgada formal sólo lo tienen las resoluciones que

Un amplio sector de la doctrina ha rechazado que las resoluciones dictadas en el transcurso de la instrucción puedan pasar en autoridad de cosa juzgada formal<sup>216</sup>. Esta negación se ha sustentado, fundamentalmente, en dos argumentos: en primer lugar, en la afirmación del carácter administrativo (y, por tanto, no jurisdiccional) de la actividad instructora; y, en segundo lugar, en la nula vocación de estabilidad de las actuaciones instructoras.

No puede compartirse el primero de los argumentos. Desde luego, este no es el lugar apropiado para terciar en el debate relativo a la naturaleza de la instrucción. Por ello, simplemente se pondrá de manifiesto que, a nuestro modo de ver, las actuaciones comprendidas en dicha fase del proceso presentan una condición genuinamente jurisdiccional. Los jueces instructores no son meros investigadores. Su labor exige la aplicación del Derecho al caso concreto, y se extiende a decisiones tan sumamente trascendentes como son todas aquellas que conducen a la restricción transitoria de los derechos fundamentales de los investigados. Así las cosas, desde nuestro punto de vista, la supuesta inaptitud de las resoluciones dictadas en instrucción debe justificarse, en su caso, recurriendo a otro argumento<sup>217</sup>.

---

ponen fin al proceso, es decir, la sentencia, los autos de sobreseimiento libre y cualquier resolución de análogo contenido.

<sup>215</sup> En este sentido, cabe citar, entre otras muchas, la **STS de 24 febrero 2004, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª (RJ 2004\2490)**, FJ9º; el **ATS de 5 octubre 1995, Sala de lo Penal (RJ 1998\2408)**, FJ único; la **SAP de Madrid núm. 327/2016 de 11 julio, Sección 20ª (JUR 2016\198798)**, FJ2º; y los **AAP de Islas Baleares núm. 80/2003 de 11 junio, Sección 3ª (JUR 2003\274913)**, FJ2º y núm. **145/2000, de 25 de mayo, Sección 4ª (JUR 2000\239306)**, FJ3º.

<sup>216</sup> **NIEVA FENOLL, J.**, *La cosa juzgada...*, op. cit., págs. 137 a 138, entiende que la instrucción penal no constituye una actividad jurisdiccional, siendo este un argumento suficiente para desechar la autoridad de cosa juzgada de las decisiones adoptadas en el seno de la misma. Aun así, entiende el autor, que tal actividad nunca pasar en autoridad de cosa juzgada ya que, por su propia naturaleza, carece de vocación de estabilidad, pudiendo por lo tanto ser reformada y reiterada en cualquier momento. A juicio del autor, todas las actuaciones de investigación sirven para recabar datos, pero no pueden tener efectos de cosa juzgada, pues, sencillamente no los precisan.

<sup>217</sup> **DE LA OLIVA SANTOS, A.**, *Sobre la cosa juzgada...*, op. cit., pág. 182 y siguientes, considera indefendible la equiparación del juez instructor a un policía, cuya labor se limita a investigar y acopiar materiales con vistas a un futuro juicio, pero que no debe juzgar. A continuación, explica que “si nos atrevemos a adjetivar con el duro calificativo de “indefendible” esa postura es porque la L.e.crim., aunque adolece de precisión delimitadora de los cometidos exclusivos y excluyentes del tribunal sentenciador, apoya de forma contundente, con numerosos preceptos, una idea de Juez instructor como sujeto que también ejerce jurisdicción y al que, sin género de dudas, le corresponde emitir juicios jurídicos. ¿No es acaso el Juez instructor el que puede no admitir a trámite una querrela, o dictar auto de archivo, por no considerar delictivos los hechos descritos en la querrela, bien tan pronto como la lea,

En cuanto al segundo de los planteados, esto es, el relativo a la ausencia de vocación de estabilidad de las resoluciones de instrucción, merece la pena realizar varias observaciones. Para comenzar, esta afirmación no parece ser exacta. Las resoluciones judiciales que se dictan a lo largo de la instrucción sí que tienen *vocación* de estabilidad, en la que medida en que, cuando se procede a su dictado, se consideran como las más idóneas y convenientes para alcanzar los fines propios de la fase preliminar del proceso<sup>218</sup>. Sin embargo, dada la finalidad investigadora de la instrucción y la importancia de los bienes jurídicos por ella afectados, lo que sucede es que se admite la modificación de todas las decisiones adoptadas en el transcurso de la misma, eso sí, siempre que se alteren las circunstancias que condujeron a su adopción<sup>219</sup>. Por lo tanto, en nuestra opinión, es más correcto afirmar que las resoluciones dictadas en el seno de la instrucción sí que son susceptibles de pasar en autoridad de cosa juzgada formal, aunque, por las razones expuestas, los efectos de la institución puedan ceder en este caso más fácilmente que otros supuestos<sup>220</sup>.

---

bien tras la práctica de algunas diligencias? ¿No es acaso la admisión o inadmisión de una querrela, incumbencia del Juez de Instrucción, un trance en el que está en juego en el ámbito penal, una de las más calaras manifestaciones del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva? ¿Es pura mecánica investigatoria, que no requiere jurisdicción y ejecución de la misma expresado en enjuiciamientos fácticos o jurídicos, la autorización judicial de intervenciones telefónicas o de entradas y registros en lugares cerrados, etc.? ¿Acaso no le corresponde al Juez instructor el enjuiciamiento fáctico y jurídico conducente a procesar o denegar el procesamiento, o a decretar medidas cautelares como libertad o prisión provisional, fianzas, embargos, etc.?"

<sup>218</sup> Este parece ser el criterio de **GÓMEZ COLOMER, J.L.** (con Montero Aroca, J., Barona Vilar, S., Esparza Leibar, I. y Etxeberría Guridi, J.F.), *Derecho Jurisdiccional III...*, op. cit., págs. 474 a 475. Según el autor, en la fase preliminar del proceso penal, la cosa juzgada formal presenta el problema de algunas resoluciones son impugnables mediante recurso de queja simple o sin plazo, pero, acto seguido, afirma expresamente que ello implique la inexistencia de la institución. Además, afirma el autor que la invariabilidad de las resoluciones dictadas en instrucción permite ser excepcionada si se modifican las circunstancias que motivaron su adopción.

<sup>219</sup> En términos muy parecidos discurre **NIEVA FENOLL, J.**, *La cosa juzgada...*, op. cit., págs. 135 a 137, para defender la idoneidad de las resoluciones dictadas sobre medidas cautelares para alcanzar fuerza de cosa juzgada. A juicio del autor, las medidas cautelares no son reformables, sino sustituibles por otras más adecuadas al nuevo estatus configurado con motivo de un cambio en las circunstancias originales que condujeron a su adopción. A la vista de este razonamiento, resulta sorprendente que el autor niegue la idoneidad de las resoluciones dictadas en fase preliminar puedan quedar cubiertas por la cosa juzgada.

<sup>220</sup> La **SAP de Almería núm. 115/2012, de 11 mayo, Sección 1ª (JUR 2014\131593)**, FJ1º, afirma la fuerza de cosa juzgada formal del auto que reputa falta los hechos investigados, acordando la continuación de la causa por los trámites procedimentales oportunos. En el supuesto enjuiciado, el recurrente no se había alzado contra el auto en cuestión, dejándolo firme. Posteriormente, en el juicio de faltas solicitó como cuestión previa la suspensión y la transformación del mismo en diligencias previas, al entender que los hechos investigados resultaban constitutivos de delito en vez de falta. El razonamiento seguido para desestimar el recurso es el siguiente: "*la secuencia cronológica expuesta,*

A propósito de las sentencias y autos que ponen fin al proceso, algunos autores han llamado la atención sobre la existencia de una contradicción patente en la afirmación simultánea del carácter intraprocesal de la cosa juzgada formal y su extensión a las sentencias y autos que ponen fin al proceso<sup>221</sup>. Estas resoluciones, por su propia naturaleza, están llamadas a desplegar sus efectos fuera del proceso en el que se procede a su dictado y, por consiguiente, no parece congruente reconocer su aptitud para pasar en autoridad de cosa juzgada formal, pues esta institución se dirige, precisamente, a garantizar el desarrollo ordenado y estable del proceso. En definitiva, se considera que si tras las resoluciones definitivas no hay más actividad procesal, no cabe que ésta esté vinculada por la cosa juzgada formal de las mismas y, por tanto, no procede reconocerles tal efecto. Partiendo de esta premisa, también se ha llegado a la conclusión de que la cosa juzgada formal no debe ser considerada condición o presupuesto necesario para el nacimiento de la cosa juzgada material. Contrariamente

---

*nos lleva al principio de la intangibilidad de las resoluciones dictadas por los órganos judiciales, si bien conectado dogmáticamente con el principio de seguridad jurídica consagrado en el artículo 9.3 de la Constitución Española constituyéndose así una manifestación del derecho a la tutela judicial efectiva, de modo que este derecho prohíbe tanto que, fuera de los supuestos legalmente previstos las resoluciones firmes queden sin efecto ( Sentencia del Tribunal Constitucional 15/1986, de 31 de enero (RTC 1986, 15 )) , como que los Jueces y Tribunales fuera de los casos taxativamente previstos por la Ley puedan revisar la decisión efectuada en el caso concreto aun cuando entendieran con posterioridad que la decisión no se ajusta a la legalidad aplicable ( Sentencia del Tribunal Constitucional 67/1984 ), puesto que la protección judicial carecería de efectividad si se permitiera revisar fuera del cauce de los recursos una resolución, como es el Auto reputando los hechos falta, que produce el efecto de cosa juzgada formal al haber adquirido firmeza al no haber sido recurrido. Es cierto que, como esta clase de resoluciones no tienen valor de cosa juzgada material, sería factible la conversión del procedimiento en diligencias previas, si de las pruebas practicadas en el juicio de faltas apareciesen indicios fundados de delito que no existían en la anterior fase de instrucción , lo que dio lugar a la conclusión de la misma mediante Auto que declara falta los hechos instruidos, de conformidad con lo preceptuado en el art. 779.1.2ª de la Ley procesal en su actual redacción. Pero lo que en modo alguno resulta admisible es que antes de iniciarse el juicio de faltas y por tanto cuando no existen otros datos distintos que los que determinaron la continuación del proceso por los trámites del juicio de faltas en virtud del mencionado Auto de 14 de julio, la parte que consintió dicha resolución plantee injustificadamente la suspensión de la vista y la incoación de Diligencias Previas, contraviniendo con ello el principio de invariabilidad de las resoluciones judiciales (art. 18 LOPJ)”. El AAP de Almería, de 10 de marzo de 2004, Sección 3ª (JUR 2004\126763), FJ2º, resuelve en el mismo sentido un supuesto prácticamente idéntico al anterior, en el que la única peculiaridad reseñable consiste en que el auto litigioso fue recurrido y, finalmente, adquirió firmeza ante el desistimiento del recurrente. Finalmente, merece la pena traer a colación el AAP de Cádiz núm. 119/2009, de 30 abril, Sección 3ª (JUR 2009\354044), en el que se decide sobre la conformidad a derecho la negativa del juez instructor a eliminar una de las preguntas formuladas en la declaración del investigado por un delito de violencia contra la mujer. En el FJ2º de dicha resolución, y previamente a la desestimación del recurso, el tribunal *ad quem* afirma que el acto de instrucción indirectamente impugnado fue consentido y que, por consiguiente, pasó en autoridad de cosa juzgada formal.*

<sup>221</sup> **MONTERO AROCA, J.** (con Gómez Colomer, J.L., Barona Vilar, S. y Calderón Cuadrado, M.P.), *Derecho Jurisdiccional II...*, op. cit., pág. 443.

a lo sostenido por la mayoría de los autores, éste presupuesto vendría constituido por la firmeza<sup>222</sup>.

Relegando a un segundo plano determinadas críticas de corte metodológico<sup>223</sup>, existe un argumento que, a nuestro juicio, cuestiona el razonamiento reciente expuesto. Aplicando esta tesis, las resoluciones interlocutorias adquirirían firmeza en las condiciones establecidas en la ley y, posteriormente, pasarían en autoridad de cosa juzgada formal; mientras que las resoluciones definitivas alcanzarían firmeza y, a continuación, quedarían cubiertas por la autoridad de la cosa juzgada material. Ahora bien, como se ha anticipado, no todas las resoluciones definitivas pueden pasar en autoridad de cosa juzgada material. Para que puedan hacerlo, es preciso que se pronuncien sobre el fondo de la controversia. Y, como es sobradamente conocido, en todos los órdenes jurisdiccionales se prevén resoluciones definitivas que, pese a poner fin al a la instancia o al propio proceso, no se pronuncian sobre el fondo del asunto litigioso. Por consiguiente, de acuerdo con la doctrina expuesta, sería forzoso admitir la existencia de un tercer género de resoluciones judiciales desprovisto de la cobertura de la cosa juzgada formal y también de la protección de la cosa juzgada material. Y, aunque, efectivamente, puede afirmarse que, en la práctica, ello no supone ningún problema, toda vez que estas resoluciones gozan de firmeza, nos parece que, en la esfera conceptual, sí que plantea un problema de calado, pues la negación absoluta de la cosa juzgada implica la admisión de que, ni el tribunal ni las partes están obligados a respetar el contenido de tales resoluciones.

---

<sup>222</sup> Apoyando este razonamiento, **GRANDE SEARA, P.**, *La extensión subjetiva de la cosa juzgada...*, op. cit., pág. 45, se muestra sorprendido por el hecho de que algunos autores que defienden la distinción entre cosa juzgada formal y firmeza “no la lleven hasta sus últimas consecuencias y continúen afirmando que la cosa juzgada formal es presupuesto o antecedente de la cosa juzgada material”. Y concluye afirmando que, a su juicio, ello no es exacto, pues el verdadero antecedente de esta es, en realidad, la firmeza.

<sup>223</sup> **CALAZA LÓPEZ, S.**, *La cosa juzgada...*, op. cit., pág. 58 y siguientes, destaca inconvenientes metodológicos en la argumentación expuesta en el texto principal. Concretamente, afirma que “esta regla maximalista consistente en atribuir los efectos de la cosa juzgada formal, a las resoluciones interlocutorias, una vez firmes, por contraposición a las sentencias firmes y de fondo, respecto de las cuales han de predicarse, en exclusiva, los efectos de la cosa juzgada material, no parece acorde con la necesidad de precisión de la clasificación, ampliamente admitida entre la doctrina y la jurisprudencia desde el albur de los tiempos, y establecida en la LEC”.

En conclusión, consideramos que es más adecuado mantener que, siendo la sentencia el punto culminante del proceso, en la práctica, la eficacia positiva implícita en el concepto de cosa juzgada formal no llega a desplegarse efectivamente, en la medida en que, simplemente, no es necesario, pues no procede la emisión de ningún pronunciamiento posterior que deba respetarla. Ahora bien, el hecho de que la sentencia dictada firme y pasada en autoridad de cosa juzgada no llegue nunca a precisar que se desplieguen los efectos positivos de la cosa juzgada formal, no implica que dicha resolución no deba ser respetada en los términos desarrollados en apartados anteriores. Abogo, por tanto, por respetar la teoría tradicional, considerando que la cosa juzgada formal es un presupuesto o requisito esencial para que la cosa juzgada material pueda desplegar sus efectos<sup>224</sup>.

## 5. EFECTOS DE LA COSA JUZGADA FORMAL

Los efectos de la cosa juzgada formal se encuentran regulados en el art. 207.3 LEC, que dispone que las resoluciones firmes *“pasan en autoridad de cosa juzgada y el tribunal del proceso en que hayan recaído deberá estar en todo caso a lo dispuesto en ellas”*. Ese deber incondicional de atender a lo dispuesto en la resolución firme engloba el doble efecto, negativo y positivo, tantas veces aludido a lo largo de este trabajo. A propósito de estas dos proyecciones, nada se dirá que no se haya indicado anteriormente. En todo caso, con la intención de preservar el orden lógico de la exposición, nos limitaremos a recordar que ambas funciones de la cosa juzgada formal se despliegan dentro del proceso en el que se dicta la resolución pasada en tal autoridad, materializándose en un vínculo procesal que afecta al juez o tribunal y a las partes, impidiendo, en el caso del efecto negativo, que se modifique la resolución por iniciativa del juez o a instancia de partes; y, en el caso del efecto positivo, imponiendo el respeto de la decisión judicial firme como antecedente prejudicial de los posteriores actos procesales que tengan lugar en el proceso.

---

<sup>224</sup> **GIMENO SENDRA, V.**, *Manual de Derecho procesal penal...*, op. cit., págs. 455 a 456, también adopta esta postura: “La cosa juzgada formal es un presupuesto de la material, toda vez que sólo las resoluciones judiciales firmes “pasan en autoridad de cosa juzgada” (art. 207.3 LEC) y gozan, por tanto, de todos sus efectos materiales, tanto positivos como negativos, es decir, se convierten en inimpugnables y producen su ejecución de oficio (arts. 794 y 988.II LECrim)”.

Más interesante resulta, a nuestro juicio, realizar ciertas acotaciones a los efectos de la institución analizada. En primer lugar, conviene precisar que la vigencia de éstos comienza en el preciso instante en el que la resolución procesal que los produce adquiere firmeza, sin que resulte preceptivo, por tanto, que el juez o tribunal competente proceda a declararla expresamente<sup>225</sup>. Así pues, en el caso de las resoluciones inimpugnables, la cosa juzgada formal produce efectos desde el mismo momento en el que se procede a su emisión; mientras que, en el caso de las resoluciones recurribles, lo hace, bien desde que expira el plazo legal para la interposición de los recursos previsto sin que los interesados hagan uso regular de esta facultad, bien desde el efectivo ejercicio del poder de disposición sobre los recursos previamente interpuestos, o bien desde la desestimación de las impugnaciones planteadas mediante decisión irrecurrible.

En segundo lugar, es necesario aclarar qué incidencia tiene sobre la cosa juzgada la impugnación parcial de las resoluciones dictadas a lo largo del proceso. Sobre esta cuestión, se ha afirmado que la interposición de los recursos interrumpe la producción de los efectos de la cosa juzgada formal de todos los pronunciamientos contenidos en las resoluciones atacadas, con independencia de que fueran atacados o consentidos<sup>226</sup>. Sin embargo, parece más acertado el criterio expresado por otro sector de la doctrina, que, tras recordar que el conocimiento del tribunal *ad quem* se encuentra restringido por la máxima *tantum devolutum quantum appellatum*, llega a la conclusión de que los extremos no impugnados quedan firmes y, por consiguiente, pasan en autoridad de cosa juzgada<sup>227</sup>.

---

<sup>225</sup> **TORIBIO FUENTES, F.** (con Domínguez Luelmo, A. y Martín Ruíz, A.), *Practicum Proceso Civil*, Ed. Aranzadi, S.A., Pamplona, 2015, pág. 240. Disponible en Internet: [https://insignis.aranzadidigital.es/maf/app/document?redirect=true&srguid=i0ad82d9b0000015a23d38f512d3b8853&marginal=BIB\2015\11696&docguid=lc433278013c511e5bf5f01000000000&ds=ARZ\\_LEGIS\\_CS&infotype=arz\\_biblos;&spos=1&epos=1&td=0&predefinedRelationshipsType=documentRetrieval&global-result-list=global&fromTemplate=&suggestScreen=&&selectedNodeName=&selec\\_mod=false&displayName=](https://insignis.aranzadidigital.es/maf/app/document?redirect=true&srguid=i0ad82d9b0000015a23d38f512d3b8853&marginal=BIB\2015\11696&docguid=lc433278013c511e5bf5f01000000000&ds=ARZ_LEGIS_CS&infotype=arz_biblos;&spos=1&epos=1&td=0&predefinedRelationshipsType=documentRetrieval&global-result-list=global&fromTemplate=&suggestScreen=&&selectedNodeName=&selec_mod=false&displayName=).

<sup>226</sup> **CALAZA LÓPEZ, S.**, *La cosa juzgada...*, op. cit., pág. 63.

<sup>227</sup> **CORDÓN MORENO, F.**, “El ámbito de la segunda instancia”, *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, núm. 2, 2008. Disponible en Internet: [https://insignis.aranzadidigital.es/maf/app/document?redirect=true&srguid=i0ad82d9b0000015a23d58b062d3b8928&marginal=BIB\2008\163&docguid=I1a47c210076311ddb578010000000000&ds=ARZ\\_LEGIS\\_CS&infotype=arz\\_biblos;&spos=1&epos=1&td=0&predefinedRelationshipsType=documentRetrieval&global-result-list=global&fromTemplate=&suggestScreen=&&selectedNodeName=&selec\\_mod=false&displayName=](https://insignis.aranzadidigital.es/maf/app/document?redirect=true&srguid=i0ad82d9b0000015a23d58b062d3b8928&marginal=BIB\2008\163&docguid=I1a47c210076311ddb578010000000000&ds=ARZ_LEGIS_CS&infotype=arz_biblos;&spos=1&epos=1&td=0&predefinedRelationshipsType=documentRetrieval&global-result-list=global&fromTemplate=&suggestScreen=&&selectedNodeName=&selec_mod=false&displayName=). Este es el criterio consolidado por la jurisprudencia, que expresa el Tribunal Supremo, entre otras resoluciones, en las **SSTS de 13 de marzo**

En tercer lugar, hay que matizar que, con carácter general, se afirma que la utilización de los recursos legalmente previstos por cualquiera de las partes, suspende la eficacia de la cosa juzgada formal de los pronunciamientos recurridos, no sólo respecto del recurrente, sino también respecto del resto de las partes<sup>228</sup>. La lógica que conduce a esta afirmación nos parece muy clara. La interposición de un recurso por cualquiera de las partes evita la firmeza de la resolución considerada y, por tanto, no se cumple el requisito indispensable para que pase en autoridad de cosa juzgada. Y es que, a fin de cuentas, la pendencia del recurso en cuestión implica la existencia de un riesgo, de intensidad variable, de que la resolución en cuestión sea revocada, en cuyo caso, el incondicional respeto a la decisión judicial en la que se materializa la cosa juzgada formal resultaría completamente improcedente.

En cuarto y último lugar, conviene precisar si la cosa juzgada formal se extiende, como norma general, a todas las instancias judiciales que se abren en un único proceso, o si, por el contrario, se circunscriben a la concreta instancia en la que se dictó la resolución pasada en tal autoridad.

Efectivamente, en ocasiones, los procesos judiciales se agotan en una única instancia. Estos supuestos no plantean ningún problema en lo que a la cosa juzgada formal se refiere. Una vez firme, las resoluciones judiciales pasan en tal autoridad y, desde entonces, el tribunal y las partes deben atenerse a su contenido hasta la conclusión de la causa. Pero, con gran frecuencia, los procesos son más complejos y comprenden varias instancias judiciales. En esta situación, se plantea la duda de si la obligación que dimana de la cosa juzgada formal se extiende más allá de la instancia en la que se dictó la resolución en cuestión o, por el contrario, queda circunscrita a la misma.

Parte de la doctrina se ha decantado por esta última opción al entender que, de otro modo, se estaría socavando la potestad revisora del tribunal *ad quem*, que quedaría

---

de 1992, Sala de lo Civil (RJ 1992\2175), FJ2º; de 5 de junio de 1989, Sala de lo Civil (RJ 1989\4296), FJ5º; de 20 de diciembre de 1988, Sala de lo Civil (RJ 1988\9736), FJ3º; de 6 de octubre de 1988, Sala de lo Civil (RJ 1988\7387), FJ2º; y de 11 de abril de 1998, Sala de lo Civil (RJ 1988\3118), FJ1º.

<sup>228</sup> CALAZA LÓPEZ, S., *La cosa juzgada...*, op. cit., pág. 63.

drásticamente limitada<sup>229</sup>. Sin embargo, otro sector doctrinal ha llegado a la conclusión contraria. El planteamiento de esta última línea de pensamiento se basa, por un lado, en el tenor literal del art. 207.3 LEC que afirma que la resolución debe ser respetada por el tribunal del proceso; y, por otro, en la consideración doctrinal de que las sucesivas instancias abiertas en el seno de una causa no resultan separables del proceso, sino que, justamente al contrario, constituyen los elementos integrantes del mismo<sup>230</sup>.

Aunque esta es, a nuestro parecer, la opción más acertada, hay que tener en consideración que la jurisprudencia ha advertido que la cosa juzgada formal no puede erigirse como un obstáculo para la apreciación de impedimentos procesales a la celebración del juicio, o circunstancias determinantes de la nulidad radical del mismo, ambas cuestiones sometidas al control de oficio de los tribunales. Así pues, el juez o tribunal *ad quem*, incluso de oficio, puede ignorar la cosa juzgada formal de una resolución firme dictada en una instancia anterior y decidir en contra del tenor de ésta, poniendo fin a la causa<sup>231</sup>.

---

<sup>229</sup> CALAZA LÓPEZ, S., *La cosa juzgada...*, op. cit., págs. 56 a 62, admite que podría pensarse que la necesidad de lograr una tramitación ordenada y estable del proceso debería obligar a respetar la cosa juzgada formal a lo largo de todo el proceso y no sólo de la concreta instancia en la que se dicta la resolución firme en cuestión. Sin embargo, a juicio de esta autora, de ser así, la actividad revisora propia de los recursos quedaría totalmente desprovista de sentido. ¿Tendría acaso algún sentido restringir la libertad enjuiciadora del juez *ad quem*, obligándole a acoger “*en todo caso*”, como dice el art. 207.3 LEC, las decisiones firmes del juez *a quo*? A su juicio, no. Y, en consecuencia, matiza que el ámbito de eficacia de la vinculación prejudicial propia la cosa juzgada formal se circunscribe exclusivamente a la concreta instancia en la que se dicta la resolución firme que despliega tan efecto.

<sup>230</sup> CORDÓN MORENO, F., *Cuestiones procesales prácticas. Respuestas de los tribunales a 333 cuestiones planteadas en el ámbito del proceso civil*, Ed. Aranzadi, S.A., 1ª edición, Pamplona, 2016, pág. 581. Disponible en Internet: [https://insignis.aranzadidigital.es/maf/app/document?srguid=i0ad82d9a0000015a7f511715805de8b9&marginal=BIB\2016\80321&docguid=168eca9d08cf711e6ae4701000000000&ds=ARZ\\_LEGIS\\_CS&infotype=arz\\_biblos;&spos=6&epos=6&td=0&predefinedRelationshipsType=documentRetrieval&fromTemplate=&suggestScreen=&&selectedNodeName=&selec\\_mod=false&displayName=](https://insignis.aranzadidigital.es/maf/app/document?srguid=i0ad82d9a0000015a7f511715805de8b9&marginal=BIB\2016\80321&docguid=168eca9d08cf711e6ae4701000000000&ds=ARZ_LEGIS_CS&infotype=arz_biblos;&spos=6&epos=6&td=0&predefinedRelationshipsType=documentRetrieval&fromTemplate=&suggestScreen=&&selectedNodeName=&selec_mod=false&displayName=).

<sup>231</sup> En apoyo de esta posición, cabe citar la **STS núm. 427/2010, de 23 junio, Sala de lo Civil, Sección 1ª (RJ 2010\4906)**, que, en su FJ3º, afirma que el “*efecto de cosa juzgada formal de la resolución del juez en la que pronuncia sobre la jurisdicción, al no ser impugnada por las partes, debe ceder ante el carácter absoluto de este presupuesto del proceso, de manera que nada impide al órgano superior su análisis cuando conoce del asunto por vía de recurso*”. Aplican este criterio, entre otras, **las SAP de A Coruña núm. 504/2011, de 30 septiembre, Sección 3ª (JUR 2011\373671)**, FJ4º; **de Valladolid núm. 163/2012, de 16 abril, Sección 1ª (JUR 2012\152132)**, FJ2º; **de Lleida núm. 454/2013, de 22 de noviembre, Sección 2ª (JUR 2014\1903)**, FJ8º; y **de Soria núm. 15/2015, de 5 de marzo, Sección 1ª (JUR 2015\148800)**, FJ3º.

## 6. TRATAMIENTO PROCESAL DE LA COSA JUZGADA FORMAL

Para terminar esta breve referencia a la cosa juzgada formal en el proceso penal, es necesario dedicar algunas líneas al estudio de su tratamiento procesal, es decir, a la determinación de cómo se suscita la concurrencia de aquella institución a lo largo del proceso y, cómo se resuelve sobre esta cuestión<sup>232</sup>.

A este respecto, conviene comenzar indicando que los jueces y tribunales están obligados a apreciar de oficio la cosa juzgada formal y actuar de conformidad con las exigencias de la institución<sup>233</sup>. Y ello, no sólo porque, habida cuenta de su estrecha vinculación con el principio de seguridad jurídica (9.3 CE) y con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), la cosa juzgada formal presente un incuestionable interés público; sino también, y sobre todo, porque, en los términos antes expuestos, los jueces y tribunales son los principales destinatarios de la vinculación procesal que produce esta clase de cosa juzgada. Efectivamente, la cosa juzgada formal constituye un mandato a los jueces y tribunales para que respeten los pronunciamientos firmes dictados al proceso y, en cuanto tal, debe ser respetado por éstos a iniciativa propia.

No obstante ello, puede suceder que, durante la tramitación del proceso, los jueces y tribunales se aparten de los precedentes revestidos por la autoridad de la cosa juzgada formal. Previendo esta posibilidad, el ordenamiento jurídico arbitra los medios procesales oportunos para que las partes puedan denunciar la vulneración la reiterada eficacia procesal, exigiendo del tribunal el preceptivo respeto de la misma. Ahora bien, a diferencia de lo que sucede con la cosa juzgada material, expresamente prevista en la LECRIM como óbice a la celebración del juicio (art. 666.2ª LECRIM, en sede del procedimiento ordinario y 786.2 LECRIM en el ámbito del abreviado), la infracción de la cosa juzgada formal no puede oponerse como una suerte de excepción procesal, puesto que, por su propia naturaleza, no sirve para cuestionar la existencia del derecho al proceso, sino para promover un desarrollo coherente del mismo. Por

---

<sup>232</sup> MONTERO AROCA, J., "Cosa juzgada, jurisdicción y tutela judicial" ..., op. cit., pág. 284.

<sup>233</sup> CALAZA LÓPEZ, S., *La cosa juzgada...*, op. cit., págs. 69 a 70.

tanto, las partes interesadas deberán denunciar las infracciones de la cosa juzgada formal mediante los recursos ordinarios y extraordinarios y los incidentes previstos en la ley contra las resoluciones en las que se formalizan aquellas infracciones<sup>234</sup>.

---

<sup>234</sup> CALAZA LÓPEZ, S., *La cosa juzgada...*, op. cit., págs. 69 a 70.



## CAPÍTULO 3

### LA COSA JUZGADA MATERIAL EN EL PROCESO PENAL. ESTUDIO DE SU FUNCIÓN NEGATIVA O EXCLUYENTE

#### 1. CONCEPTO DE COSA JUZGADA MATERIAL

Fruto del amplio estudio de la cosa juzgada material llevado a cabo por la doctrina, existen numerosas definiciones de la institución. Así, por ejemplo, se ha definido la cosa juzgada material como el carácter irrevocable que, en atención al respeto que debe merecer lo juzgado y a la necesidad de que los derechos y actos humanos no estén sometidos a constante controversia, se concede a las sentencias de fondo firmes dictadas por los tribunales en juicio contradictorio<sup>235</sup>; o como la cualidad de las sentencias firmes en virtud de la cual éstas resultan indiscutibles, no ya dentro del propio proceso en el que se dicta, sino fuera del mismo<sup>236</sup>; o como el efecto vinculatorio de la resolución de fondo firme en otro proceso criminal<sup>237</sup>; o afirmando ser el efecto del proceso consistente en la trascendencia que concede el Derecho positivo a la decisión del objeto del proceso y de la actuación o denegación de la pretensión punitiva formulada, en relación a la ulterior admisibilidad que se formule de nuevo dicha pretensión en un proceso nuevo, distinto del anterior<sup>238</sup>; o como la inmodificabilidad de la sentencia firme, no por medio de los recursos legalmente establecidos, sino a través de la incoación de un nuevo proceso con objeto idéntico al anterior<sup>239</sup>.

El análisis de las definiciones reseñadas en el párrafo anterior denota una clara convergencia doctrinal en lo esencial. Ciertamente, se discute si la cosa juzgada

---

<sup>235</sup> AGUILERA DE PAZ, E., *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal...*, op. cit., pág. 189.

<sup>236</sup> JIMÉNEZ ASENJO, E., *Derecho procesal penal*, vol. II, Ed. Revista de Derecho privado, 1ª edición, Madrid, 1950, pág. 591.

<sup>237</sup> GÓMEZ ORBANEJA, E. (con Herce Quemada, V.), *Derecho procesal penal...*, op. cit., págs. 315 a 316.

<sup>238</sup> FENECH NAVARRO, M., *Derecho procesal penal*, vol. II, Ed. Editorial Labor, S.A., 3ª edición, Barcelona, 1960, pág. 1174.

<sup>239</sup> PRIETO-CASTRO Y FERRÁNDIZ, L. y GUTIÉRREZ DE CABIEDES Y FERNÁNDEZ DE HEREDIA, E., *Derecho procesal penal...*, op. cit., págs. 346 a 347.

material es un efecto de la sentencia firme de fondo o del proceso entero, si se trata en cuanto a su naturaleza de una institución procesal, material o mixta, y sobre otras cuestiones con una relevancia práctica menor<sup>240</sup>. Pero lo que no se discute es que la cosa juzgada material constituye un vínculo jurídico-público que obliga directamente a los jueces y tribunales a no juzgar de nuevo las cuestiones penales de fondo decididas con resolución judicial firme, y, derivadamente, a no admitir nuevas controversias entre las partes sobre las materias ya enjuiciadas<sup>241</sup>.

Una vez más, se evidencia que la cosa juzgada es una institución esencialmente dirigida a proteger la seguridad jurídica. Pero, en el ámbito del proceso penal, esta protección resulta, si cabe, más importante y más urgente que en otras ramas del ordenamiento jurídico. En el proceso penal no se discute sobre la propiedad de las cosas, ni sobre los contratos o los actos administrativos. Lo que se discute es la procedencia del ejercicio del *ius puniendi* del Estado. Y esta discusión concierne a toda la sociedad, que alberga un interés directo y legítimo en que se haga justicia y en que se castigue a los responsables del delito; pero sobre todo al acusado, que puede verse privado de la libertad y que, con absoluta independencia del resultado del proceso, por el mero hecho de ser investigado o acusado, se ve obligado a soportar los perjuicios inherentes al proceso penal. Por esta razón, en los términos que luego se detallarán, nuestro ordenamiento jurídico reconoce el derecho fundamental de toda persona que ha sido inculpada en una causa criminal a conocer en qué estado quedan sus responsabilidades a partir de la terminación de la misma y, más concretamente, a conocer si, en el futuro, puede volver a ser investigada y, en su caso, juzgada por los mismos hechos. Este derecho se protege, precisamente, a través de la cosa juzgada material<sup>242</sup>.

---

<sup>240</sup> Para lograr una caracterización más precisa de la institución analizada estas cuestiones se han tratado sucintamente en el capítulo 1.

<sup>241</sup> **GÓMEZ COLOMER, J.L.** (con Montero Aroca, J., Barona Vilar, S., Esparza Leibar, I. y Etxeberría Guridi, José F.), *Derecho Jurisdiccional III...*, op. cit., pág. 475.

<sup>242</sup> **ZARZALEJOS NIETO, J.** (con Banacloche Palao, J.), *Aspectos fundamentales de Derecho procesal penal...*, op. cit., págs. 314 a 315, considera que la cosa juzgada explica su relación con el principio de seguridad jurídica, como garantía del sistema penal, que permite que toda persona inculpada en un proceso conozca en qué estado quedan sus responsabilidades después de la terminación de la causa. Para mayor precisión, apunta que tal garantía permite conocer si se puede volver o no a ser investigado por los mismos hechos.

Establecer una garantía eficaz de la integridad de las resoluciones judiciales de fondo no es tarea fácil. Para lograrlo, es imprescindible actuar por las dos vías complementarias ya mencionadas en otras ocasiones: en primer lugar, es necesario impedir que se planteen y sustancien nuevos procesos con objeto idéntico (esto se consigue a través del efecto negativo de la cosa juzgada); y, en segundo lugar, hay que institucionalizar la vinculación de los jueces y tribunales a las decisiones de fondo previas, evitando que, en el marco de procesos no idénticos, pero sí conexos, se emitan pronunciamientos que las alteren o modifiquen (esto se consigue a través del efecto positivo de la cosa juzgada material). Sin embargo, en la doctrina del proceso penal se halla muy arraigada la convicción de que la cosa juzgada sólo puede desplegar efectos negativos o excluyentes, pero nunca positivos o prejudiciales<sup>243</sup>. En este sentido, se ha indicado que la cosa juzgada penal “excluye, como impedimento procesal, un segundo juicio, o en todo caso la condena, por el hecho ya juzgado y respecto de la misma persona; pero no determina prejudicialmente el contenido de la segunda sentencia, ni respecto de otro inculcado –por el mismo hecho-, ni del mismo inculcado –por un hecho distinto, aun conexo o condicionado por el juzgado”<sup>244</sup>.

Esta tesis ha sido plenamente asumida por la jurisprudencia, que viene sosteniendo de manera reiterada y uniforme que:

*“A diferencia de otras ramas del derecho en las que puede existir una eficacia de cosa juzgada material de carácter positivo o prejudicialidad que se produce cuando para resolver lo planteado en un determinado proceso haya de partirse de lo ya antes sentenciado con resolución de fondo en otro proceso*

---

<sup>243</sup> Como integrantes de la doctrina mayoritaria podemos citar, entre otros muchos, a **DE PINA VARA, R.** (con Castillo Larrañaga, J.), *Derecho procesal criminal...*, op. cit. pág. 152; **JIMÉNEZ ASENJO, E.**, *Derecho procesal penal...* op. cit., págs. 595 a 596; **GÓMEZ ORBANEJA, E.** (con Herce Quemada, V.), *Derecho procesal penal...*, op. cit., págs. 315-316; **FENECH NAVARRO, M.**, *Derecho procesal penal...*, op. cit., pág. 1193; **CORTÉS DOMÍNGUEZ, V.**, *La cosa juzgada penal...*, op. cit. pág. 162 y siguientes; **DE LA OLIVA SANTOS, A.**, *Sobre la cosa juzgada...*, op. cit., págs. 160 y siguientes; **GÓMEZ COLOMER, J.L.** (con Montero Aroca, J., Barona Vilar, S., Esparza Leibar, I. y Etxeberría Guridi, José F.), *Derecho Jurisdiccional III...*, op. cit., pág. 476; y **CALAZA LÓPEZ, S.**, “La cosa juzgada en el proceso civil y penal” ..., op. cit., págs. 143 a 144. Por el contrario, como defensores del reconocimiento de la eficacia positiva o prejudicial de la cosa juzgada penal, podemos mencionar a **NIEVA FENOLL, J.**, *Jurisdicción y proceso. Estudios de ciencia jurisdiccional*, Ed. Marcial Pons, 1ª edición, Barcelona, 2009, págs. 69 a 73; y a **LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J.**, *Tratado de Derecho procesal penal...*, op. cit. págs. 2352 y siguientes.

<sup>244</sup> **GÓMEZ ORBANEJA, E.** (con Herce Quemada, V.), *Derecho procesal penal...*, op. cit., págs. 315 a 316.

*anterior, esta eficacia no tiene aplicación en el ámbito del proceso penal, pues cada causa criminal tiene su propio objeto y su propia prueba, y conforme a este contenido ha de resolverse, sin ninguna posible vinculación prejudicial procedente de otro proceso distinto (salvo en materia de cuestiones prejudiciales de los arts. 3 y ss. LECr., con los límites del art. 10.1 LOPJ). La única eficacia que la cosa juzgada material produce en el proceso penal es, pues, la preclusiva o negativa, que simplemente consiste en que, una vez resuelto por sentencia firme o resolución asimilada una causa criminal, no cabe seguir después otro procedimiento del mismo orden penal sobre el mismo hecho y respecto a la misma persona”<sup>245</sup>.*

Como ya se apuntó anteriormente, la cosa juzgada no constituye una exigencia de Derecho natural. Más bien al contrario, se trata de una institución de inspiración práctica, modelada por una decisión de política legislativa, que refleja la sensibilidad social del momento sobre la ya mencionada pugna entre seguridad jurídica y justicia<sup>246</sup>. Dado que este trabajo se dedica al análisis de la eficacia positiva o prejudicial de la cosa juzgada penal, los fundamentos de esta decisión se estudiarán detalladamente más adelante; pero, precisamente, para asentar las bases de ese estudio, conviene estudiar primero el efecto negativo de la cosa juzgada material, y, por tanto, a lo largo de este capítulo nos centraremos sólo y exclusivamente en este último.

---

<sup>245</sup>Sobre el carácter de garantía constitucional de la **cosa juzgada se pronuncian, por ejemplo, las SSTS** núm. 795/2016, de 25 octubre, Sala de lo Penal, Sección 1ª (JUR 2016\232295), FJ2º; núm. 707/2016, de 16 septiembre, Sala de lo Penal, Sección 1ª (RJ 2016\4228), FJ1º; núm. 373/2016, de 3 mayo, Sala de lo Penal, Sección 1ª (RJ 2016\1722), FJ4º; núm. 519/2015, de 23 septiembre, Sala de lo Penal, Sección 1ª (RJ 2015\5992), FJ9º; núm. 338/2015, de 2 junio, Sala de lo Penal, Sección 1ª (JUR 2015\161219), FJ3º; núm. 342/2015, de 2 junio, Sala de lo Penal, Sección 1ª (RJ 2015\3551), FJ4º; núm. 309/2015, de 22 mayo, Sala de lo Penal, Sección 1ª (RJ 2015\2047), FJ1º; núm. 354/2014, de 9 mayo, Sala de lo Penal, Sección 1ª (RJ 2014\2480), FJ4º; núm. 46/2014, de 11 febrero, Sala de lo Penal, Sección 1ª (RJ 2014\1326), FJ1º; núm. 608/2013, de 17 julio, Sala de lo Penal, Sección 1ª (RJ 2014\1201), FJ3º; núm. 456/2013, de 9 junio, Sala de lo Penal, Sección 1ª (RJ 2013\7644), FJ2º; núm. 62/2013, de 29 enero, Sala de lo Penal, Sección 1ª (RJ 2013\975), FJ4º; núm. 974/2012, de 5 diciembre, Sala de lo Penal, Sección 1ª (RJ 2013\217), FJ31º; núm. 846/2012 de 5 noviembre, Sala de lo Penal, Sección 1ª (RJ 2012\10581), FJ4º; núm. 1040/2009, de 30 octubre, Sala de lo Penal, Sección 1ª (RJ 2009\5839), FJ2º; núm. 34/2008, de 21 enero, Sala de lo Penal, Sección 1ª (RJ 2008\1908), FJ2º; núm. 505/2006, de 10 mayo, Sala de lo Penal, Sección 1ª (RJ 2006\3639), FJ1º; núm. 910/2005, de 8 julio, Sala de lo Penal (RJ 2005\6817), FJ4º; y núm. 1375/2004, de 30 noviembre, Sala de lo Penal (RJ 2004\7864), FJ7º.

<sup>246</sup>Vid. Capítulo 1, apartado 4.1.

## 2. REGULACIÓN DE LA COSA JUZGADA MATERIAL EN LA CE y EN LA LECRIM

Ni el Código Penal, ni la Ley de Enjuiciamiento Criminal contienen una definición de la cosa juzgada, ni mucho menos, una regulación detallada de la misma<sup>247</sup>. La única

---

<sup>247</sup> Algo parecido sucede en Bélgica, donde el Código de Instrucción Criminal no consagra formalmente el principio *non bis in idem*, derivado de lo que hemos denominado función negativa o excluyente de la cosa juzgada material. No obstante, dicho principio es reconocido como un principio general del Derecho, y debe ser aplicado en Bélgica al formar parte de textos internacionales obligatorios para el Estado francés (art. 4 del Protocolo nº 7 adicional al CEDH y art. 14.7 del PIDCP). Para que opere ese principio, es necesario que exista una decisión de fondo firme, y que se refiera a la misma persona y a los mismos hechos. Nada se dice legalmente acerca de la vinculación que una sentencia penal firme pueda producir en procesos penales conexos posteriores, puesto que lo único que se contempla, y también por vía de principios generales, es la vinculación de la sentencia penal respecto del juicio civil posterior, sobre la base de la regla *res iudicata pro veritate habetur*. Y ello se debe no a la idea, vigente antaño pero ya superada en ese país, de que la sentencia penal, al concernir a toda la sociedad, y no solo a algunos miembros de ella en particular, se impone a todos, sino por un motivo probatorio: lo que ha sido acreditado en un debate contradictorio, se impone a todos los jueces que puedan conocer de esos hechos más adelante. Sin embargo, esa regla se ha ido atenuando por la jurisprudencia, para garantizar el derecho a un proceso equitativo a todas las partes.

Ese mismo razonamiento aplicable a los procesos civiles se podría aplicar a los penales posteriores relacionados con uno anterior. Aunque podría hacerse valer la prueba practicada sobre un hecho cuando se trate de los mismos sujetos, resulta más difícil sostener ese carácter vinculante cuando exista un sujeto que no ha podido someterlo a contradicción.

En Francia, el Código de Procedimiento Penal menciona únicamente la cosa juzgada penal en su artículo 6, a cuyo tenor “*la acción pública para la imposición de la pena se extingue por la muerte del procesado, la prescripción, la amnistía, la derogación de la ley penal y la cosa juzgada*”. El principio de autoridad de la cosa juzgada penal se refiere, pues, únicamente, al efecto negativo o excluyente, no al positivo o prejudicial. Para que la excepción de cosa juzgada pueda ser admitida, es necesario que exista una decisión de fondo que sea firme y que haya una identidad de partes (en concreto, el procesado) y de causa (es decir, que los hechos sean los mismos en ambos procesos). Dicho efecto se configura como una excepción de orden público, por lo que puede ser invocada en cualquier instancia e incluso apreciada de oficio por el juez o tribunal del segundo proceso.

Como sustento de lo anterior, cabe traer a colación la explicación de la cosa juzgada llevada a cabo por **SOYER, J.C.**, *Droit pénal et procédure pénale*, Ed. Librairie Générale de Droit et Jurisprudence, E.J.A., 18ª edición, París, 2004, págs. 388 a 389. Éste comienza indicando que una persona definitivamente juzgada por un determinado hecho no puede ser perseguida por razón de ese mismo hecho, pues, haya sido condenada o absuelta, toda nueva acción contra ella chocaría con la excepción de cosa juzgada, que es de orden público. Al hilo de esta afirmación, puntualiza que la nueva acción pública sólo estaría proscrita si se dirige contra la misma persona por razón del mismo hecho, resultando admisible una nueva causa penal por razón del mismo hecho pero contra otra persona, coautor o cómplice del mismo. De este modo, se evidencia la exclusión del efecto positivo de la cosa juzgada a la que se hizo referencia *supra*.

Dicho lo anterior, el Prof. Soyer pone de manifiesto que una segunda querrela contra una misma persona estaría permitida si se sustentara en una infracción completamente distinta de la que fundamentó la primera. Acto seguido, se plantea si la cosa juzgada permitiría evitar la tramitación de una segunda causa penal basada en el mismo hecho, contemplando bajo una calificación jurídica distinta. En este sentido, pone de manifiesto que el art. 368 CPPf, relativo a la *Cour d’assises*, establece que “*aucune personne acquittée légalement ne peut plus être reprise ou accusée à raison des mêmes faits, même sous une qualification différente*”, y se pregunta sobre la conveniencia de reconocerle, no obstante ello, una eficacia general. Finalmente, pone de manifiesto que la jurisprudencia ha respondido negativamente a dicha pregunta, al admitir que un individuo condenado por tribunal correccional por un homicidio involuntario, pero cuya intención de matar se revela posteriormente pudiera ser posteriormente perseguido por asesinato, al entender que si bien es cierto que se trata de un mismo

---

hecho material (homicidio), no se trata del mismo hecho jurídico, dado que el elemento psicológico difiere completamente de una calificación a otra (caso Laurent, Crim. 19 mai 1983, *Bull Crim. N° 149*).

Por su parte, el Código de Procedimiento Penal italiano de 1988, en su art. 648, considera irrevocables las sentencias contra las que no cabe más impugnación que la revisión. Su principal efecto, recogido en el art. 649, es producir el *non bis in idem*, es decir, la imposibilidad de celebrar un nuevo proceso sobre el mismo hecho que ha sido objeto de una decisión irrevocable y que se dirige contra el mismo imputado ya juzgado anteriormente. En caso de que se iniciara este segundo proceso podría ser archivado de oficio en cualquier “estado e instancia” por el tribunal. Los artículos siguientes (651 a 654) tratan de la eficacia que tiene la sentencia penal –según sea condenatoria o absolutoria– en procesos posteriores civiles o administrativos, de daño o disciplinarios, pero nada se dice de la incidencia que pueda adquirir en relación con un proceso penal posterior conexas al primero.

En Alemania, el art. 103.3 GG regula expresamente el principio *non bis in idem*, estableciendo que “nadie podrá ser penado más de una vez por el mismo acto en virtud de las leyes penales”. A la vista de este precepto, **ROXIN, C.**, *Derecho procesal penal*, Ed. Editores del Puerto, S.R.L., 25ª edición alemana traducida al español por Gabriela E. Córdoba y Daniel R. Pastor y revisada por Julio B.J. Maier, Buenos Aires, 2000, págs. 435 a 437, precisa que, según constante jurisprudencia “el agotamiento de la acción penal, originado por la cosa juzgada material, repercute como un impedimento procesal amplio”, impidiendo un nuevo procedimiento o una nueva sentencia de mérito, con total independencia del sentido condenatorio o absolutorio de la resolución pasada en tal autoridad.

Acogiendo los planteamientos del Prof. Roxin, **GÓMEZ-COLOMER, J.L.**, *El proceso penal alemán. Introducción y normas básicas*, Ed. Bosch, Casa Editorial, S.A., 1ª edición, Barcelona, 1985, págs. 182 a 183, destaca que la cosa juzgada material se concibe como un efecto de las resoluciones procesales firmes que opera protegiendo al acusado. Además, se le atribuye una función sancionadora, que obliga a los órganos de persecución penal a realizar su labor de forma cuidadosa y completa, bajo la amenaza de que, de no hacerlo, el delito podría quedar impune.

Una vez más, la operatividad de la cosa juzgada exige que exista una resolución firme que se pronuncie sobre el fondo del asunto y, adicionalmente, que concurren las identidades de sujetos pasivos y hechos, a las que se viene haciendo reiterada alusión a lo largo de este trabajo. Recurriendo nuevamente a **ROXIN, C.**, *Derecho procesal penal...*, op. cit., pág. 437, se debe subrayar que, según la corriente doctrinal y jurisprudencial predominante, las sentencias penales firmes “no atan al juez penal que debe juzgar a otra persona en otro proceso”, de manera que “si, p. ej., “A” ha sido absuelto de la acusación de robo, por sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, puede a la vez “B”, que ha permanecido oculto, ser condenado por encubrimiento”; y “si por el contrario, “A” ha resultado condenado por sentencia firme, puede “B”, a su vez, resultar absuelto con la fundamentación de que “A” no ha cometido el hurto”. Se evidencia, de este modo, el rechazo de la función positiva de cosa juzgada penal y, como correlato lógico de ésta, la negación de la prejudicialidad penal homogénea.

Finalmente, conviene aclarar que como indica **ROXIN, C.**, *Derecho procesal penal...*, op. cit., pág. 437, la “cosa juzgada abarca el hecho bajo *todos los puntos de vista jurídicos*”, y, por ende, que la modificación de la calificación jurídica no posibilita la reedición de la persecución penal del hecho de apariencia delictiva.

En Inglaterra, la cosa juzgada (*autrefois convicted, autrefois acquit*, o, en general, *the autrefois rule*) también es concebida como el efecto más destacado la firmeza de la decisión judicial de fondo. Como indica **PEÑARANDA LÓPEZ, A.**, *Proceso penal comparado (España, Francia, Inglaterra, Estados Unidos, Rusia). Descripción y terminología*, Ed. Comares, 2ª edición, Granada, 2015, págs. 121 y siguientes, el Derecho inglés contempla, con carácter general, el principio de que nadie puede ser juzgado dos veces por los mismos hechos, con independencia de su condena o absolución en el primer proceso.

Sin embargo, lo cierto es que, como indica el propio **PEÑARANDA LÓPEZ, A.**, *Proceso penal comparado...*, op. cit., págs. 122 a 124, la regulación de la cosa juzgada en Inglaterra presenta algunas diferencias significativas con lo expuesto hasta el momento. Para comenzar, la eficacia excluyente de la cosa juzgada material depende inexorablemente de la existencia de una sentencia firme, lo que excluye que el *dismissal* (institución equiparable al auto de sobreseimiento) pueda quedar protegido por la eficacia de la institución.

Del mismo modo, hay que precisar que, en el Derecho inglés, la cosa juzgada no exige que se verifique la identidad de hechos, sino de delitos (*offense*). Así pues, el cambio de la calificación jurídica del hecho investigado basta para burlar su eficacia excluyente.

referencia expresa a la institución se encuentra en el art. 666.2ª LECRIM, que se limita a incluirla dentro de los artículos de previos pronunciamiento del procedimiento ordinario; y, por remisión, dentro de la cuestiones previas del procedimiento abreviado, reguladas en el art. 786.2 de la misma norma<sup>248</sup>.

---

Finalmente, cabe advertir que, como destaca **PEÑARANDA LÓPEZ, A.**, *Proceso penal comparado...*, op. cit., pág. 122, a raíz de una modificación operada a través de la Criminal Justice Act de 2003, se “autoriza la repetición de un juicio (*retrial*) tras la absolución si nuevas pruebas incontrovertibles (*new and compelling evidence*; sirvan de ejemplo la realización de pruebas de ADN o la aparición de nuevos testigos) revelan la culpabilidad en delitos graves, como el asesinato, el secuestro, la violación, el robo a mano armada o el tráfico de estupefacientes”.

Por último, conviene indicar que en Estados Unidos la prohibición del *bis in idem* (*the double jeopardy clause*) se integra en la Quinta Enmienda de la Constitución americana, en la que se establece que nadie será puesto en peligro de perder la vida o algún miembro con motivo del mismo delito (“*no person shall...be subject for the same offense to be twice put in jeopardy of life or limb*”).

Como indican **ACKER, J.R. y BRODY, D.V.**, *Criminal procedure. A contemporary perspective*, Ed. Jones and Bartlett Publishers, 2ª edición, Sudbury, 2004, pág. 573, la *double jeopardy clause* se erige como una política constitucional en beneficio del acusado en el proceso penal, en cuya virtud, se impiden tanto la doble persecución como el doble castigo de la misma persona por el mismo delito (*offense*). Se constata de este modo que, como sucede en el Derecho inglés, la cosa juzgada se vincula no sólo al hecho sino también a su calificación jurídica, con los problemas que ello conlleva. Para solventar estos problemas, tal y como indica **PEÑARANDA LÓPEZ, A.**, *Proceso penal comparado...*, op. cit., págs. 122 a 123, la jurisprudencia norteamericana se ha visto obligada a establecer ciertas reglas (*the Blockburger test*) para determinar la operatividad de la prohibición del *bis in idem* en el caso concreto.

Fuera de la Quinta Enmienda y, por tanto, al margen de la prohibición del *double jeopardy*, el Derecho norteamericano contempla otra figura de gran interés para este trabajo. Nos referimos al denominado impedimento colateral por sentencia (*issue preclusion* o *collateral estoppel*). En palabras de **LIPMAN, M.**, *Criminal procedure*, Ed. Sage Publications, Inc., Thousand Oaks, 2011, pág. 539, “*the collateral estoppel doctrine provides that an “ultimate fact” that is established in a criminal prosecution may not again be litigated in second prosecution involving the same parties*”. En virtud de esta institución los hechos declarados probados en una sentencia penal firme no pueden discutirse en un ulterior proceso penal seguido entre las mismas partes. Se extrema así la protección de la seguridad jurídica y se consagra la eficacia positiva de la cosa juzgada penal. Con referencia a la jurisprudencia norteamericana, **SILVA SÁNCHEZ, J.M.**, “Contradicciones entre sentencias penales. Una contribución a la discusión jurídica del caso Marta del Castillo”. *Diario La Ley*, año XXXIII, núm. 7795, 10 de febrero de 2012, pág. 3, destaca las diferencias existentes entre la prohibición del *double jeopardy* y el impedimento colateral por sentencia, afirmando que “*double jeopardy is one barrier against retrial; issue preclusion or collateral estoppel is the effective adjunct preventing harassment*”.

Para terminar esta breve mención al Derecho americano, conviene destacar que, como resalta el propio **SILVA SÁNCHEZ, J.M.**, “Contradicciones entre sentencias”..., op. cit., pág. 3, no sin importantes reticencias, la jurisprudencia norteamericana ha dejado la puerta abierta a la operatividad del llamado *defensive non mutual collateral estoppel*, lo que equivale a permitir que terceros no enjuiciados puedan hacer valer en beneficio de su defensa las declaraciones de hechos probados emitidas en procesos previos seguidos sobre los mismos hechos. De este modo, se pretende maximizar la seguridad jurídica y la justicia, promoviendo el juego limpio procesal y acabando con la *unwarranted vexatious litigation*. Sin embargo, ante el riesgo de contagio y el consecuente riesgo de absoluciones injustas, se contempla la posibilidad de dirigir un nuevo proceso sobre los mismos hechos contra un tercero cuando aparecen nuevas pruebas (*new evidence*) que no pudieron ser tenidas en cuenta en el primer enjuiciamiento.

<sup>248</sup> Crítico con la parquedad legislativa, se muestra **AGUILERA DE PAZ, E.**, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal...*, op. cit., pág. 192, al afirmar que: “si la inalterabilidad de lo ejecutoriado, como ha dicho un ilustradísimo fiscal del Tribunal Supremo en una de las Memorias emanadas de dicha Fiscalía, es el sacrificio del interés individual en beneficio del interés colectivo, y si como entendemos nosotros es una sabia garantía de derecho público y hasta de legislación universal por todos los tiempos respetada, en vez de combatirla y aminorar su prestigio como hacen algunos, es deber del legislador el

Tampoco la Constitución Española consagra expresamente la cosa juzgada. No obstante ello, hoy por hoy, se acepta pacíficamente que dicha institución constituye una garantía constitucional, al encontrarse estrechamente relacionada con diversos principios y derechos fundamentales consagrados en la Carta Magna, entre los que destacan el principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE), la prohibición del *bis in idem*, vinculada, a su vez, al principio de legalidad en materia sancionadora (art. 25.1 CE), y los derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y al proceso con todas las garantías (24.2 CE)<sup>249</sup>.

Las leyes deben prever un momento a partir del cual no sea posible modificar las resoluciones dictadas por los jueces y tribunales, o lo que es lo mismo, deben prever un momento a partir del cual dichas resoluciones resulten inamovibles o intangibles. De lo contrario, los conflictos suscitados en el marco de la convivencia social jamás quedarían definitivamente resueltos y los ciudadanos no podrían llegar a conocer con certeza el estado de sus derechos, obligaciones y responsabilidades. Semejante quiebra de la seguridad jurídica, no sólo pondría en riesgo la paz social sino que, además, cuestionaría la utilidad de la función jurisdiccional, incentivando a los

---

amparar dicho principio fomentándolo y robusteciéndolo con los preceptos más convenientes para su debida reglamentación, no sólo en el orden civil, sino en el penal en el que tiene más importancia aún, porque, como decía el autor de dicha Memoria, “la vida y el honor del ciudadano no pueden quedar sujetos perpetuamente a la ira de la malevolencia y a la venganza o a las artes de la maldad”, y sería en efecto un retroceso incomprensible de la cultura de nuestra época y un manantial inagotable de inquietudes y zozobras, lo mismo para el individuo que para la sociedad, la autorización de apertura de los procesos fenecidos, permitiendo que la acción penal vuelva a ser dirigida contra aquél que obtuvo a su favor una sentencia absolutoria. Por eso nuestra ley procesal, como todos los códigos y legisladores, estableció el indicado precepto de firmeza de la cosa juzgada, autorizando su alegación como excepción opuesta a la celebración del juicio; pero, según hemos dicho ya, al elevar a precepto positivo de nuestro derecho procesal dicho principio, lo hizo en términos tales, que han dado ocasión a diversas dudas, de las cuales debemos ocuparnos ante todo para esclarecer la inteligencia del precepto legal que comentamos (art. 666 LECRIM)”.

<sup>249</sup> **SSTS de 30 noviembre 2015, Sala de lo Militar, Sección 1ª (JUR 2015\302230)**, FJ3º; **núm. 349/2015, de 3 junio, Sala de lo Penal, Sección 1ª (RJ 2015\2503)**, FJ1º; **núm. 704/2008, de 5 noviembre, Sala de lo Penal, Sección 1ª (RJ 2008\5822)**, FJ1º; **núm. 1226/1998, de 15 octubre, Sala de lo Penal (RJ 1998\8714)**, FJ2º. También en la jurisprudencia menor, pueden citarse, por ejemplo, las **SSAP de Alicante núm. 405/2016 de, 13 julio, Sección 1ª (JUR 2016\261447)**, FJ1º; **de Madrid núm. 941/2015, de 30 noviembre, Sección 7ª (JUR 2016\38153)**, FJ1ª; **de Pontevedra núm. 47/2015, de 17 noviembre, Sección 4ª (JUR 2015\303156)**, FJ5º; **de Valladolid núm. 220/2015, de 3 julio, Sección 4ª (JUR 2015\184455)**, FJ2º; y **de Granada núm. 535/2014, de 30 septiembre, Sección 1ª (ARP 2014\1474)**, FJ2º.

ciudadanos a buscar otros sistemas alternativos para obtener la tutela efectiva de sus derechos e intereses legítimos.

Sentado lo anterior, la doctrina y la jurisprudencia coinciden en que, dentro del complejo entramado de derechos que integran el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, se encuentra, precisamente, el derecho a que las resoluciones judiciales se ejecuten en sus propios términos y a que se respete su firmeza y la intangibilidad de las situaciones jurídicas que declaran (arts. 24.1 y 117.3º CE y 18 LOPJ). Parafraseando al Tribunal Constitucional, una de las proyecciones del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva es el reconocimiento de la eficacia que el ordenamiento jurídico otorga a las resoluciones judiciales. Este reconocimiento no puede ser eficaz si, por un lado, las resoluciones judiciales no resultan ejecutables en sus propios términos y, por otro, no se garantiza que, una vez firmes, no puedan ser atacadas fuera de los cauces extraordinarios previstos en las leyes a tales efectos, es decir, la revisión, la anulación, y la demanda de amparo constitucional<sup>250</sup>.

La trascendencia práctica del razonamiento expuesto es muy clara. ¿Qué sentido tendría el ejercicio de la acusación particular, si, una vez obtenida la perseguida sentencia condenatoria, la ley no previera los medios para garantizar su virtualidad jurídica y su permanencia en el tiempo? O, desde la perspectiva opuesta, ¿qué incentivo tendría el acusado para perseguir una sentencia absolutoria, si, incluso después de que ésta adquiriera firmeza, la acusación pudiera promover otro proceso dirigido a lograr su condena por el mismo hecho por el que ya fue absuelto? En ambos

---

<sup>250</sup> La relación entre la cosa juzgada y el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva se analiza, por ejemplo, en la **STC número 159/1987, de 26 de octubre, Sala Primera (RTC\1987\159)**, FJ2º: *“no es dudoso que este derecho constitucional garantiza, en una de sus diversas proyecciones, el derecho a que las resoluciones judiciales alcancen la eficacia propia que el ordenamiento les reconoce, pues, si así no fuera, el derecho mismo a la jurisdicción, en todo su complejo contenido, quedaría, sin más, privado de sentido. Manifestaciones de esta exigencia constitucional son, de acuerdo con una constante doctrina de este Tribunal, el derecho a que las resoluciones judiciales se ejecuten en sus propios términos (por todas, STC 67/1984, de 7 de junio, fundamento jurídico 2.º) ( RTC 1984\67) y también, en lo que aquí más importa, el respeto a la firmeza de esas mismas resoluciones y a la intangibilidad de las situaciones jurídicas en ellas declaradas, pues también si la cosa juzgada («material», según la más arraigada expresión doctrinal) fuese desconocida vendría a privarse de eficacia a lo que se decidió con firmeza al cabo del proceso (Auto 703/1986, de 17 de septiembre). En el ámbito, pues, de lo definitivamente resuelto por un órgano judicial no cabe iniciar -a salvo el remedio extraordinario de la revisión y el subsidiario del amparo constitucional- un nuevo procedimiento, y si así se hiciera se menoscabaría, sin duda, la tutela judicial dispensada por la anterior decisión firme”.*

casos la utilidad de los procesos sería nula y la tutela judicial proporcionada por los tribunales sería absolutamente inefectiva.

Llegados a este punto, se aprecia nítidamente la estrecha relación existente entre la cosa juzgada material, la seguridad jurídica y el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva. La cosa juzgada material es la garantía esencial de la intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes, es decir, de la imposibilidad de quebrantar el contenido de las mismas fuera de los supuestos extraordinarios previstos en las leyes. A su vez, esta intangibilidad es parte esencial del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva y condición indispensable para que el ordenamiento jurídico pueda alcanzar unos niveles satisfactorios de seguridad jurídica. Extractando el planteamiento del Tribunal Constitucional:

*“Es evidente, y así lo hemos declarado en numerosas ocasiones, la estrecha conexión entre el principio de seguridad jurídica y la garantía procesal de la cosa juzgada material, llegando incluso a afirmar que esta garantía procesal o principio esencial del proceso encuentra su fundamento en aquel principio constitucional (por todas, STC 185/1990, de 15 de noviembre [RTC 1990, 185], F.6). Sin embargo no es menos cierto que el principio de seguridad jurídica, en cuanto se encuentra proclamado en el art. 9.3 CE, no es «per se» susceptible de protección a través del recurso de amparo constitucional, por no estar incluido en el ámbito de protección propio de éste, de conformidad con lo establecido en el art. 53.2 CE (STC 305/2000, de 11 de diciembre [RTC 2000, 305], F.2), lo que en modo alguno ha constituido obstáculo para que este Tribunal Constitucional haya venido considerando de manera reiterada la garantía procesal de la cosa juzgada material como integrante del derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el art. 24.1 CE (STC 106/1999, de 14 de junio [RTC 1999, 106], F.3)”<sup>251</sup>.*

En segundo lugar, el Tribunal Constitucional también ha establecido un fuerte nexo de unión entre la cosa juzgada material y la prohibición del *bis in idem*. De hecho, tan

---

<sup>251</sup> STC núm. 156/2002, de 23 julio, Sala Segunda (RTC 2002\156), FJ2º.

fuerte resulta ese vínculo, a juicio del tribunal, que ha llegado a afirmar que aquella “es consecuencia, efecto y causa a la vez” de éste<sup>252</sup>. Pese a la importancia del principio *non bis in idem*<sup>253</sup>, tampoco se encuentra expresamente regulado en la Constitución<sup>254</sup>. Sin embargo, desde su Sentencia núm. 2/1981, de 30 de enero<sup>255</sup>, el Tribunal Constitucional mantiene que éste se encuentra integrado en el principio de legalidad en materia sancionadora, que, a su vez, está consagrado en el art. 25.1 CE.

Yendo más allá en su análisis, el Tribunal Constitucional diferencia dos dimensiones del principio *non bis in idem*, una sustantiva o material y otra procesal o formal. El alcance de esta distinción es el siguiente:

*“El principio non bis in idem tiene, en otras palabras, una doble dimensión: a) la*

---

<sup>252</sup> Cfr. STC núm. 126/2011, de 18 julio, Sala Segunda (RTC 2011\126); FJ16º o las SSTs núm. 111/2014, de 12 febrero, Sala de lo Penal, Sección 1ª (RJ 2014\1096), FJ3º; núm. 60/2004, de 22 enero, Sala de lo Penal (RJ 2004\740), FJ1º; núm. 1426/1997, de 17 noviembre, Sala de lo Penal (RJ 1997\8050), FJ5º; núm. 882/1997, de 20 junio, Sala de lo Penal (RJ 1997\4853), FJ1º; núm. 2164/1994, de 12 diciembre, Sala de lo Penal (RJ 1994\9374), FJ4º.

<sup>253</sup> DE LA OLIVA SANTOS, A., *Sobre la cosa juzgada...*, op. cit., págs. 34 y 35, considera que se trata de una simple regla, en lugar de un principio. Al hilo de esta afirmación, alude a la “perversión” a la que, a su juicio, se ve sometido habitualmente el lenguaje jurídico. Buen ejemplo de la cita perversión es, según el autor, el relativo a la utilización indiscriminada del término principio. Así, sostiene el autor que “se ha dado en denominar principio a cualquier criterio constructivo, orientador o regulador, cuando, a poco que se piense, se repara en que sólo es posible que haya, en relación con cada institución, muy pocos principios: principio es aquello que da origen y no cabe que las instituciones, como las cosas, tengan muchos y diferentes orígenes genuinos”.

<sup>254</sup> La importancia del *non bis in idem* es tal, que, en contraste con la ausencia de previsión interna, las principales normas *supranacionales* sobre la materia, sí que lo regulan expresamente. Concretamente, en el art. 14.7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) se establece que: “Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país”. Y, en el mismo sentido, en el 7.1 del Protocolo número 4 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH), se establece que: “Nadie podrá ser condenado por una acción o una omisión que, en el momento en que haya sido cometida, no constituya una infracción según el derecho nacional o internacional. Igualmente no podrá ser impuesta una pena más grave que la aplicable en el momento en que la infracción haya sido cometida”.

<sup>255</sup> STC núm. 2/1981, de 30 de enero, Sala Primera (RTC\1981\2). En su fundamento jurídico cuarto se indica textualmente que “si bien [el principio *non bis in idem*] no se encuentra recogido expresamente en los artículos 14 a 30 de la Constitución, que reconocen los derechos y libertades susceptibles de amparo (artículo 53 número 2 de la Constitución y 41 de la LOTC) no por ello cabe silenciar que, como entendieron los parlamentarios en la Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas del Congreso al prescindir de él en la redacción del artículo 9.º del Anteproyecto de Constitución, va íntimamente unido a los principios de legalidad y tipicidad de las infracciones recogidos principalmente en el artículo 25 de la Constitución. Por otro lado es de señalar que la tendencia de la legislación española reciente, en contra de la legislación anterior, es la de recoger expresamente el principio de referencia”. Más recientemente, esta doctrina se ha reiterado, entre otras, en las SSTC núm. 189/2013, de 7 noviembre, Pleno (RTC 2013\189), FJ2º; núm. 334/2005, de 20 diciembre, Sala Primera, (RTC 2005\334), FJ2º; núm. 5/2004, de 16 enero, Sala Segunda (RTC 2004\5), FJ8.

*material o sustantiva, que impide sancionar al mismo sujeto «en más de una ocasión por el mismo hecho con el mismo fundamento», y que «tiene como finalidad evitar una reacción punitiva desproporcionada (...), en cuanto dicho exceso punitivo hace quebrar la garantía del ciudadano de previsibilidad de las sanciones, pues la suma de la pluralidad de sanciones crea una sanción ajena al juicio de proporcionalidad realizado por el legislador y materializa la imposición de una sanción no prevista legalmente» (...); y b) la procesal o formal, que proscribela duplicidad de procedimientos sancionadores en caso de que exista una triple identidad de sujeto, hecho y fundamento, y que tiene como primera concreción «la regla de la preferencia o precedencia de la autoridad judicial penal sobre la Administración respecto de su actuación en materia sancionadora en aquellos casos en los que los hechos a sancionar puedan ser, no sólo constitutivos de infracción administrativa, sino también de delito o falta según el Código Penal»*

*Aunque es cierto que este principio «ha venido siendo aplicado fundamentalmente para determinar una interdicción de duplicidad de sanciones administrativas y penales respecto a unos mismos hechos», esto no significa, no obstante, «que sólo incluya la incompatibilidad de sanciones penal y administrativa por un mismo hecho en procedimientos distintos correspondientes a órdenes jurídicos sancionadores diversos» (...). Y es que en la medida en que el *ius puniendi* aparece compartido en nuestro país entre los órganos judiciales penales y la Administración, el principio *non bis in idem* opera, tanto en su vertiente sustantiva como en la procesal, para regir las relaciones entre el ordenamiento penal y el derecho administrativo sancionador, pero también internamente dentro de cada uno de estos ordenamientos en sí mismos considerados, proscribiendo, cuando exista una triple identidad de sujeto, hechos y fundamento, la duplicidad de penas y de procesos penales y la pluralidad de sanciones administrativas y de procedimientos sancionadores, respectivamente»<sup>256</sup>*

---

<sup>256</sup> STC número 188/2005, de 7 julio, Pleno (RTC 2013\189), FJ2º.

Por tanto, de conformidad con la doctrina expuesta, la vertiente sustantiva o material del *non bis in idem* prohíbe que un mismo sujeto sea sancionado en más de una ocasión por un mismo hecho y con el mismo fundamento. De este modo, se pretende evitar que se produzca una reacción punitiva desproporcionada, en el bien entendido que, si se sanciona a un sujeto en más de una ocasión por unos mismos hechos y con los mismos fundamentos, la sanción total (entendida como la suma de las diferentes sanciones impuestas al sujeto) constituye una sanción no prevista por en la norma (no tipificada) y, en todo caso, resulta ajena al juicio de proporcionalidad realizado por el legislador. Si se admite la posibilidad de aplicar el *ius puniendi* estatal de esta manera, se quiebra la garantía de la previsibilidad de las sanciones, resultando vulnerados los artículos 24.1 y 2 y 25.1 CE<sup>257</sup>.

Por su parte, la dimensión procesal o formal del principio *non bis* se identifica con la cosa juzgada, y proscribire la duplicidad de procedimientos sancionadores, siempre y cuando concurra la triple identidad de sujetos, hechos y fundamentos<sup>258</sup>. Esta prohibición parte de la base de que, al permitir la tramitación de dos procesos con el mismo objeto, se corre el riesgo, no sólo de que se produzcan las duplicidades sancionadoras proscritas por la dimensión material del aludido principio, sino también de que se emitan resoluciones lógicamente incompatibles. Pero, sin lugar a dudas, también tiene en cuenta que, al someter a un sujeto a un doble enjuiciamiento, se le ocasiona un perjuicio excesivo y antijurídico. En definitiva, se tiene en cuenta algo que ya se ha mencionado en diversas ocasiones a lo largo de este trabajo: que el proceso es enormemente gravoso para quienes, mercedamente o no, se ven involucrados en él.

---

<sup>257</sup> Sobre la dimensión sustantiva del *non bis in idem*, véanse las SSTC núm. 91/2008, de 21 julio, Sala Primera (RTC 2008\91), FJ2; núm. 48/2007, de 12 marzo, Sala Primera (RTC 2007\48), FJ3º; núm. 188/2005, de 7 julio, Pleno (RTC 2005\188), FJ2º; núm. 204/1996, de 16 diciembre, Sala Segunda (RTC 1996\204), FJ2º; núm. 154/1990, de 15 octubre, Sala Segunda (RTC 1990\154), FJ3º; núm. 94/1986, de 8 julio, Pleno (RTC 1986\94), FJ4º; núm. 159/1985, de 27 noviembre, Sala Segunda (RTC 1985\159), FJ3º.

<sup>258</sup> Sobre la vertiente procesal o formal de la institución, se pueden consultar, por ejemplo, las SSTC núm. 229/2003, de 18 diciembre, Pleno (RTC 2003\229), FJ3º y núm. 2/2003, de 16 enero, Pleno (RTC 2003\2), FJ3º; el ATC núm. 513/2005, de 19 diciembre (RTC 2005\513), FJ2º, o la STS núm. 454/2002, de 11 marzo, Sala de lo Penal (RJ 2002\4598), FJ2º.

El propio Tribunal Constitucional ha recalcado que la relevancia constitucional de la vertiente procesal del principio *non bis in idem* dimana de su conexión con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva y con la cosa juzgada material<sup>259</sup>. La necesidad de evitar que se celebren dos o más procesos por los mismos hechos cobra especial sentido cuando se tiene en cuenta que, de conformidad con la legislación vigente, la potestad sancionadora no se encuentra atribuida en exclusiva a los jueces y tribunales integrados en la jurisdicción penal, sino que éstos la comparten con los órganos de la Administración. Sin perjuicio de que, como ha manifestado reiteradamente la jurisprudencia, la jurisdicción penal tiene absoluta preferencia sobre la jurisdicción administrativa, es evidente que la situación descrita puede dar lugar a supuestos patológicos en los que una persona sea enjuiciada o condenada en más de una ocasión por los mismos hechos. Por esta razón, el *non bis in idem* se ha usado con gran frecuencia para evitar una duplicidad de procesos o sanciones penales y administrativas. Pese a todo, esto no impide que este principio goce de plena vigencia y eficacia dentro de cada uno de los órdenes jurisdiccionales considerados estancamente. Es decir, que la prohibición del *bis in idem* sirve tanto para evitar que un sujeto sea castigado en vía penal y en vía administrativa por un mismo hecho, como para impedir que ese mismo hecho sea castigado dos veces en vía penal o administrativa<sup>260</sup>.

---

<sup>259</sup> STS núm. 126/2011, de 18 julio, Sala Segunda (RTC 2011\126), FJ16º.

<sup>260</sup> DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, L.M., *Sistema de derechos fundamentales*, Ed. Aranzadi, S.A., 4ª edición, Pamplona, 2009, pág. 453, ha analizado algunos de los problemas más destacados, que se derivan de la relación entre la sanción penal y la sanción administrativa por unos mismos hechos. En primer lugar, el autor pone de manifiesto que, inicialmente, el Tribunal Constitucional consideraba que el *non bis in idem* impedía la imposición de una sanción penal y una sanción administrativa por el mismo hecho, lo que excluía la sanción administrativa por hechos que habían sido castigados como delito, pero también la sanción penal por hechos ya sancionados administrativamente, incluso cuando ello pudiera desembocar en la impunidad penal. Sin embargo, como describe el Prof. Díez-Picazo, para evitar este resultado indeseable, el Tribunal Constitucional ha rectificado expresamente su jurisprudencia, y siguiendo la línea marcada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, ha declarado que “el principio *non bis in idem* no excluye que hechos que ya han sido objeto de una sanción administrativa puedan ser perseguidos en vía penal (STC 2/2003)”. Escrutando la jurisprudencia constitucional, el autor también destaca la compatibilidad de la sanción penal con la administrativa de carácter disciplinario (cita, como sustento las SSTC 94/1986, 98/1989, 234/1991, etc.) y la posibilidad de que normas no penales prevean determinadas consecuencias en caso de sanción penal. Finalmente, llega a la conclusión de que ello se justifica teniendo en cuenta que “los bienes jurídicos protegidos por cada tipo de sanción son distintos: mientras la sanción penal protege valores comunes al conjunto de la sociedad, la sanción disciplinaria protege el orden interno de ciertas instituciones (establecimientos penitenciarios, función pública, colegios profesionales, etc.)”. Esta cuestión también ha sido tratada por el propio DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, L.M, “El principio de legalidad penal en la Constitución Española”, *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional*, núm. 3, 2001. Disponible en

Un análisis literal y acrítico de la jurisprudencia relativa al principio non bis in *idem* puede inducir a la comisión de graves errores. Sin duda, uno de los más destacados es el referido a los requisitos necesarios para que dicho principio sea de aplicación. En este sentido, ya conviene avanzar que, con frecuencia, el Tribunal Constitucional afirma que, para que rija la prohibición del *bis in idem*, es preciso que entre la *res iudicata* y la *res iudicanda* exista la más perfecta identidad de sujetos, hechos y fundamentos; pues bien, esta exigencia debe ser matizada atendiendo a las particularidades del proceso penal. En este concreto campo del Derecho, como se pondrá de manifiesto, para que rija el *non bis in idem* sólo es necesario que concurren dos identidades: por un lado, la del sujeto pasivo de los procesos comparados; y, por otro, la del hecho investigado en el primer proceso y el que motiva la segunda causa. Por consiguiente, las acusaciones y su fundamento carecen de relevancia a los efectos de la cosa juzgada penal<sup>261</sup>. Nótese que exigir la triple identidad (de sujetos, hechos y fundamentos) para que sea de aplicación la fuerza excluyente de la cosa juzgada material a través del denominado *non bis in idem*, supondría abrir de par en par las puertas de la inseguridad jurídica, dejando vía libre a la reiteración de enjuiciamientos a través de la modificación de la calificación jurídica de los hechos imputados<sup>262</sup>. Esta

---

Internet: [https://insignis.aranzadidigital.es/maf/app/document?redirect=true&srguid=i0ad82d9a0000015a2cb30c537397e3a5&marginal=BIB\2001\327&docguid=I93d34c5090cf11db83cc01000000000&ds=ARZ\\_LEGIS\\_CS&infotype=arz\\_biblos;&spos=1&epos=1&td=0&predefinedRelationshipsType=documentRetrieval&global-result-list=global&fromTemplate=&suggestScreen=&&selectedNodeName=&selec\\_mod=false&displayName=](https://insignis.aranzadidigital.es/maf/app/document?redirect=true&srguid=i0ad82d9a0000015a2cb30c537397e3a5&marginal=BIB\2001\327&docguid=I93d34c5090cf11db83cc01000000000&ds=ARZ_LEGIS_CS&infotype=arz_biblos;&spos=1&epos=1&td=0&predefinedRelationshipsType=documentRetrieval&global-result-list=global&fromTemplate=&suggestScreen=&&selectedNodeName=&selec_mod=false&displayName=); y por **RUÍZ ZAPATERO, G.G.**, “Bis in ídem material y procesal en la continuación de actuaciones administrativas por no haberse apreciado la existencia de delito fiscal”, *Revista Quincena Fiscal*, núm. 9, 2009. Disponible en Internet: [https://insignis.aranzadidigital.es/maf/app/document?redirect=true&srguid=i0ad82d9b0000015a2cb4b8afe1dfe10c&marginal=BIB\2009\427&docguid=I7d0cb7e02ed911de988701000000000&ds=ARZ\\_LEGIS\\_CS&infotype=arz\\_biblos;&spos=1&epos=1&td=0&predefinedRelationshipsType=documentRetrieval&global-result-list=global&fromTemplate=&suggestScreen=&&selectedNodeName=&selec\\_mod=false&displayName=](https://insignis.aranzadidigital.es/maf/app/document?redirect=true&srguid=i0ad82d9b0000015a2cb4b8afe1dfe10c&marginal=BIB\2009\427&docguid=I7d0cb7e02ed911de988701000000000&ds=ARZ_LEGIS_CS&infotype=arz_biblos;&spos=1&epos=1&td=0&predefinedRelationshipsType=documentRetrieval&global-result-list=global&fromTemplate=&suggestScreen=&&selectedNodeName=&selec_mod=false&displayName=).

<sup>261</sup> **STC núm. 69/2010, de 18 octubre, Sala Segunda (RTC 2010\69)**, FJ3º.

<sup>262</sup> En esta línea, **TOMÉ GARCÍA, J.A.** (con García-Lubén Barthe, P.), *Temario de Derecho procesal penal...*, op. cit., págs. 338 a 339, afirma que “lo genuino del principio, desde la óptica procesal penal, no es que la declaración de los hechos juzgados como existentes o inexistentes pueda de nuevo contrastarse en otro juicio, sino que juzgados unos hechos, como delictivos, puedan éstos ser sometidos a nueva calificación penal en el curso de un nuevo juicio penal. En pocas palabras, si absuelto el procesado por un delito, cabe que por los mismos hechos se siga nuevo proceso contra el mismo, por otro delito no juzgado. Esto es, en realidad, lo inquietante del problema. (...). Lo relevante, definitivamente, a los efectos finales del principio, no es que los hechos enjuiciados existan o no existan, sino que aun existiendo el soporte fáctico han sido calificados con error y por el mismo hecho se ha producido una absolución del inculpado y éste, pese a que los hechos puedan ser objeto de una calificación más certera, no puede ser ya sometido a nuevo enjuiciamiento, aunque el resultado sea la impunidad del

forma de proceder sería, como ya se ha dicho, contraria al fundamento último de la institución que es, precisamente, proteger la seguridad jurídica.

Por último, conviene indicar que el Tribunal Constitucional también ha puesto de manifiesto que, de conformidad con lo dispuesto en el art. 10.2 CE, en relación con lo establecido en el art. 14.7 PIDCP, que señala que *“nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país”*, la función negativa de la cosa juzgada penal constituye una de las formas en las que se concreta el derecho fundamental al proceso con todas las garantías, regulado en el art. 24.2 CE. A nuestro entender, la inclusión de la función negativa de cosa juzgada material entre las garantías del derecho fundamental al proceso con todas las garantías responde a la convicción de que el desconocimiento de mencionada institución favorecería la proliferación de estrategias acusatorias basadas en la reserva de argumentos y pruebas para su utilización en los sucesivos procesos incoados contra la misma persona con motivo de los mismos hechos. Este modo de actuar fomentaría la retroalimentación de las acusaciones con la experiencia obtenida en los procesos previamente celebrados con el mismo objeto, posibilitando la subsanación de los errores cometidos en el planteamiento de la acusación y la alteración del resultado de la práctica de la prueba, hasta lograr el reconocimiento de la pretensión punitiva sostenida contra el acusado. En definitiva, la inoperancia de la cosa juzgada material en el proceso penal podría dar lugar al hostigamiento del sujeto pasivo del proceso penal y al desarrollo de acusaciones articuladas mediante ensayos de prueba y error, que podrían llegar a comprometer seriamente la situación personal del acusado y sus opciones de defensa en los distintos procesos promovidos contra él.

Las consecuencias de considerar la cosa juzgada como una garantía constitucional son diversas y relevantes. Las más destacadas por la doctrina son las siguientes: en primer lugar, la cosa juzgada puede alegarse en cualquier momento del proceso; en segundo

---

delito no acusado, contra la persona absuelta. Precisamente, son estas circunstancias, conforme a las cuales el Tribunal, según lo expuesto, pese a tener una convicción contraria tiene «la obligación de condenar o absolver libremente» sin reserva alguna y sin que le sea lícito abrir un nuevo procedimiento sobre el mismo hecho ya juzgado”.

lugar, no es indispensable su alegación por las partes, sino que puede ser estimada de oficio por el tribunal; en tercer lugar, posibilita la interposición de recurso de casación por vulneración de precepto constitucional con base en lo dispuesto en el art. 5.4 LOPJ; y, por último, habilita la interposición de demanda de amparo constitucional por infracción de los derechos fundamentales a los que se encuentra vinculada<sup>263</sup>. Estas cuestiones volverán a ser abordadas al estudiar el tratamiento procesal de la institución.

### **3. RESOLUCIONES SUSCEPTIBLES DE PASAR EN AUTORIDAD DE COSA JUZGADA MATERIAL**

La doctrina mayoritaria<sup>264</sup> y la jurisprudencia<sup>265</sup> coinciden en que todas las resoluciones judiciales de fondo que ponen fin al proceso penal con carácter definitivo producen, una vez firmes, el efecto negativo o excluyente de la cosa juzgada penal. Por tanto, existe consenso en cuanto a que despliegan los efectos analizados las siguientes resoluciones judiciales: en primer lugar, las sentencias firmes que deciden el fondo de

---

<sup>263</sup> **GARCÍA TORRES, M.L.** *Los artículos de previo pronunciamiento en el proceso penal (Tras la Ley 38/2002 y la Ley Orgánica 8/2002, de 24 de octubre, de reforma parcial de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, que modifica el Código Penal)*, Ed. Comares, 1ª edición, Granada, 2005, págs. 100 y siguientes.

<sup>264</sup> En este sentido se pronuncian, entre otros, **DE LA OLIVA SANTOS, A.** (con Aragoneses Martín, S., Hinojosa Segovia, R., Muerza Esparza, J. y Tomé García, J.A.), *Derecho procesal penal*, Ed. Ramón Areces, 7ª edición, 2004, págs. 570 a 572; **GÓMEZ COLOMER, J.L.** (con Montero Aroca, J., Barona Vilar, S., Esparza Leibar, I. y Etxeberría Guridi, José F.), *Derecho Jurisdiccional III...*, op. cit., págs. 475 a 476; y **ASENCIO MELLADO, J.M.**, *Derecho procesal penal...*, op. cit., pág. 298. Tiempo atrás, **CORTÉS DOMÍNGUEZ, V.**, *La cosa juzgada penal...*, op. cit., pág. 111, mantuvo una tesis alternativa que él mismo calificó de novedosa y extraña. En virtud de esa teoría, hoy abandonada, la sentencia que pone fin al proceso carecería de importancia en el ámbito de la cosa juzgada. Serviría aquella para determinar y especificar el *ius puniendi* del Estado, y, una vez firme, permitiría la ejecución de dicho derecho. Ahora bien, según el autor, la posibilidad del Estado de ejercitar su derecho a castigar las conductas criminosas derivada de la preclusión de los medios de impugnación de la sentencia, no guardaría ninguna relación con la posibilidad del ciudadano y del Ministerio Fiscal de volver a acusar por el mismo hecho a la misma persona. Esta posibilidad se acabaría, según el Prof. Cortés, con el dictado del auto de apertura del juicio oral o con el sobreseimiento libre; y, en consecuencia, serían estas resoluciones (y no la sentencia) los elementos determinantes de la existencia de cosa juzgada.

<sup>265</sup> Vid., por todas, la **SSTS núm. 349/2015, de 3 de junio, Sala de lo Penal, Sección 1ª (RJ\2015\2503)**, FJ4º; y **núm. 1226/1998 de 15 octubre, Sala de lo Penal (RJ 1998\8714)**, FJ2º. En la jurisprudencia menor, pueden citarse, a modo de ejemplo, la **SAN núm. 6/2008, de 27 febrero, Sala de lo Penal, Sección 3ª (JUR 2008\97921)**, FJ4º; y las **SSAP de Pontevedra núm. 200/2015, de 20 septiembre, Sección 4ª (JUR 2015\252661)**, FJ3º; de **Granada núm. 285/2010, de 5 mayo, Sección 1ª (JUR 2011\354769)**, FJ1º; de **Almería núm. 190/2012, de 29 junio, Sección 1ª (JUR 2014\132937)**, FJ2º; de **Sevilla núm. 614/2008, de 5 diciembre, Sección 3ª (JUR 2009\161071)**, FJ1º; de **Madrid núm. 941/2015, de 30 noviembre, Sección 7ª (JUR 2016\38153)**, FJ1º; y de **Barcelona núm. 711/2005, de 1 septiembre, Sección 6ª (JUR 2006\51823)**, FJ1º.

la cuestión, con independencia de su sentido condenatorio o absolutorio. Obviamente, estas resoluciones están llamadas a producir la eficacia excluyente de la cosa juzgada, en la medida en que constituyen el fruto del enjuiciamiento definitivo de un hecho atribuido a una persona, que ha tenido que soportar una acusación y un juicio<sup>266</sup>.

En segundo lugar, los autos de sobreseimiento libre dictados al amparo del art. 637 LECRIM en los supuestos de inexistencia de indicios racionales de la perpetración del hecho investigado, atipicidad o indudable exención de responsabilidad de los sujetos procesados como autores, cómplices o encubridores. Como ha puesto de manifiesto el propio Tribunal Supremo, la idoneidad de estas resoluciones para adquirir fuerza de cosa juzgada viene determinada por su equivalencia procesal a la sentencia absolutoria. Los autos de sobreseimiento libre exoneran al sujeto pasivo del proceso de responsabilidad, con la única peculiaridad de que, a la vista de las circunstancias que motivan la reiterada exoneración, ni siquiera resulta necesario esperar a la celebración del juicio para proceder a la misma<sup>267</sup>.

En tercer y último lugar, los autos estimatorios de determinados artículos de previo pronunciamiento, concretamente, la cosa juzgada, la prescripción del delito y la amnistía o indulto (arts. 675 LECRIM). Cuando concurre cualquiera de las circunstancias enumeradas, el juez o tribunal competente debe acordar inmediatamente el sobreseimiento libre de la causa y, en consecuencia, resulta plenamente aplicable a estos casos el razonamiento expuesto en el ordinal anterior.

Hasta aquí, la cuestión resulta pacífica. Todas las resoluciones judiciales mencionadas ponen fin al proceso, son fruto de un juicio jurisdiccional, presentan una clara vocación

---

<sup>266</sup> **IBÁÑEZ Y GARCÍA-VELASCO, M.**, *Curso de Derecho procesal penal*, Ed. Facultad de Derecho de la Universidad de Madrid, 1ª edición, Madrid, 1969, págs. 290 a 290; y **RODRÍGUEZ DEVESA, C.** y **MARTÍNEZ AZNAR, G.**, *Ley de Enjuiciamiento Criminal. Su jurisprudencia y doctrina de la Fiscalía*, Ed. Aranzadi, S.A., 1ª edición, Pamplona, 1990, págs. 293 a 294.

<sup>267</sup> En contra de este planteamiento, **FENECH NAVARRO, M.**, *Derecho procesal penal...*, op. cit., págs. 1190 a 1191, que se refiere a esta cuestión dentro de la categoría de los "límites formales de los efectos de la cosa juzgada". A su parecer, sólo la sentencia, absolutoria o condenatoria, produce los efectos analizados. Los autos de sobreseimiento libre, por su parte, producen una eficacia análoga a la cosa juzgada, pero distinta de ésta, toda vez que la estimación de cualquier óbice procesal conlleva, precisamente, la terminación anormal del proceso, sin que se llegue a producir un verdadero enjuiciamiento de la cuestión controvertida.

de estabilidad y, a mayor abundamiento, aclaran la situación personal del sujeto pasivo del proceso, declarando su culpabilidad en el caso de la sentencia condenatoria, y exonerándole de la responsabilidad criminal que se le imputa en el resto de los casos. Por tanto, la atribución de efectos de cosa juzgada material se encuentra plenamente justificada<sup>268</sup>.

Más problemático resulta aceptar que el auto de sobreseimiento por falta de autorización administrativa para procesar en los casos en que sea necesaria (art. 666. 5ª LECRIM) pueda producir los efectos de la cosa juzgada. El art. 677 LECRIM es claro al indicar que la carencia de esta autorización debe producir la suspensión del proceso hasta su obtención; y que, si, finalmente, esta resultara denegada, *“quedará nulo todo lo actuado y se sobreseerá libremente la causa”*. Ahora bien, en contra de lo manifestado *supra*, no parece posible atribuir a esta clase de autos una vocación de permanencia o estabilidad. Y ello por cuanto que la posición del órgano administrativo encargado de conceder la preceptiva autorización es esencialmente modificable, pues depende no sólo de su constitución, sino también de los equilibrios de poder existentes en él. Así las cosas, no parece prudente que la decisión denegatoria de la citada autorización sea suficiente para garantizar la definitiva sustracción del sujeto investigado de la acción de la justicia.

Por razones evidentes, tampoco puede pasar en autoridad de cosa juzgada material el auto de sobreseimiento provisional. La provisionalidad inherente a la declaración contenida en este tipo de resoluciones está reñida con la estabilidad propia de la institución analizada. Mientras que, como ya se ha dicho, el sobreseimiento libre se

---

<sup>268</sup> **DE LA OLIVA SANTOS, A.** (con Aragonese Martín, S., Hinojosa Segovia, R., Muerza Esparza, J. y Tomé García, J.A.), *Derecho procesal penal...*, op. cit. págs. 570 a 572, considera que el verdadero problema en este ámbito viene planteado por las resoluciones no previstas en la ley o a las que la ley no atribuye la aptitud para pasar en autoridad de cosa juzgada. En estos casos, según el autor, la “cuestión se ha de resolver teniendo en cuenta la *ratio* de la cosa juzgada penal y, atendiendo, de un lado, al *contenido y fundamento*, y, de otro, a la *recurribilidad o firmeza* de la resolución. Si el fundamento es semejante al que puede basar una sentencia absolutoria o una resolución de otro tipo, pero que, por unos u otros motivos, equivaldría a una absolución y si esa resolución pasa –o puede pasar– por sucesivos tribunales para acabar adoptándose o confirmándose por alguno que, por su jurisdicción y competencia objetiva y funcional, podría dictar sentencia, absolutoria o condenatoria, se darían los requisitos para atribuir a tal resolución fuerza de cosa juzgada”.

funda en inexistencia de indicios de delito, en la atipicidad del hecho investigado o en la certeza de la concurrencia de una causa de exención de responsabilidad en la persona a la que se le imputa el hecho en cuestión, el sobreseimiento provisional se en la existencia de dudas razonables sobre la perpetración del hecho investigado o sobre su autoría. Una vez firme, el auto de sobreseimiento provisional excluye la reanudación la instrucción; pero, eso sí, siempre que no aparezcan nuevos indicios que permitan disipar las dudas antes mencionadas. Esta confrontación entre certeza y duda, entre estabilidad y provisionalidad, justifica que, como se viene reiterando, el sobreseimiento libre despliegue fuerza de cosa juzgada material y no así el auto de sobreseimiento provisional<sup>269</sup>.

Análogo razonamiento se ha impuesto con relación a la falta de cosa juzgada de las resoluciones que inadmiten una denuncia o una querrela por considerar que los hechos que la vertebran no resultan constitutivos de delito, al amparo de lo dispuesto en los arts. 269 y 313 LECRIM. Una vez firmes estas resoluciones, nada impide la

---

<sup>269</sup> En este sentido se pronuncia, por ejemplo, la **STS núm. 974/2012, de 5 diciembre, Sala de lo Penal, Sección 1ª (RJ 2013\217), FJ31º**: *“Excepcionalmente se asimilan a las sentencias firmes los autos, también firmes, de sobreseimiento libre, en contraposición a los de sobreseimiento provisional que no alcanzan tal eficacia por su misma naturaleza y cuyos motivos son dos. El primero se refiere a los supuestos en que “no resulta debidamente justificada la perpetración del delito”, motivo que debe diferenciarse de los que suponen sobreseimiento libre conforme al art. 637.1 y 2, porque se refiere a la inexistencia de suficientes indicios racionales de criminalidad para estimar la presencia de un delito, en contraste con la absoluta ausencia de tales indicios que contempla el citado art. 637.1, y con la atipicidad de la conducta a que se refiere el 2º. Se trata pues de una cuestión fáctica y no de interpretación jurídica, consistente en apreciar que los que fueron indicios siguen existiendo (no han desaparecido y por ello no procede el sobreseimiento libre) pero sin expectativas de obtener nuevos datos inculpatórios, aspecto que debe razonarse en el auto que lo acuerde, si se solicita la práctica de diligencias de prueba (STC. 196/88 de 14.10). El segundo motivo de sobreseimiento provisional es de índole análoga al primero, pero en vez de recaer la imposibilidad de prueba sobre la existencia del hecho, se refiere a la vinculación del mismo con el procesado o sospechoso de ser autor o cómplice o encubridor, caso diverso al de exención de responsabilidad penal sin que existan dudas sobre la vinculación de los exentos como autores materiales o partícipes. En ambos supuestos el procedimiento puede ser reabierto -no hay cosa juzgada (STS. 488/2000 de 20.3 (RJ 2000, 1200)- por el mismo órgano (STC. 6.7.94). La reapertura del procedimiento una vez firme el auto de sobreseimiento provisional depende de que se aporten nuevos elementos de prueba no obrantes en la causa. De esta manera -decíamos en la STS. 189/2012 de 21.3 (RJ 2012, 5013), el sobreseimiento provisional tiene dos aspectos. Uno que no resulta modificable sin más cuando el auto adquirió firmeza que es el referente a la insuficiencia de los elementos obrantes en la causa para dar paso a la acusación. Lo más tradicional de nuestras doctrinas procesales ha entendido en este sentido el concepto de sobreseimiento al definirlo “el hecho de cesar el procedimiento o curso de la causa por no existir méritos bastantes para entrar en el juicio”. El auto contiene también otro aspecto que autoriza su modificación sometida a una condición: la aportación de nuevos elementos de comprobación. Dicho en otras palabras: el auto firme de sobreseimiento provisional cierra el procedimiento aunque puede ser dejado sin efecto si se cumplen ciertas condiciones”.*

admisión de una nueva denuncia o querrela por los mismos hechos, a condición de que se aporten nuevos elementos fácticos o valorativos que permitan alcanzar una conclusión provisional diferente respecto de la posibilidad de considerar que los hechos narrados resultan constitutivos de delito<sup>270</sup>. La aportación de elementos a la que se viene haciendo referencia debe quedar restringida a supuestos excepcionales en los que los hechos aportados no fueran conocidos o pudieran razonablemente haber sido conocidos por quien ejercita la acción penal<sup>271</sup>.

Para terminar este apartado, conviene resaltar que, desde algún sector de la doctrina, se ha afirmado que, en casos excepcionales, la eficacia negativa de la cosa juzgada penal puede llegar a producirse pese a la ausencia de una resolución judicial expresa que exonere al sujeto pasivo del proceso de la responsabilidad penal por la que se produce su sometimiento al mismo<sup>272</sup>.

En procesos de cierta complejidad, en los que actividad investigadora se dirige inicialmente contra una pluralidad de sujetos, es posible que, a la vista de las

---

<sup>270</sup> Para conocer la doctrina jurisprudencial establecida por el Tribunal Supremo, véanse, por ejemplo, las **SSTS. núm. 349/2015, de 3 junio (RJ 2015\2503)**, FJ1º; **núm. 663/2005, de 23 mayo, Sala de lo Penal (RJ 2005\7339)**; FJ4; y **núm. 909/2003, de 3 noviembre, Sala de lo Penal (RJ 2003\7340)**, FJ único. Dentro de la jurisprudencia menor, por ejemplo, aplican en esta doctrina las SSAP de Madrid núm. 302/2016, de 10 junio, Sección 1ª (JUR 2016\131289), FJ5º; y **de Córdoba núm. 66/2002, de 19 abril, Sección 2ª (JUR 2002\143585)**, FJ1º. En contra de la jurisprudencia consolidada, se han manifestado, entre otros, **DE LA OLIVA SANTOS, A.** (con Aragoneses Martín, S., Hinojosa Segovia, R., Muerza Esparza, J. y Tomé García, J.A.), *Derecho procesal penal...*, op. cit., pág. 571; y **LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J.**, *Tratado de Derecho procesal penal...*, op. cit., pág. 2372.

<sup>271</sup> En este sentido, **NAVARRO MASSIP, J.**, "El denominado Caso Grupo Olabarría. A propósito de la Sentencia Tribunal Supremo núm. 1193/2010 (Sala de lo Penal, Sección 1), de 24 febrero de 2011", *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 5, 2011. Disponible en Internet: [https://insignis.aranzadidigital.es/maf/app/document?redirect=true&srguid=i0ad82d9b0000015a2cba8e81102b7f5c&marginal=BIB\2011\933&docguid=1fa8f3010962111e089dd01000000000&ds=ARZ\\_LEGIS\\_CS&infotype=arz\\_biblos;&spos=1&pos=1&td=0&predefinedRelationshipsType=documentRetrieval&global-result-list=global&fromTemplate=&suggestScreen=&&selectedNodeName=&selec\\_mod=false&displayName=:](https://insignis.aranzadidigital.es/maf/app/document?redirect=true&srguid=i0ad82d9b0000015a2cba8e81102b7f5c&marginal=BIB\2011\933&docguid=1fa8f3010962111e089dd01000000000&ds=ARZ_LEGIS_CS&infotype=arz_biblos;&spos=1&pos=1&td=0&predefinedRelationshipsType=documentRetrieval&global-result-list=global&fromTemplate=&suggestScreen=&&selectedNodeName=&selec_mod=false&displayName=:) "Obviamente el auto de inadmisión de querrela o, en su caso, el sobreseimiento provisional, no tiene efectos de cosa juzgada material. Sin embargo, si se imponen unos límites reales y materiales, y no meramente retóricos, que posibiliten el otorgamiento de esa nueva investigación, cuyo uso podría tildarse de contrario a la buena fe procesal. Como se ha dicho, el sistema de recursos del proceso penal español permite cumplir con la «aportación de elementos fácticos o valorativos». Solo de un modo excepcional, pues dicha omisión no es imputable al sujeto contra el cual se dirige la acción penal mediante la interposición de querrela, debería admitirse esa nueva aportación fáctica, debiendo ser novedosa siempre que no fuera conocida o hubiera podido ser conocida en términos de parámetros medios o de adecuación profesional por quien ejercita la acción penal".

<sup>272</sup> **ZARZALEJOS NIETO, J.** (con Banacloche Palao, J.), *Aspectos fundamentales de Derecho procesal penal...*, op. cit., pág. 317.

diligencias sumariales, se ponga de manifiesto la improcedencia de la imputación formal de responsabilidad penal a alguno de los investigados. Si esto ocurre, el sujeto en cuestión no será imputado, ni acusado, pero, muy posiblemente, tampoco será expresamente exonerado de responsabilidad criminal a través de la correspondiente resolución judicial. Y, precisamente, ante esta posibilidad, la doctrina mencionada aboga por reconocer que los afectados por esta exoneración judicial tácita también deben quedar protegidos por la función negativa o excluyente de la cosa juzgada penal, so pena de generar un inaceptable agravio comparativo con aquellos que, resultando igualmente exculpados de la responsabilidad que se les imputaba en la causa criminal, lo fueron en fases posteriores de ésta en las que, de conformidad con lo previsto en la ley, sí resulta necesaria una resolución expresa, que puede ser un auto de sobreseimiento libre o una sentencia absolutoria.

Sin embargo, esta tesis no resulta fácilmente armonizable con la actual configuración del proceso penal en España, especialmente, si se tienen en cuenta las consecuencias derivadas de la falta de acusación durante la fase intermedia del proceso contra cualquiera de los procesados. Efectivamente, si, llegada la fase intermedia, las acusaciones personadas decidieran no acusar a cualquiera de los investigados, procedería acordar el sobreseimiento provisional del mismo, salvo concurrencia de las circunstancias determinantes del sobreseimiento libre. Atendiendo a este hecho, se constata que el argumento analizado, pese a haber sido configurado para evitar agravios comparativos entre los sujetos pasivos del proceso, acaba consiguiendo justo el efecto contrario, con el agravante de que podría llegar a favorecerse la proliferación de exoneraciones derivada del funcionamiento anormal de los órganos instructores. Cuestión bien distinta sería imponer el esclarecimiento del estado de las responsabilidades de todos y cada uno de los investigados en el proceso a través de una resolución concreta, pero la trascendencia práctica de esta reforma no sería excesivamente significativa, toda vez que, a día de hoy, los investigados se encuentran legitimados para incitar al instructor al dictado de un auto de sobreseimiento libre o provisional, pudiendo, en caso de ser desestimada tal solicitud, interponer los recursos legales previstos a estos efectos.

## 4. LÍMITES DE LA COSA JUZGADA MATERIAL

### 4.1. Breve referencia al objeto del proceso penal

Como se viene indicando a lo largo de este trabajo, la condición necesaria para que la cosa juzgada penal despliegue su eficacia negativa o excluyente es muy clara: debe concurrir una identidad sustancial entre el objeto del proceso decidido por sentencia firme (o resolución análoga a estos efectos) y aquel en el que se pretende hacer valer la prohibición del *bis in idem*.

A la vista de esta afirmación, se evidencia que para enfrentar con solvencia el problema de los límites de la cosa juzgada es imprescindible conocer adecuadamente cómo se define y perfila el objeto del proceso en este orden jurisdiccional, pues sólo de este modo se puede proceder a la comparación necesaria para saber si los objetos de los procesos aparentemente vinculados son o no idénticos<sup>273</sup>.

Así las cosas, por razones de sistemática y orden, antes de proceder al análisis específico de los límites de la cosa juzgada, conviene justificar cuál es el concepto de objeto del proceso penal que seguiremos, aclarando los criterios que, en adelante, se emplearán para la delimitación del mismo a efectos comparativos.

#### 4.1.1. Ausencia de definición legal del concepto de objeto del proceso penal en la LECRIM.

La LECRIM no prevé una definición del objeto del proceso y, consecuentemente, tampoco una descripción de sus elementos esenciales. Esta carencia, unida al mayor desarrollo de la ciencia del Derecho procesal civil, ha propiciado que parte de la

---

<sup>273</sup> En este sentido, vid., entre muchos otros, **JIMÉNEZ ASENJO, E.** *Derecho procesal...*, op. cit., págs. 130 a 131; **FENECH NAVARRO, M.** *Derecho procesal penal...*, op. cit., págs. 395 a 396; **NIEVA FENOLL, J.**, *La cosa juzgada...*, op. cit., pág. 93; **DE LA OLIVA SANTOS, A.** (con Aragonese Martín, S., Hinojosa Segovia, R., Muerza Esparza, J. y Tomé García, J.A.), *Derecho procesal penal...*, op. cit., pág. 176; **VALLESPÍN PÉREZ, D.**, *La conexión en el proceso penal*, Ed. CIMS, 1ª edición, Barcelona, 2007, págs. 19 a 22; *Aspectos fundamentales de Derecho procesal penal...*, op. cit., págs. 116 a 117; y **CORTÉS DOMÍNGUEZ, V.** (con Moreno Catena, V.), *Derecho procesal penal*, Ed. Tirant lo Blanch, 7ª edición, actualizada con la Ley Orgánica 13/2015 y la Ley 41/2015, de 5 de octubre, Valencia, 2015, págs. 134 a 150.

doctrina recurra a las construcciones realizadas por los civilistas para la obtención de respuestas a las incógnitas suscitadas en torno al proceso penal. Realizado con las debidas precauciones, este esfuerzo puede ser enormemente productivo. Por el contrario, si no se toman las mencionadas precauciones, puede conducir a confusiones y equívocos. Dicho esto, cobra sentido advertir que el proceso civil y el proceso penal presentan enormes diferencias. Ambos responden a necesidades distintas y persiguen fines dispares. Por esta razón, uno y otro se encuentran inspirados en diferentes principios jurídico-técnicos que, a su vez, exigen una configuración estructural propia y no intercambiable<sup>274</sup>. Consecuentemente, lo primero que debe tenerse en cuenta a la hora de estudiar el objeto del proceso penal es que no se puede proceder, sin más, a trasplantar a esta parcela del ordenamiento jurídico los frutos cosechados durante siglos por los estudiosos del proceso civil<sup>275</sup>.

La magnitud de las diferencias a las que se acaba de hacer alusión se revela claramente cuando se tiene en cuenta la disparidad de significados que presentan en ambos órdenes jurisdiccionales los conceptos de acción y pretensión. En el ámbito civil, ambas instituciones se encuentran íntimamente relacionadas con la noción de objeto. En sede penal, por el contrario, esta relación resulta mucho menos estrecha. En general, el substrato del proceso civil es una relación jurídico-material entre el demandante y el demandado que, por cualquier circunstancia, deviene litigiosa. En el contexto de la misma, el actor tiene un derecho subjetivo privado contra el demandado. Pero, no sólo eso, sino que, además, al interponer la demanda (al accionar), el demandante hace valer un derecho subjetivo público contra el Estado. Este derecho, cuyo reconocimiento sólo depende del cumplimiento de determinados requisitos de corte procesal (jurisdicción, competencia, procedimiento adecuado, etc.), se materializa en el derecho de acceso a los tribunales y en el derecho al proceso, que implica que la

---

<sup>274</sup> Vid. **MONTERO AROCA, J.** (con Gómez Colomer, J.L. y Barona Vilar, S.), *Derecho jurisdiccional I. Parte General*, Ed. Tirant lo Blanch, 24ª edición, Valencia, 2016, págs. 205 a 206.

<sup>275</sup> **VALLESPÍN PÉREZ, D.**, *La conexión en el proceso penal...*, op. cit., págs. 20 a 21, considera que la complejidad del estudio del objeto del proceso penal viene determinada por varios factores: en primer lugar, la posibilidad de ejercitar la acción civil en el seno del mismo proceso penal; en segundo lugar, la ya mencionada imposibilidad de emplear los conceptos elaborados en sede del proceso civil sin llevar a cabo una adaptación previa de los mismos; y, en tercer y último lugar, la tenue separación entre el objeto del proceso penal (según el autor, un *factum*) y su fin (también según su criterio, el ejercicio del *ius puniendi* del Estado).

pretensión deducida en juicio debe ser resuelta por medio de sentencia de fondo. En este punto, se distinguen las teorías abstracta y concreta de la acción. En virtud de la primera, el actor civil sólo tiene derecho a que se inicie el procedimiento, a que se tramite, a que se practique la prueba propuesta y admitida y, finalmente, a que se emita una resolución motivada sobre la cuestión controvertida. Por su parte, la teoría concreta de la acción, que ha sido acogida por la jurisprudencia del Tribunal Supremo<sup>276</sup>, considera que el derecho subjetivo público antes mencionado tiene un contenido mucho más amplio, que se materializa en el derecho a obtener una tutela jurisdiccional de contenido concreto. Este derecho se encuentra obviamente

---

<sup>276</sup> La Sala Primera del Tribunal Supremo se ha declarado partidaria inequívoca de la teoría concreta de la acción frente a la concepción abstracta de la misma. El origen de esta decisión ha sido detalladamente expuesto en sucesivas resoluciones, entre las que se encuentra la **STS núm. 411/2010, de 28 de junio, Sala de lo Civil, Sección 1ª (RJ\2010\5417)**. Para justificar su postura, el Alto Tribunal expone que *“a nuestro entender, existen junto a otras repetidamente puestas de relieve por la doctrina científica dos importantes objeciones que dejan al descubierto la insuficiencia de la concepción abstracta de la acción y avocan el reconocimiento de un verdadero derecho subjetivo a obtener la tutela jurídica solicitada. En primer lugar, resulta difícil aceptar la idea de que toda la protección que el ordenamiento jurídico puede otorgar a quien ha sido lesionado en la esfera de sus derechos subjetivos privados se reconduzca a concederle la facultad (o, si se quiere, el derecho) de exigir que los tribunales realicen todas las actuaciones hasta llegar a la sentencia de fondo. Si esto fuera realmente así, se estaría afirmando que la tutela se otorga tanto con una sentencia absolutoria como con una condenatoria (siempre, claro está, que ambas fueran de fondo), lo que equivaldría a reconocer, implícitamente, que el primitivo deber jurídico incumplido ha sido sustituido por el deber de someterse a la decisión del juez exteriorizada en forma de sentencia. Y no existe aquí término medio: o se admite que el acreedor tiene derecho a que se le dé la razón y a que se actúe en consecuencia, o es preciso admitir que su derecho ha sido sustituido en su contenido real por el simple derecho a obtener una sentencia. De seguirse este planteamiento quedaría sin ninguna explicación la actividad ejecutiva y se retrocedería más de veinte siglos en la concepción del Derecho procesal (...). Pero existe aún otro grave inconveniente frente a la concepción de la acción como un simple derecho a la sentencia sobre el fondo, que podría formularse de este modo: si la acción se circunscribe al derecho a obtener una sentencia de fondo, forzosamente debe entenderse agotado este derecho en el momento en que el juez de primera instancia dicte una sentencia de tal naturaleza, lo que dejaría sin explicar, entonces, la segunda instancia y los eventuales recursos extraordinarios. Es cierto que el derecho al proceso puede comprender también la obligación de dictar sentencia sobre el fondo en segunda instancia e, incluso, de que sean resueltos los recursos extraordinarios. Pero, ¿qué derecho considera el actor infringido es decir, no tutelado al acudir a la segunda instancia o a los recursos extraordinarios, precisamente en demanda de tutela jurídica? Parece claro que si el actor cuya demanda ha sido desestimada, recurre, lo hace porque entiende que no se le ha concedido "algo" a lo que él cree y afirma tener derecho, es decir: porque cree no haber obtenido la protección jurídica que entendía le hubiera debido ser otorgada. Ese "algo" no puede ser su derecho subjetivo material, puesto que éste lo tiene exclusivamente frente al deudor (demandado) y no es ciertamente el demandado quien le ha denegado la tutela jurídica. De ahí que resulte forzoso admitir que si no se reconoce la existencia de "algo más" que el simple derecho al proceso es decir, a la sentencia de fondo quedan sin explicación satisfactoria el porqué de la segunda instancia, de los recursos extraordinarios y de la propia ejecución forzosa. Les asiste, pues, razón a los partidarios de la concepción abstracta cuando afirman la existencia de un derecho al proceso, pero deja de asistirles cuando circunscriben el contenido de la acción al simple derecho a obtener una sentencia de fondo: fundamentalmente porque con ello queda en la sombra el importante tema de los derechos que el actor tiene frente al demandado y se rehúye el espinoso tema de las relaciones entre Derecho material y Derecho procesal”*.

relacionado con el derecho subjetivo privado que el actor esgrime contra el demandado, pero no existe una relación de identidad entre ambos. Para que nazca la acción (entendida en sentido concreto) basta con que se cumplan determinados requisitos materiales (normalmente el actor debe ser titular de un derecho subjetivo contra el demandado). Pero, en todo caso, debe tenerse en cuenta que la existencia de la acción es independiente de que esta sea afirmada o pretendida en juicio. Puede, por tanto, existir acción sin derecho al proceso y, al contrario, derecho al proceso sin acción. A la vista de lo anterior se comprende que, en sede civil, el objeto del proceso, la *res in iudicio deducta*, es la acción afirmada por la parte actora, es decir, su pretensión. En virtud de lo dispuesto en el art. 399 LEC, esta pretensión se articula formalmente en la demanda, acto de alegación en el que el demandante debe definir perfectamente qué pide, contra quién lo pide y, por supuesto, cuáles son los fundamentos de su petición<sup>277</sup>.

El enfoque cambia sustancialmente cuando se estudia el proceso penal. Los cimientos de éste se asientan en la necesidad de servir al interés de la sociedad, protegiéndola de las transgresiones penales, y manteniendo la integridad del ordenamiento jurídico penal, a través de la aplicación del Derecho objetivo<sup>278</sup>. A diferencia de lo que ocurre

---

<sup>277</sup> Esta, exactamente, es la postura defendida por **DE LA OLIVA SANTOS**, *Objeto del proceso...*, op. cit., págs. 26 a 32. Según el Prof. De la Oliva, “entendemos aquí por pretensión (procesal, por supuesto) la acción y efecto de pretender y, más exactamente, de pretender una concreta tutela jurisdiccional, una sentencia con un determinado contenido concreto (...). Conforme a las tesis que venimos manteniendo, la pretensión envuelve, en el proceso civil, la afirmación de una acción (cuando menos, porque pueden ser varias las acciones afirmadas, incluso si la pretensión es una sola). Se pretende una tutela jurisdiccional concreta porque se afirma que se tiene una determinada acción, es decir, un derecho a esa concreta tutela jurisdiccional, cuyos principales y normales fundamentos o presupuestos han de alegarse desde el principio, siquiera sea sucintamente. Aunque no se compartan nuestras tesis, se admitirá que, a causa de la importancia del clasicismo de las doctrinas sobre la acción y puesto que muchas normas positivas –tanto sustantivas como procesales– se refieren frecuentemente a las “acciones”, es razonable introducir este concepto y afirmar, consecuentemente, que el objeto del proceso civil regido por el principio dispositivo está constituido por la acción o acciones afirmadas al formular la pretensión, cuyo vehículo formal es la demanda o la similar solicitud inicial del proceso (...). Conviene recordar, brevemente, que, junto a la pretensión como acto de contenido concreto, la acción es, a nuestro entender, un derecho subjetivo público a una tutela jurisdiccional determinada, un derecho frente al Estado, que éste ha de satisfacer con esa tutela...si la acción. Cuando se está convencido, como es nuestro caso, de que los sujetos jurídicos pueden tener este tipo de derechos, cuya existencia depende, ordinariamente, de que concurran unos presupuestos jurídico materiales, es del todo lógico entender, sin ningún menoscabo de la importancia de la pretensión, que lo que identifica el objeto del proceso es la acción que se afirma en la pretensión”.

<sup>278</sup> **DE LA OLIVA SANTOS, A.** (con Aragonese Martín, S., Hinojosa Segovia, R., Muerza Esparza, J. y Tomé García, J.A.), *Derecho procesal penal...*, op. cit., pág. 179.

en el proceso civil, la relación jurídico material que da lugar al proceso es independiente de la que termina configurándose en sede de éste<sup>279</sup>. El acusador no incoa el proceso para que se tutele un derecho sustantivo propio frente al acusado, derivado de la existencia de una relación jurídica concreta entre ambos o de su implicación conjunta en una determinada situación de la misma índole<sup>280</sup>. El proceso penal no nace por la afirmación de la parte acusadora de que es titular de un derecho contra el acusado que ha sido inobservado o vulnerado por éste y cuyo reconocimiento se exige al tribunal. Nace, por el contrario, por la comisión de un hecho que, al menos aparentemente, presenta rasgos que suscitan sospechas sobre su carácter delictivo. Lo que se pretende en sede del mismo es que el Estado ejercite, si procede, su derecho a castigar las infracciones penales. Por consiguiente, el derecho de acción y el derecho de penar aparecen como dos realidades confrontadas<sup>281</sup>. Pese a la confusa dicción del art. 100 LECRIM, del delito nunca nace la acción sino la pena y el derecho-deber del Estado a imponerla. Ahora bien, como el art. 1 LECRIM instituye el principio de legalidad procesal, es necesario otorgar un poder o facultad jurídica que permita incoar el proceso para que sea posible imponer la correspondiente sanción derivada del delito o la falta. Y esa facultad es, precisamente, la acción en sentido procesal. Por tanto, una cosa es el derecho de penar, que pertenece al Estado, y otra bien distinta el derecho o deber de acción que pertenece a los ciudadanos y al Ministerio Fiscal y que es una condición esencial para la imposición de la pena. Tan diferente resulta el derecho a penar del derecho de acción que ambos tienen presupuestos distintos. Mientras que el derecho de acción se basa en la existencia de unos hechos de apariencia delictiva, el derecho a penar se fundamenta en la absoluta certeza de que ciertos hechos resultan constitutivos de delito. La duda sobre el carácter criminoso de un hecho puede, por tanto, justificar el ejercicio de la acción penal y, como consecuencia de ésta, la incoación de un proceso, la realización de unas actividades indagatorias e incluso el enjuiciamiento del procesado. Sin embargo, la

---

<sup>279</sup> **BANACLOCHE PALAO, J.** (con Zarzalejos Nieto, J.), *Aspectos fundamentales de Derecho procesal penal...*, op. cit., págs. 21 y siguientes.

<sup>280</sup> En este sentido, debe tenerse en cuenta que ni en la regulación de la denuncia (arts. 259 a 269 LECRIM), ni en la regulación de la querrela (arts. 270 a 281 LECRIM) se prevé que la posibilidad de que deducir pretensión de condena alguna.

<sup>281</sup> **CORTÉS DOMÍNGUEZ, V.**, *La cosa juzgada penal...*, op. cit., págs. 87 a 92.

mera duda nunca será suficiente para justificar la imposición de la pena. Para ello será necesario que exista certeza sobre el carácter delictivo del hecho enjuiciado.

De lo expuesto se colige que el justiciable no tiene un genuino derecho subjetivo público a obtener una sentencia condenatoria contra los acusados y, por consiguiente, la inaplicabilidad de la teoría concreta de la acción en sede penal<sup>282</sup>. La acción, en este ámbito, es un derecho de corte puramente formal, un mero *ius ut procedatur*<sup>283</sup>, que abarca el derecho a promover el proceso, a ser parte en el mismo, y a recibir una respuesta fundada en derecho sobre su pretensión acusatoria<sup>284</sup>. La negación de la existencia de un derecho subjetivo público a obtener una sentencia condenatoria del

---

<sup>282</sup> **DE LA OLIVA SANTOS, A.** (con Aragonese Martín, S., Hinojosa Segovia, R., Muerza Esparza, J. y Tomé García, J.A.), *Derecho procesal penal...*, op. cit., págs. 184 a 185, afirma que “los intentos por trasladar las ideas sobre la acción civil al campo jurisdiccional penal han confirmado la imposibilidad de semejante traslación. Tenía razón CALAMANDREI al afirmar que «las teorías de la acción como derecho concreto (...) no tienen más sentido que en el ámbito civilístico, mientras que de acción penal se puede hablar (...) sólo como poder y sólo en sentido abstracto». Y es que del mismo modo que el proceso civil sirve al Derecho (objetivo) privado y, por consiguiente, en primer término a los legítimos intereses de concretos sujetos (aunque también este presente un interés público), el proceso penal se constituye para servir inmediatamente al interés público claramente predominante (aunque estén presentes, secundariamente, bienes jurídicos particulares)”.

<sup>283</sup> Parafraseando la **STS número 1087/2010, de 20 de diciembre, Sala de lo Penal, Sección 1ª (RJ 2011/22)**, podemos indicar que el Tribunal Constitucional, en las STC número 45/2005 de 28 de febrero, Sala Primera (RTC 2005/45) y STC número 145/2009 de 15 de junio, Sala Segunda (RTC 2009/145), ha recordado que la víctima de un delito no tiene un derecho fundamental a la condena penal de otra persona - STC número 157/1990, de 18 octubre, Pleno (RTC 1990/157), STC número 199/1996 de 3 de diciembre, Sala Primera (RTC 1996/199), STC número 215/1999 de 29 de noviembre, Sala Segunda (RTC 1999/215), STC número 168/2001 de 16 de julio, Sala Segunda (RTC 2001/168)-, sino que meramente es titular del referido *ius ut procedatur*, es decir del derecho a poner en marcha un proceso, substanciando de conformidad con las reglas del proceso justo, en el que pueda obtener una respuesta razonable y fundada en Derecho -por todas STC número 120/2000 de 10 de mayo, Pleno (RTC 2000/120), que ha sido configurado como una manifestación específica del derecho a la jurisdicción - STC número 31/1996 de 27 de febrero, Sala Primera (RTC 1996/31), STC número 16/2010 de 27 de abril, Sala Primera (RTC 2010/16) y que no se agota en un mero impulso del proceso o mera comparecencia en el mismo, sino que de él derivan con naturalidad y necesidad los derechos relativos a las reglas esenciales del desarrollo del proceso - STC número 218/1997 de 4 de diciembre, Sala Segunda (RTC 1997/218), STC número 138/1999 de 22 de julio, Sala Segunda (RTC 1999/139), STC número 215/1999 de 29 de noviembre, Sala Segunda (RTC 1999/215) - y, por consiguiente, el análisis y la declaración de vulneración de los derechos procesales invocados es ajeno a la inexistencia de un derecho de la víctima del proceso penal a la condena penal de otro y ha de efectuarse tomando como referente el canon de los derechos contenidos en los artículos 24.1 y 2 C.E.

<sup>284</sup> En esta línea, **GIMENO SENDRA, V.**, *Manual de Derecho procesal penal...*, op. cit., pág. 235, afirma que “el derecho de acción penal es un derecho fundamental que asiste a todos los sujetos de derecho y que se ejercita mediante una puesta en conocimiento del Juez de Instrucción de una *notitia criminis*, haciendo surgir en el órgano jurisdiccional la obligación de dictar una resolución motivada y fundada sobre su inadmisión o sobre la finalización del proceso penal”.

procesado excluye la posibilidad de identificar el objeto del proceso con la acción o con la pretensión punitiva de las acusaciones<sup>285</sup>.

#### **4.1.2. El hecho punible y su autor como elementos configuradores del objeto del proceso penal**

Como se expuso en el epígrafe anterior, la pretensión condenatoria de las acusaciones no constituye el objeto del proceso penal y tampoco forma parte del mismo. No se comparte, por tanto, la tradicional doctrina de la pretensión punitiva, que, con fundamento en el tenor literal del art. 100 LECRIM, identifica un objeto necesario del proceso constituido por la pretensión penal de las acusaciones, y un objeto accesorio, integrado conjuntamente por la acción civil derivada del delito y las cuestiones prejudiciales. Esta doctrina no puede aplicarse al proceso penal por diversos motivos. En esta sede, las partes no definen propiamente una pretensión de condena hasta la fase de juicio oral y, cuando finalmente llegan a hacerlo, el tribunal no se encuentra estrictamente vinculado a la misma. Puede, por ejemplo, promover el expediente de la tesis o, sin necesidad de proceder de este modo, puede condenar por delitos homogéneos a los previstos en las conclusiones definitivas de las partes, siempre que la pena no sea superior a la solicitada por las acusaciones. Parece claro que el proceso penal se encuentra encaminado a determinar si procede o no aplicar el derecho de represión penal del Estado y que el ejercicio de la acción no es más que una condición necesaria para que el proceso pueda fructificar en el dictado de una sentencia condenatoria o absolutoria. Por consiguiente, reconocer a las partes una genuina pretensión punitiva constituye todo un exceso.

---

<sup>285</sup> En refuerzo de lo expuesto en el texto principal, debe recalarse que, como indica **DE LA OLIVA SANTOS, A.** (con Aragonese Martín, S., Hinojosa Segovia, R., Muerza Esparza, J. y Tomé García, J.A.), *Derecho procesal penal...*, op. cit., pág. 194, si bien es cierto que, por aplicación del principio de legalidad procesal, no puede haber pena sin proceso, y por imperativo del principio acusatorio, ningún proceso puede tramitarse íntegramente sin que se lleve a cabo el ejercicio de la acción penal, no es menos cierto que ésta no es esencial para la iniciación del mismo, ni para que avance hasta un significativo estado de desarrollo. Esta circunstancia, unida a la consideración lógica de que no puede haber proceso sin objeto, lleva a la doctrina más autorizada a señalar que la acción penal, a diferencia de la civil, no puede constituir el objeto del proceso.

Concernidos por los problemas descritos, parte de los procesalistas ocupados en el estudio del objeto del proceso penal fueron desplazando paulatinamente el foco de atención desde la pretensión punitiva de las partes acusadoras hasta el hecho investigado<sup>286</sup>. Constataron entonces que la incoación del proceso penal y su posterior tramitación sólo se encuentran justificadas por la aparición de un hecho que, *prima facie*, parece ser constitutivo de delito o falta. Con otras palabras: sólo la aparición de un hecho punible o criminoso justifica la iniciación de una investigación sobre su existencia, las circunstancias de su comisión, sus autores, la posibilidad de subsumirlo en un determinado tipo penal y, finalmente, la pertinencia de imponer una sanción penal a su autor. Así planteado el papel del hecho punible en el proceso, los citados procesalistas reeditaron la teoría del objeto del proceso penal y llegaron a la conclusión de que éste se encuentra integrado por el hecho punible investigado y por su autor<sup>287</sup>.

---

<sup>286</sup> **GÓMEZ ORBANEJA, E.** (con Herce Quemada, V), *Derecho procesal penal...* op. cit., págs. 86 y siguientes; **FENECH NAVARRO, M.** *Derecho procesal penal...*, op. cit., págs. 391 y siguientes; **PRIETO-CASTRO Y FERRÁNDIZ, L. y GUTIÉRREZ DE CABIEDES Y FERNÁNDEZ DE HEREDIA, E.**, *Derecho procesal penal...*, op. cit., págs. 133 y siguientes; **CALDERÓN CEREZO, A. y CHOCLÁN MONTALVO, J.A.**, *Derecho procesal penal...*, op. cit., págs. 109 a 111; **VALLESPÍN PÉREZ, D.**, *La conexión en el proceso penal...*, op. cit., págs. 22 y siguientes; **BANACLOCHE PALAO, J.** (con Zarzalejos Nieto, J.), *Aspectos fundamentales de Derecho procesal penal...*, op. cit., págs. 113 a 116.

<sup>287</sup> En este punto, vuelven a apreciarse las enormes diferencias existentes entre la jurisdicción civil y la penal. Mientras que el art. 399 LEC determina con toda claridad que el objeto del proceso civil se encuentra integrado por tres elementos: los sujetos, la causa de pedir y el *petitum*; en el ámbito penal, como se indica en el texto principal, son sólo dos los elementos a tener en cuenta para identificar el objeto del proceso: el hecho punible investigado y su autor.

Hemos creído conveniente reservar el texto principal para tratar exclusivamente la problemática del hecho punible y su identificación. Paralelamente, y con el propósito de no desviar la atención del lector, hemos optado por hacer un llamamiento a pie de página para tratar algunos aspectos “secundarios” de la materia que ahora nos ocupa.

Comenzando por una breve referencia a la incidencia de los sujetos del proceso penal en la determinación de su objeto, conviene indicar que, como sostiene **BANACLOCHE PALAO, J.** (con Zarzalejos Nieto, J.), *Aspectos fundamentales de Derecho procesal penal...*, op. cit., pág. 108., la identidad de las acusaciones es irrelevante a estos efectos por dos razones: en primer lugar, por el carácter único de la acción penal; y, en segundo lugar, porque el derecho (o, en su caso, deber) de ejercerla se encuentra atribuido en los términos ya conocidos al Ministerio Fiscal y a una pluralidad indeterminada de sujetos. No puede decirse lo mismo respecto de la parte acusada que, desde luego, sí constituye un elemento individualizador del objeto del proceso penal. Así, si se produce el enjuiciamiento del sujeto A, al que se acusa de haber perpetrado un robo con fuerza y éste es absuelto, sería perfectamente posible juzgar al sujeto B por los mismos hechos. Y lo sería porque, al tratarse A y B de sujetos distintos, el objeto del segundo proceso sería completamente distinto al del primero. En contra de la integración incondicional del autor del hecho punible en el objeto del proceso penal se posiciona **DE LA OLIVA SANTOS, A.** (con Aragonese Martín, S., Hinojosa Segovia, R., Muerza Esparza, J. y Tomé García, J.A.), *Derecho procesal penal...* op. cit., págs. 207 a 208. A juicio del autor, la identidad del sujeto que ejecuta el hecho punible sólo resulta relevante si se precisa su conocimiento para identificar la identidad histórica del hecho. El Prof. De la Oliva brinda la siguiente explicación “[m]ás bien, si se mira

---

la realidad, se advierte de lo engañoso de esta visión [en alusión a la consideración del sujeto pasivo del proceso en el objeto del mismo]. Porque, de un lado, es verdad que no hay conducta humana sin sujeto, pero precisamente la determinación de ese sujeto puede ser la incógnita principal del proceso. Pero, por otro lado, la conducta humana que, en principio constituye un hecho punible puede delimitarse muchas veces sin referencia a un sujeto concreto. Hemos de concluir que, a efectos de objeto del proceso, el sujeto de la conducta con caracteres de delito sólo importa en la medida en que pueda ser un elemento decisivo en la identificación histórica de un hecho punible (...). Fuera de tal caso, la relevancia de la persona del sospechoso es sí, enorme, pero no desde el punto de vista de la identificación del objeto, sino a efectos de que no se violen los principios de audiencia e igualdad o, con otras palabras, de que su derecho de defensa (sea) respetado en un proceso contradictorio, con igualdad de armas procesales, etc”.

Por lo que se refiere a la relevancia del *petitum* para determinación del objeto del proceso penal, poco tenemos que decir. Dado que en apartados anteriores ya hemos afirmado nuestro rechazo a la teoría de la pretensión punitiva, sólo nos queda reiterar en esta convicción. Si tenemos en cuenta que, por un lado, la acción penal es siempre la misma y, por otro, que aquel que la ejercita no tiene ningún derecho subjetivo al margen del referido *ius et procedatur*, no queda otro remedio que descartar la posibilidad de que la pretensión penal de las acusaciones constituya uno de los puntos de referencia clave a la hora de identificar el objeto del proceso. Nótese que, de defender lo contrario, se estaría abriendo la puerta a que una misma persona fuera enjuiciada en varias ocasiones por su supuesta participación en la comisión de un mismo hecho delictivo, con la única condición de que, para ello, el acusador modificara la pena solicitada para el procesado. Esta idea se revela del todo inaceptable, lo que refuerza aún más la postura ya expresada. No conviene concluir este apartado sin indicar que, como destaca **GIMENO SENDRA, V.**, *Manual de Derecho procesal penal...*, op. cit. pág. 286, aunque, en principio, “la petición de penal no constituye un elemento esencial de la pretensión penal, pues en principio su individualización corresponde al tribunal decisor” (...) “la jurisprudencia del TS, nacida con ocasión de la aplicación del derecho a un proceso acusatorio, ha declarado contrario al art. 24.2 CE la irrogación al acusado de una pena principal no solicitada por la acusación, pudiendo imponer de oficio una pena accesoria, razón por la cual dicha exigencia se convierte también en objeto del proceso penal”.

Para terminar, queremos analizar brevemente la incidencia de la *causa petendi* en la determinación del objeto del proceso penal. Como punto de partida, debe apuntarse que ésta se encuentra integrada por elementos fácticos, que son los hechos en los que se fundamenta la pretensión, y también por fundamentos jurídicos, que son las normas en las que se subsumen los hechos antes mencionados. A nuestro juicio, el gran problema para determinación del objeto del proceso penal es la selección de los fundamentos integrados en la causa de pedir que forman parte del mismo. En este sentido, **NIEVA FENOLL, J.**, *La cosa juzgada...*, op. cit., pág. 115, ha afirmado que “lo que sí resulta útil es comprobar que lo que nos plantea problemas son los fundamentos de lo que se pide y de lo que se concede, no directamente lo que se pide y lo que se concede, salvo errores inexcusables de redacción”.

Para solventar este problema, primero se recurrió a la teoría de la individualización, en virtud de la cual no se debe tener en cuenta el hecho presuntamente constitutivo de delito, sino, precisamente, la manera en que dicho hecho sea calificado jurídicamente. Admitir esta teoría permitiría enjuiciar a una misma persona por la comisión de unos mismos hechos con la única condición de cambiar la calificación jurídica de los hechos. Tras reflexionar sobre las nefastas consecuencias de esta forma de discurrir, se diseñó la teoría de la sustanciación que consiste, a grandes rasgos, en identificar el objeto del proceso penal empleando para ello los hechos (elemento fáctico de la *causa petendi*) y desdeñando la calificación jurídica otorgada a dichos hechos (elemento jurídico de la *causa petendi*). Aceptar la aplicabilidad de la teoría de la sustanciación evita que una misma persona pueda ser enjuiciada en más de una ocasión por unos mismos hechos gracias a un simple cambio en la calificación jurídica de dichos hechos. Pensemos, con el propósito de exponer gráficamente las implicaciones de esta teoría en el siguiente supuesto: A y B participan conjuntamente en unas jornadas de cacería. En el transcurso de dichas jornadas, B fallece como consecuencia del disparo del arma de A. Ante este hecho, A resulta imputado por la muerte de B, siendo acusado de un delito de homicidio (art. 138 CP). Pues bien, la aplicación de la teoría de la sustanciación determinaría que, en el supuesto de que el resultado de tal enjuiciamiento fuera la absolución de A, no sería posible iniciar un nuevo procedimiento penal contra el mismo, cambiando la calificación del hecho presuntamente delictivo y aduciendo, por ejemplo, que concurren los elementos del tipo penal del delito de homicidio imprudente de apartado segundo del art. 142 CP. La aplicabilidad de la teoría de la sustanciación se ha justificado en el estudio conjunto de los

Cuando se afirma que el objeto del proceso penal viene integrado por un hecho punible, no se está diciendo, ni por aproximación, que sea un delito, entendido como una conducta típica prevista en el Código Penal. Tal afirmación supondría, de facto, aceptar que el cambio de la calificación jurídica del hecho imputado fuera suficiente para someter a sucesivos procesos a un mismo sujeto por su implicación en un mismo hecho. Esta manera de proceder, que a simple vista se revela incompatible con los valores de nuestra sociedad y con los principios que inspiran nuestro proceso penal, fue amparada por la doctrina del Tribunal Supremo.

Durante años, la Sala Segunda del Alto Tribunal extrapoló al proceso penal la construcción civilista que identifica el objeto del proceso atendiendo a la concurrencia de la clásica triple identidad de sujetos, *petitum* y causa de pedir<sup>288</sup>. Sin embargo, tal modo de proceder ya ha sido superado. Hoy por hoy, es pacífica la afirmación de que el objeto del proceso penal no es un tipo del Código Penal, sino un hecho, un *factum*, que, en un juicio indiciario o probabilístico, podría resultar constitutivo de delito<sup>289</sup>. Y ello por mucho que, a la vista de las diligencias de instrucción y de las pruebas practicadas en el transcurso del proceso, resulte que el hecho no existió, no resultó constitutivo de delito, que en el sujeto activo era irresponsable desde el prisma penal o que concurrió cualquiera de las causas de extinción de responsabilidad que prevén las leyes.

En ocasiones, el objeto se conoce perfectamente desde el comienzo del proceso. Así ocurre, por ejemplo, en los casos de delito flagrante o cuando existen testigos directos

---

artículos 653 y 733 LECRIM y ha sido refrendada por la jurisprudencia. A este respecto, se citan, por todas, las **STSS núm. 704/2008, de 5 noviembre, Sala de lo Penal, Sección 1ª (RJ 2008/5822)** y **núm. 900/2006, de 22 de Septiembre, Sala de lo Penal, Sección 1ª (RJ 2007/1677)**.

<sup>288</sup> A este hecho se refieren **PRIETO-CASTRO Y FERRÁNDIZ, L. y GUTIÉRREZ DE CABIEDES Y FERNÁNDEZ DE HEREDIA, E.**, *Derecho procesal penal...*, op. cit., pág. 356, cuando, a pie de página, niegan la aplicabilidad del art. 1252 CC al proceso penal y destaca incapacidad de la Sala Segunda del Tribunal Supremo para evitar la influencia puramente teórica de aquel precepto.

<sup>289</sup> **CALDERÓN CEREZO, A. y CHOCLÁN MONTALVO, J.A.**, *Derecho procesal penal...*, op. cit., pág. 110 matizan que “afirmar que el objeto del proceso viene constituido por un hecho con relevancia punible no excluye que el mismo, desde el principio, presente los elementos propios de algún tipo penal, pues de lo contrario, el Juzgador procedería, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 269 y 213 LE.Crim., al archivo de la denuncia o a la desestimación de la querrela; y ello como consecuencia de la función que le incumbe de verificar la razonabilidad o verosimilitud del hecho imputable (vid. STS 10.10.2001)”.

del mismo. Sin embargo, no es infrecuente que, al incoarse el proceso, existan multitud de incógnitas en torno al hecho criminoso, que deben ir despejándose mediante la práctica de las oportunas diligencias y pruebas<sup>290</sup>. En estos casos, el conocimiento del hecho desde que se inicia el proceso (de oficio o a través del ejercicio de la acción penal) hasta que se formula acusación, e incluso conclusiones definitivas, ya en el juicio oral, puede variar sustancialmente. Para hacer referencia a este fenómeno se habla de la delimitación progresiva del objeto del proceso, que debe compatibilizarse siempre con la inmutabilidad del mismo<sup>291</sup>. El conocimiento paulatino del hecho punible, en definitiva, no supone que éste sufra ningún tipo de modificación. El objeto existe desde el comienzo del proceso, lo que ocurre es que hasta un momento más avanzado del mismo no está suficientemente definido<sup>292</sup>.

Identificar el hecho punible que integra el objeto del proceso penal tampoco es tarea fácil porque puede no existir identidad entre la concepción jurídico-material del hecho y su consideración procesal. En este sentido, partiendo de la imposibilidad de identificar el hecho atendiendo *stricto sensu* a su calificación jurídica, han surgido diversas teorías encaminadas a precisar la esencia de aquel, esperando obtener así una herramienta idónea para su identificación.

---

<sup>290</sup> Piénsese, por ejemplo, en el descubrimiento de dos cuerpos sin vida, uno armado, el del sujeto A, y otro desarmado, el del sujeto B, en el interior de un comercio. Un juicio apresurado podría llevar a sostener precipitadamente la teoría de que fue un tercer sujeto, C, quien disparó a A y B, causándoles la muerte. Pero, sin una actividad investigadora suficiente, no podrían, de ninguna manera descartarse otras posibilidades como, por ejemplo, que A hubiera ejecutado a B, de manera previa a ser herido de muerte por un disparo realizado por C, o que C hubiera acabado con la vida de A y B, actuando acompañado de un cuarto involucrado, o que el sujeto B, hubiera intentado repeler el atraco intentado por A y C, disparándose el arma de A en su forcejeo con éste y siendo finalmente ejecutado por un disparo de C.

<sup>291</sup> Esta idea se expresa con gran claridad en el **ATSJ de Andalucía número 19/2010, de 16 marzo, Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª (JUR 2011/111381), FJ2º**, resolución en la que se afirma que: *“Es obvio que el fin de la instrucción consiste, entre otros, en averiguar y hacer constar la perpetración de los delitos con todas las circunstancias que puedan influir en su calificación, y la culpabilidad de los delincuentes (artículo 299 LECrim ), de modo que el juez no queda limitado a la comprobación del hecho tal y como ha sido denunciado o afirmado en la querrela, sino que debe realizar una completa investigación para llegar al descubrimiento de la verdad, cuidando de “consignar y apreciar las circunstancias así adversas como favorables al presunto reo” (artículo 2 LECrim ). (...) La instrucción precisa para iniciarse y continuar de la existencia de un objeto, es decir, de un hecho con apariencia delictiva, lo que presupone, como ya hemos señalado, la existencia de una delimitación progresiva del objeto del proceso, que es compatible con la inmutabilidad del mismo”*.

<sup>292</sup> **BANACLOCHE PALAO, J.** (con Zorzalejos Nieto, J.), *Aspectos fundamentales de derecho procesal penal...*, op. cit., pág. 108.

La primera de éstas es la llamada teoría naturalista, que considera el hecho como un acaecer histórico, que ha de ubicarse en coordenadas geográficas y temporales concretas, prescindiendo de todo tipo de valoraciones jurídicas<sup>293</sup>. Dentro de la teoría naturalista pueden apreciarse dos corrientes: una subjetiva y otra objetiva. La primera considera que no es posible identificar el hecho sin valorar como elemento esencial del mismo la voluntad de su autor. La segunda, por el contrario, rechaza la relevancia del elemento volitivo y considera que el hecho ha de identificarse teniendo en cuenta los concretos sucesos acontecidos en lugar y en un momento determinado. Pese a que la teoría subjetiva supone un importante avance en la identificación del hecho, lo cierto es que presenta importantes lagunas (especialmente, cuando la identificación del hecho requiere tomar en consideración sucesos acaecidos en distintos momentos o lugares).

Precisamente, con el objetivo de solventar estas lagunas, surge la teoría normativa, que considera que el hecho debe ser definido atendiendo a criterios naturales, sí, pero también, y de manera esencial, a criterios jurídicos<sup>294</sup>. Esta teoría parte de una premisa ya afirmada en este trabajo: el hecho sólo interesa al proceso penal cuando, de forma indiciaria, puede encajar en los elementos de uno de los delitos tipificados en el Código Penal. Entonces, y sólo entonces, el hecho es apto para integrar el objeto del proceso y para justificar su incoación y tramitación. Por tanto, lo relevante no es el hecho natural, sino los elementos de éste que permiten la subsunción en algún tipo penal. Según esta teoría, el hecho se mantendrá inmutable cuando “subsista su objeto normativo, esto es, la esencia del tipo penal de referencia”<sup>295</sup>. Por último, de cara a la delimitación del hecho normativo, surgen dos teorías. La primera, denominada teoría de la acción, considera que el hecho es el mismo siempre que exista identidad (al menos parcial) entre el hecho acusado y la conducta definida en el tipo aplicado. La segunda recibe la denominación de teoría de la infracción del bien jurídico, destaca la esencialidad de atender al contenido material del injusto para determinar si un hecho es o no el mismo. A la vista de lo anterior, puede concluirse que el hecho será el mismo

---

<sup>293</sup> VALLESPÍN PÉREZ, D., *La conexión en el proceso penal...*, op. cit., págs. 28 a 29.

<sup>294</sup> VALLESPÍN PÉREZ, D., *La conexión en el proceso penal...*, op. cit., págs. 29 a 32.

<sup>295</sup> VALLESPÍN PÉREZ, D., *La conexión en el proceso penal...*, op. cit., pág. 30.

cuando exista coincidencia total o parcial de los actos de ejecución o cuando, aun sin darse esa identidad, el objeto material del delito sea el mismo<sup>296</sup>.

Mención especial merece, en este apartado, las llamadas uniones de delitos<sup>297</sup>, al tratarse de supuestos fronterizos entre la unidad y la pluralidad delictiva, y requerir, en consecuencia, un tratamiento específico en materia de cosa juzgada, que se abordará en el apartado destinado al estudio de la delimitación objetiva de la institución.

Para comenzar, es preciso hacer referencia al llamado delito continuado, que “nace cuando una pluralidad de acciones que individualmente contempladas pueden ser susceptibles de ser catalogadas como delitos independientes, pero que en el terreno de la *antijuridicidad material* deben ser consideradas colectivamente, de forma unitaria”<sup>298</sup>. Se parte, por tanto, de la unidad de valoración de los actos parciales, que deben ser subjetiva y objetivamente homogéneos. Concretamente, para la apreciación del delito continuado, el art. 74 CP exige el cumplimiento de dos requisitos: en primer lugar, la unidad de plan o de ocasión, sin importar que los actos parciales no afecten en su totalidad al mismo sujeto; y, en segundo lugar, la similitud del precepto penal infringido en cada una de las actuaciones típicas englobadas en el mismo<sup>299</sup>. En lo que

---

<sup>296</sup> VALLESPÍN PÉREZ, D., *La conexión en el proceso penal...*, op. cit., págs. 31 a 32.

<sup>297</sup> Sobre las uniones de delitos o unidad delictiva, puede consultarse ORTS BELENGUER, E. y GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., *Compendio de Derecho penal. Parte general*, Ed. Tirant lo Blanch, 6ª edición, Valencia, 2016, págs. 146 a 149; MARÍN DE ESPINOSA CEBALLOS, E., “Las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal y los concursos de delitos”, en ZUGALDÍA ESPINAR, J.M. (Dir.) *Lecciones de Derecho penal, parte general*, Ed. Tirant lo Blanch, 3ª edición, Valencia, 2016, págs. 200 y siguientes; Díez Ripollés, J.L., *Derecho penal español. Parte general.*, Ed. Tirant lo Blanch, 4ª edición revisada, y adaptada a las reformas de 2015, Valencia, 2016, págs. 546 a 562.

<sup>298</sup> QUINTERO OLIVARES, G., *Parte general del Derecho penal*, Ed. Aranzadi, S.A., 4ª edición, Pamplona, 2010, págs. 813. De forma similar, MUÑOZ CONDE, F. y GARCÍA ARÁN, M., *Derecho penal. Parte General*, Ed. Tirant lo Blanch, 9ª edición, revisada y puesta al día conforme a las Leyes Orgánicas 1/2015 y 2/2015, de 30 de marzo, Valencia, 2015, pág. 501, consideran que el delito continuado consiste en “dos o más acciones homogéneas realizadas en distinto tiempo, pero en análogas condiciones, que infringen la misma norma jurídica o normas de igual o semejante naturaleza” y que se caracteriza porque “cada una de las acciones que lo constituyen representa ya por sí un delito consumado o intentado, pero todas ellas se valoran juntas como un solo delito”.

<sup>299</sup> QUINTERO OLIVARES, G., *Parte general del Derecho penal...*, op. cit., pág. 813 a 814. Sobre los requisitos legales y jurisprudenciales del delito continuado, puede consultarse también MUÑOZ CONDE, F. y GARCÍA ARÁN, M., *Derecho penal...*, op. cit., págs. 501 a 503; RODRÍGUEZ RAMOS, L., *Compendio de Derecho penal (Parte general)*, Ed. Dykinson, S.L., 2ª edición, Madrid, 2010, págs. 216 8 218; GIL GIL, A. (con Lacruz López, J.M., Melendo Pardo, M., y Núñez Fernández, J.), *Curso de Derecho penal. Parte general*, Ed. Dykinson, S.L., edición, Madrid, 2015, págs. 707 a 711; y MIR PUIG, S., *Derecho penal. Parte general*, Ed. Reppertor, 10ª edición, Barcelona 2015, págs. 670 a 674.

aquí interesa, a los efectos de la determinación del objeto del proceso, conviene indicar que se produce una auténtica ficción jurídica, en cuya virtud todos los actos típicos integrados en la continuidad delictiva, constituyen una única conducta criminosa<sup>300</sup>.

En segundo lugar, también merece especial referencia el llamado delito de hábito, conceptualizado como la repetición usual de actos que, por sí mismos tienen entidad típica, pero que adquieren un tratamiento unitario y agravado, precisamente como consecuencia de tal repetición<sup>301</sup>. En el ámbito de la delimitación del objeto del proceso, vuelve a forjarse una ficción legal, que permite considerar que varios hechos de apariencia típica constituyen una única conducta susceptible de reproche penal. Por lo tanto, en estos casos, el objeto del proceso se integra por todos los actos típicos integrados en el hábito delictivo que motiva el proceso. El paradigma del delito de hábito, es, a nuestro entender, el previsto en el art. 173.2 CP, que regula el delito habitual de violencia contra la mujer<sup>302</sup>.

En tercer lugar, procede aludir a los delitos permanentes, en los que “la consumación crea una situación antijurídica persistente de lesión para el bien jurídico, cuyo mantenimiento depende de la voluntad del sujeto activo”. El ejemplo típico de este tipo de delitos es, sin duda, la detención ilegal. Ésta se consuma desde el mismo momento en el que el que la víctima es privada de libertad. Pero, posteriormente, se realizan por el autor múltiples actuaciones encaminadas a mantener la situación de privación de libertad. Atendiendo a los criterios ya expuestos la identidad de los actos de ejecución y la identidad del bien jurídico protegido, es posible considerar que todas

---

<sup>300</sup> En el mes de junio de 2016, A vende 1.000 papeletas de una rifa que, en realidad, no tenía intención de celebrar. Aunque, en puridad, sería posible hablar de tantos delitos de estafa como papeletas vendidas, por voluntad del legislador se establece la ficción de que todos esos actos típicos integran uno sólo, constituyendo un delito continuado de estafa.

<sup>301</sup> **MIR PUIG, S.**, *Derecho penal...* op. cit., págs. 234, afirma que el delito de hábito es una modalidad de delito de pluralidad de actos, que “se caracteriza por la necesidad de repetición de actos en una conexión objetiva tal que pueda hablarse de hábito”, no consumándose el delito hasta entonces.

<sup>302</sup> Cuando A es acusado de golpear a su pareja, como consecuencia de cinco episodios violentos acaecidos a lo largo de un año, se procede a la tramitación de un solo proceso que tiene por objeto el delito habitual de maltrato, integrado por los cinco episodios violentos mencionados y no cinco procesos independientes, uno por cada agresión padecida por la víctima.

esas actuaciones se integran en un solo acto, la privación de libertad, que constituye el objeto del proceso<sup>303</sup>.

Por último, no procede finalizar este apartado sin apuntar, siquiera sucintamente, la problemática del concurso ideal de delitos, que tiene lugar cuando un solo hecho se ajusta a dos o más conductas típicas que protegen bienes jurídicos distintos (si protegieran el mismo, se trataría de un concurso de normas)<sup>304</sup>. Se habla, en este ámbito, de concurso ideal homogéneo cuando la pluralidad de bienes jurídicos ofendidos por un único acto típico son de la misma naturaleza (el ejemplo clásico es el del disparo que produce la muerte de varias personas); y heterogéneo cuando el acto típico lesiona varios bienes jurídicos de distinta índole (por ejemplo, cuando el mismo disparo antes mencionado, mata a una primera persona, pero, además, ocasiona la explosión de un surtidor de gasolina)<sup>305</sup>. En ambos casos, sin embargo, la ofensa de varios bienes jurídicos protegidos impide la consideración de la acción típica (el disparo, en los ejemplos ofrecidos) como un único hecho de cara a la determinación del objeto del proceso<sup>306</sup>.

#### 4.2. Límites subjetivos

La doctrina<sup>307</sup> y la jurisprudencia<sup>308</sup> coinciden al señalar que la cosa juzgada penal tiene un único límite subjetivo: los sujetos pasivos de los procesos comparados tienen que

---

<sup>303</sup> **SUÁRES-MIRA RODRÍGUEZ, C., JUDEL PRIETO, Á. y PIÑOL RODRÍGUEZ, J.R.**, *Manual de Derecho penal, Parte general*, tomo I, Ed. Aranzadi, S.A., 6ª edición, Pamplona, 2011, págs. 153 a 154. En armonía con el anterior planteamiento, **RODRÍGUEZ RAMOS, L.**, *Compendio de Derecho penal ...*, op. cit., pág. 119, contrapone los delitos permanentes a los delitos instantáneos, destacando que, mientras que éstos “acaecen en un instante cerrándose su ciclo ejecutivo”, en aquellos, una vez generada la lesión del bien jurídico protegido, “permanece la situación antijurídica pues el bien jurídico lesionado continúa en tal situación”.

<sup>304</sup> Sobre los concursos de delitos, pueden consultarse los planteamientos de **RODRÍGUEZ RAMOS, L.**, *Compendio de Derecho penal...*, op. cit., págs. 210 y siguientes; **MIR PUIG, S.**, *Derecho penal...* op. cit., págs. 674 y siguientes; **LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J.** *Tratado de Derecho penal. Parte general*, Ed. Aranzadi, S.A., 1ª edición, Pamplona, 2010, págs. 1138 y siguientes.

<sup>305</sup> **ROIG TORRES, M.**, *El concurso ideal de delitos*, Ed. Tirant lo Blanch, 1ª edición, Valencia, 2012, págs. 51 a 58.

<sup>306</sup> A favor de esta postura, **CORTÉS DOMÍNGUEZ, V.**, *La cosa juzgada penal...*, op. cit., págs. 140 a 142. En contra, **VALLESPÍN PÉREZ, D.**, *La conexión en el proceso penal...*, op. cit., págs. 51 a 52.

<sup>307</sup> Como se indica en el texto principal, es cierto que la doctrina contemporánea considera que el único límite subjetivo de la cosa juzgada penal viene determinado por la identidad de los sujetos pasivos de los procesos comparados. Algunos de los autores que se pronuncian en este sentido son: **AGUILERA DE PAZ, E.**, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal*, op. cit., pág. 189, **GÓMEZ ORBANEJA, E.** (con

ser idénticos. A la vista de esta regla, lo primero que llama la atención es que no contiene ninguna referencia a las acusaciones. Esta omisión, lejos de ser accidental, es consecuencia consciente y directa de la irrelevancia de la parte activa del proceso penal para la delimitación de la cosa juzgada en dicho orden jurisdiccional<sup>309</sup>. Como se ha reiterado en innumerables ocasiones, la finalidad última de la institución analizada es evitar que un sujeto sea sometido dos veces al proceso por un mismo hecho<sup>310</sup>. A

---

Herce Quemada, V.), *Derecho Procesal Penal*, op. cit. pág. 316; **FENECH NAVARRO, M.**, *Derecho procesal penal...*, op. cit., pág. 1.184; **DE LA OLIVA SANTOS, A.**, *Sobre la cosa juzgada...*, op. cit., pág. 157; **CALAZA LÓPEZ, S.** “La cosa juzgada en el proceso civil y penal”, *Boletín de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Educación a Distancia*, núm. 24, 2004, pág. 141; **ZARZALEJOS NIETO, J.** (con Banacloche Palao, J.), *Aspectos fundamentales...*, op. cit., págs. 319 a 320. Sin embargo, algunos autores han extrapolado al proceso penal los postulados del proceso civil, llegando a considerar que, más allá de los delitos privados, la cosa juzgada penal tiene como condición subjetiva la identidad absoluta de las partes del proceso, es decir, de acusaciones y defensas. Véase, en este sentido, a **JIMÉNEZ ASENJO, E.**, *Derecho procesal penal...*, op. cit., pág. 595, que es claro al exponer que, al analizar el tradicional requisito de la identidad de personas, afirma que ésta se produce “cuando el actor o acusador y los acusados son las mismas personas en ambos procesos”.

<sup>308</sup> Tomando como referencia la **STS de 21 marzo 1979, Sala de lo Criminal (RJ 1979\1380)**, puede comprobarse que, a partir de la promulgación del Código Civil, su artículo 1.252 CC influyó decisivamente el uso del lenguaje con relación a la cosa juzgada. Así, “a la vista de la doctrina científica y de la jurisprudencia, representada por las sentencias de este Tribunal de 24 febrero 1880, 25 junio 1884, 25 noviembre 1892, 17 mayo, 17, 27 y 31 octubre 1941, 13 abril 1942, 15 abril 1946, 22 diciembre 1969 y 9 octubre 1974, para la estimación de la «exceptio res iudicata», es preciso que entre el antiguo proceso terminado mediante resolución firme y el nuevo proceso exista la triple identidad de personas, cosas y acciones a que se refiere el art. 1252 del C. Civ. o la identidad de límites subjetivos y objetivos a que alude la doctrina”. Pero, a pesar de esta influencia, ya a finales del siglo XIX, al analizar el requisito de la identidad subjetiva, se afirmaba “que esta consiste en identidad de sujeto o sujetos imputados pues los acusadores son contingentes y su coincidencia o diferencia de identidad o número en ambos procesos no empece al principio «non bis in idem» que informa la cosa juzgada (...)”. Esta, y no otra, es la que preside, aun hoy, el estudio de los límites subjetivos de la cosa juzgada penal. Para corroborarlo, véase, por ejemplo, las **SSTS núm. 849/2013, de 12 noviembre, Sala de lo Penal, Sección 1ª (RJ 2014\2076)**; y **núm. 608/2012, de 20 junio, Sala de lo Penal, Sección 1ª (RJ 2012\8034)**.

<sup>309</sup> La intrascendencia de las acusaciones en el proceso de delimitación de la cosa juzgada penal se ha vinculado al carácter meramente procesal de aquellas y su consecuente falta de relación con el hecho punible. En esto términos, se ha expresado, por ejemplo, **FENECH NAVARRO, M.**, *Derecho procesal penal...*, op. cit., pág. 1.184. También se ha justificado la antedicha intrascendencia en la amplitud de la legitimación activa para el ejercicio de la acción penal. Dado que en España, de conformidad con lo dispuesto en la Constitución, la acción de la Justicia penal puede ser promovida, no sólo por el Ministerio Fiscal, sino también por los ofendidos por el delito y por la sociedad, en general, no puede supeditarse la cosa juzgada a la identidad de las acusaciones de los procesos comparados. Aceptar la vigencia de este requisito permitiría que una misma persona fuera enjuiciada por un mismo hecho, tantas veces como sujetos legitimados estuvieran dispuestos a sostener la acción penal contra él. Lógicamente, esta situación sería contraria a los más elementales criterios de justicia y seguridad jurídica.

<sup>310</sup> **DE LA OLIVA SANTOS, A.**, *Derecho procesal penal*, op. cit., págs. 553 a 555, considera que el “Derecho positivo debe precisar, respecto de la cosa juzgada penal, si la concibe como óbice para un segundo enjuiciamiento de los mismos hechos, cualquiera que sea la persona a la que se atribuyan o imputen o si, por el contrario, la cosa juzgada es entendida de modo que permite un segundo proceso sobre los mismos hechos si se imputan a una persona que no estuvo antes sujeta a un proceso relativo a esos hechos”. En definitiva, se ha de aclarar si la función negativa de la cosa juzgada penal sirve para excluir el doble enjuiciamiento de unos mismos hechos “máximamente objetivados” o, sencillamente, para

priori, tal finalidad parece difícilmente conciliable con el amplísimo reconocimiento de la legitimación activa necesaria para el ejercicio de la acción penal que caracteriza a nuestro ordenamiento jurídico. Sin embargo, esa incompatibilidad no se produce realmente, puesto que la acción penal es única (no existen tantas acciones penales como acusaciones dispuestas a ejercitarla) y su ejercicio en el primer proceso produce su consunción, con absoluta independencia de la identidad de quien la sostenga. De este modo, fuera de los procesos por delitos privados, la parte activa del proceso se revela como un elemento meramente accidental a efectos de la cosa juzgada<sup>311</sup>. Esta es, sin duda, una diferencia de calado con el proceso civil, en el que, salvo disposición legal expresa, la cosa juzgada sólo afecta a las partes y a sus causahabientes. Se suele hablar, por ello, de la eficacia *inter partes* de la cosa juzgada civil, en contraposición a la eficacia *erga omnes* de su análoga penal<sup>312</sup>.

El protagonismo del sujeto pasivo en la delimitación subjetiva de la cosa juzgada penal es, pues, absoluto y se justifica por el carácter personal e intransferible de la responsabilidad penal y por la aplicación del principio que dispone que el juicio dado para otros no puede beneficiar ni perjudicar a quien no fue parte. En su interpretación más estricta, que es también la que cuenta con mayor aceptación entre los estudiosos

---

evitar que se juzgue más de una vez a una determinada persona por los mismos hechos. A juicio del autor, pese a la falta de claridad del Derecho positivo antes mencionada, atendiendo a la doctrina, la jurisprudencia y al tenor literal del art. 3 de la Ley Procesal Militar, es posible entender que, “aunque tal vez no del todo conscientemente”, en España prevalece la segunda de las posibilidades mencionadas, es decir, “la opción por una cosa juzgada penal que sólo pretende impedir que se juzgue más de una vez a una misma persona por los mismos hechos punibles y que no pretende con claridad evitar que se sigan dos o más procesos por los mismos hechos, aunque *cambien*, las personas a las que los hechos se atribuyen”.

<sup>311</sup> En los delitos privados, a diferencia de lo que sucede con los delitos públicos y semipúblicos, la legitimación para el ejercicio de la acción penal se encuentra restringida a la persona del ofendido. En estos delitos, el acusador no es parte formal o contingente, sino material y esencial. En consecuencia, el efecto negativo de la cosa juzgada sólo se despliega cuando se concurre la más perfecta identidad de partes entre los procesos comparados, es decir, cuando ambos procesos comparten acusadores y acusados. Vid. GARCÍA TORRES, M.L., *Los artículos de previo pronunciamiento en el proceso penal...*, op. cit., pág. 137.

<sup>312</sup> FENECH NAVARRO, M., *Derecho procesal penal...*, op. cit., pág. 1.184, se refiere a la contraposición entre la extensión subjetiva de la cosa juzgada penal y su homóloga civil en los siguientes términos: “concurriendo estas dos identidades [de imputado y hecho], la cosa juzgada obliga frente a todos, hayan sido o no partes en el proceso ya decidido; de tal manera que un proceso en que no haya sido parte el acusador particular impide a los que hubieran podido serlo interponer de nuevo la pretensión, porque es inadmisibles la pretensión punitiva; punto éste en el que, como en otros, la cosa juzgada penal se separa radicalmente de la concepción de la misma en el proceso y el Derecho procesal civil, donde la cosa juzgada, salvo los supuestos excepcionales, no tiene efectos erga omnes, sino sólo entre las partes mismas, en virtud del principio eadem persona”.

del proceso penal, esta regla se concreta en la afirmación de que “la resolución sobre un hecho –incluso la que absuelva por no haber existido ese hecho- no impide proceder por ese hecho contra un inculpado distinto; y excluido el efecto prejudicial, incluso que se declare probado, respecto del nuevo inculpado, el hecho que se declaró con anterioridad inexistente respecto de un inculpado diferente”<sup>313</sup>. Con otras palabras: si entre los procesos comparados no existe identidad de sujetos pasivos no opera el *non bis in idem*, ni tan siquiera en los supuestos de absolución basada en causas objetivas, como, por ejemplo, la inexistencia del hecho investigado o su atipicidad.

Esta forma de acotación subjetiva de la cosa juzgada refuerza las garantías de audiencia e igualdad, pero, como contrapartida, abre la puerta a situaciones de incompatibilidad lógica entre resoluciones de fondo firme. Tales incoherencias pueden ser muy variadas y suelen alcanzar su grado más alto de intensidad en los supuestos de codelincuencia y delincuencia compleja en los que, por cualquier razón (por disposición legal, por la contumacia de cualquiera de los autores del delito, etc.), se rompe la continencia de la causa<sup>314</sup>.

En contra de la *opinio iuris* mayoritaria, han surgido voces críticas, que se resisten a considerar este tipo de incompatibilidades como el precio justo a abonar por un proceso con todas las garantías. Desde estos sectores de la doctrina, se acepta la regla general de la restricción de la cosa juzgada penal a las partes; pero, además, se identifican ciertos supuestos excepcionales en los que, atendiendo al sentido del fallo de la sentencia y a su fundamento, la función negativa de la cosa juzgada puede

---

<sup>313</sup> GÓMEZ ORBANEJA, E. (con Herce Quemada, V.), *Derecho Procesal Penal...*, op. cit., pág. 316.

<sup>314</sup> Piénsese, por ejemplo, en el siguiente caso: A y B son encausados por la muerte de C. Encontrándose B en rebeldía, podría ocurrir que, en primer lugar, se juzgara a A, acordándose su absolución, al considerarse probado que la muerte de C se debió a causas naturales; y que, posteriormente, se juzgara a B, y, de forma totalmente contradictoria con lo resuelto en el proceso seguido contra A, se le considerara culpable del asesinato de C. Del mismo modo, sería perfectamente posible que, en un primer proceso, se condenara a A por el robo de la cosa mueble X; y que, no obstante ello, en proceso posterior seguido contra B, se procediera a la absolución de éste del delito de receptación de X, por considerarse acreditado que la titularidad de A sobre el bien en cuestión se encontraba fundada en título legítimo.

desplegar una proyección *ultra partes*<sup>315</sup>. Según esta opinión, la sentencia condenatoria dictada contra un sujeto por un delito concreto no puede tener ninguna influencia prejudicial en el segundo proceso seguido contra terceros por su participación en ese mismo delito. Contrariamente, cuando la sentencia dictada en el primer proceso es absolutoria, hay que identificar el fundamento del fallo. Si la absolución se sustenta en causas objetivas (inexistencia del delito, falta de tipicidad, etc.), la cosa juzgada negativa opera respecto de terceros y evita que nadie más pueda ser enjuiciado por hechos enjuiciados con anterioridad. Por el contrario, si la absolución se basa en la falta de pruebas inculpativas para enervar la presunción de inocencia del sujeto enjuiciado o en la concurrencia de causas personales de exoneración, la cosa juzgada opera con normalidad, es decir, *inter partes*<sup>316</sup>.

---

<sup>315</sup> A favor de la posibilidad de reconocer determinados supuestos de eficacia *ultra partes* de la función excluyente de la cosa juzgada, se han posicionado, entre otros: **AGUILERA DE PAZ, E.**, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal...*, op. cit., pág. 189, que considera que la sentencia produce la excepción de cosa juzgada cuando es absolutoria y se funda en la atipicidad del hecho objeto de causa, pero no cuando es condenatoria, ni cuando, siendo absolutoria, se fundamenta en circunstancias personales del sujeto enjuiciado en el primer proceso, que no concurren en los sujetos sometidos al segundo proceso; y **FENECH NAVARRO, M.**, *Derecho procesal penal...*, op. cit., pág. 1.184, que contempla la extensión a terceros de la función negativa de la cosa juzgada producida por la sentencia que absuelve al acusado por causas objetivas. En contra, entre otros, **GÓMEZ ORBANEJA, E.** (con Herce Quemada, V.), *Derecho Procesal Penal...*, op. cit., pág. 316, que llega a afirmar que “la resolución sobre un hecho –incluso la que absuelva por no haber existido ese hecho– no impide proceder por ese hecho contra un inculpado distinto; y excluido el efecto prejudicial, incluso que se declare probado, respecto del nuevo inculpado, el hecho que se declaró con anterioridad inexistente respecto de un inculpado diferente” o **CORTÉS DOMÍNGUEZ, V.**, *La cosa juzgada penal...*, op. cit., págs. 165 a 187.

En la jurisprudencia también se encuentran pronunciamientos a favor y en contra del reconocimiento de supuestos excepcionales de eficacia frente a terceros de la cosa juzgada penal. Así, por ejemplo, la **STS de 21 marzo 1979, Sala de lo Criminal (RJ 1979\1380)**, en su cuarto considerando, mantiene que “*si no se ha producido el «litis consortio» de imputados o no abarca a la totalidad de las partes materiales acusadas, los que no hayan sido imputados en el primer proceso, conforme al principio «res inter alios iudicata, aliis, nec nocet nec prodest solet», pueden serlo en otro posterior fundado en los mismos hechos a menos que la pretensión punitiva se hubiere desestimado en el primero por una causa objetiva*”. Esta doctrina aun se refleja en pronunciamientos aislados de la jurisprudencia menor, como la **SAP de Vizcaya núm. 127/2003, de 3 marzo (JUR 2003\141785)**, pero ha sido completamente descartada por el Tribunal Supremo.

<sup>316</sup> En esta misma línea, aunque en un sentido algo más drástico, **DE LA OLIVA SANTOS, A.** (con Aragonese Martín, S., Hinojosa Segovia, R., Muerza Esparza, J. y Tomé García, J.A.), *Derecho procesal penal...*, op. cit., págs. 552 y siguientes, ha llegado a propugnar la necesidad de revisar la relevancia habitualmente concedida al imputado para delimitar la cosa juzgada. A juicio del autor, es un error situar el elemento subjetivo al mismo nivel de importancia que el hecho punible para la identificación del objeto del proceso y, por ende, de la cosa juzgada. En su opinión, dicho error resulta de sencilla apreciación atendiendo a los supuestos de delitos no susceptibles de coautoría. En estos casos, si se emite sentencia condenatoria firme contra A por una agresión contra C, que sólo pudo haber cometido una persona; la consideración del elemento subjetivo como factor delimitador del objeto procesal produce la “absurda” consecuencia de que la cosa juzgada penal no evitaría el posterior enjuiciamiento de B por el mismo hecho.

La defensa de estas tesis alternativas plantea, a nuestro juicio, un importante problema de corte conceptual. De acuerdo a su noción tradicional, el efecto negativo de la cosa juzgada sólo opera en los supuestos de identidad absoluta de objetos procesales. Por consiguiente, salvo que se defienda que el objeto del proceso se encuentra exclusivamente integrado por el hecho enjuiciado, no parece coherente defender la extensión *ultra partes* del efecto negativo de la institución. Podría defenderse la conveniencia de reconocer, como ocurre en el proceso civil, el efecto positivo o prejudicial de la cosa juzgada penal e incorporar al Derecho positivo ciertos supuestos excepcionales de extensión de ésta a terceros. Pero, más allá de esta

---

Yendo de lo general a lo particular, conviene advertir que, a nuestro entender, no resulta conveniente descartar la identidad del sujeto pasivo del proceso como elemento identificador del objeto de éste y de la propia cosa juzgada. El proceso penal, por su propia naturaleza, no puede dar cobertura a una labor investigadora de interés meramente histórico; siempre se dirige a esclarecer si uno o varios sujetos son penalmente responsables por su participación en un hecho de apariencia típica. Por tanto, su objeto se identifica por dos elementos necesarios: el hecho de apariencia típica y el sujeto o sujetos a los que se les atribuye.

Desde nuestro punto de vista, el proceso penal se ordena en dos etapas o niveles correlativos de conocimiento o indagación. En la primera etapa del proceso, se llevan a cabo las actuaciones necesarias para averiguar las circunstancias del hecho investigado. Sólo cuando se alcanza un nivel de conocimiento suficiente sobre éste, se abre la segunda fase o etapa, en la que se efectúan las indagaciones pertinentes sobre la participación en el mismo y sobre las circunstancias personales de sus autores. Sin embargo, es posible que al final de la primera etapa, cuando ya se posee un grado suficiente de conocimiento sobre el hecho investigado, se llegue a la conclusión de que éste realmente no se produjo o de que resulta completamente atípico. En estos casos, no tiene ningún sentido pasar a la segunda etapa del proceso, pues la identificación del responsable o responsables del hecho no tiene relevancia a efectos penales. Se distingue, de este modo, el objeto del enjuiciamiento efectivamente realizado en el marco del proceso, que, en ocasiones, coincide con el objeto del proceso (al extenderse al hecho investigado y a su autor) y, en otras ocasiones, no coincidirá con éste, sino que quedará restringido al hecho de apariencia típica investigado. En definitiva, el objeto del proceso siempre se define por un hecho y un sujeto, aunque, en ocasiones, atendiendo a las particularidades del hecho, no es necesario realizar averiguaciones sobre su sujeto, para constatar el proceso no debe continuar.

Tampoco compartimos las conclusiones que el Prof. De la Oliva extrae del ejemplo empleado para apoyar su teoría. No negamos que, tras ser condenado A por una agresión a C, que sólo pudo ser cometida por un autor, no es sencillo aceptar, en un plano puramente lógico, que se pueda iniciar un segundo proceso contra B por el mismo hecho. Ahora bien, con absoluta independencia del respeto que merece la labor desempeñada por los jueces y tribunales, nada garantiza que la decisión adoptada en el proceso contra A sea correcta. Y, por consiguiente, en línea de principio, tampoco parece lógico que B pueda beneficiarse personalmente de los errores cometidos en el proceso contra A; máxime si se tiene en cuenta que, precisamente, la condena a B por la agresión a C puede ser el desencadenante de la revisión de la condena a A y, tal vez, el primer paso hacia una resolución justa sobre las responsabilidades penales derivadas de la reiterada agresión. Por esta razón, consideramos que ni siquiera en los supuestos de delitos no susceptibles de coautoría es conveniente admitir una eficacia *ultra partes* de la función negativa de la cosa juzgada penal. Dogmáticamente, nos parece un error, toda vez que el efecto negativo de la cosa juzgada penal siempre rige *inter partes*. Desde un punto de vista práctico, tampoco nos parece apropiado contemplar en la ley un supuesto excepcional de extensión a terceros del efecto positivo o prejudicial de la sentencia dictada en el primer proceso.

opción, sólo cabría barajar la operatividad de los efectos indirectos o colaterales de la sentencia, que nada tienen que ver con la cosa juzgada. En conclusión, el efecto negativo de la cosa juzgada precisa, sin ninguna excepción posible, la identidad de sujetos pasivos a la que se viene haciendo referencia a lo largo de este apartado.

Frente a la amplia exigencia de identidad de *sujetos pasivos*, se ha llegado a mantener que, para que haya cosa juzgada, la persona imputada o acusada en la segunda causa ha de ser la misma que aquélla contra la que se dirigió la acusación en la primera causa, definitivamente resuelta por un pronunciamiento de condena o de absolución. Esta reformulación de los límites subjetivos de la cosa juzgada restringe severamente el ámbito de acción de la institución, ya que, en su virtud, no sólo se requiere la tradicional coincidencia de sujetos pasivos (y de hechos, claro está), sino que, adicionalmente, se exige que el sujeto pasivo del primer proceso haya sido formalmente acusado y que el proceso haya concluido por medio de resolución judicial, condenatoria o absolutoria.

A nuestro entender, esta concepción restrictiva de los límites subjetivos de la cosa juzgada penal es contraria a la esencia misma de la institución y, además, produce graves problemas prácticos que deben ser solucionados. Para llegar a esta conclusión, es necesario recordar que el proceso penal es intrínsecamente perjudicial para aquellas personas contra las que se dirige. Esa nocividad se concreta, entre otros factores, en la transitoria incertidumbre sobre el futuro procesal del encausado y en el padecimiento personal y social inherente a los actos configuradores del proceso, no sólo en fase de plenario, sino también en instrucción. Y, atendiendo a esta lesividad, lo que se pretende con la cosa juzgada es, precisamente, evitar que un mismo sujeto, al ser sometido en más de una ocasión al proceso penal por unos mismos hechos, se vea obligado a soportar de forma reiterada los daños antes descritos.

Pero, ¿qué significa ser sometido al proceso? Ciertamente, la Ley no contiene ninguna definición sobre el particular, pero, desde luego, no parece conveniente identificar el citado sometimiento con la adquisición por el sujeto pasivo del estatus procesal de acusado, ni, mucho menos, con la emisión de una sentencia en la que se analice la

responsabilidad del sujeto pasivo<sup>317</sup>. A decir verdad, estas cuestiones no resultan controvertidas, pues, como se pondrá de manifiesto al abordar el tratamiento procesal de la institución, la jurisprudencia viene declarando reiteradamente que la cosa juzgada puede ser apreciada con anterioridad al inicio de la fase de plenario; y porque, además, como se indicó *supra*, resulta pacíficamente admitida la idoneidad del auto de sobreseimiento libre para la producción de los efectos propios de la citada institución.

Recapitulando lo expuesto a lo largo de este apartado, cabe indicar que, desde el punto de vista subjetivo, la cosa juzgada sólo depende del cumplimiento de un requisito: los sujetos pasivos de los procesos comparados han de ser idénticos. A excepción de los delitos privados, la identidad de las acusaciones es irrelevante para la cosa juzgada. Y la identidad de sujetos pasivos no depende esencialmente de la adquisición por las partes del estatus procesal de acusados, ni de la emisión de una sentencia de fondo, condenatoria o absolutoria.

---

<sup>317</sup> Muy destacado, en este ámbito, es el razonamiento formulado por **DE LA OLIVA SANTOS, A.** (con Aragonese Martín, S., Hinojosa Segovia, R., Muerza Esparza, J. y Tomé García, J.A.), *Derecho procesal penal...*, op. cit., págs. 552 a 553: “Por otra parte, parece obvio, que no se debe calificar de *acusado* al protagonista del hecho cuando se habla él como factor identificativo del proceso, junto con el hecho mismo, de la cosa juzgada. Sería evidentemente contrario a la más elemental *ratio* o justificación racional de este instituto jurídico que, girando un primer proceso en torno a unos hechos con la implicación posible de una determinada persona, el que ésta no llegase a ser formalmente *acusada* – esto es, inculpada como partícipe en el hecho punible por una parte acusadora en la fase decisoria o de plenario o juicio oral- permitiera comenzar frente a ella un segundo proceso, aunque hubiese estado sujeta a sus actuaciones judiciales en el primer proceso e incluso hubiese sido *imputada lato sensu* (en sentido amplio) –cualquiera de las situaciones a las que se refiere el artículo 118 LECr- o incluso *judicialmente imputada*. Piénsese, por ejemplo, en el supuesto de Cornelio, procesado o sujeto a prisión provisional, que, sin embargo, es exonerado en la fase instructoria y no llega a ser acusado. ¿Sería justo que, tras ese sometimiento a un proceso en el que se le descarta, se le pudiese someter a un nuevo proceso (a un segundo proceso: no a la continuación del mismo, que se sobreseyese provisionalmente) porque no llegó a ser *acusado*? La respuesta negativa nos parece obligada.

En cambio, como quiera que la cosa juzgada persigue, innegablemente, no someter al proceso penal a una misma persona por los mismos hechos, cabe sostener que debería proteger de un segundo proceso incluso a quien, dentro del sumario o diligencias sumariales de un primer proceso, es descartado como autor tras una serie de diligencias (escuchas telefónicas, intervención de correspondencia, declaración ante el juez, etc.) y no llega a ser judicialmente imputado.

La dificultad para lograr este racional resultado estriba en la imprevisión legal clara de una resolución judicial de exoneración personal definitiva (una suerte de sobreseimiento definitivo subjetivo o parcial), que no tiene por qué impedir que el proceso siga adelante, a la búsqueda de persona responsable o sólo respecto de otras personas, ya inculpadas, que no deben ser exoneradas”.

### 4.3. Límites objetivos

La delimitación objetiva de la cosa juzgada penal también se realiza atendiendo a una regla aparentemente sencilla que, en la práctica, plantea más problemas de los esperados. Para que haya cosa juzgada, es imprescindible que el hecho punible que fue objeto del proceso concluido por decisión judicial firme coincida con el hecho enjuiciado en el segundo proceso. Esta alusión al hecho punible ha de entenderse referida al fundamento fáctico de la pretensión punitiva del Estado. A los efectos que aquí interesan, el hecho debe ser concebido como un *factum* y no con un *crimen* y, en consecuencia, tanto la calificación jurídica realizada por las partes como las consecuencias jurídico-penales que pretendan hacerse derivar del mismo (la pena) resultan complementemente irrelevantes de cara a la verificación de la cosa juzgada.

Efectivamente, hoy está fuera de duda que la calificación jurídica del hecho investigado carece de relevancia para la determinación del objeto del proceso penal y, en consecuencia, para la delimitación objetiva de la cosa juzgada penal. Sin embargo, hasta épocas relativamente recientes, el Tribunal Supremo mantuvo el criterio contrario, al supeditar la operatividad del *non bis in idem* a la concurrencia de una triple identidad de personas, cosas y acciones, entre el proceso decidido por sentencia firme y aquel en el que se pretende hacer valer la cosa juzgada.

No exenta de partidarios<sup>318</sup>, esta línea jurisprudencial ha sido muy criticada por la mayor parte de la doctrina<sup>319</sup>, que ha fundamentado la discrepancia resaltada en la

---

<sup>318</sup> Por ejemplo, **AGUILERA DE PAZ, E.**, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal...*, op. cit., pág. 191 a 195, que señala que “en un proceso el objeto o la cosa a la que la ley se refiere al exigir el requisito de la identidad es el hecho delictivo que le motiva y del cual ha de conocer el tribunal en el juicio mismo; y es necesaria esa identidad para los efectos de la excepción, porque de lo contrario no habría duplicidad de juicios, y dicho requisito debe ser extensivo, no sólo a la identidad en los actos ejecutados en uno y otro caso que constituyan el delito perseguido en ambas causas, sino también a los términos en que hubiere sido planteado en ellas el problema penal, según se declaró en sentencias de 24 de Febrero de 1880 y 25 de Junio de 1884”. Más adelante, el autor explica el contenido de estas sentencias, indicando que en ellas “se estableció la doctrina de que la circunstancia de haberse seguido un juicio anterior contra un acusado, sobre los mismos hechos que después se le imputan, no es razón suficiente para que prevalezca la excepción de cosa juzgada *si no se demuestra que entonces la cuestión legal respecto de la calificación* de dichos hechos se propuso en los mismos términos que en el proceso nuevamente incoado”.

<sup>319</sup> **FENECH NAVARRO, M.**, *Derecho procesal penal...*, op. cit., págs. 1.184 a 1.185; y, muy recientemente, **LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J.**, *Tratado de Derecho procesal penal...*, op. cit., pág. 2.368, se han referido

predeterminación del proceso penal al agotamiento absoluto del hecho investigado, no sólo desde el punto de vista fáctico sino también desde la perspectiva jurídica. Como ya se ha indicado, en el proceso civil, por imperativo del principio dispositivo, el juez o tribunal competente para decidir un determinado litigio debe ceñirse escrupulosamente a las pretensiones deducidas en el mismo por las partes, de la forma en que fueron planteadas por las partes. En el proceso penal, por el contrario, el influjo del principio de oficialidad exige que el juez o tribunal sentenciador analice la procedencia del ejercicio del *ius puniendi* estatal desde todos los puntos de vista posibles.

Buena muestra de la aludida vocación de exhaustividad de la cognición penal sobre las cuestiones de hecho se encuentra, por un lado, en la regulación de la conclusión del sumario en sede del procedimiento ordinario, que debe acordarse por auto susceptible de recurso de apelación, lo que permite que el órgano competente para el enjuiciamiento se pronuncie sobre la suficiencia de las diligencias practicadas, ordenando, en su caso, todas aquellas que sean necesarias para el cumplimiento de los fines de la instrucción (arts. 622, 630 y 631 LECRIM). Una vez practicadas la diligencias pendientes, la ley prevé la repetición del juicio de suficiencia de la instrucción, con la correspondiente posibilidad de que se produzca una nueva intervención del tribunal *ad quem*. Asimismo, en sede del procedimiento abreviado para el enjuiciamiento de determinados delitos, el art. 746.6 LECRIM prevé la posibilidad de suspender el juicio oral para la práctica de una instrucción suplementaria en los casos en los que, en el transcurso del juicio oral, se producen rectificaciones, matizaciones o alteraciones substanciales para la consideración de los hechos investigados.

En la misma línea, pero ya en el ámbito de la calificación jurídica, la reiterada vocación de exhaustividad del enjuiciamiento criminal puede inferirse, por ejemplo, de lo dispuesto en el art. 653 LECRIM, que, al regular el escrito de acusación, prevé la formulación simultánea de todas las calificaciones jurídicas posibles de los hechos relevantes para la acusación, previendo la posibilidad de que tal planteamiento se

---

expresamente al anterior planteamiento con el propósito de refutarlo con los argumentos expuestos en el texto principal.

realice de forma alternativa en aquellos casos en los que exista incompatibilidad entre las mismas. Además, el juez o tribunal juzgador no debe limitarse a la consideración acrítica de la calificación del hecho realizada por partes, sino que, cuando entienda que ésta es manifiestamente errónea, puede sugerir otras calificaciones alternativas, mediante el planteamiento del expediente de la tesis (art. 733 LECRIM para el procedimiento ordinario y 788.3.II LECRIM para el procedimiento abreviado).

Por último, el análisis del art. 954 LECRIM evidencia que, en el ámbito del proceso penal, sólo es posible proceder a la revisión de sentencias firmes de condena, cuando aparezcan hechos o medios de prueba que evidencien la injusticia de la resolución impugnada. La interpretación inversa de este precepto ha llevado a algunos autores a afirmar que este precepto excluye la posibilidad de ejercitar la pretensión punitiva del Estado en nuevo proceso cuando el hecho sea el mismo y el resultado previo fuera favorable al reo. A propósito de este argumento, debe indicarse que, si bien no compartimos la procedencia de la deducción realizada, sí consideramos que el precepto reseñado pone de manifiesto la voluntad clara del legislador de que, una vez firmes, sólo puedan revisarse las sentencias de condena, lo que anima a pensar que, siguiendo ese mismo espíritu, una vez decididas las responsabilidades de un sujeto por un determinado hecho, no es de recibo volver a juzgarle, introduciendo un cambio en la calificación.

Paulatinamente erosionada por las críticas descritas, la precitada línea jurisprudencial fue modificada por el Tribunal Supremo, que elaboró una nueva doctrina, claramente expuesta en la resolución extractada a continuación:

*“En relación al número y entidad de identidades que deben existir entre el primer proceso ya resuelto de forma firme, y el segundo en el que puede ser operativa la excepción de cosa juzgada, si bien inicialmente se exigió la trilogía de: identidad subjetiva (eadem personae) entre los inculpados del primer proceso y el siguiente, identidad objetiva (eadem res) entre el hecho sometido a enjuiciamiento en los dos juicios e identidad de acción (eadem causa petendi) entendidos no en abstracto, sino en concreto, es decir, idéntica causa de pedir*

*entre la primera resolución firme, y la que se pretende con el segundo proceso, la más reciente jurisprudencia de Sala ha reducido las identidades a los concretados en la identidad del hecho y la identidad de la persona inculpada, ya que ni el título por el que se acusó o el precepto penal en el que se fundó la acusación resultan relevantes, en la medida que lo fundamental es el objeto del proceso, que debe ser el mismo y sigue siéndolo aunque se modifique la calificación entre uno y otro proceso, modificación que incluso puede efectuarla el propio Tribunal a través del art. 733 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, o que puede aparecer por la potencial existencia de diversas partes acusadoras que efectúan diversas calificaciones jurídicas de unos mismos hechos. Como advierte la Sentencia del Tribunal Constitucional de 23 de mayo de 1986, bastaría en otro caso alterar la calificación jurídica para ignorar las exigencias del non bis in idem. En tal sentido, se pronuncian las Sentencias de esta Sala de 12 de diciembre de 1994 y 20 de junio de 1997”<sup>320</sup>.*

En otro orden de cuestiones, parece lógico pensar que la sentencia (o resolución análoga) dictada en el primer proceso y que, una vez firme, pasa en autoridad de cosa juzgada, tiene que ser el punto de referencia a la hora de comprobar si concurre la identidad de hechos punibles. Es más, partiendo de la irrelevancia de la calificación jurídica que se acaba de mencionar, se llega a la conclusión de que habrá que estar a la descripción del hecho punible realizada en el relato de hechos probados de la sentencia. Ahora bien, sucede que, muy frecuentemente, no es factible determinar si concurre o no la reiterada identidad aplicando a un criterio estrictamente literal, esto es, atendiendo únicamente al tenor literal del relato de hechos probados de la sentencia. Hay que acudir, por ello, a los criterios jurídicos ya indicados en el sucinto análisis del objeto del proceso penal realizado en apartados anteriores (fundamentalmente, al criterio del objeto normativo y al del bien jurídico protegido). Para evitar reiteraciones innecesarias, nos remitimos a lo expuesto entonces.

---

<sup>320</sup> **STS número 704/2008**, de 5 noviembre, Sala de lo Penal, Sección 1ª (RJ 2008\5822), FJ1. En este mismo sentido se pronuncian, por ejemplo, **las SSTS núm. 349/2015, de 3 junio, Sala de lo Penal, Sección 1ª (RJ 2015\2503)**, FJ1º; y **núm. 1226/1998, de 15 octubre, Sala de lo Penal (RJ 1998\8714)**, FJ2º.

La insuficiencia del análisis literal del relato de hechos probados no es el único problema que plantea la comparación de hechos punibles. Puede ocurrir y, de hecho, sucede frecuentemente, que la resolución que produce fuerza de cosa juzgada no contenga relato de hechos probados, o que, pese a contenerlo, éste no sea lo suficientemente exhaustivo o claro, como para extraer una conclusión fiable de su análisis. En estos casos, la resolución en cuestión pasa a un segundo plano y se hace necesario llevar a cabo un análisis detallado del conjunto de las actuaciones, encaminado a identificar el hecho enjuiciado y a su posterior comparación con el del segundo proceso. Así pues, no queda otro remedio que analizar las diligencias practicadas, con la intención de conocer el hecho por el que se produjo el sometimiento del sujeto al proceso y, posteriormente, aplicar los criterios jurídicos ya indicados para concluir si es ese mismo hecho u otro distinto el que se le imputa en el proceso en el que se alega la excepción de cosa juzgada.

Finalmente, para concluir este apartado, debe hacerse referencia a algunos de los supuestos de unión de delitos, ya mencionados al tratar la delimitación del objeto del proceso penal, ya que se trata de supuestos en los que resulta especialmente complicado determinar si una o varias acciones, dan lugar, a su vez, a una unidad o pluralidad de objetos procesales; y, en consecuencia, también puede llegar a resultar complicado determinar si existe la identidad objetiva imprescindible para que la cosa juzgada despliegue su función negativa o excluyente.

Como ya se indicó *supra*, en los supuestos de delito continuado, se articula una ficción jurídica en la que, para la imposición de la pena, varios delitos son considerados como uno solo; e, idénticamente, para la identificación del objeto del proceso se considera que varias acciones típicas, integran un solo hecho penalmente relevante (existe identidad de actos de ejecución y de bien jurídico ofendido). Desde la perspectiva de la cosa juzgada, la cuestión no cambia sustancialmente. La sentencia firme que declara la existencia de un delito continuado no sólo se extiende a los hechos que han sido contemplados por la acusación y, consecuentemente, enjuiciados, sino también a todos los anteriores al proceso (concretamente, a los anteriores a la formulación del

escrito de acusación o al auto de procesamiento, según el caso), aunque no hubieran sido incluidos en la acusación o se hubieran descubierto con posterioridad<sup>321</sup>.

En sentido contrario, se ha afirmado que la sentencia que absuelve al acusado de un delito continuado, una vez firme, sólo produce fuerza de cosa juzgada material respecto de los hechos acusados y enjuiciados en el procedimiento, pero no de otros actos homogéneos que hubieran podido tener lugar con anterioridad al proceso<sup>322</sup>. Esta postura parece razonable, en el bien entendido que, cuando el juzgador rechaza que ciertos hechos atribuidos al acusado constituyan un delito continuado no está, ni por aproximación, afirmando que ese mismo sujeto no haya podido cometer el mismo delito continuado que se le imputó infructuosamente mediante la realización de otros hechos no contemplados en el primer proceso. Es más, el juez ni siquiera está considerando esos hechos, pues no forman parte del proceso y, por lo tanto, quedan imprejuicados, por lo que no sería correcto hablar de cosa juzgada<sup>323</sup>.

También se ha restringido la eficacia de la cosa juzgada material a los hechos acusados y juzgados en los supuestos en los aquellos que no reciben el tratamiento procesal de delito continuado<sup>324</sup>. Se dice a este respecto que, siendo el fundamento del delito continuado el tratamiento unitario de la pena, cuando este no se produce, la cosa juzgada debe restringir su ámbito de eficacia en los términos ya expuestos. Pese a la

---

<sup>321</sup> **FENECH NAVARRO, M.**, *Derecho procesal penal...*, op. cit., pág. 1187; **CORTÉS DOMÍNGUEZ, V.** (con Moreno Catena, V.), *Derecho procesal penal...*, op. cit., págs. 435 y 436; y **DE LA OLIVA SANTOS, A.** (con Aragonese Martín, S., Hinojosa Segovia, R., Muerza Esparza, J. y Tomé García, J.A.), *Derecho procesal penal...*, op. cit., pág. 556. Volviendo al ejemplo antes planteado a propósito del delito continuado, imagínese que, a lo largo del mes de junio de 2016, A vende 1.000 papeletas para una rifa falta. Si finalmente, resulta acusado de un delito continuado de estafa, una vez firme la sentencia, la cosa juzgada excluirá el enjuiciamiento de este episodio histórico, con independencia de que A fuera enjuiciado por la venta de las 1.000 paletas, o de que lo fuera por la venta de tan solo 950; y, claro está, tanto si el relato acusatorio se refirió a todo a el mes de junio de 2016, a su primera quincena, etc.

<sup>322</sup> **CORTÉS DOMÍNGUEZ, V.**, *La cosa juzgada penal...*, op. cit., pág. 137.

<sup>323</sup> Esta es la tesis mantenida por el Tribunal Supremo, expresada, por ejemplo, en la **STS núm. 601/2015, de 23 octubre, Sala de lo Penal, Sección 1ª (RJ 2015\5180)**, FJ4º, en el que se establece que “Un sobreseimiento libre o sentencia absolutoria por una o varias de las acciones comprendidas en un delito continuado (...) no causa efectos de cosa juzgada en el sentido de bloquear el enjuiciamiento de las restantes no contemplados. Otras consideraciones serían procedentes en el supuesto de una sentencia condenatoria (que sí puede producir ese efecto sobre hechos que no eran objeto de procedimiento con ciertos matices y modulaciones en las que ahora no debemos entrar)”. En la misma línea, pero dentro de la llamada jurisprudencia menor, puede citarse, por ejemplo, la **SAN núm. 17/2016, de 11 mayo (ARP 2016\601)**, FJ1º.

<sup>324</sup> **CORTÉS DOMÍNGUEZ, V.**, *La cosa juzgada penal...*, op. cit., pág. 137.

validez de esta conclusión, existe un razonamiento más sencillo, que coincide con lo expuesto al tratar la sentencia absolutoria. La cosa juzgada material de la sentencia que declara que un hecho (individualmente considerado) constituye un delito, sólo afecta a ese hecho, toda vez que es el único que ha sido verdaderamente sometido a enjuiciamiento. Nada más.

Debe considerarse también el supuesto en el que, en primer lugar, se enjuicie a una persona por la comisión de un delito simple y que, con posterioridad a la resolución firme de esta causa, se inicie un segundo proceso contra esa misma persona, acusándole de un delito continuado, conformado, entre otras conductas típicas, por la que ya fue juzgada en el primer proceso<sup>325</sup>. Con independencia del sentido de la primera sentencia, parece que ésta debe impedir que el hecho enjuiciado sea considerado en el segundo proceso para fundar la concurrencia de un delito continuado. El acusado ya ha sido juzgado una vez por ese hecho y, por consiguiente, opera la prohibición de *bis in idem* en su manifestación más pura.

Por último, hay que considerar la posibilidad de que la comisión de las conductas típicas llevadas a cabo durante un mismo periodo de tiempo den lugar a la celebración de varios procesos contra el mismo sujeto, todos hechos seguidos con motivo de la posible comisión de delitos continuados supuestamente independientes. En esta situación, la suma de las penas impuestas en ambos procesos podría ser superior a la pena máxima prevista para el delito continuado cometido, lo que supondría una reacción punitiva desproporcionada y, en consecuencia, una infracción del principio de legalidad en materia sancionadora y de la prohibición del *bis in idem*. Aparentemente, en estos casos debería procederse a la anulación de la segunda sentencia, pues, como se indicó previamente, en los delitos continuados, la función negativa de la cosa juzgada se extiende a todos los hechos homogéneos susceptibles de ser incluidos en la continuidad delictiva juzgada que se cometieran con anterioridad al proceso. Sin embargo, lo cierto es que la jurisprudencia, lejos de compartir este criterio, ha

---

<sup>325</sup> En un primer proceso, A es acusado de la apropiación indebida X. Recaída sentencia firme sobre esta materia, se le acusa en otra causa por un delito continuado de apropiación indebida, integrado por las apropiaciones X, Y y Z. ¿Cómo opera la cosa juzgada material de la primera sentencia en el segundo proceso?

considerado preferible aplicar el principio de proporcionalidad con la intención de evitar que la suma de las penas impuestas al acusado en todos los procesos no supere la pena máxima prevista para el delito continuado en cuestión<sup>326</sup>.

En los supuestos de delito habitual, se dice, no se castiga tanto el propio delito como su habitualidad. Es decir, que, siendo diversos los hechos delictivos, el *ius puniendi* estatal se moviliza para sancionar no cada uno de los delitos considerados individualmente, sino el compendio de éstos, que integra una unidad sustancial caracterizada por la antedicha habitualidad. En materia de cosa juzgada, el trato dispensado a los delitos de hábito es muy similar al explicado para los delitos continuados<sup>327</sup>. Así pues, se ven afectados por la cosa juzgada todos los hechos constitutivos de esa unidad que hubieran tenido lugar de manera previa al escrito de acusación o al procesamiento, aunque no fueran incluidos en la acusación, o no se hubieran conocido hasta después de dicho trámite procesal<sup>328</sup>.

Pero el problema más peliagudo en este campo se produce cuando la cuestión se plantea a la inversa. ¿Qué sucede cuando, previamente al enjuiciamiento del

---

<sup>326</sup> Sobre esta cuestión, merece la pena consultar **MUÑOZ CUESTA, F.J.**, “Aplicación del principio de proporcionalidad de las penas al enjuiciamiento separado de un delito continuado”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 9, 2012. Disponible en Internet: [https://insignis.aranzadidigital.es/maf/app/document?srguid=i0ad82d9a0000015a2ce5e19ab3c865ff&marginal=BIB\2012\36&docguid=I701913802d0a11e1a2ba010000000000&ds=ARZ\\_LEGIS\\_CS&infotype=arz\\_biblos;&spos=2&epos=2&td=0&predefinedRelationshipsType=documentRetrieval&global-result-list=global&fromTemplate=&suggestScreen=&&selectedNodeName=&selec\\_mod=false&displayName=](https://insignis.aranzadidigital.es/maf/app/document?srguid=i0ad82d9a0000015a2ce5e19ab3c865ff&marginal=BIB\2012\36&docguid=I701913802d0a11e1a2ba01000000000&ds=ARZ_LEGIS_CS&infotype=arz_biblos;&spos=2&epos=2&td=0&predefinedRelationshipsType=documentRetrieval&global-result-list=global&fromTemplate=&suggestScreen=&&selectedNodeName=&selec_mod=false&displayName=). Igualmente, pueden consultarse la **STC núm. 126/2011, de 18 julio, Sala Segunda (RTC 2011\126)**, FJ17º o la **STS núm. 980/2013, de 14 noviembre, Sala de lo Penal Sección 1ª (RJ 2014\388)**, FJ7º.

<sup>327</sup> **CORTÉS DOMÍNGUEZ, V.** (con Moreno Catena, V.), *Derecho procesal penal...*, op. cit., pág. 436; y **CORTÉS DOMÍNGUEZ, V.**, *La cosa juzgada penal...*, op. cit., págs. 139 y 140. Para y **DE LA OLIVA SANTOS, A.** (con Aragonese Martín, S., Hinojosa Segovia, R., Muerza Esparza, J. y Tomé García, J.A.), *Derecho procesal penal...*, op. cit., págs. 556 a 557, la cosa juzgada de los delitos de hábito “comprende todas las singulares acciones ilícitas del periodo temporal comprendido en la primera sentencia, aunque no hayan sido expresamente objeto de ésta y del proceso correspondiente”. En el ámbito jurisprudencial, conviene hacer alusión nuevamente a la **STS núm. 601/2015, de 23 octubre, Sala de lo Penal, Sección 1ª (RJ 2015\5180)**, FJ4º, que regula conjuntamente, y como se ha anticipado en el texto principal, la cosa juzgada de los delitos continuados y los delitos de hábito. Por consiguiente, se hace remisión expresa a lo dicho *supra*.

<sup>328</sup> Por ejemplo: A es condenado por maltratar habitualmente a su pareja, B. Para fundamentar la habitualidad del maltrato, la sentencia considera los hechos X, Y, y Z, sucedidos en el mes de marzo de 2016. Si, posteriormente, se identifica otro episodio violento de A contra B, sucedido también en marzo de 2016 o en un momento previo, no sería posible incoar un nuevo proceso penal contra A porque lo impediría la función negativa de la cosa juzgada de la sentencia firme dictada en el primer proceso. Tampoco podrá incoarse causa criminal contra A con motivo de los hechos, X, Y y Z, considerados como delitos autónomos de maltrato.

mencionado delito de hábito, se sustancia una causa criminal centrada en uno de los delitos que, una vez sentenciado en firme, se pretende integrar en la acusación por delito habitual? ¿Debe impedir esta integración la prohibición del *bis in idem*?<sup>329</sup>

No sin cierta división, se suele afirmar que ninguna influencia debe tener la sentencia que absuelve o condene en el proceso seguido como consecuencia de uno de los episodios delictivos en el enjuiciamiento del delito de hábito<sup>330</sup>. Ese, precisamente, parece ser el sentido del art. 173.3 CP, que en el ámbito del delito de maltrato habitual, afirma expresamente que para *“apreciar la habitualidad a que se refiere el apartado anterior, se atenderá al número de actos de violencia que resulten acreditados, así como a la proximidad temporal de los mismos, con independencia de que dicha violencia se haya ejercido sobre la misma o diferentes víctimas de las comprendidas en este artículo, y de que los actos violentos hayan sido o no objeto de enjuiciamiento en procesos anteriores”*, evidenciando la voluntad legislativa de independizar el juicio relativo a las actividades puntuales de maltrato, respecto del juicio de habitualidad al que se viene haciendo referencia.

Para justificar esta posición, sin duda compleja, se alude a que, siendo diverso el bien jurídico protegido en ambos casos, a efectos procesales no existe unidad de hechos y, por consiguiente, no puede hablarse de cosa juzgada. De este modo, el problema se desplaza desde el ámbito del *non bis in idem*, claro está, en su vertiente procesal, al del

---

<sup>329</sup> Esto sucede, por ejemplo, cuando A es condenado o absuelto por la agresión X y, una vez firme la sentencia, esta agresión se alega con fundamento de una acusación por maltrato de hábito, junto a las agresiones Y y Z.

<sup>330</sup> Así, por ejemplo, la **STS núm. 1043/2009 de 28 octubre, Sala de lo Penal, Sección 1ª (RJ 2009\7808), FJ2º**, en un supuesto en el que se afirma la cosa juzgada debe impedir un proceso seguido por delito de hábito, precedido por un juicio seguido por delitos puntuales de maltrato, afirma que no le asiste la razón al recurrente, pues basta analizar el art. 173.2º CP para constatar que este es claro al afirmar que la segunda sentencia no juzgó los hechos previamente juzgados, sino que, más limitadamente, los tiene en cuenta a los solos efectos de la determinación de la habitualidad. Por su parte, la **STS núm. 805/2003, de 18 junio, Sala de lo Penal (RJ 2003\5649), FJ2º**, establece que *“las denuncias por supuestos malos tratos que concluyeron en sentencia absolutoria no pueden ser tomadas en consideración para apreciar la habitualidad. El principio de presunción de inocencia establece que toda persona es inocente mientras no se acredite lo contrario, y en el caso de que una acusación concluya en sentencia absolutoria por no haberse acreditado los hechos, sea por incomparecencia de la denunciante sea por otra razón diferente, lo cierto es que la sentencia firme dictada impone la consecuencia de que el denunciado debe ser a todos los efectos considerado inocente de los referidos hechos, por lo que no pueden valorarse posteriormente esos mismos hechos en contra del acusado tomando en consideración una versión inculpatória frontalmente contradictoria con la cosa juzgada”*.

efecto positivo o prejudicial de la cosa juzgada penal (ya no se consideran hechos idénticos, sino conexos). Y, como ya se ha dicho, dado que esta eficacia es mayoritariamente rechazada en el proceso penal, se justifica el enjuiciamiento independiente de distintos hechos<sup>331</sup>.

Este planteamiento, desde luego, parece razonable, pero, a nuestro entender, presenta un problema lógico. En caso de ser aceptado, también debería regir a la inversa; es decir, que, una vez enjuiciado el delito de hábito, no debería haber ningún problema en proceder, a continuación, a la tramitación de tantas causas criminales como actos delictivos dieron lugar a su apreciación. Y, sin embargo, este efecto es usualmente rechazado por la doctrina y los tribunales, por entenderlo incompatible con los fundamentos de la cosa juzgada material<sup>332</sup>.

En el caso de los delitos complejos nos encontramos con dos hechos independientes que, por voluntad de la ley, se penan como uno sólo, actuando el otro como circunstancia agravante de la responsabilidad (art. 77.3 CP<sup>333</sup>). Con parte de la doctrina<sup>334</sup>, entendemos que, cuando se juzga un delito complejo, la autoridad de cosa juzgada de la sentencia también despliega su eficacia negativa sobre ambos delitos, pues, a lo largo del proceso, se ha procedido a su enjuiciamiento y, por tanto, éste debe ser respetado<sup>335</sup>.

---

<sup>331</sup> Volviendo al ejemplo del maltrato habitual, tipificado en el art. 172.3 CP, la agresión X ofendería la integridad física y psíquica de la víctima; mientras que el maltrato habitual (acreditado, entre otros factores, atendiendo a los hechos X, Y y Z) ofendería un bien jurídico protegido distinto, las relaciones familiares. De este modo, podrían distinguirse dos hechos típicos susceptibles de integrar dos procesales independientes, pero conexos.

<sup>332</sup> Como ejemplo de ese rechazo, puede referirse la **SAP de Islas Baleares núm. 165/2006, de 31 julio, Sección 1ª (JUR 2006\229384)**, FJ1º, que aprecia la imposibilidad de juzgar y condenar a un sujeto por un delito de violencia en el ámbito familiar por la eficacia excluyente de una sentencia firme que, previamente, le había declarado culpable de un delito de maltrato de hábito, en el que el aquel episodio puntual de violencia fue contemplado para la apreciación de la habitualidad de la conducta punible.

<sup>333</sup> El art. 77.3 CP establece que, en el caso de cuando se perpetre un delito como medio para cometer otro *“se impondrá una pena superior a la que habría correspondido, en el caso concreto, por la infracción más grave, y que no podrá exceder de la suma de las penas concretas que hubieran sido impuestas separadamente por cada uno de los delitos. Dentro de estos límites, el juez o tribunal individualizará la pena conforme a los criterios expresados en el artículo 66. En todo caso, la pena impuesta no podrá exceder del límite de duración previsto en el artículo anterior”*.

<sup>334</sup> **CORTÉS DOMÍNGUEZ, V.** (con Moreno Catena, V.), *Derecho procesal penal...*, op. cit., pág. 436; **CORTÉS DOMÍNGUEZ, V.**, *La cosa juzgada penal...*, op. cit., pág. 138 a 139.

<sup>335</sup> A detiene a B con la intención de intimidarle y proceder al de su cartera. Si, tras la tramitación del proceso correspondiente, A es condenado como autor de un delito de robo, en concurso medial con un

También es importante reflexionar sobre lo que sucede cuando, en el primer proceso, sólo se juzga uno de los dos delitos y después de la firmeza de la sentencia dictada en el mismo se descubre el otro. Cabe plantearse si evita la cosa juzgada de la sentencia dictada en el primer proceso que se pueda perseguir el segundo delito o no lo impide. Ambas conductas bienes jurídicos distintos y, por lo tanto, desde el prisma procesal, constituyen hechos típicos distintos, que pueden ser perseguidos de forma independiente. Por lo tanto, entendemos que no habría inconveniente alguno en la incoación del segundo proceso. Otra cosa es que, por imperativo del principio de legalidad penal (art. 25.1 CE), sea necesario garantizar que la pena impuesta, en su caso, en este segundo proceso, se tenga en cuenta lo decidido en el primero, a fin de no exceder la pena máxima aplicable en virtud de lo dispuesto en el art. 77.3 CP. También en este punto, la jurisprudencia ha aplicado el principio de proporcionalidad, no para evitar los juicios, sino para ajustar las penas al desvalor global del penado<sup>336</sup>.

En lo referido a los delitos permanentes, la cosa juzgada opera como en los delitos de consumación instantánea. A diferencia de lo que sucede con los delitos continuados, en esta clase de delitos sólo existe una acción típica. Su consumación tiene lugar una única vez, pero la lesión del bien jurídico protegido perdura en el tiempo ininterrumpidamente. La cosa juzgada se extiende, precisamente, a esta permanencia delictiva, que transcurre de la ejecución de la acción típica hasta su interrupción, que puede producirse a instancias del delincuente, o por factores exógenos como, por ejemplo, la intervención policial, la acusación y la posterior sentencia<sup>337</sup>.

---

delito de detención ilegal; posteriormente, no podrá ser acusado de un delito de robo con violencia o intimidación, en concurso con otro de detención ilegal.

<sup>336</sup> **MUÑOZ CUESTA, F.J.**, "Algunos de los principios y teorías de derecho sustantivo de las que se sirve el Tribunal Supremo en la aplicación de la norma penal", *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 9, 2013. Disponible en Internet: [https://insignis.aranzadidigital.es/maf/app/document?redirect=true&sruid=i0ad82d9a0000015a2ce875206d90caf3&marginal=BIB\2013\58&docguid=1e15ad400466a11e28f5901000000000&ds=ARZ\\_LEGIS\\_CS&infotype=arz\\_biblos;&spos=1&epos=1&td=0&predefinedRelationshipsType=documentRetrieval&global-result-list=global&fromTemplate=&suggestScreen=&&selectedNodeName=&selec\\_mod=false&displayName=](https://insignis.aranzadidigital.es/maf/app/document?redirect=true&sruid=i0ad82d9a0000015a2ce875206d90caf3&marginal=BIB\2013\58&docguid=1e15ad400466a11e28f5901000000000&ds=ARZ_LEGIS_CS&infotype=arz_biblos;&spos=1&epos=1&td=0&predefinedRelationshipsType=documentRetrieval&global-result-list=global&fromTemplate=&suggestScreen=&&selectedNodeName=&selec_mod=false&displayName=).

<sup>337</sup> **CORTÉS DOMÍNGUEZ, V.**, *La cosa juzgada penal...*, op. cit., pág. 137 a 138. Partidario de esta misma línea, **FENECH NAVARRO, M.**, *Derecho procesal penal...*, op. cit., pág. 1187. Para el autor, la iniciación del proceso interrumpe la permanencia delictiva, no impidiendo la cosa juzgada la incoación de una nueva causa si, tras la decisión de aquel, se reanuda la misma actividad delictiva permanente. En la opinión de **DE LA OLIVA SANTOS, A.** (con Aragonese Martín, S., Hinojosa Segovia, R., Muerza Esparza,

Finalmente, conviene poner de manifiesto que la doctrina ha restado importancia al problema de la cosa juzgada en los concursos ideales de delitos, pues, en estos casos existe una única acción en sentido natural, pero, al afectar a bienes jurídicos distintos (de la misma naturaleza, si es homogéneo, o de distinta naturaleza, si es heterogéneo), existen tantos hechos típicos como bienes jurídicos lesionados<sup>338</sup>. Por tanto, la cosa juzgada de la sentencia que condena o absuelve por uno de esos hechos procesales, no excluye el posterior enjuiciamiento de los restantes<sup>339</sup>.

#### 4.4. Límites temporales

Para concluir el análisis de la cosa los límites de la cosa juzgada, cabe destacar que la doctrina se ha preguntado si la cosa juzgada de las sentencias dura para siempre y si el paso del tiempo, por sí mismo, puede llegar a determinar la pérdida de vigencia de las mismas. Tradicionalmente, todas estas cuestiones se han integrado dentro de los llamados límites temporales de la cosa juzgada<sup>340</sup>.

---

J. y Tomé García, J.A.), *Derecho procesal penal...*, op. cit., pág. 557, la cosa juzgada de la sentencia dictada sobre esta clase de delitos operará o no, respecto de acciones posteriores a la misma, en función del concepto jurídico-sustantivo del delito que se acoja.

<sup>338</sup> **CORTÉS DOMÍNGUEZ, V.** (con Moreno Catena, V.), *Derecho procesal penal...*, op. cit., pág. 436; **CORTÉS DOMÍNGUEZ, V.**, *La cosa juzgada penal...*, op. cit., págs. 140 a 142. En el mismo sentido, **FENECH NAVARRO, M.**, *Derecho procesal penal...*, op. cit. pág. 1187, al referirse a la concurrencia ideal de delitos con varios resultados. En sentido contrario, y **DE LA OLIVA SANTOS, A.** (con Aragonese Martín, S., Hinojosa Segovia, R., Muerza Esparza, J. y Tomé García, J.A.), *Derecho procesal penal...*, op. cit., pág. 556, opina que si en el primer proceso no se aprecia el concurso y la acción delictiva sólo se presenta como subsumible en un tipo penal, la cosa juzgada protege de un segundo proceso en el que se trata de calificar el hecho en cuestión de forma diversa.

<sup>339</sup> Con el propósito de quitar la vida a pareja (B), A diluye un potente veneno en una botella de licor de la que aquel acostumbra a beber. Sin embargo, B acude al domicilio conyugal acompañado de un amigo de la pareja, C y juntos consumen el licor envenenado. Al cabo de las horas, B fallece en el domicilio de la pareja, y C lo hace en plena calle. No cabe duda de que si, desde un primer momento, las investigaciones de vincularan a A con ambas muertes, la sentencia dictada en el correspondiente proceso, una vez firme, desplegaría efectos de cosa juzgada sobre ambos hechos. Pero, ¿qué sucedería si, por el contrario, esta vinculación no se produjera de manera inicial, y A fuera condenado en firme por la muerte de B? ¿Podría incoarse posterior un nuevo proceso contra A por la muerte de C o lo evitaría la eficacia excluyente de dicha sentencia? De conformidad con lo expuesto, no habría ningún problema para la incoación del segundo proceso, pues, aunque sólo hay una acción en sentido natural, existen dos hechos con relevancia procesal, que pueden ser objeto de enjuiciamientos independientes.

<sup>340</sup> **GUASP DELGADO, J.**, "Los límites temporales de la cosa juzgada"..., op. cit., pág. 445, afirma que "la sentencia, naturalmente, no agota su eficacia en el instante temporal en que jurídicamente nace. La sentencia está destinada a prolongar su eficacia en el tiempo, a perdurar durante un lapso más o menos prolongado y más o menos determinable. La sentencia no confunde, pues, su eficacia temporal con la del momento cronológico en que es dada a luz. Vive durante espacios de tiempo distintos, a veces

Centrados fundamentalmente en el proceso civil, la mayor parte de los estudios elaborados sobre esta materia ha resaltado que, con carácter general, la tutela jurisdiccional se pide y se concede para el momento presente, pero sus efectos se proyectan de un modo u otro hacia el futuro<sup>341</sup>. Dando un paso más en el análisis, se suele afirmar que el *dies ad quem* de la cosa juzgada material se prolonga de manera indefinida en el tiempo<sup>342</sup>, es decir, que, una vez firme la sentencia, los efectos de la citada institución perduran en el tiempo de forma indefinida. Sin embargo, la doctrina no ha sido ajena al hecho de que la eventual mutación de las circunstancias de la vida que puede producirse a lo largo del tiempo puede coartar la operatividad de la institución, como consecuencia del decaimiento de las identidades necesarias para la verificación de la misma. Así pues, se constata que el factor verdaderamente determinante de la vigencia de la cosa juzgada en el futuro no es tanto el tiempo cuanto la modificación de las circunstancias objetivas y subjetivas que se producen en el transcurso del mismo.

Dicho esto, cuando se vuelve la vista hacia el proceso penal, la relevancia de la modificación de las circunstancias de la vida varía atendiendo al carácter absolutorio o condenatorio de la sentencia considerada. Desde luego, si la sentencia penal es de signo absolutorio, el principio *non bis in idem* impide que el sujeto pasivo de la primera causa vuelva a ser enjuiciado y, mucho menos, condenado por el mismo hecho por el

---

breves, a veces dilatadísimos, y hasta indefinidos. Estos lapsos de tiempo constituyen, como es natural, el ámbito temporal de una decisión judicial cualquiera”.

<sup>341</sup> **DE LA OLIVA SANTOS, A.** (con Díez-Picazo Giménez, I.), *Derecho procesal civil. El proceso de declaración. Conforme a la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil*, Ed. Centro de Estudios Ramón Areces, S.A., 1ª edición, Madrid, 2000, págs. 511 a 512. Efectivamente, como pone de manifiesto este autor, esa proyección es de intensidad y perduración variable, pues, por ejemplo, no es igual el pronunciamiento que establece determinada filiación, que el que acuerda la incapacitación de un sujeto. El primero, en principio, está llamado a perdurar indefinidamente en el tiempo, mientras que el segundo resulta por naturaleza revisable, atendiendo a las posibles alteraciones que pudiera experimentar la cognición del incapacitado.

<sup>342</sup> Este es el planteamiento de **MONTERO AROCA, J.** (con Gómez Colomer, J.L., Barona Vilar, S. y Calderón Cuadrado, M.P.), *Derecho Jurisdiccional II...*, op. cit., pág. 455, que considera que la cosa juzgada no desaparece, sino que se mantiene siempre. Ahora bien, este autor no es ajeno al carácter no estático de las relaciones jurídicas, ni a la consiguiente posibilidad de que los nuevos acontecimientos acaecidos a lo largo del tiempo pueden suponer el surgimiento de una nueva *causa petendi* y al surgimiento de un mismo proceso entre las partes con relación a la misma petición. Pero ello, no por la pérdida de vigencia de la cosa juzgada, sino por la falta de concurrencia de las identidades necesarias para que opere.

que ya fue juzgado. Y ello, claro está, con absoluta independencia de que con motivo de las revelaciones futuras quedara de manifiesto el carácter manifiestamente erróneo de la absolución firme dictada en primer término. Además, estas revelaciones no constituirían una variación de los hechos enjuiciados, sino la consecuencia del mejor conocimiento de éstos. Igualmente, la propia esencia de la prohibición del *bis in idem* determina que el juicio absolutorio permanezca impertérrito ante cambios legales o jurisprudenciales perjudiciales para el acusado en el primer proceso. Por tanto, la cosa juzgada penal de la sentencia absolutoria se sustrae completamente al paso del tiempo y también a las mutaciones de la realidad material o normativa que puedan producirse en el transcurso de éste. Su vigencia temporal es, pues, inagotable.

Por lo que se refiere a la vigencia temporal de los juicios condenatorios el planteamiento debe ser algo distinto. Ciertamente, la LECRIM regula dos instrumentos procesales específicamente dirigidos a la impugnación de la cosa juzgada, el juicio de revisión<sup>343</sup> y el procedimiento de anulación de sentencias dictadas en ausencia del acusado<sup>344</sup>. En ambos casos se pretende evitar la consolidación de situaciones

---

<sup>343</sup> El juicio de revisión se encuentra regulado en los arts. 954 a 961 LECRIM, y como indica **GÓMEZ COLOMER, J.L.** (con Montero Aroca, J., Barona Vilar, S., Esparza Leibar, I. y Etxeberria Guridi, José F.), *Derecho Jurisdiccional III...*, op. cit., págs. 479 a 483, tras la promulgación de la Ley 41/2015, de 5 de octubre, puede fundamentarse en nueve motivos, a saber: 1) el dictado de una condena firme por falsedad u otro delito que pudiera haber influido en la emisión de la sentencia cuya revisión se pretende; 2) la condena firme por prevaricación de cualquiera de los jueces o magistrados que intervinieron en el juicio; 3) la duplicidad de sentencias firmes sobre el mismo hecho y contra el mismo encausado; 4) la aparición de nuevos hechos o pruebas que hubieran determinado la absolución o una condena menos grave; 5) la prejudicialidad contradictoria; 6) la contradicción de hechos con la sentencia dictada en procedimiento de decomiso autónomo; 7) la declaración por el TEDH de una violación de un derecho fundamental en el procedimiento que concluyó con la sentencia cuya revisión se pretende; 8) la duplicación de sentencias dictadas por la misma o por distintas jurisdicción; y 9) declaración de inconstitucionalidad de la ley penal aplicada. Para un estudio monográfico de la cuestión, puede consultarse **MARTÍNEZ ARRIETA, A. y ENCINAR DEL POZO, M.A.**, *EL recurso de casación y de revisión penal*, Ed. Tirant lo Blanch, 3ª edición, Valencia, 2016; y **VICENTE BALLESTEROS, T.**, *El proceso de revisión penal*, Ed. Bosch, 1ª edición, Barcelona, 2013.

<sup>344</sup> Por su parte, como apunta **GÓMEZ COLOMER, J.L.** (con Montero Aroca, J., Barona Vilar, S., Esparza Leibar, I. y Etxeberria Guridi, José F.), *Derecho Jurisdiccional III...* op. cit., págs. 486 a 488, el mal llamado recurso de anulación, se encuentra regulado en el art. 793 LECRIM para el procedimiento abreviado, resultando extensible, en virtud de lo dispuesto en los arts. 803.2 y 973.2 LECRIM, respectivamente al procedimiento rápido para el enjuiciamiento de determinados delitos y al juicio por delito leve. A diferencia del procedimiento de revisión, el juicio de anulación procede en un único caso: cuando la posible infracción del principio de audiencia, el derecho de defensa y el derecho a no ser condenado sin ser oído, al procederse al enjuiciamiento en rebeldía, solamente admitido para los delitos castigados con pena privativa de libertad inferior a dos años o de distinta naturaleza inferior a seis años. Para un estudio monográfico de este procedimiento, puede leerse **CALDERÓN CUADRADO, M.P.**, *El recurso de anulación penal*, Ed. Comares, 1ª edición, Granada, 1995.

intolerablemente injustas; y, aunque el éxito de estos procedimientos conlleva la remoción de la cosa juzgada, debe hacerse hincapié en que ambos métodos se sustentan, no en la modificación del objeto del primer juicio, sino en la posterior constatación de elementos fácticos que, de haberse conocido al fallar la causa, podrían haber conducido a un desenlace más favorable para el reo (fundamentalmente, a su absolución o a la imposición de una pena más leve). Por tanto, no parece posible relacionar esta posibilidad con los llamados límites temporales de la cosa juzgada. Algo parecido sucede con la eventual promulgación de una ley penal favorable a los intereses del reo<sup>345</sup>, la modificación de la ley aplicada para la condena<sup>346</sup> o de la doctrina jurisprudencial consolidada, en ambos casos también en beneficio de los intereses de éste. En todos estos casos sí que se produce una modificación de las circunstancias objetivas que, en última instancia, pueden llegar a dejar sin efecto la cosa juzgada. Ahora bien, poco o nada tienen que ver estas modificaciones con el tiempo, aparte de que se producen, como es natural, en el transcurso de éste. Por lo tanto, también en el caso de las sentencias condenatorias el *dies ad quem* de la cosa juzgada debe considerarse indefinido, sin perjuicio de las posibilidades antes descritas, que, en caso de materializarse, podrían conducir a la pérdida de vigencia de ésta.

## 5. TRATAMIENTO PROCESAL DE LA COSA JUZGADA MATERIAL

### 5.1. Regulación legal

En el procedimiento ordinario por delitos graves, la cosa juzgada es, junto a la declinatoria de jurisdicción, la prescripción del delito, la amnistía o indulto, y la falta de autorización administrativa para procesar, una de las cuestiones o excepciones que pueden ser objeto de artículos de previo pronunciamiento (art. 666.2ª LECRIM).

Como tal, la cosa juzgada debe ser planteada en los tres primeros días desde la entrega de los autos para la calificación de los hechos (art. 667 LECRIM), en un escrito al que

---

<sup>345</sup> NIEVA FENOLL, J., *La cosa juzgada...*, op. cit., págs. 266 a 268.

<sup>346</sup> Este supuesto se ha producido recientemente con la despenalización de las faltas, que ha sido abordada por la **Circular de la Fiscalía General del Estado 3/2015, sobre el régimen transitorio tras la reforma operada por LO 1/2015.**

hay de acompañar los documentos justificativos de su planteamiento, o, si no se dispone de ellos, designar el archivo u oficina en el que se encuentren, solicitando al tribunal que proceda a su reclamación (art. 668 LECRIM). Seguidamente, se da traslado de copias a los representantes de las restantes partes, y se les concede un trámite de audiencia, que debe ser evacuado por escrito, en el plazo de tres días. En este trámite, se deben observar las mismas exigencias en materia documental que se describieron al hacer referencia a la parte promotora del incidente (art. 669 LECRIM).

Después, el tribunal debe pronunciarse sobre la procedencia de la reclamación de documentos solicitada por las partes por medio de auto, atendiendo a utilidad para la decisión de la cuestión planteada. Si accede a las solicitudes formuladas a este respecto, recibirá el artículo de previo pronunciamiento a prueba y mandará, en el mismo auto, librar las comunicaciones pertinentes a estos efectos (arts. 670 y 671, párrafo 1 LECRIM).

De cara a la resolución de la excepción de cosa juzgada, no se admitirá prueba testifical; y, si las partes no proponen prueba documental, el planteamiento de aquella no tendrá efecto suspensivo de la tramitación del proceso (art. 670, párrafo 2 LECRIM).

Trascurrido el término fijado para la prueba, el Letrado de la Administración de Justicia convocará a las partes para una vista, en la que podrán informar lo procedente sobre la concurrencia, o no, de los requisitos necesarios para la estimación de la excepción de cosa juzgada planteada. Lógicamente, este informe deberá destinarse a la acreditación positiva o negativa de la existencia de una sentencia firme (o resolución análoga) que se pronuncie sobre la responsabilidad del mismo sujeto por el mismo hecho punible por el que se le enjuicia en el procedimiento en el que se opone la cosa juzgada (art. 673 LECRIM).

Al día siguiente a la celebración de la vista, el Tribunal debe decidir si aprecia la concurrencia del óbice procesal alegado (art. 674 LECRIM). Si, a la vista de las alegaciones y pruebas propuestas por las partes, se estima la concurrencia de cosa juzgada, se sobreseerá libremente la causa por medio de auto y, en su caso, se

mandará liberar al procesado que no se encuentre preso por otra causa (art. 675 LECRIM). Por el contrario, si se reputa infundada la alegación de cosa juzgada, se desestimaré y se ordenará la continuación del proceso por sus trámites ordinarios (art. 675, párrafo 2 LECRIM).

Contra la decisión desestimatoria de la cosa juzgada no cabrá recurso alguno, sin perjuicio de la posibilidad de reproducir su alegación como medio de defensa (salvo en las causas de la competencia del Tribunal del Jurado); y, en su caso, en el eventual recurso contra la sentencia decisoria del proceso (arts. 676, párrafo 3º y 678 LECRIM). Por su parte, el auto que estime la concurrencia de la cosa juzgada podrá interponerse recurso de apelación, en virtud de lo dispuesto en el art. 676.III LECRIM<sup>347</sup>.

Por su parte, la regulación de la cosa juzgada en sede del procedimiento abreviado por determinados delitos es aún más exigua que la abordada al tratar el procedimiento ordinario. La única referencia a esta institución se encuentra en el art. 786.2 LECRIM, en el que se establece que será al inicio del juicio, tras la lectura de los escritos de acusación y defensa, cuando las partes puedan exponer lo que estimen oportuno, entre otras cuestiones, sobre la existencia de artículos de previo pronunciamiento<sup>348</sup>. Aparte de lo anterior, el citado precepto se limita a expresar que la cuestiones previas, entre ellas, como he dicho, la cosa juzgada, serán resueltas en el acto por el Juez o Tribunal; y a aclarar que, frente a la decisión adoptada, no cabrá recurso alguno, sin

---

<sup>347</sup> Vid. **ZARZALEJOS NIETO, J.** (con Banacluche Palao, J.) en *Aspectos fundamentales de Derecho procesal penal...*, op. cit., pág. 250; **MUERZA ESPARZA, J.** "Sobre la reforma del recurso de casación penal de 2015", *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 922, 2016. Disponible en Internet: [https://insignis.aranzadidigital.es/maf/app/document?redirect=true&srguid=i0ad82d9a0000015a2cec81e6dd3543df&marginal=BIB\2016\4876&docguid=Ifa32f5c089d211e6a0d601000000000&ds=ARZ\\_LEGIS\\_CS&infotype=arz\\_biblos;&spos=1&epos=1&td=0&predefinedRelationshipsType=documentRetrieval&global-result-list=global&fromTemplate=&suggestScreen=&&selectedNodeName=&selec\\_mod=false&displayName=](https://insignis.aranzadidigital.es/maf/app/document?redirect=true&srguid=i0ad82d9a0000015a2cec81e6dd3543df&marginal=BIB\2016\4876&docguid=Ifa32f5c089d211e6a0d601000000000&ds=ARZ_LEGIS_CS&infotype=arz_biblos;&spos=1&epos=1&td=0&predefinedRelationshipsType=documentRetrieval&global-result-list=global&fromTemplate=&suggestScreen=&&selectedNodeName=&selec_mod=false&displayName=); y **GUTIÉRREZ ROMERO, F.M.**, "Algunas claves de la reforma de la ley de enjuiciamiento criminal", *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 2, 2016. Disponible en Internet: [https://insignis.aranzadidigital.es/maf/app/document?redirect=true&srguid=i0ad82d9a0000015a2cedb4729d2659e8&marginal=BIB\2016\205&docguid=I5794e970c3d711e5bd42010000000000&ds=ARZ\\_LEGIS\\_CS&infotype=arz\\_biblos;&spos=1&epos=1&td=0&predefinedRelationshipsType=documentRetrieval&global-result-list=global&fromTemplate=&suggestScreen=&&selectedNodeName=&selec\\_mod=false&displayName=](https://insignis.aranzadidigital.es/maf/app/document?redirect=true&srguid=i0ad82d9a0000015a2cedb4729d2659e8&marginal=BIB\2016\205&docguid=I5794e970c3d711e5bd42010000000000&ds=ARZ_LEGIS_CS&infotype=arz_biblos;&spos=1&epos=1&td=0&predefinedRelationshipsType=documentRetrieval&global-result-list=global&fromTemplate=&suggestScreen=&&selectedNodeName=&selec_mod=false&displayName=).

<sup>348</sup> Nos encontramos, como puede comprobarse, ante una legislación absolutamente parca, con una remisión expresa a los artículos de previo pronunciamiento regulados en sede del procedimiento ordinario, que, precisamente, deberá ser considerada para resolver las cuestiones omitidas por la norma.

perjuicio de la pertinente protesta y de que la cuestión pueda ser reproducida, en su caso, en el recurso frente a la sentencia.

## 5.2. Precisiones doctrinales y jurisprudenciales

Una interpretación excesivamente rigorista de la literalidad de la LECRIM, podría conducir a afirmar, en primer lugar, que la cosa juzgada sólo puede ser alegada por las partes, excluyendo su apreciación de oficio; y, en segundo lugar, que su alegación debe producirse necesariamente en los momentos procesales antes descritos, es decir, en el trámite previsto para la alegación de artículos de previo pronunciamiento en el juicio ordinario, y en la discusión de las cuestiones previas al juicio en el procedimiento abreviado. Sin embargo, tales limitaciones resultan difícilmente conciliables con la cosa juzgada, entendida como cuestión de orden público<sup>349</sup>, por su vinculación con la prohibición del *bis in idem* (arts. 25.1 CE), y con los derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva (24.1 CE) y al proceso con todas las garantías (24.2 CE). Atendiendo a esta circunstancia, el Tribunal Supremo se ha visto obligado a puntualizar y completar el tratamiento procesal de la institución analizada previsto en la LECRIM, tarea que se ha realizado en los términos que se expondrán a continuación.

En primer lugar, el Tribunal Supremo ha destacado que nada impide que la cosa juzgada sea apreciada a iniciativa propia del juez, sin que medie petición de las partes o del Ministerio Fiscal<sup>350</sup>. El principio *non bis in idem*, configurado como derecho

<sup>349</sup> Así lo advirtió **FENECH NAVARRO, M.**, *Derecho procesal penal...*, op. cit., pág. 1191.

<sup>350</sup> Muy claras en este sentido son, por ejemplo, las **SSTS núm. 503/2008, de 17 julio, Sala de lo Penal, Sección 1ª (RJ 2008\5159)**, FJ82º; **núm. 641/2007, de 28 junio, Sala de lo Penal, Sección 1ª (RJ 2007\3894)**, FJ3º; y **núm. 677/1997, de 7 mayo, Sala de lo Penal (RJ 1997\4541)**, FJ2º. En la primera de las sentencias se llega a afirmar que la estimación de la cosa juzgada debe llevarse a cabo con independencia de la eventual mala fe de las partes en su planteamiento, posición que se justifica aludiendo a la posibilidad de proceder a su estimación de oficio, que resulta inherente a la vinculación de la institución al orden público. Por su parte, en la **SAP de Madrid núm. 472/2016, de 28 julio, Sección 1ª (JUR 2016\217798)** resuelve sobre la alegación de cosa juzgada formulada por primera vez en segunda instancia y con fundamento una sentencia firme acompañada también por primera vez al recurso de apelación contra la sentencia condenatoria dictada por el Juzgado de lo Penal nº 22 de Madrid. A este respecto, en el FJ2º de la sentencia, se afirma que *“aun cuando tal cuestión no fue planteada en primera instancia, pese a ser la fecha de la sentencia anterior al día del juicio oral y aunque tampoco se haya solicitado el recibimiento del pleito a prueba en esta alzada, conforme a lo establecido en el artículo 790.3 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, siendo la cosa juzgada cuestión de orden público, debería ser apreciada de oficio por este Tribunal”*. Siguiendo la misma pauta que las

fundamental del justiciable, excluye que una misma persona sea enjuiciada dos veces por el mismo hecho; y, en la misma línea, la cosa juzgada material, como óbice procesal, impide el nacimiento del derecho al proceso de los promotores de la acción penal.

A la vista de lo anterior, el juez no sólo puede sino que debe poner fin al proceso tan pronto como adquiera conocimiento de que existe una sentencia firme sobre la misma materia y contra el mismo sujeto. Y, como sin duda se comprenderá, a estos efectos, tanto da que ese conocimiento provenga de las alegaciones formuladas por las partes, de las diligencias practicadas durante la instrucción, de la apreciación de hechos notorios. Lo único que importa es que se respete la prohibición constitucional del *bis in idem*, evitando el doble sometimiento al proceso del justiciable, controlando el riesgo de decisiones judiciales contradictorias, y, de paso, evitando el derroche de los fondos destinados a la administración de justicia.

Precisamente, la autonomía del juez en materia de cosa juzgada justifica, al parecer de algunos autores, la posibilidad de que ésta sea declarada con carácter previo a la incoación del proceso, actuando, en estos casos, como causa de inadmisión de la correspondiente denuncia o querrela<sup>351</sup>. Para descartar esta posibilidad, algunos autores se han apoyado en el contenido de los arts. 269 y 313 LECRIM, que sólo contemplan dos causas de inadmisión de la denuncia y la querrela (la atipicidad del hecho que constituye su sustento y su manifiesta falsedad), entre las que no se encuentra la cosa juzgada. No obstante, la consideración de la esencia de la cosa juzgada revela la necesidad de evitar, cuanto antes, la sustanciación de una causa que ya ha sido decidida por sentencia firme. Al fin y al cabo, en estos casos, existe un óbice procesal insubsanable que frustra el nacimiento del derecho al proceso y determina, consecuentemente, la innecesariedad de todos los actos realizados en el seno del mismo.

---

resoluciones anteriores, podemos encontrar la **SSAP de Córdoba núm. 328/2016, de 19 mayo, Sección 3ª (ARP 2016\762)**, FJ2º; **de Huelva núm. 145/2013, de 15 mayo, Sección 1ª (JUR 2013\305199)**, FJ3º; **de Sevilla núm. 525/2010, de 22 octubre. Sección 3ª (JUR 2011\82460)**, FJ2º; y **de Cantabria núm. 87/2003, de 23 octubre, Sección 3ª (JUR 2004\56631)**, FJ1º.

<sup>351</sup> **GARCÍA TORRES, M.L.** *Los artículos de previo pronunciamiento en el proceso penal...*, op. cit., págs. 113 a 115; y **LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J.**, *Tratado de Derecho procesal penal...*, op. cit., pág. 2372.

En contra de la estimación de la cosa juzgada en el transcurso de la fase preliminar también se ha dicho que el juez de instrucción no tiene capacidad para apreciar dicho óbice procesal. Sin embargo, si no se concibe la instrucción como una labor puramente administrativa, hay que reconocer que el juez instructor desarrolla, de forma plena, la función jurisdiccional. Así las cosas, parece razonable que, al detectar un óbice procesal, como es la cosa juzgada, actúe inmediatamente en los términos ya descritos; en el bien entendido que su decisión será controlable, además, por vía de recurso, por el órgano competente para el hipotético enjuiciamiento de la causa, que, de considerar errónea la decisión del *juez a quo* podrá revocarla, ordenando la admisión de la denuncia o querella, dando lugar a la instrucción de la causa por sus trámites<sup>352</sup>.

Cuestión bien distinta es que, en la práctica, pueda ser difícil juzgar el cumplimiento de los requisitos determinantes de la existencia de cosa juzgada. Y es que, entre otras funciones de la instrucción, destacan, precisamente, la determinación de las circunstancias del delito y de la identidad del delincuente; lo que significa que, frecuentemente, el objeto del proceso no se encuentra claramente determinado en la denuncia o en la querella. En estos casos, el juez o tribunal debe ser extremadamente precavido. Si existen dudas, el juez de instrucción debe incoar el proceso y ordenar la práctica de las diligencias necesarias para la más precisa delimitación de su objeto, posponiendo hasta ese momento la decisión sobre la cosa juzgada. Pero, por el contrario, cuando el juez o tribunal tenga la absoluta certeza de que la cuestión litigiosa ya ha sido sentenciada en firme, no debe esperar; debe proceder inmediatamente al archivo del procedimiento; y sin necesidad de habilitar un trámite de audiencia específico a estos efectos<sup>353</sup>.

En coherencia con lo expuesto, el Tribunal Supremo ha reconocido expresamente la posibilidad de que la cosa juzgada material sea apreciada por el juez a lo largo de la

---

<sup>352</sup> **GARCÍA TORRES, M.L.** *Los artículos de previo pronunciamiento en el proceso penal...*, op. cit., pág. 145.

<sup>353</sup> En contra **DE LA OLIVA SANTOS, A.** (con Aragonese Martín, S., Hinojosa Segovia, R., Muerza Esparza, J. y Tomé García, J.A.), *Derecho procesal penal...*, op. cit., pág. 574.

fase de instrucción<sup>354</sup>. La problemática, en este punto, es esencialmente idéntica a la expuesta al tratar la apreciación de la cosa juzgada con anterioridad a la incoación del proceso. Así pues, nos limitaremos a poner de manifiesto que, ante la falta de previsión legal, se ha discutido sobre la forma que debe adoptar la resolución estimatoria de la cosa juzgada durante la fase preliminar, siendo la conclusión más aceptada que dicha resolución debe ser un auto de sobreseimiento libre. Para justificar esta postura, se ha argumentado que, de conformidad con lo previsto en los arts. 114 y 742 LECRIM, este tipo de autos puede dictarse hasta el momento en que comience el debate público del juicio oral, no existiendo ningún precepto que establezca la improcedencia de este tipo de pronunciamientos en la fase preliminar. Además, se ha recalcado que, según el art. 245.1.b) LOPJ, el auto es la resolución apropiada para la resolución de las cuestiones relativas al cumplimiento de los presupuestos procesales, entre los que se cuenta la cosa juzgada. Por último, se ha justificado la idoneidad del auto de sobreseimiento libre para los fines descritos, atendiendo al hecho de que el óbice procesal declarado resulta insubsanable, y, por ello, pone fin al proceso de forma definitiva, permitiendo, eso sí, la revisión de la decisión por un juez o tribunal superior<sup>355</sup>.

---

<sup>354</sup> Por ejemplo, en las SSTS núm. 690/2005, de 3 junio, Sala de lo Penal (RJ 2005\7845), FJ3º y núm. 978/1993, de 29 abril, Sala de lo Penal (RJ 1993\3295), FJ3º, se afirma textualmente que *“Desde luego, una vez promulgada la vigente LOPJ 6/1985, de 1 de julio, por lo dispuesto en su art. 5.4 (ahora también, art. 852 LECrim), dado el rango constitucional, antes explicado, del derecho a no ser sancionada una misma persona más de una vez por unos mismos hechos, es claro el acceso a la casación de la infracción de la cosa juzgada en materia penal, aun cuando lo ordinario es que estas cuestiones se planteen en la instancia, no sólo en la llamada fase intermedia del proceso (art. 666-2º de la LECrim), sino también después, en el juicio oral para resolver en sentencia (arts. 676 y 678 de la misma Ley), e incluso antes, en cualquier momento del trámite de instrucción”*.

<sup>355</sup> En el ámbito del procedimiento abreviado el Tribunal Supremo ha declarado indubitadamente que el auto de sobreseimiento libre dictado por el Juez de Instrucción en el curso de las diligencias previas del procedimiento abreviado, una vez firme, pasa en autoridad de cosa juzgada material; doctrina que dificulta enormemente la explicación de la anteriormente mencionada afirmación de la incapacidad de esta clase de órganos jurisdiccionales para apreciar la cosa juzgada. En este sentido, por ejemplo, la STS núm. 601/2015, de 23 octubre, Sala de lo Penal, Sección 1ª (RJ 2015\5180), FJ3º y el ATS de 5 mayo 2015, Sala de lo Penal, Sección 1ª (JUR 2015\121008), FJ4º, en el que se afirma que *“está fuera de dudas la capacidad legal del Juez instructor para acordar el sobreseimiento libre y, como no podía ser de otra forma, para asociar a esa decisión los efectos excluyentes que le son propios (cfr. art. 779.1 y 637.2 LECrim)”*. Posteriormente, este criterio ha sido aplicado por las Audiencias Provinciales, pudiéndose citar, a modo de ejemplo, la SAP de Madrid núm. 302/2016, de 10 junio, Sección 1ª (JUR 2016\131289), FJ5º. Y, a la vista de esta doctrina, lo cierto es que, al menos a nuestro juicio, es difícil de justificar, pudiendo dictar el juez de instrucción de las diligencias previas autos de sobreseimiento libre con fuerza de cosa juzgada material, no se le permita apreciar la eficacia excluyente de esa misma institución cuando procede de una resolución dictada por un órgano jurisdiccional diferente del mismo.

En términos muy similares puede razonarse en cuanto a la estimación de la excepción de cosa juzgada en la fase intermedia. Al regular el procedimiento ordinario y el procedimiento abreviado, la LECRIM regula los autos de sobreseimiento libre (respectivamente, en los arts. 637 y 782 LECRIM), pero sólo por tres causas muy concretas: que no existan indicios racionales sobre la comisión del hecho investigado, que éste se revele atípico, y que el procesado aparezca indudablemente exento de responsabilidad penal. Por tanto, la norma procesal no regula la cosa juzgada como motivo del sobreseimiento libre de la causa. Sin embargo, “por la analogía existente con el auto que se dicta en el supuesto de su apreciación tras la sustanciación del incidente de previo pronunciamiento, la resolución que estime la cosa juzgada en la intermedia debe ser, también, un auto de sobreseimiento libre. Debe ser un auto, en aplicación del art. 245.1 de la LOPJ. Además, debe ser un auto de sobreseimiento libre, pues el proceso, que indebidamente se estaba sustanciando, debe concluir”<sup>356</sup>.

El Tribunal Supremo también ha rechazado que la proposición de la cosa juzgada se encuentre sometida a la regla de la preclusión y ha admitido la posibilidad de proceder a su alegación con posterioridad a los artículos de previo pronunciamiento en el procedimiento ordinario y a las cuestiones previas en el procedimiento abreviado. Se ha razonado, en este sentido, que la falta de alegación de la cosa juzgada como artículo de previo pronunciamiento o como cuestión previa, puede tener lugar por factores ajenos al control de las partes; destacando la injusticia de una hipotética preclusión en estos supuestos. Sin embargo, a nuestro parecer, en tanto cuestión de orden público, no cabe condicionar la alegación de la cosa juzgada a su carácter sobrevenido, ni a la observancia de unos niveles mínimos de diligencia procesal, ni a ningún otro factor, incluida la mala fe de las partes<sup>357</sup>.

---

<sup>356</sup> **GARCÍA TORRES, M.L.** *Los artículos de previo pronunciamiento en el proceso penal...*, op. cit., pág. 150.

<sup>357</sup> En este sentido, se pronuncia la **STS núm. 503/2008, de 17 julio, Sala de lo Penal, Sección 1ª, Caso 11-M (RJ 2008\5159)**, FJ82: *“la existencia de cosa juzgada puede ser apreciada de oficio, lo que implica que, existiendo el dato en la causa, puede ser alegada en cualquier momento. Cuestión distinta es si las acusaciones pudieron entender que era preciso realizar alguna consideración al respecto, lo cual debieron poner en conocimiento del Tribunal dando oportunidad de resolver lo procedente en orden a la salvaguarda de las exigencias derivadas del principio de buena fe procesal”*.

Para mayor protección de la seguridad jurídica y del justiciable, la cosa juzgada puede ser alegada (incluso *ex novo*) y apreciada de oficio en los distintos recursos, ordinarios y extraordinarios, planteados por las partes contra los autos de sobreseimiento libre y las sentencias que ponen fin al proceso con motivo de esta institución; y también contras las sentencias que, tras la desestimación de la cosa juzgada, resuelven sobre el fondo del asunto<sup>358</sup>. Del mismo modo, una vez agotados todos los medios de impugnación previstos para el caso concreto en la vía judicial, podrá interponerse recurso de amparo constitucional para denunciar la vulneración de los derechos fundamentales vinculados a la institución, es decir, el derecho a no ser enjuiciado y, en su caso, condenado, más de una vez por el mismo hecho (art. 25.1 CE), el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y el derecho al proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), todo ello al amparo de lo dispuesto en los arts. 41 y 44 LOTC<sup>359</sup>.

Por último, conviene recalcar que, ante el silencio de la LECRIM, el Tribunal Supremo se vio obligado a integrar el art. 954 LECRIM, afirmado que la revisión penal de sentencias firmes también podía fundamentarse en la concurrencia de cosa juzgada material<sup>360</sup>. Finalmente, gracias a la reforma operada por el art. único, 15 de la Ley

---

<sup>358</sup> Dado que la cosa juzgada tiene naturaleza procesal, cabría esperar que su acceso a casación se produjera por la vía del quebrantamiento de forma. Sin embargo, a la vista de los arts. 850 y 851 LECRIM, ello no parece posible. Por eso, el Tribunal Supremo se ha encargado de precisar que la cosa juzgada puede ser discutida en casación por la vía de la infracción de Ley (art. 849.1º LECRIM) y también por la de la infracción de precepto constitucional (art. 852 LECRIM y 5.4 LOPJ). En este sentido, puede citarse, por todas, la reciente **STS núm. 349/2015, de 3 junio, Sala de lo Penal, Sección Primera (RJ 2015\2503)**, FJ1º.

<sup>359</sup> La **STSC núm. 48/2007, de 12 marzo, Sala Primera (RTC 2007\48)**, FJ4, precisa que la labor del Tribunal Constitucional consiste en analizar la concurrencia del presupuesto de la interdicción constitucional de incurrir en *bis in idem*, pero partiendo de la acotación de los hechos y la calificación jurídica de los mismos realizada por el órgano judicial, al objeto de decidir si se ha producido una reiteración sancionadora determinante de un exceso punitivo no previsto legalmente.

<sup>360</sup> Vid., por ejemplo, la **STS núm. 737/2015, de 19 noviembre, Sala de lo Penal, Sección1ª (RJ 2015\5920)**, FJ2º, en la que se indica que: *“una jurisprudencia de esta Sala consolidada y manifestada en sentencias de 4.2.77 (RJ 1977, 315), 7.5.81 (RJ 1981, 2130), 23.2 y 25.2.85 , 19 (RJ 1987, 3088)y 30.5.87 (RJ 1987, 4054), 3.3.94 , 134/98 de 3.2 (RJ 1998, 422), 322/98 de 29.2 (RJ 1998, 1745), 820/98 de 10.6 (RJ 1998, 5309), 922/98 de 10.11 , 974/2000 de 8.5 (RJ 2000, 7478), 520/2000 de 29.3 (RJ 2000, 2401), 1417/2000 de 22.9 (RJ 2000, 8081), ha considerado que, aunque la duplicidad de condenas penales -o de fallos- por unos “mismos hechos a una misma persona” por el mismo o distintos órganos judiciales, no se halla prevista expresamente en el art. 954 de la LECr. y concretamente en el apartado 1º de dicho precepto, debe estimarse la posibilidad de revisar tales sentencias, mediante una interpretación amplia y extensiva del art. 954 de la LECr., cuando se trata además de evitar situaciones que pugnan con el más elemental sentido de justicia, o bien aplicando el principio non bis in idem, que puede apreciarse*

41/2015, de 5 de octubre, de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para la agilización de la justicia penal y el fortalecimiento de las garantías procesales, el art. 954.1.c pasó a contemplar expresamente la infracción de la cosa juzgada como motivo de revisión de sentencias firmes.

---

*de oficio, y la doctrina sobre cosa juzgada material. En tales casos, es unánime el criterio de que deberá anularse la sentencia dictada en segundo lugar, y deberá prevalecer la primera que se pronuncie”.*

## CAPÍTULO 4

### LA FUNCIÓN POSITIVA O PREJUDICIAL DE LA COSA JUZGADA PENAL EN EL PROCESO PENAL

#### 1. CONSIDERACIONES PREVIAS

Hasta el momento, se han expuesto los postulados doctrinales y jurisprudenciales tradicionales sobre la cosa juzgada penal, que son también los que gozan de mayor aceptación. Estos postulados parten de una idea esencial: tanto el doble proceso como la doble condena a un mismo sujeto por el mismo hecho son fenómenos completamente inaceptables. En el vigente sistema de derechos y libertades no es de recibo que un sujeto sea indefinidamente perseguido por un mismo hecho. Con independencia de su resultado, el proceso penal es intrínsecamente dañoso para quienes se ven sometidos al mismo. Por este motivo, el Estado tiene la obligación de garantizar que las decisiones judiciales firmes, condenatorias o absolutorias, resulten absolutamente irrevocables.

En atención a tal convicción, se institucionaliza la prohibición del *bis in idem*, que hunde sus raíces en el principio de legalidad penal, constitucionalizado en el art. 25.1 CE y que, en su vertiente procesal, se corresponde con la cosa juzgada, institución integrada en el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y en el derecho al proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE). Como ya se ha indicado, la prohibición del *bis in idem* rige únicamente en los supuestos en los que concurre la más perfecta identidad de objetos procesales, que en esta parcela del ordenamiento jurídico se encuentra delimitados por dos elementos: el hecho punible y el sujeto pasivo. De este modo, si el objeto del proceso penal decidido por sentencia firme coincide con el objeto del proceso presuntamente idéntico, este último debe concluir cuanto antes y, en todo caso, debe evitarse la doble condena del acusado. Por el contrario, si no se produce esa perfecta identidad a la que se viene haciendo referencia, el segundo proceso debe tramitarse con total normalidad y, esto es

esencial, sin ninguna vinculación o sujeción a los pronunciamientos de la sentencia que puso fin al primer proceso.

La necesidad de excluir procesos penales idénticos es tan intuitiva que, hoy por hoy, resulta incontrovertida. Ciertamente, existen algunos supuestos en los que resulta complicado determinar si los objetos procesales comparados son idénticos, y otros en los que, por distintas razones, se instituyen auténticas ficciones de identidad (sucede, por ejemplo, con los delitos continuados). En todo caso, como ha destacado la doctrina, tales dificultades son más prácticas que teóricas. Nadie duda, como ya se ha indicado, que la tramitación de procesos penales idénticos y, más aun, la doble condena penal, constituyen dos fenómenos absolutamente inaceptables, y este consenso constituye, precisamente, el principio esencial del efecto negativo de la cosa juzgada material.

Menos intuitiva parece la afirmación de que, en los supuestos en los que dos procesos no son totalmente idénticos, pero sí conexos, debe procederse a la tramitación del segundo de ellos sin ningún tipo de sujeción a las decisiones firmes adoptadas en el primero. ¿Puede realmente prescindirse de los juicios de hecho y de derecho realizados en un primer enjuiciamiento contra un mismo sujeto por hechos conexos? ¿Cuál es la razón última que lleva a renegar de la eficacia positiva de la cosa juzgada penal? ¿Cuáles son las consecuencias de esta negación para la Administración de Justicia y para el ordenamiento jurídico en su conjunto? Estas son sólo algunas de las preguntas que se plantean al realizar un análisis inicial de la cuestión y a las que se intentará dar respuesta a lo largo de este capítulo.

Como ya se ha tenido la ocasión de señalar, en este trabajo se considera que sólo es posible hablar de cosa juzgada *stricto sensu* en aquellos casos en los que se cumplen dos requisitos: la identidad de sujetos pasivos y la identidad o conexión de hechos punibles. Fuera de estos lindes no hay espacio para la cosa juzgada, salvo previsión legal expresa. La sentencia penal, en tanto que hecho jurídico, puede llegar a desplegar efectos reflejos, colaterales o indirectos, pero éstos nada tienen que ver con

la cosa juzgada que, como ha destacado la doctrina, es efecto directo de la sentencia, considerada como un acto jurídico<sup>361</sup>.

Esta reflexión ha sido claramente expresada por los estudiosos del proceso civil y asumida por la jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo<sup>362</sup>. En el orden jurisdiccional penal ocurre algo curioso. Al esbozar las ideas fundamentales que han de presidir el estudio de la institución en esta rama del ordenamiento jurídico, se acepta la máxima de que la cosa juzgada sólo rige *inter partes*, salvo que la ley establezca lo contrario. Sin embargo, cuando se deja atrás la formulación dogmática, tal convicción se resquebraja y, fruto de tal quebranto, se configura una dialéctica algo difusa, que no siempre permite distinguir con la suficiente claridad los supuestos de eficacia positiva o prejudicial de la cosa juzgada de los efectos indirectos o colaterales de la sentencia.

---

<sup>361</sup> **CORTÉS DOMÍNGUEZ, V.**, *La cosa juzgada penal...*, op. cit., págs. 162 a 165.

<sup>362</sup> Sobre esta materia, pueden consultarse los planteamientos de **ROSENDE VILLAR, C.**, “Eficacia directa y refleja de la sentencia”, *Revista de Derecho procesal*, núm. 1-3, 2002, págs. 439 a 480; y **GRANDE SEARA, P.**, *La extensión subjetiva de la cosa juzgada...*, op. cit., pág. 51 y siguientes. Este último autor pone de manifiesto que, partiendo de los planteamientos de Ihering, la doctrina ha terminado aceptado pacíficamente que la sentencia puede operar en mundo jurídico no sólo como acto jurídico sino también como hecho jurídico.

En palabras del Prof. Grande, “como *acto jurídico*, la sentencia es un acto de voluntad (y también de pensamiento) del órgano jurisdiccional que se dirige a cumplir la finalidad fundamental del proceso, es decir, a dar satisfacción de forma definitiva e irrevocable a las pretensiones deducidas en el mismo, declarando el Derecho en el caso concreto”. Como acto jurídico, la sentencia produce diversos efectos, que son perseguidos de forma deliberada por el órgano que jurisdiccional que procede a su dictado. Estos efectos integran la eficacia directa de la sentencia y se clasifican en dos categorías. En primer lugar, los efectos directos de corte jurídico-material, que son los efectos declarativos, de condena y constitutivos de la sentencia; y, en segundo lugar, los efectos directos de naturaleza jurídico-procesal, en los que destacan la cosa juzgada y la ejecutividad de la sentencia. Con el autor, nos parece importante señalar que “por lo general, esta eficacia directa de la sentencia alcanza únicamente a los sujetos que asumieron el *status* de parte en el proceso, salvo en aquellos supuestos excepcionales en los que la ley la pueda hacer extensiva a terceros”.

Sin embargo, la constatación de que las relaciones jurídicas no se encuentran aisladas, sino que se interrelacionan entre sí, generando vínculos de prejudicialidad y dependencia, conduce a la admisión de la actuación de la sentencia como hecho jurídico. Nuevamente, en palabras del Prof. Grande, “en ocasiones, lo decidido en la misma (la sentencia), o más exactamente sus efectos jurídico-materiales, integran total o parcialmente el supuesto de hecho de una norma jurídica, como un hecho jurídico más, del que se extraen ciertas consecuencias jurídicas para los titulares de la relación o situación jurídica regulada por aquella norma, los cuales pueden haber sido parte en el proceso en el que aquella sentencia se dictó o pueden haber sido terceros”. Estos efectos de la sentencia se suelen denominar indirectos, secundarios, colaterales o accesorios y, cuando afectan a terceros, efectos reflejos. A diferencia de los efectos directos de la sentencia, éstos no son perseguidos por el juez que dicta la resolución en cuestión y, a decir verdad, ni siquiera derivan directamente de ésta (de ahí su nombre), sino que lo hacen “de la norma jurídica que toma a aquella como hecho jurídico integrante de su supuesto de hecho, y que extrae de la misma ciertas consecuencias jurídicas para los titulares de la relación dependiente”.

Como consecuencia de lo anterior, la mayor parte de los estudios dedicados a la función positiva de la cosa juzgada penal dedican la práctica totalidad de sus esfuerzos a analizar la conveniencia de reconocer la llamada eficacia *ultra partes* de la cosa juzgada penal, que no es otra cosa que el efecto vinculante de la sentencia dictada en cierto proceso sobre sujetos que no fueron parte en el mismo (es decir, sobre terceros procesales). Y, paradójicamente, la verdadera eficacia positiva de la cosa juzgada penal, es decir, aquella que produce (o no, según se mire) la sentencia dictada contra un sujeto en otro proceso seguido contra éste por un hecho no idéntico sino conexo al enjuiciado previamente, se trata de forma meramente tangencial, aplicando el argumentario elaborado para justificar o rechazar la postura adoptada con relación a la eficacia *ultra partes* de la sentencia penal.

En este trabajo se tratarán separadamente ambas cuestiones. En el presente capítulo, se hará referencia al efecto positivo o prejudicial de la cosa juzgada penal en sentido estricto, revisando con espíritu crítico la doctrina y la jurisprudencia relativa a la materia, y aplicando las conclusiones extraídas mediante la precitada revisión a la resolución de los problemas prácticos que plantean mayor interés<sup>363</sup>. A continuación, en capítulo aparte, se completará el análisis de las cuestiones relevantes en este ámbito, aplicando la misma metodología para determinar si es posible reconocer la proyección *ultra partes* de la institución que nos ocupa y cómo ha de operar, en su caso, la eficacia indirecta, colateral o refleja de la sentencia penal.

## **2. DOCTRINA Y JURISPRUDENCIA SOBRE EL EFECTO POSITIVO O PREJUDICIAL DE LA COSA JUZGADA PENAL**

### **2.1. Negación absoluta. Doctrina mayoritaria**

Como se ha reiterado en varias ocasiones, la doctrina sostiene de forma prácticamente unánime que “a diferencia de la sentencia firme civil, cuyo efecto vinculatorio en otro

---

<sup>363</sup> Al hilo de lo expuesto en el texto principal, debe advertirse que buena parte de los pronunciamientos doctrinales y jurisprudenciales que serán traídos a colación a lo largo de este apartado fueron emitidos de cara al estudio de la eficacia *ultra partes* de la cosa juzgada penal, habiéndose realizado una interpretación analógica de los mismos para su aplicación a los fines que ahora interesan.

proceso cumple dos funciones diferentes: la negativa o preclusiva y la positiva o prejudicial, en el proceso penal la cosa juzgada material no supone más efecto que el preclusivo. O sea, excluye, como impedimento procesal, un segundo juicio (artículo 666, núm. 2) o en todo caso la condena (v. art. 678), por el hecho ya juzgado, y respecto de la misma persona; pero no determina prejudicialmente el contenido de la segunda sentencia, ni respecto de otro inculpado –por el mismo hecho-, ni del mismo inculpado por un hecho distinto, aun conexo o condicionado por el juzgado”<sup>364</sup>.

Sin embargo, a primera vista, la aplicación de esta doctrina puede llegar producir resultados desconcertantes, contrarios a la lógica y, aparentemente, también a la más elemental idea de justicia<sup>365</sup>.

Para justificar esta posición, se suele afirmar que, mientras que en el proceso civil se persigue garantizar la justa composición de relaciones jurídicas en conflicto, contribuyendo a preservar la seguridad del tráfico jurídico, en el proceso penal de lo que se trata es de declarar el derecho-deber de castigar del Estado, el *ius puniendi*, cuestión que afecta sólo y exclusivamente al sujeto pasivo del proceso. Por ello, al parecer de esta doctrina, “la certeza del derecho que se trata de conseguir con la cosa juzgada, en el campo penal, se resuelve(a) en una exigencia de tutela de la libertad personal, y no en la seguridad del tráfico jurídico, a la que tiende principalmente la seguridad jurídica que se pretende conseguir con la cosa juzgada civil”<sup>366</sup>. En definitiva,

---

<sup>364</sup> **GÓMEZ ORBANEJA, E.** (con Herce Quemada, V.), *Derecho procesal penal...*, op. cit., págs. 315 a 316. Comparten esta concepción restrictiva de la cosa juzgada, entre otros, **DE PINA VARA, R.** (con Castillo Larrañaga, J.), *Derecho procesal criminal...*, op. cit., pág. 152; **JIMÉNEZ ASENJO, E.**, *Derecho procesal penal...* op. cit., págs. 595 a 596; **IBÁÑEZ Y GARCÍA-VELASCO, M.**, *Curso de Derecho procesal penal...*, op. cit., págs. 290 a 291; **CORTÉS DOMÍNGUEZ, V.**, *La cosa juzgada penal...*, op. cit., pág. 162 y siguientes; **DE LA OLIVA SANTOS, A.**, *Sobre la cosa juzgada...*, op. cit., págs. 160 y siguientes; **GÓMEZ COLOMER, J.L.** (con Montero Aroca, J., Barona Vilar, S., Esparza Leibar, I. y Etxeberría Guridi, J.F.), *Derecho Jurisdiccional III...*, op. cit., pág. 476; y **CALAZA LÓPEZ, S.**, “La cosa juzgada en el proceso civil y penal”..., op. cit., págs. 143 a 144.

<sup>365</sup> Piénsese en el siguiente ejemplo: A es condenado en firme por maltratar psicológicamente a su esposa, B, como consecuencia del episodio X. Si, posteriormente, B se querrela contra A por un delito de maltrato habitual alegando los episodios violentos X, Y y Z, el juez o tribunal encargado de conocer de este segundo proceso deberá resolver la cuestión litigiosa atendiendo, sólo y exclusivamente a la prueba practicada en su seno y, por tanto, sin ninguna vinculación a la sentencia dictada previamente a propósito del episodio X. Así las cosas, en el juicio seguido por maltrato habitual podrá llegarse a la conclusión de que el episodio X no constituyó un acto de violencia psicológica o de que ni siquiera llegó a producirse.

<sup>366</sup> **CORTÉS DOMÍNGUEZ, V.**, *La cosa juzgada penal...*, op. cit., pág. 163.

en el ámbito del proceso penal, en caso de conflicto, la protección de la coherencia y la estabilidad de las resoluciones judiciales que integran el ordenamiento jurídico debe ceder ante la necesidad imperiosa de preservar la estabilidad de la situación jurídico-subjetiva de los ciudadanos.

Como apoyo de lo anterior, se establece una distinción entre conflictos teóricos y conflictos prácticos de sentencias<sup>367</sup>. Los conflictos prácticos de sentencias son aquellos que se producen cuando dos resoluciones de esta naturaleza deciden sobre objetos procesales idénticos, es decir, cuando resuelven sobre el carácter típico de un mismo hecho, atribuido a un mismo sujeto. Por su parte, los conflictos teóricos de sentencias tienen lugar cuando dos órganos jurisdiccionales (o sólo uno) emiten resoluciones que deciden objetos conexos (pero no idénticos), incurriendo en contradicciones o incompatibilidades lógicas.

La presencia de conflictos prácticos de sentencias en el ordenamiento jurídico es un fenómeno completamente inaceptable y la función negativa de la cosa juzgada es el instrumento adecuado para proceder a su erradicación<sup>368</sup>. En cuanto a los conflictos teóricos, la misma doctrina considera que la proliferación de resoluciones lógicamente incompatibles es perjudicial para la seguridad jurídica, la coherencia del ordenamiento y la imagen de los jueces y tribunales; pero, pese a todo, entiende que se trata de un mal inevitable derivado de la pluralidad de órganos jurisdiccionales que caracteriza nuestra planta judicial<sup>369</sup>.

---

<sup>367</sup> Esta distinción parte de **CHIOVENDA, G.**, *Principios del Derecho procesal civil...*, op. cit., págs. 427 a 428, y, posteriormente, es acogida por diversos autores entre los que destacan, por ejemplo, **CORTÉS DOMÍNGUEZ, V.**, *La cosa juzgada penal...*, op. cit., págs. 162 y siguientes. **SILVA SÁNCHEZ, J.M.**, “Contradicciones entre sentencias penales”..., op. cit., pág. 2, se refiere a estas dos categorías de conflictos entre sentencias, indicando que: “[l]os prácticos son los que se resuelve precisamente con la cosa juzgada limitada a los casos de identidad de sujeto, hecho y fundamento. Los teóricos, en cambio, relativos a resoluciones judiciales que recaen sobre objetos distintos, se aceptan como consecuencia inevitable del hecho de que existan enjuiciamientos por parte de Tribunales diversos, aun cuando se concede que su presencia no habla precisamente en favor de las instituciones procesales”.

<sup>368</sup> **CORTÉS DOMÍNGUEZ, V.**, *La cosa juzgada penal...*, op. cit., pág. 163.

<sup>369</sup> No conviene perder de vista que también es posible que sea un mismo órgano jurisdiccional el que dicte las sentencias en conflicto teórico. A nuestro parecer, resulta difícilmente cuestionable que, en estos supuestos, se incrementa enormemente el grado de intensidad de la contradicción en cuestión y, por supuesto, la nocividad de los efectos de su presencia en el ordenamiento jurídico. Y es que, si ya es complicado admitir la vigencia simultánea de dos resoluciones penales dictadas por dos tribunales distintos en las que se realizan pronunciamientos contradictorios sobre un mismo hecho (por ejemplo,

La aplicación de la cosa juzgada para la resolución de los conflictos teóricos de sentencias es, a juicio de esta doctrina, la consecuencia directa de la extensión de la eficacia de la institución a los fundamentos del fallo, opción que se considera errónea. Desde este punto de vista, la sentencia constituye una manifestación de voluntad del Estado, que se ubica en el fallo, pero no en sus fundamentos de hecho y de derecho, elementos que, una vez construido el fallo, no pasan de ser una garantía del ciudadano frente a la arbitrariedad de los jueces y tribunales<sup>370</sup>.

Al margen de lo anterior, resulta relevante destacar que lo que subyace a esta doctrina es, fundamentalmente, la convicción de que el reconocimiento del efecto positivo o prejudicial de la cosa juzgada penal para la resolución de conflictos teóricos de sentencias puede llegar a vulnerar las exigencias del principio de audiencia (y de los derechos fundamentales y garantías vinculados al mismo), que actúa con intensidad reforzada en el proceso penal, prohibiendo totalmente que las decisiones judiciales adoptadas en un determinado juicio puedan influir desfavorablemente en la defensa del encausado en un segundo proceso por hechos conexos, excluyendo el debate contradictorio sobre los extremos relevantes para la decisión de la causa<sup>371</sup>. Y ello, podría añadirse, por mucho que el sujeto pasivo sea el mismo en ambos casos<sup>372</sup>.

---

cuando un tribunal afirma que A fue asesinado y otro afirma que murió por causas naturales), mucho más difícil de asimilar resulta la citada contradicción cuando ésta proviene del mismo órgano judicial. En estos casos, como ya se ha dicho, la contradicción, al menos de acuerdo a la lógica corriente, se presenta como una realidad especialmente difícil de explicar y particularmente sangrante.

<sup>370</sup> En este sentido, **CORTÉS DOMÍNGUEZ, V.**, *La cosa juzgada penal...*, op. cit., págs. 163 a 164 afirma que “intentar ver en la cosa juzgada un correctivo a las sentencias lógicamente incompatibles no es sino el producto de la extensión de la cosa juzgada a los motivos de la sentencia y la preponderancia del elemento lógico de ésta, que tuvo sus principios en los estudios del derecho común, que aún hoy tienen cierta fuerza en la doctrina de todo el proceso. Si la sentencia vale como expresión de la voluntad del Estado, las motivaciones de la sentencia serán, sí, la garantía de los ciudadanos, pero no serán la voluntad misma del Estado. Si esto es así, tanto para la sentencia civil como para la sentencia penal, no vemos ni para la una ni para la otra posibilidad alguna de que la cosa juzgada, como tal, extienda sus efectos fuera del ámbito de su propio objeto o de los sujetos que lo conforman y delimitan. Otra cosa distinta es que la sentencia como tal hecho produzca efectos aun fuera del campo de los sujetos del proceso; el admitir esto no es sino admitir la eficacia que pueda tener cualquier acto y hecho jurídico en la vida social”.

<sup>371</sup> **DE LA OLIVA SANTOS, A.** (con Aragonese Martín, S., Hinojosa Segovia, R., Muerza Esparza, J. y Tomé García, J.A.), *Derecho procesal penal...*, op. cit., pág. 179.

<sup>372</sup> Volviendo al ejemplo anteriormente propuesto, se considera que vulnera el principio de audiencia que A no tenga la oportunidad de discutir en el segundo proceso el episodio de violencia X. Esta consideración se basa en que, si bien es cierto que existe un pronunciamiento firme que declara que A insultó a B, no es menos cierto que ese pronunciamiento bien pudo ser fruto de una mala estrategia de

En la misma línea se ha afirmado que el reconocimiento de los efectos positivos de la cosa juzgada penal sería contrario a la presunción de inocencia<sup>373</sup>. La razón de este aserto es clara. Como se precisará más adelante, la presunción de inocencia se configura como un derecho fundamental del acusado que impide que éste pueda ser condenado por un delito sin que, previamente, se haya desarrollado una mínima actividad probatoria de cargo con pleno respeto a las garantías de inmediación, contradicción, oralidad y publicidad. Y, al parecer de esta doctrina, estos requisitos no se cumplen cuando la resolución final del proceso viene determinada, no sólo con base en la libre valoración de la prueba practicada en plenario por el juez que debe tomar la decisión de condenar o absolver, sino también en juicios exógenos que se le imponen con independencia de su más íntima convicción sobre el acierto o el desacierto de éstos<sup>374</sup>.

También se ha afirmado que la cosa juzgada positiva afecta inaceptablemente a la libertad del juez encargado de conocer del segundo proceso, al impedirle decidir sobre aspectos resueltos previamente por sentencia firme. Esta apreciación responde, en esencia, a la misma *ratio* que se expuso al hacer referencia a la presunción de inocencia. Según esta doctrina, nuestra legislación procesal se cimienta sobre la certeza de que la libre valoración de la prueba por el juez del caso, despojado de cualquier lazo o influencia externa, constituye la mayor garantía de la justicia de las sentencias penales. Por lo tanto, cuando, por medio del reconocimiento de la función

---

defensa o de la desidia del acusado o de sus representantes procesales. Por ello, entendiendo que la cosa juzgada penal limita su eficacia a la protección de situaciones jurídico-subjetivas, esta doctrina no tiene ningún inconveniente en que se produzca la reedición absoluta del enjuiciamiento del episodio X en el segundo proceso, ni tampoco en aceptar que como consecuencia de ésta puedan alcanzarse resultados diversos sobre la misma materia.

<sup>373</sup> Así lo admite, por ejemplo, **NIEVA FENOLL, J.**, *La cosa juzgada...*, op. cit., págs. 149 a 150, si bien es cierto que en el trabajo citado termina concluyendo que la presunción de inocencia debe ceder ante la necesidad de garantizar la seguridad jurídica. Del mismo modo, entendemos que, cuando **CORTÉS DOMÍNGUEZ, V.**, *La cosa juzgada penal...*, op. cit., pág. 163, acentúa la necesidad de proteger la certeza de las situaciones jurídico-subjetivas, y cuando **DE LA OLIVA SANTOS, A.** (con Aragonese Martín, S., Hinojosa Segovia, R., Muerza Esparza, J. y Tomé García, J.A.), *Derecho procesal penal...*, op. cit., pág. 568, se refiere a las tesis del Prof. Cordero sobre la "posta individual del proceso", alude, entre otras cosas, a la necesidad de impedir que la cosa juzgada de una sentencia penal menoscabe la defensa del acusado en un proceso conexo, predeterminando de forma más o menos intensa el sentido del fallo de la segunda causa.

<sup>374</sup> Sobre la vulneración del principio de inmediación llama la atención **CORTÉS DOMÍNGUEZ, V.**, *La cosa juzgada penal...*, op. cit., pág. 185.

positiva o prejudicial de la cosa juzgada penal en el proceso penal se establecen puntos relevantes para la decisión del fondo que no pueden ser conocidos por el juez conforme a su propio criterio y conciencia, se acaba con esa libertad y, en consecuencia, se sacuden los cimientos del propio proceso penal.

En otro orden de cuestiones, se ha puesto de manifiesto la necesidad de hacer primar la justicia penal sobre la coherencia del ordenamiento jurídico, evitando, en la medida de lo posible, que el error judicial padecido en unos procesos contagie la resolución de las restantes causas conexas con aquellos. Desde este punto de vista, se considera que, aunque la negación del efecto positivo de la cosa juzgada penal puede llegar a propiciar la concurrencia de sentencias incompatibles, “este resultado es más soportable que la influencia de la terminación equivocada de asuntos antiguos sobre la decisión de asuntos nuevos”, pues no debe perderse de vista la nefasta repercusión que pueden tener sobre la paz social tanto la impunidad del delincuente como la injusta condena del inocente<sup>375</sup>.

Expuesto lo anterior, hay que puntualizar que la doctrina mayoritaria no se resigna, sin más, a aceptar la proliferación de sentencias penales incompatibles o excluyentes. Al contrario, esta línea de pensamiento se muestra partidaria de extremar los esfuerzos encaminados a garantizar unos niveles mínimos de coherencia entre los juicios vinculados y, de este modo, la coherencia del ordenamiento jurídico y unos mayores niveles de seguridad jurídica. Sin embargo, a su parecer, la aplicación de la cosa juzgada para la resolución de conflictos teóricos de sentencias, no consigue generar seguridad jurídica, sino todo lo contrario. Por tanto, es necesario buscar otros mecanismos que permitan, siempre en la medida de lo posible, homogenizar los criterios de los jueces y tribunales.

---

<sup>375</sup> **DE LA OLIVA SANTOS, A.** (con Aragonese Martín, S., Hinojosa Segovia, R., Muerza Esparza, J. y Tomé García, J.A.), *Derecho procesal penal...*, op. cit., págs. 562 a 563, que, en este particular, se remite a las ideas de **BELING, E.**, *Derecho procesal penal*, Ed. Labor, S.A., 1ª edición alemana traducida al español y anotada por Miguel Fenech Navarro, Barcelona, 1943, págs. 206 a 207. Por su parte, **SILVA SÁNCHEZ, J.M.**, “Contradicciones entre sentencias penales...”, op. cit., págs. 3, destaca la preocupación instaurada en el sistema penal estadounidense por evitar que, como consecuencia de la extralimitación de la cosa juzgada, se produzcan absoluciones erróneas o irracionales.

Al parecer de esta doctrina, el primer cortafuego contra la incompatibilidad lógica de las sentencias debe ser la acumulación de procesos conexos<sup>376</sup>. Como norma general, cada hecho de apariencia delictiva debe dar lugar a la forma de una única causa (art. 17.1, párrafo 1 LECRIM). Sin embargo, en los casos de conexión, la ley impone la investigación y el enjuiciamiento conjunto de los hechos en una misma causa siempre que se cumplan dos condiciones: en primer lugar, que el tratamiento conjunto de los hechos resulte conveniente para su esclarecimiento y para la determinación de las responsabilidades procedentes; y, en segundo lugar, que la acumulación no suponga una excesiva complejidad o dilación para el proceso (art. 17.2, párrafo 2 LECRIM). Por lo demás, como consecuencia de la especial trascendencia de las incoherencias judiciales referidas a la conducta de un mismo sujeto, lo cierto es que la regulación procesal establece un criterio muy laxo para apreciación de la conexión, llegando a trascender la propia conexión fáctica de los hechos (arts. 17.2 y 3 LECRIM). Así, se consideran conexos los delitos cometidos como medio para perpetrar otros o facilitar su ejecución, los cometidos para procurar la impunidad de otros, los delitos de favorecimiento real y personal y el blanqueo de capitales respecto al delito antecedente y los delitos que, no siendo conexos en sentido material, hayan sido cometidos por la misma persona y tenga analogía o relación entre sí.

Al hilo de lo anterior, conviene resaltar que la doctrina analizada rechaza que la regulación de la acumulación de procesos contenida en la LECRIM constituya una institucionalización indirecta del efecto positivo o prejudicial de la cosa juzgada penal en el proceso penal<sup>377</sup>. Según esta doctrina, la vinculación entre acumulación y cosa

---

<sup>376</sup> Basta este respecto, hacer alusión al planteamiento de **GÓMEZ COLOMER, J.L.** (con Montero Aroca, J., Barona Vilar, S., Esparza Leibar, I. y Etxeberría Guridi, José F.), *Derecho Jurisdiccional III...*, op. cit., pág. 97, que destaca que las razones por las que se permite la conexión son fundamentalmente tres: “Se cumple satisfactoriamente con el principio de economía procesal al unificar los procedimientos en uno; se impide la ruptura de la continencia de la causa; se evita la posibilidad de sentencias contradictorias; y se facilita la aplicación de las reglas materiales del concurso”.

<sup>377</sup> En este contexto **CORTÉS DOMÍNGUEZ, V.**, *La cosa juzgada penal...* op. cit., pág. 167 afirma que el ordenamiento jurídico español no contiene ninguna norma que directa o indirectamente conlleve el reconocimiento del efecto positivo o prejudicial de la cosa juzgada penal. En sentido contrario, **ASENCIO MELLADO, J.M.**, *Prejudicialidad en el proceso penal y criminalización social*, Ed. Tirant lo Blanch, 1ª edición, Valencia, 2015, pág. 188, considera supletoriamente aplicable al proceso penal lo establecido en el 222.4 LEC, posibilidad ésta que, lógicamente, debería ir precedida de una modificación de la jurisprudencia que, como ya se ha anticipado y luego se detallará, rechaza unánimemente el reconocimiento de la eficacia positiva de la institución analizada en este trabajo.

juzgada positiva depende de dos factores: en primer lugar, la existencia de una verdadera relación de prejudicialidad entre las causas conexas; y, en segundo lugar, el carácter preceptivo de la acumulación en los supuestos de conexión. Sin embargo, en el ordenamiento jurídico vigente no se cumplen, según esta línea de pensamiento, ninguna de estas dos condiciones, pues, de un lado, no existen relaciones penales técnicamente prejudiciales, proyectándose la cosa juzgada sólo sobre el fallo de la sentencia y no sobre sus fundamentos; y, de otro, porque la acumulación presenta carácter potestativo, quedando en manos del juez o tribunal competente, que debe decidir sobre la misma valorando su utilidad y los posibles efectos de ésta sobre la tramitación del proceso. Aclarado lo anterior, se sostiene que la acumulación no es más que una institución prevista por el legislador para evitar la proliferación de sentencias lógicamente incompatibles, pero que nada tiene que ver con la cosa juzgada que, como ya se ha puesto de manifiesto, se dirige a la evitación de los conflictos prácticos de sentencias y no así a evitar la proliferación de sentencias lógicamente incompatibles<sup>378</sup>.

En segundo lugar, la doctrina analizada defiende que, cuando no resulte posible la acumulación, la sentencia dictada en el primer proceso puede ser introducida en el segundo proceso para ser considerada libremente como un medio de prueba más, perfectamente válido para fundar la convicción del juez. Y no sólo eso, sino que, además, se considera que la sentencia penal constituye una prueba de valor cualificado, lo que implica que, si el juez del segundo proceso estima conveniente separarse de ella, debe llevar a cabo un esfuerzo extraordinario de motivación, que debe plasmarse en la sentencia del segundo proceso<sup>379</sup>.

En tercer y último lugar, otros autores también ponen de manifiesto que la coherencia entre sentencias penales también puede favorecerse mediante la incorporación en el segundo procedimiento la prueba practicada en el primero, con la intención de que,

---

<sup>378</sup> **CORTÉS DOMÍNGUEZ, V.**, *La cosa juzgada penal...* op. cit., págs. 167 a 168.

<sup>379</sup> Como ya se puso de manifiesto al comienzo de este epígrafe, esta era, precisamente, la tesis mantenida por **GÓMEZ ORBANEJA, E.** (con Herce Quemada, V.), *Derecho procesal penal...*, op. cit., págs. 315 a 316. En términos parecidos, **PRIETO-CASTRO Y FERRÁNDIZ, L. y GUTIÉRREZ DE CABIEDES Y FERNÁNDEZ DE HEREDIA, E.**, *Derecho procesal penal...*, op. cit., pág. 355; y **CORTÉS DOMÍNGUEZ, V.**, *La cosa juzgada penal...* op. cit., pág. 186.

una vez más, pueda procederse a su valoración libre y en conciencia por el juez o tribunal competente para el enjuiciamiento de aquel<sup>380</sup>.

Más adelante se dedicarán algunas líneas al estudio de estos mecanismos, con el propósito de comprobar la utilidad de los mismos y, en especial, su compatibilidad de los principios, derechos y garantías que llevan a la doctrina mayoritaria a renegar, en los términos descritos a lo largo de este epígrafe, de la eficacia prejudicial de la institución analizada.

## **2.2. Reivindicación doctrinal del efecto positivo o prejudicial de la cosa juzgada penal**

### **2.2.1. Reivindicación absoluta**

En contra de la tesis mayoritaria expuesta en el apartado anterior, un sector muy reducido de la doctrina defiende la necesidad de reconocer plenamente el efecto positivo o prejudicial de la cosa juzgada penal en el proceso penal, institucionalizando la influencia de las sentencias firmes en las causas conexas que eventualmente pudieran llegar a desarrollarse en el futuro<sup>381</sup>.

Para justificar esta posición, se ha llegado a afirmar que la negación del efecto positivo o prejudicial de la cosa juzgada penal es producto de la defensa puramente dogmática de un postulado clásico carente de respaldo positivo y de sentido: la restricción de los

---

<sup>380</sup> **GARCÍA TORRES, M.L.**, *Los artículos de previo pronunciamiento...* op. cit., págs. 98 a 99, tras afirmar que el efecto positivo o prejudicial de la cosa juzgada penal no tiene cabida en el Derecho español, afirma que, a su juicio “la solución adecuada para respetar los dos elementos anteriormente citados – libertad del juzgador y prueba plena- y, al mismo tiempo, poder tener de cierta manera en cuenta lo acaecido en el primer proceso, es (...) que la prueba practicada en el primero sea traída al segundo para que pueda ser valorada como una prueba más. De este modo, será posible, por un lado, que el Juez o Tribunal del segundo proceso pueda conocer la prueba practicada en el primero, tenerla en cuenta, pero sin quedar vinculado a ella, ya que la podrá valorar con el resto de las llevadas a cabo en el proceso que él mismo está tramitando y, por otro, que las partes del segundo proceso tengan la oportunidad de contradecir aquella, razón por la que el principio de defensa también será respetado”. Más recientemente, pero en el mismo sentido, **TOMÉ GARCÍA, J.A.**, *Curso de Derecho procesal penal*, Ed. Colex, 1ª edición, Madrid, 2016, pág. 471.

<sup>381</sup> En la doctrina nacional, cabe destacar a **NIEVA FENOLL, J.**, *La cosa juzgada...*, op. cit., págs. 144 a 150; y a **LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J.**, *Tratado de Derecho procesal penal...*, op. cit., págs. 2352 y siguientes.

efectos de la cosa juzgada a los casos en los que concurre la doble identidad de sujetos pasivos y hechos enjuiciados<sup>382</sup>.

Según los defensores de esta teoría, no tiene sentido distinguir la eficacia negativa o excluyente de la cosa juzgada de su eficacia positiva o prejudicial<sup>383</sup>. La citada institución procesal siempre se materializa del mismo modo, imponiendo la prohibición de reiterar juicios jurisdiccionales que, por su naturaleza y contenido, están necesitados de estabilidad. Siendo esto así, no es lógico que el *non bis in idem* se aplique cuando dos objetos de juicio son idénticos y, en cambio, se prescinda de él cuando los objetos procesales comparados, aun no siendo idénticos, se parecen<sup>384</sup>.

La restricción de la cosa juzgada a los supuestos en los que se detecta una absoluta identidad de objetos procesales complica enormemente el tratamiento de la institución analizada y, además, conduce a la obtención de resultados no unívocos<sup>385</sup>. El acusado respeto mostrado por el legislador, la jurisprudencia y los estudiosos del proceso a los dogmas clásicos sobre la cosa juzgada ha propiciado la institucionalización de numerosas excepciones a la regla de la doble identidad y de ficciones de identidad que, a fin de cuentas, y siempre según los partidarios de la línea de pensamiento expuesta, constituyen la más clara evidencia de la insuficiencia de aquellos.

Por todo lo anterior, se propone sustituir el criterio de las tradicionales identidades procesales por el criterio de la estabilidad del pronunciamiento jurisdiccional. En virtud

---

<sup>382</sup> NIEVA FENOLL, J., *La cosa juzgada...*, op. cit., pág. 145. LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J., *Tratado de Derecho procesal penal...*, op. cit., pág. 2354 llega a una conclusión similar, mostrándose especialmente disconforme con la restricción de la cosa juzgada a los supuestos en los que se produce la reiterada identidad de sujetos pasivos.

<sup>383</sup> NIEVA FENOLL, J., *La cosa juzgada...*, op. cit., págs. 85 a 92 y 145.

<sup>384</sup> NIEVA FENOLL, J., *La cosa juzgada...*, op. cit., pág. 146.

<sup>385</sup> Para ilustrar la falta de univocidad mencionada en el texto principal, NIEVA FENOLL, J., *La cosa juzgada...*, op. cit., pág. 147, se refiere a los supuestos de delitos continuados y de hábito, afirmando que en ambos supuestos “se incluyen los hechos típicos análogos cometidos con anterioridad al inicio del proceso –orientación que sigue el art. 74.1 CP- aunque no hubiesen sido juzgados, descartándose, lógicamente, los que sucedan después, que podrán ser objeto de otro proceso”, para matizar, justo a continuación, que, sin embargo, “lo cierto es que el hecho, o los hechos, los juzgados y los no juzgados, no son los mismos”, pues pertenecen a instantes temporales distintos, lo que basta para entender que son diferentes.

de este último, todo pronunciamiento judicial debe quedar protegido por la cosa juzgada cuando se cumplan dos requisitos: en primer lugar, que el pronunciamiento en cuestión constituya el fruto de un verdadero enjuiciamiento; y, en segundo lugar, que requiera estabilidad, es decir, que sea imprescindible para conservar la virtualidad de la resolución de la que forma parte<sup>386</sup>.

Partiendo de esta máxima, se extrae una idea que resulta determinante para el estudio del efecto positivo o prejudicial de la cosa juzgada penal. Salvo en el supuesto de las sentencias dictadas de conformidad<sup>387</sup>, los fundamentos de la sentencia, y, más específicamente, el relato de hechos probados, pueden llegar a quedar cubiertos por la fuerza de cosa juzgada material, siempre que se cumplan los requisitos anteriormente mencionados. De lo contrario, se dice, se estaría atentando contra la seguridad jurídica, a nivel particular y también a nivel global o sistémico. Además, se estaría auspiciando una suerte de *revisión de hecho* de las decisiones adoptadas en el primer proceso a través de lo actuado en el segundo. De este modo, si se constata la necesidad de hacerlo, se debe revisar la primera sentencia; pero, mientras que ésta permanezca firme, sus pronunciamientos deben afectar al segundo proceso, en cuyo

---

<sup>386</sup> NIEVA FENOLL, J., *La cosa juzgada...*, op. cit., págs. 123 a 128.

<sup>387</sup> NIEVA FENOLL, J., *La cosa juzgada...*, op. cit., págs. 150 a 152, niega la eficacia de cosa juzgada material de las sentencias dictadas de conformidad aduciendo que el conformado “no es culpable ni se reconoce culpable, sino que solamente se muestra conforme con la pena para eludir el proceso”. Así pues, al parecer del autor, la resolución que aprueba la conformidad agota sus efectos en el hecho de la propia conformidad, pues no hay juicio ni prueba sobre los hechos que motivan la incoación del proceso; y, en consecuencia, no habiendo enjuiciamiento, no es posible hablar de cosa juzgada. No compartimos este planteamiento, pues, a nuestro juicio, se construye sobre una percepción excesivamente restrictiva del alcance de las sentencias de conformidad. En contra de lo manifestado por el Prof. Nieva, entendemos que, cuando, tras proceder a la verificación del cumplimiento de los requisitos subjetivos y objetivos establecidos en la ley, el juez o tribunal da el visto bueno a la conformidad, la correspondiente sentencia no se limita a declarar admitidos los hechos imputados al acusado, sino que los declara probados a todos los efectos, y atendiendo a las pretensiones acusatorias, les aplica la calificación jurídica procedente, como paso previo a la determinación de la sanción penal correspondiente. Del mismo modo, consideramos que la exclusión de las sentencias dictadas de conformidad de la cobertura de la cosa juzgada material colisiona directamente con fin último de la teoría defendida por el Prof. Nieva, que persigue extremar la protección de la seguridad jurídica. En este sentido, opinamos que sería más coherente con el planteamiento del citado autor defender la idoneidad de este tipo de sentencias para pasar en autoridad de cosa juzgada material. Y ello, en primer lugar, porque el acusado que decide aceptar una imputación penal debe hacerse plenamente responsable de dicha decisión; pero también porque, atendiendo a las máximas de la experiencia, la conformidad se produce como consecuencia de la veracidad de las imputaciones dirigidas contra el sujeto pasivo del proceso, quedando siempre a salvo la posibilidad de promover su revisión en el caso de que se evidenciara el carácter erróneo o injusto de la sentencia dictada por esta vía, en los términos contemplados en ley.

seno, no se podrá proceder a cuestionarlos. Para evidenciar el amplio alcance del razonamiento formulado, se afirma, con expresa referencia a la tradición germánica, que cuando una persona es declarada culpable por la comisión de un determinado delito, esa declaración vincula a todos los poderes públicos, entre los que se encuentran, lógicamente, los tribunales. El condenado, se dice, pasa a ser un delincuente *urbi et orbi*<sup>388</sup>.

Piénsese en un proceso penal en el que se acusa a A del homicidio de B y, tras la celebración del juicio oral, se dicta sentencia en la que se declara probado que el acusado propinó a la víctima un golpe en la cabeza, siendo dicho impacto la causa de su fallecimiento; se califican los hechos como un delito de homicidio, tipificado en el art. 138.1 CP; y, finalmente, tras apreciar la ausencia de circunstancias eximentes, atenuantes o agravantes, se declara a A culpable del citado delito y se le impone una pena de doce años de prisión.

Si se analiza el pronunciamiento que declara probada la presencia del acusado en la escena del crimen en el momento de la muerte de la víctima, se evidencia que éste es absolutamente imprescindible para la sostenibilidad del razonamiento judicial conducente a la condena del acusado. A no podría haber matado a B asestándole un golpe en la cabeza si, en el momento en el que se produjo la muerte de la víctima, ambos sujetos no se hubieran encontrado en el mismo espacio geográfico. Así las cosas, atendiendo al razonamiento que se viene exponiendo en este apartado, la declaración judicial de la presencia del acusado en el lugar del crimen debería ser un pronunciamiento vinculante para todos los poderes públicos, incluidos los tribunales. Como ya se ha dicho, debería ser una declaración efectiva *urbi et orbi*, lo que quedaría garantizado, precisamente, por la institución de la cosa juzgada.

Continuando con el ejemplo propuesto en el párrafo anterior, imagínese ahora que, con posterioridad a la firmeza de la citada sentencia, se incoa un nuevo proceso penal contra A, acusándole de un delito de conducción temeraria (art. 380.1 CP), cometido, presuntamente, en el mismo momento en el que se produjo la muerte violenta de A,

---

<sup>388</sup> NIEVA FENOLL, J., *La cosa juzgada...*, op. cit., pág. 146.

pero en una localización geográfica distante. ¿Sería admisible desde un punto de vista, ya lógico, ya jurídico, que se dictara una nueva sentencia de signo condenatorio contra A, por unos hechos lógicamente excluyentes del fundamento del fallo de la primera sentencia? ¿No supondría esta manera de proceder una revisión de hecho de la primera sentencia en claro perjuicio de los intereses del reo?

Aplicando el criterio que nos ocupa, debería responderse negativamente a la primera pregunta formulada y positivamente a la segunda. La afirmación en el segundo procedimiento de la certeza positiva de un hecho excluyente de otro declarado probado en sentencia firme dictada en un proceso previo, seguido contra el mismo sujeto, estaría proscrita por la cosa juzgada, pues, si no fuera sí, se estaría admitiendo una revisión de hecho (y, posiblemente, contra reo) de la decisión judicial firme adoptada en el primero de los procesos, lo que sería contrario a la estabilidad del ordenamiento jurídico, y, no menos contrario a la estabilidad de las declaraciones judiciales relativas a la situación subjetiva de la persona acusada en los dos procesos.

¿Significa esto que, atendiendo a los postulados de este sector minoritario de la doctrina, A nunca podría ser condenado por la comisión del segundo de los delitos, por muy evidente que ésta pudiera resultar? No, en absoluto. Si aparecieran evidencias de la incorrección de la primera sentencia, dado su carácter condenatorio, sería perfectamente posible proceder a su revisión y, una vez conseguida, se abriría la puerta al enjuiciamiento de la segunda causa, sin vinculación a lo decidido en la primera sentencia<sup>389</sup>.

El razonamiento cambia sustancialmente cuando se parte de una primera sentencia absolutoria, que se fundamenta decisivamente en la declaración de un hecho excluyente de la responsabilidad en el segundo proceso. Actualmente, el ordenamiento jurídico no contempla la posibilidad de revisar este tipo de resoluciones y, en consecuencia, al adquirir firmeza, sus pronunciamientos esenciales, siempre que requieran estabilidad, deben ser respetados en los procesos conexos. Por tanto, a priori, y por muy evidente que fuera la participación del encausado en el delito objeto

---

<sup>389</sup> NIEVA FENOLL, J., *La cosa juzgada...*, op. cit., pág. 148.

del segundo proceso, su absolución sería forzosa a causa del efecto positivo o prejudicial de la sentencia dictada en la primera causa considerada.

Llegados a este punto, conviene indicar que los partidarios de esta corriente de pensamiento no rehúyen los argumentos esgrimidos por la doctrina mayoritaria para cuestionar la conveniencia de reconocer el efecto positivo o prejudicial de la cosa juzgada penal. Más bien al contrario, tras tomar conciencia expresa de los mismos, y recurriendo a una comparación con el proceso civil (que, a decir verdad, nos parece poco afortunada), defienden su futilidad<sup>390</sup>.

A juicio de éstos, existiendo en el proceso civil la libre apreciación de la prueba, y tratándose éste de un proceso tan jurisdiccional como el penal, no es posible entender las razones que conducen al reconocimiento de distintos grados de eficacia a la cosa juzgada de uno y otro orden jurisdiccional<sup>391</sup>. La única diferencia verdaderamente relevante entre el proceso civil y el proceso penal vendría dada por la limitación del ámbito de aplicación del principio de presunción de inocencia a este último orden jurisdiccional y la exclusión de sus efectos en el proceso civil<sup>392</sup>. Sin embargo, la operatividad de la presunción de inocencia, que se equipara a la regla *in dubio pro reo*<sup>393</sup> y se identifica con la obligación del juez de dictar sentencia absolutoria cuando

---

<sup>390</sup> NIEVA FENOLL, J., *La cosa juzgada...*, op. cit., pág. 145 y siguientes.

<sup>391</sup> NIEVA FENOLL, J., *La cosa juzgada...*, op. cit., pág. 146. En este contexto, LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J., *Tratado de Derecho procesal penal...*, op. cit., págs. 2354 a 2355, se refiere a la conclusión doctrinal mayoritaria de que, en el ámbito penal, cada proceso ha de resolverse atendiendo a la prueba practicada en su seno, que debe ser libremente valorada por el juez o tribunal competente. A continuación, afirma el autor que, a su criterio, esto nada tiene que ver con el efecto positivo de la cosa juzgada penal. A este respecto, razona del siguiente modo: “¡Claro que ha de juzgarse según la prueba practicada! Pero, una de las pruebas es que determinados hechos ya han sido probados y ya no están necesitados de prueba” (porque constan en el relato de hechos probados de una sentencia firme previa). A nuestro parecer, este razonamiento no resulta satisfactorio. Por definición, la prueba es una la actuación procesal presidida por los principios de oralidad, publicidad, contradicción e inmediación, extraña al efecto positivo de la cosa juzgada. Por tanto, la argumentación reseñada parece un artificio encaminado a enmascarar los problemas de compatibilidad que se producen entre la eficacia positiva de la cosa juzgada y las exigencias de valoración libre y en conciencia de la prueba por el juez, condición *sine qua non* para el respeto del derecho fundamental a la presunción de inocencia.

<sup>392</sup> NIEVA FENOLL, J., *La cosa juzgada...*, op. cit., pág. 149.

<sup>393</sup> ZARZALEJOS NIETO, J. (con Banacloche Palao, J.), *Aspectos fundamentales de Derecho procesal penal...*, op. cit., pág. 270, pone de manifiesto las diferencias existentes entre ambas instituciones, destacando que, mientras que la primera se dirige a evitar que el acusado sea condenado sin que exista un material probatorio suficiente en su contra; la segunda, por el contrario, presupone la existencia de una actividad probatoria suficiente, imponiendo al juzgador la obligación de absolver al acusado siempre que el análisis del material probatorio evidencie dudas sobre su responsabilidad criminal. Este

no tiene pruebas para condenar, no sería un elemento diferencial suficientemente relevante como para justificar las diferencias establecidas en materia de cosa juzgada.

Esta afirmación, no compartida por la mayor parte de la doctrina, se justifica atendiendo a dos factores. En primer lugar, la existencia de otro principio del proceso penal, el *non bis in idem*, que impide juzgar dos veces al declarado inocente, aunque tal declaración hubiera venido motivada por la presencia de una insuficiencia probatoria. Y, en segundo lugar, por la convicción de que la necesidad de estabilidad del pronunciamiento jurisdiccional penal debe primar sobre la presunción de inocencia, lo que excluye que ésta pueda ser un límite de la eficacia cosa juzgada penal<sup>394</sup>. A todo ello, se añade que la cosa juzgada penal “en absoluto menoscaba la

---

es, asimismo, el criterio imperante en la jurisprudencia, como se evidencia a la vista de la **STS núm. 960/2007, de 29 noviembre, Sala de lo Penal, Sección 1ª (RJ 2008\781)**, en cuyo FJ2º se afirma que “*en relación a la invocación del principio in dubio pro reo, debemos recordar que dicho principio se diferencia de la presunción de inocencia en que se dirige al Juzgador como norma de interpretación para establecer que en aquellos casos en los que a pesar de haberse realizado una actividad probatoria normal, tales pruebas dejasen duda en el ánimo del Juzgador, se incline a favor de la tesis que beneficie al acusado. Es pues, una condición o exigencia "subjetiva" del convencimiento del órgano judicial en la valoración de la prueba inculpatória aportada al proceso (STS 28.2.89 [RJ 1989, 1679]), y su acceso a casación solo es posible cuando resulta vulnerado en su aspecto normativo, es decir, en la medida en la que esté acreditado que el Tribunal ha condenado a pesar de su duda (SSTS 70/98 de 26.1 [RJ 1998, 383], 699/2000 de 12.4 [RJ 2000, 3707], 1125/2001 de 12.7 [RJ 2001, 7719], 2295/2001 de 4.12, 479/2003 de 31.3, 836/2004 de 5.7 [RJ 2004, 4658], 548/2005 de 12.5 [RJ 2005, 4684] y 677/2006 de 22.6 [RJ 2006, 5180])*”.

<sup>394</sup> **NIEVA FENOLL, J.**, *La cosa juzgada...*, op. cit., págs. 149 a 150: “Combinando ambos argumentos, y observando la situación concreta de un proceso penal en el que se declara la inocencia por falta de pruebas, debe decirse que, como recuerda Miranda Estrampes, cuando se dicta una sentencia absolutoria que tiene como antecedente una insuficiencia probatoria o una falta de pruebas «no se proclama la absolució en beneficio de la duda o ante la insuficiencia de pruebas, sino ante la «certeza» de la inocencia del acusado al no haber quedado desvirtuada». Y es que justamente es la estabilidad que precisa el pronunciamiento de inocencia, así como el propio principio de presunción de inocencia llevado hasta las últimas consecuencias. La suposición de que el acusado era inocente se transforma en certeza con la sentencia, certeza que debe ser mantenida en el futuro en cualquier ámbito. Lo contrario equivaldría a afirmar que las sentencias absolutorias son de segunda clase, o que se da carta de naturaleza a ese planteamiento tan popular de que todo aquel que ha pasado por un proceso penal, aunque sea declarado inocente «algo habrá hecho». Nada de ello es aceptable, y, por consiguiente, debe reafirmarse la eficacia de la cosa juzgada de las sentencias penales, también en este caso concreto”. En un trabajo posterior, el propio **NIEVA FENOLL, J.**, *Fundamentos de Derecho procesal penal*, Ed. Edisofer, S.L., 1ª edición, Madrid, 2012, págs. 303 a 304, matiza su postura previa en cuanto a la posibilidad de reconocer eficacia vinculante a los pronunciamientos de la primera sentencia que resulten perjudiciales para los intereses de la defensa. En este sentido, el Prof. Nieva señala que “los pronunciamientos de una sentencia firme que resulten desfavorables al acusado en un segundo proceso, deben ser respetados en la sentencia de ese proceso, aunque no así durante la celebración de la práctica de la prueba. Sólo en el caso de que dicha prueba evidencie el error de la primera sentencia, tal sentencia, como acabamos de ver, deberá ser, bien anulada si fue condenatoria, o bien respetada si fue absolutoria, a consecuencia de los argumentos ya analizados. Pero si no hubo error, el pronunciamiento del primer proceso no puede ser puesto en cuestión, vinculando de ese modo al juez

defensa del acusado, o por lo menos no la menoscaba en mayor medida que teóricamente la perjudicaría en un proceso civil”<sup>395</sup>. Además, se recuerda que la eficacia positiva o prejudicial de la cosa juzgada penal también puede ser favorable al acusado en el segundo proceso y se cuestiona la procedencia de negar, también en estos casos, la eficacia prejudicial de sentencia penal firme<sup>396</sup>.

### 2.2.2. Reivindicación matizada

Para completar este apartado, debe llamarse la atención sobre la existencia una tercera corriente de pensamiento, integrada por los planteamiento de todos aquellos autores que se muestran partidarios de reconocer la eficacia positiva o prejudicial de la cosa juzgada penal en el propio proceso penal, pero no de forma absoluta, sino limitada, matizada, o, como suele decirse en este contexto, “según y cómo”.

En primer lugar, conviene poner de manifiesto que, dentro de esta línea de pensamiento, se ha defendido que la función positiva o prejudicial de la cosa juzgada penal debe reconocerse sólo respecto “a las cuestiones comunes [a dos o más procesos], en cuanto ella [la eficacia positiva] sea propicia a los fines de la defensa”<sup>397</sup>.

Como ya se ha indicado, la negación de la eficacia prejudicial de la reiterada institución suele justificarse en la necesidad de proteger el derecho de defensa del encausado, lo

---

del segundo proceso”. A nuestro juicio, este pronunciamiento denota una concepción *sui generis* del efecto positivo de la cosa juzgada penal, que, cuando rige, lo que impide es precisamente que se practique cualquier tipo de prueba sobre los pronunciamientos a los que se extiende. De este modo, la posición del Prof. Nieva termina aproximándose de forma sustancial a las tesis que defienden el valor probatorio de la sentencia penal firme en las causas conexas que se desarrollan en el futuro, según la cual, aquella debe tomarse en consideración junto al resto de la prueba, pero nada impide que, tras el debate plenario, el juez o tribunal competente alcance conclusiones distintas a las que fueron consignadas en la misma.

<sup>395</sup> NIEVA FENOLL, J., *La cosa juzgada...*, op. cit., pág. 146; y, en los mismos términos, en NIEVA FENOLL, J., *Fundamentos de Derecho procesal penal...*, op. cit., pág. 302: “Algunos justifican la ausencia del efecto positivo en el respeto al derecho de defensa del imputado en el proceso penal, que vendría condicionado o mermado por el hecho de que el imputado no pudiera discutir aspectos ya resueltos en el proceso anterior. Pero el argumento carece de fundamento o, al menos no posee más fundamento que el que tendría si una similar ausencia intentara justificarse en un proceso civil con respecto al derecho de defensa de cualquiera de las partes”.

<sup>396</sup> NIEVA FENOLL, J., *La cosa juzgada...*, op. cit., pág. 146.

<sup>397</sup> CARNELUTTI, F., “Eficacia directa y refleja de la cosa juzgada penal”, *Cuestiones sobre el proceso penal* (traducción de Santiago Sentís Melendo), Ed. Librería El Foro S.A., 1ª edición, Buenos Aires, 1960, pág. 262.

que exige que éste tenga oportunidades suficientes para alegar y probar lo que convenga a sus intereses, no en general, sino en cada concreto proceso. Y de ahí que, como garantía de esta posibilidad, se establezca que el juez debe decidir la causa aplicando las reglas de la sana crítica a la prueba practicada en el proceso, sin que pueda imponérsele ningún tipo de vinculación a los pronunciamientos previos dictados en otras causas, aun conexas (en este caso, por la identidad del sujeto pasivo, la relación de los hechos enjuiciados, y, por tanto, del material probatorio).

Partiendo de esta base, la doctrina analizada señala que, si la negación de la función positiva de la cosa juzgada penal tiene como finalidad esencial proteger el derecho de defensa del acusado, llama la atención que la doctrina mayoritaria prescinda del hecho de que, en no pocas ocasiones, el discutido efecto positivo de la cosa juzgada también puede ser beneficioso para los intereses del sujeto pasivo del proceso<sup>398</sup>.

Siguiendo este razonamiento, se llega a la conclusión de que, si lo que se pretende al negar el efecto prejudicial de la cosa juzgada es proteger el interés del encausado por encima de otras consideraciones (o, como dice la doctrina más cualificada, proteger la seguridad jurídica individual por encima, incluso, de la seguridad jurídica del ordenamiento en su conjunto), no procede gravar al acusado en el segundo proceso con la obligación de acreditar *nuevamente* la certeza positiva o negativa de un hecho favorable declarado en la sentencia firme previa, ni obligarle a demostrar en diversas ocasiones la atipicidad de cierta conducta, ni, en definitiva, restar virtualidad a los pronunciamientos jurisdiccionales firmes recaídos en un proceso, que pudieran favorecerle en otro proceso conexo<sup>399</sup>.

---

<sup>398</sup> NIEVA FENOLL, J., *La cosa juzgada...*, op. cit., pág. 146. Este planteamiento puede ilustrarse con el siguiente ejemplo: por sentencia firme se absuelve a A de la falsificación del documento X. Se fundamenta la sentencia en la acreditación de la autenticidad del documento. Posteriormente, B interpone querrela contra A por un delito de estafa, basándose, esencialmente, en la falsedad del documento X. Indudablemente, aplicando la doctrina mayoritaria, la declaración de la autenticidad del documento realizada en la primera sentencia, no vincularía al juez de la segunda causa, que podría decidir libremente; y ello a pesar de que, descartada la falsedad del documento, decaería la tipicidad de la conducta imputada a A, y, por tanto, a salvo de otras consideraciones, debería quedar exonerado de toda responsabilidad penal por este hecho.

<sup>399</sup> En este punto, nos parece plenamente aplicable al supuesto analizado la referencia al juego limpio (fairness) procesal, que realiza SILVA SÁNCHEZ, J.M., “Contradicciones entre sentencias penales...”, op. cit., pág. 3, al estudiar el debate anglosajón sobre la *issue preclusion*. Al menos en un análisis previo, puede parecer que, cuando se concede al Estado una segunda oportunidad de desvirtuar

Por todo lo anterior, como ya se ha indicado, los partidarios de esta doctrina defienden la conveniencia (o, al menos, la razonabilidad) de promover una cosa juzgada positiva *secundum eventum litis*<sup>400</sup>. De este modo, el efecto positivo o prejudicial de la sentencia dictada en el primer proceso se rechaza cuando resulta contrario a los intereses del sujeto pasivo en la segunda causa; y, contrariamente, se reconoce sin ambages cuando puede resultar favorable a los intereses de la defensa.

También en el ámbito de la reivindicación matizada de la función positiva de la cosa juzgada penal, algunos autores han defendido el reconocimiento de la reiterada eficacia, no solamente a los pronunciamientos favorables a la defensa del acusado en el segundo proceso, sino también a todos aquellos pronunciamientos que sean desfavorables a la misma, siempre y cuando no se revelen manifiestamente erróneos a la vista de la prueba practicada en el segundo proceso.

Partiendo de la imposibilidad de celebrar simultáneamente todos los procesos interrelacionados, los partidarios de esta doctrina consideran que lo único que puede hacerse para garantizar preservar la coherencia del ordenamiento jurídico es establecer una serie de pautas encaminadas a subsanar las disfunciones derivadas de la emisión de pronunciamientos plurales sobre las mismas cuestiones fácticas o jurídicas<sup>401</sup>.

La primera de las pautas descritas por esta doctrina es clara: bajo ningún concepto puede ponerse en tela de juicio la inocencia de una persona previamente declarada en sentencia firme. Lo impide la función negativa de la cosa juzgada, que opera como un reflejo directo de la incompatibilidad de la reedición del juicio absolutorio con los principios esenciales del Estado de Derecho.

---

pronunciamientos que, en primera instancia, fueron favorables al acusado en un proceso penal, no sólo se está atentando contra la certidumbre de los pronunciamientos jurisdiccionales y, en consecuencia, contra la seguridad jurídica, sino que, además, se está alentando una *unwarranted vexatious litigation*, es decir, el hostigamiento procesal del sujeto por parte de los poderes públicos.

<sup>400</sup> **DE LA OLIVA SANTOS, A.** (con Aragonese Martín, S., Hinojosa Segovia, R., Muerza Esparza, J. y Tomé García, J.A.), *Derecho procesal penal...*, op. cit., págs. 558 y siguientes; **NIEVA FENOLL, J.**, *Fundamentos de Derecho procesal penal...* op. cit., págs. 303 a 306.

<sup>401</sup> **NIEVA FENOLL, J.**, *Fundamentos de Derecho procesal penal...*, op. cit., págs. 303 a 306.

En sentido contrario, cuando durante la tramitación de un segundo proceso se constata el carácter manifiestamente erróneo de la condena dictada contra el acusado en un primer proceso por hechos conexos, debe promoverse la anulación del primer proceso al completo, mediante la incoación del correspondiente proceso de revisión de sentencias firmes. Aflora en este punto, la preocupación por evitar que ciudadanos inocentes padezcan las consecuencias de una condena penal injusta y la consecuente necesidad de habilitar mecanismos que, en supuestos extremos, favorezcan la cesión de la seguridad jurídica frente a la justicia.

En tercer lugar, se afirma que, cuando los pronunciamientos de una sentencia firme resultan aplicables a un segundo proceso conexo, debe respetarse la virtualidad de los mismos, siempre que resulten favorables a la defensa del acusado en este último. Y ello por imposición directa de la prohibición del *bis in idem*, que, en este caso concreto, se encontraría reforzada por el principio *pro reo*. Si la negación de la función positiva de la cosa juzgada se justifica en la necesidad de garantizar la integridad de la defensa del acusado, debe entenderse que, en este caso, no concurre tal causa de justificación y, por lo tanto, procede reconocer la producción de los efectos analizados.

Finalmente, cuando los pronunciamientos de una sentencia firme previa sean desfavorables para los intereses del acusado en un segundo proceso conexo, estos pronunciamientos deben ser respetados a la hora de dictar sentencia, pero no durante la práctica de la prueba. Así las cosas, si, a la vista de la prueba practicada en el segundo proceso, se constata la existencia de un error palmario en la primera sentencia, deberá procederse a la revisión de esta última si es de signo condenatorio, o a respetarla, si es de sentido absolutorio. En este último caso, el enjuiciamiento del segundo proceso podrá realizarse sin sujeción a los pronunciamientos de la primera sentencia.

Para terminar, también resulta interesante traer a colación el planteamiento de quienes, considerando que la base del pensamiento doctrinal mayoritario es la voluntad de evitar que sentencias firmes erróneas puedan influir decisivamente en el

fallo de otras causas penales, determinando asimismo la errónea resolución de las mismas, sostienen que es posible armonizar la pretensión de estabilidad de las resoluciones judiciales, y la consiguiente proliferación de decisiones incompatibles o excluyentes, con la preservación de la justicia material en el segundo enjuiciamiento<sup>402</sup>.

Para lograr esta armonización, se distinguen dos escenarios distintos. En primer lugar, se considera la posibilidad de que, en un primer proceso, se dicte sentencia absolutoria del acusado, basada en la inexistencia del hecho delictivo. En este caso, se considera que la función positiva de la cosa juzgada en el segundo proceso no colisionaría con la presunción de inocencia del acusado, sino todo lo contrario. Sí se produciría, por el contrario, una limitación del derecho de acción de la parte acusadora. Pero, a juicio de esta doctrina, este último derecho debería ceder ante el interés común por la preservación de la estabilidad de las resoluciones judiciales y la presunción de inocencia. No obstante ello, ni siquiera en los casos en los que la función positiva de la cosa juzgada penal favorece los intereses de la defensa en el segundo pleito, se considera apropiado acoger un reconocimiento incondicional de aquella. Más bien al contrario, se afirma que, cuando *al incoarse el segundo proceso* se constate la concurrencia de los elementos exigidos para la revisión penal previa, el juicio deberá tramitarse de forma desvinculada. Al ser la primera sentencia de signo absolutorio, no será posible proceder a su revisión, pero, al menos, la incompatibilidad lógica de las sentencias en conflicto, tendrá una justificación. La incompatibilidad, se dice, será razonable<sup>403</sup>.

En segundo lugar, se valora la posibilidad de que, en un primer proceso, se dicte sentencia condenatoria basada en la existencia de un hecho delictivo, siendo esta declaración perjudicial para los intereses del acusado en el segundo proceso. En este caso, se sostiene que la vinculación propia de la función positiva de la cosa juzgada entra en claro conflicto con la presunción de inocencia, toda vez que el acusado en el segundo proceso se ve privado de la oportunidad de defenderse (al menos, de forma

---

<sup>402</sup> SILVA SÁNCHEZ, J.M., "Contradicciones entre sentencias penales...", op. cit., págs. 3 a 4.

<sup>403</sup> SILVA SÁNCHEZ, J.M., "Contradicciones entre sentencias penales...", op. cit., pág. 4.

efectiva y suficiente) sobre un hecho desfavorable para los intereses de su defensa. En este supuesto, resulta, a juicio de esta doctrina, muy clara la posibilidad de desvincularse del juicio antecedente cuando *concurrer prima facie* los presupuestos para la revisión de la primera sentencia. Además, a la vista de la configuración actual de nuestro ordenamiento jurídico, esta revisión resulta perfectamente posible y, con ella, se conseguiría evitar la vigencia simultánea de sentencias lógicamente incompatibles.

El problema más destacado se plantea, según esta línea de pensamiento, cuando, *prima facie*, no se dan los presupuestos indispensables para promover la revisión de la primera sentencia. En este caso, sin adoptar ninguna postura concreta, pero apuntando claramente a la pertinencia de la desvinculación de los juicios penales conexos, la doctrina se limita a resaltar que tal desvinculación favorecería el respeto del derecho fundamental a la presunción de inocencia del acusado y perjudicaría levemente el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva de las acusaciones, que siempre podrían introducir la sentencia dictada en el primer proceso como una prueba muy cualificada en el segundo proceso, que, en todo caso, debería celebrarse para albergar el imprescindible debate contradictorio sobre los restantes elementos determinantes de la segunda infracción penal imputada al acusado<sup>404</sup>.

### 2.3. Jurisprudencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo

La jurisprudencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo se ciñe, prácticamente sin fisuras, al planteamiento de la doctrina mayoritaria, en los términos referidos al inicio de este apartado<sup>405</sup>. Por tanto, su punto de partida no es otro que la afirmación de que, en el proceso penal, a diferencia de lo que sucede en otras áreas del

---

<sup>404</sup> SILVA SÁNCHEZ, J.M., “Contradicciones entre sentencias penales...”, op. cit., pág. 4.

<sup>405</sup> Esporádicamente, el Tribunal Supremo ha dejado entrever alguna duda sobre la pertinencia del reconocimiento del efecto positivo o prejudicial de la cosa juzgada penal en el célebre supuesto en el que la primera sentencia firme declara la ausencia de responsabilidad basada en la inexistencia del hecho considerado. Esto sucede, por ejemplo, en las SSTS núm. 42/2011, de 2 febrero, Sala de lo Penal, Sección 1ª (RJ 2011\471), FJº1; núm. 580/2006, de 23 mayo, Sala de lo Penal (RJ 2006\3339), FJ8º; núm. 1159/2005 de 10 octubre, Sala de lo Penal (RJ 2005\7070), FJ4º; y núm. 687/2002, de 16 abril, Sala de lo Penal (RJ 2002\5448), FJ5º;

ordenamiento jurídico, la cosa juzgada sólo despliega su función positiva o excluyente, pero no la positiva o prejudicial. En este sentido, se suele afirmar que:

*“A diferencia de otras ramas del derecho en las que puede existir una eficacia de cosa juzgada material de carácter positivo o prejudicialidad que se produce cuando para resolver lo planteado en un determinado proceso haya de partirse de lo ya antes sentenciado con resolución de fondo en otro proceso anterior, esta eficacia no tiene aplicación en el ámbito del proceso penal, pues cada causa criminal tiene su propio objeto y su propia prueba, y conforme a este contenido ha de resolverse, sin ninguna posible vinculación prejudicial procedente de otro proceso distinto (salvo en materia de cuestiones prejudiciales de los arts. 3 y ss. LECr., con los límites del art. 10.1 LOPJ). La única eficacia que la cosa juzgada material produce en el proceso penal es, pues, la preclusiva o negativa, que simplemente consiste en que, una vez resuelto por sentencia firme o resolución asimilada una causa criminal, no cabe seguir después otro procedimiento del mismo orden penal sobre el mismo hecho y respecto a la misma persona”<sup>406</sup>.*

Se evidencia, de este modo, que, según el criterio del Tribunal Supremo, la cosa juzgada sólo sirve para evitar que una misma persona sea juzgada dos veces por un mismo hecho. Fuera de este supuesto, la citada institución no genera ninguna clase de lazo o vínculo prejudicial entre los procesos seguidos por hechos conexos contra la misma persona, y muchísimo menos contra sujetos distintos. Aplicando la terminología acuñada por doctrina a la que antes se hizo referencia, la cosa juzgada penal sirve, también desde la perspectiva del Tribunal Supremo, para evitar los conflictos prácticos

---

<sup>406</sup> STS núm. 373/2016, de 3 mayo, Sala de lo Penal, Sección 1ª (RJ 2016\1722); FJ5º. En el mismo sentido, entre otras muchas, cabe citar las SSTs núm. 519/2015, de 23 septiembre, Sala de lo Penal, Sección 1ª (RJ 2015\5992), FJ9º; núm. 354/2014, de 9 mayo, Sala de lo Penal, Sección 1ª (RJ 2014\2480), FJ4º; núm. 46/2014, de 11 febrero, Sala de lo Penal, Sección 1ª (RJ 2014\1326), FJ1º; núm. 608/2013, de 17 julio, Sala de lo Penal, Sección 1ª (RJ 2014\1201), FJ3º; núm. 456/2013, de 9 junio, Sala de lo Penal, Sección 1ª (RJ 2013\7644), FJ2º; núm. 974/2012 de 5 diciembre, Sala de lo Penal, Sección 1ª (RJ 2013\217), FJ31º; núm. 846/2012, de 5 noviembre, Sala de lo Penal, Sección 1ª (RJ 2012\10581), FJ4º; núm. 1040/2009, de 30 octubre, Sala de lo Penal, Sección 1ª (RJ 2009\5839), FJ2º; núm. 34/2008, de 21 enero, Sala de lo Penal, Sección 1ª (RJ 2008\1908), FJ2º; núm. 505/2006, de 10 mayo, Sala de lo Penal (RJ 2006\3639), FJ1º; núm. 910/2005, de 8 julio, Sala de lo Penal (RJ 2005\6817), FJ4º; núm. 1375/2004, de 30 noviembre, Sala de lo Penal (RJ 2004\7864), FJ7º; núm. 630/2002, de 16 abril, Sala de lo Penal (RJ 2002\4210), FJ1º; núm. 1284/1999, de 21 septiembre, Sala de lo Penal (RJ 1999\7385), FJ3º.

de sentencias, pero no los conflictos teóricos que tienen lugar entre esta clase de resoluciones judiciales.

El punto clave del razonamiento del Tribunal Supremo sobre el particular se encuentra reflejado en el párrafo transcrito, y no es otro que la consideración de que cada causa criminal tiene su propio objeto y su propia prueba, y conforme a este contenido ha de resolverse, sin ninguna posible vinculación prejudicial procedente de otro proceso penal distinto. Así pues, de un modo u otro, esta idea se expresa en la mayor parte de las resoluciones emitidas por el por el Tribunal Supremo a propósito de la materia que nos ocupa. Por ejemplo, el citado Tribunal ha afirmado que *“cada proceso tiene su propia prueba, y lo resuelto en uno no puede vincular en otro proceso penal diferente, porque en materia penal no hay eficacia positiva de la cosa juzgada material, sólo eficacia negativa en cuanto que una sentencia firme anterior impide volver a juzgar a una persona por el mismo hecho”*<sup>407</sup>; o que *“las cuestiones meramente fácticas están sujetas a la libre valoración del tribunal que conoce de las mismas, como reflejo necesario de la apreciación de las pruebas producidas en el proceso”*<sup>408</sup>, llegando incluso a precisar que *“nada impide que en un juicio posterior celebrado ante Magistrados distintos puedan calificarse los mismos hechos de forma diferente al primero si se entiende que ésta fue errónea o incompleta, siempre que la acusación así lo sostenga, y haya existido debate contradictorio sobre dicha cuestión jurídica”*<sup>409</sup>.

Aparentemente, esta afirmación constituye el reflejo más claro de la enorme preocupación del Tribunal Supremo por garantizar el respeto a las exigencias del principio de audiencia y a los derechos fundamentales del justiciable, especialmente,

---

<sup>407</sup> Entre otras muchas, pueden citarse las SSTS núm. 519/2015, de 23 septiembre, Sala de lo Penal, Sección 1ª (RJ 2015\5992), FJ9º; núm. 256/2013, de 6 marzo, Sala de lo Penal, Sección 1ª (RJ 2013\2501), FJ2º; núm. 62/2013, de 29 enero, Sala de lo Penal, Sección 1ª (RJ 2013\975), FJ4º; núm. 600/2007, de 11 septiembre, Sala de lo Penal (RJ 2007\5374), 55º; núm. 195/2005, de 17 febrero, Sala de lo Penal (RJ 2005\3059), FJ3º; núm. 71/2004, de 2 febrero, Sala de lo Penal (RJ 2004\2112), FJ2º; núm. 888/2003, de 20 junio, Sala de lo Penal (RJ 2003\6215), FJ3º; núm. 1556/2001, de 10 septiembre, Sala de lo Penal (RJ 2001\7279), FJ1º; y núm. 1284/1999, de 21 septiembre, Sala de lo Penal (RJ 1999\7385), FJ3º.

<sup>408</sup> Véanse, por ejemplo, las SSTS núm. 309/2015, de 22 mayo, Sala de lo Penal, Sección 1ª (RJ 2015\2047), FJ2º; y núm. 867/2003 de 22 septiembre, Sala de lo Penal (RJ 2003\6477), FJ2º.

<sup>409</sup> SSTS núm. 519/2015, de 23 septiembre, Sala de lo Penal, Sección 1ª (RJ 2015\5992), FJ9º; núm. 354/2014, de 9 mayo, Sala de lo Penal, Sección 1ª (RJ 2014\2480), FJ4º; núm. 630/2002, de 16 abril, Sala de lo Penal (RJ 2002\4210), FJ1º y núm. 2084/2001 de 13 diciembre. RJ 2002\1991, FJ1º.

el derecho de defensa y la presunción de inocencia; y de la necesidad de proteger, como garantía de todo ello, la absoluta libertad del juez para valorar la prueba practicada en su presencia, con contradicción de las partes, en un juicio oral y público, sin ataduras ni injerencias externas. Más concretamente, lo que subyace a esta afirmación es la convicción del Tribunal Supremo de que el reconocimiento de la función positiva de la cosa juzgada sería contrario a estos principios, derechos y garantías; y de que, en consecuencia, su reconocimiento constituiría una renuncia a los principios esenciales del Estado de Derecho. A todo ello hay que sumar, además, que, a juicio del reiterado Tribunal el reconocimiento de la eficacia positiva de la cosa juzgada penal en el proceso penal entraña el riesgo de que las sentencias penales injustas influyeran negativamente en la decisión de las cuestiones conexas, lo que, en el ámbito de lo criminal, resultaría totalmente inadmisibile<sup>410</sup>.

En la misma línea, merece la pena resaltar que tan importante resulta para el Tribunal Supremo garantizar que el juez decida libremente la causa como que, como anverso de la negación de la función prejudicial de la cosa juzgada penal, rechazar expresamente la procedencia de reconocer genuinas relaciones prejudiciales entre causas penales conexas. Y es que, de acuerdo al criterio del tribunal, ello permitiría que los jueces y tribunales pudieran renunciar a su antojo al derecho-deber de valorar libremente la prueba del caso para decidir sobre la culpabilidad o la inocencia del acusado. En este sentido, el Tribunal Supremo ha afirmado que:

*“Con carácter general, las cuestiones meramente fácticas están sujetas a la libre valoración del tribunal que conoce de las mismas, como reflejo necesario de la apreciación de las pruebas producidas en el proceso, lo que significa que no puede darse en estos casos una cuestión prejudicial devolutiva que equivaldría a*

---

<sup>410</sup> Muy ilustrativa, en este sentido, la **STS núm. 670/1996, de 3 octubre, Sala de lo Penal (RJ 1996\7826)**, en cuyo FJ6º se acoge el planteamiento del Prof. De la Oliva y su referencia a los planteamientos de Beling, en virtud de los cuales *“es preferible correr el riesgo de sentencias contradictorias a arrostrar el de que un posible error cometido al decidir asuntos antiguos determine la resolución de los asuntos nuevos”*. Además, en apoyo de la tesis mantenida en la citada resolución, se hace alusión a las **SSTS núm. 1346/1993, de 1 junio, Sala de lo Penal (RJ 1993\4698)**, FJ2º; **núm. 1145/1992, de 20 mayo, Sala de lo Penal (RJ 1992\4190)**, FJ2º; y **de 4 noviembre 1985, Sala de lo Penal (RJ 1985\5375)**, FJ2º.

*abdicar dicha potestad, de la misma forma que tampoco se da la otra faz de la moneda, la prejudicialidad positiva”<sup>411</sup>.*

Reconocida la libertad del juez para la valoración de la prueba practicada en el proceso de cara a la configuración de la resultancia fáctica, forzosamente debe procederse al reconocimiento paralelo de su libertad, también plena, para la aplicación de la calificación jurídica que resulte procedente, siempre dentro, claro está, de los límites marcados por las exigencias del principio acusatorio<sup>412</sup>. Lo contrario sería sencillamente ilógico, y, por tanto, esta afirmación no merece mayor desarrollo.

Para terminar, conviene resaltar que, al igual que la doctrina mayoritaria antes referida, el Tribunal Supremo es perfectamente consciente de que esta forma de concebir la cosa juzgada penal conduce inevitablemente a la emisión de pronunciamientos lógicamente incompatibles. Como ya se ha dicho, por razones de diversa índole, no siempre es posible investigar y enjuiciar todos los hechos penales conexos cometidos por un mismo sujeto en un único proceso. Y, cuando esto sucede, se produce la ruptura de la continencia de la causa, posibilitando la emisión de pronunciamientos judiciales lógicamente incompatibles. Y, si bien es cierto que el Tribunal Supremo considera que este es el riesgo que hay que asumir necesariamente para proteger los principios y derechos a los que se viene haciendo referencia, no es menos cierto que el citado Tribunal también aboga por la utilización de los instrumentos procesales previstos en la legislación para mitigar, en la medida de lo posible, la emisión de sentencias lógicamente incompatibles, reforzando, de este modo, la coherencia del sistema y su seguridad jurídica. Con este propósito, se decanta expresamente por los mismos mecanismos que se señalaron al abordar el estudio de la doctrina mayoritaria, es decir: por la acumulación siempre que sea posible y conveniente<sup>413</sup>; y, cuando no lo sea, por la introducción en las causas conexas de la

---

<sup>411</sup> STS núm. 519/2015, de 23 septiembre, Sala de lo Penal, Sección 1ª (RJ 2015\5992), FJ9º.

<sup>412</sup> En este sentido, una vez más, conviene hacer alusión a la STS núm. 519/2015, de 23 septiembre, Sala de lo Penal, Sección 1ª (RJ 2015\5992); FJ9.

<sup>413</sup> Los riesgos asociados a la ruptura de la continencia de la causa, principalmente la emisión de resoluciones potencialmente contradictorias y las disfunciones derivadas de la investigación separada de hechos conexos, son reseñadas, por ejemplo, por el ATS de 13 noviembre 2014, Sala de lo Penal, Sección 1ª (JUR 2014\272065), en el que se conocía de un supuesto de coparticipación delictiva con la

sentencia firme<sup>414</sup> y las pruebas practicadas en el primer proceso, para su valoración conjunta con el resto de las pruebas practicadas en las mismas<sup>415</sup>, con pleno respeto a los derechos y garantías procesales que ya se han enunciado. Más adelante se estudiarán estos mecanismos con más detenimiento.

Además, en recientes pronunciamientos, siguiendo la pauta marcada por el Tribunal Constitucional, el Tribunal Supremo ha sostenido que no sería inconveniente impulsar las reformas legislativas necesarias para paliar las incompatibilidades lógicas derivadas del enjuiciamiento múltiple de los mismos hechos; advirtiendo que, *de lege data*, no existe ningún mecanismo que permita subsanar las incompatibilidades que, tras el fracaso de los medios antes mencionados, pueden llegar a producirse entre sentencias dictadas a propósito de los mismos hechos. En estos casos, el propio Tribunal Supremo ha indicado que la única alternativa del justiciable es solicitar el amparo del Tribunal

---

presencia de sujetos aforados y no aforados; y, en parecidos términos, por los **ATS de 16 diciembre 2013, Sala de lo Penal, Sección 1ª (JUR 2014\45228)**, FJ4º; y **de 21 de mayo de 2012, Sala de lo Penal, Sección 1ª (JUR 2012\196431)**, FJ4º. Como reflejo de la evolución jurisprudencial y normativa en este ámbito, procede reseñar que en todos los supuestos citados, el Tribunal Supremo acordando enjuiciamiento separado de los mismos. En estos casos, tal decisión vino motivada por la apreciación del carácter escindible de las conductas penalmente relevantes, y a las exigencias de otros principios tan destacados como el del juez ordinario predeterminado por la ley y el de la seguridad jurídica. Sin embargo, como es notorio, en la actualidad se impone un criterio práctico, relacionado con la razonable aversión a la sustanciación de macrocausas.

<sup>414</sup> Además del reciente **ATS núm. 1663/2016, de 10 noviembre, Sala de lo Penal, Sección 1ª (JUR 2016\271808)**, FJ3º, pueden citarse como ejemplo de lo afirmado en el texto principal, las **SSTS núm. 373/2016, de 3 mayo, Sala de lo Penal, Sección 1ª (RJ 2016\1722)**, FJ4º; **núm. 519/2015, de 23 septiembre, Sala de lo Penal, Sección 1ª (RJ 2015\5992)**, FJ9º; **núm. 354/2014, de 9 mayo, Sala de lo Penal, Sección 1ª (RJ 2014\2480)**, FJ4º; **núm. 608/2013, de 17 julio, Sala de lo Penal, Sección 1ª (RJ 2014\1201)**, FJ1º; o la **núm. 771/2010, de 23 septiembre, Sala de lo Penal, Sección 1ª (RJ 2011\2365)**, FJ11º. Todas estas resoluciones comparten la referencia la doctrina jurisprudencial consolidada, en virtud de la cual *“primero, que los testimonios o certificaciones de tales resoluciones judiciales ajenas, acreditan que se ha dictado determinada sentencia o resolución, pero de ninguna manera hacen fe del acierto de lo resuelto ni de la veracidad de lo en ellas contenido; segundo, que lo resuelto por un Tribunal, excepto en la cosa juzgada material, no vincula ni condiciona a otro, el cual con soberano criterio y plena libertad de decisión puede aceptar como definitivo lo ya resuelto, o por el contrario llegar a conclusiones distintas; tercero, que en tales supuestos no pueden extrapolarse las valoraciones o apreciaciones de los jueces pues de lo contrario se incurriría en una recusable interferencia en la apreciación racional y en conciencia de la prueba”*.

<sup>415</sup> **STSS núm. 1040/2009, de 30 octubre, Sala de lo Penal, Sección 1ª (RJ 2009\5839)**, FJ2º; **núm. 682/2008, de 27 octubre, Sala de lo Penal, Sección 1ª (RJ 2008\6441)**, FJ6º; **núm. 690/2005, de 3 junio, Sala de lo Penal (RJ 2005\7845)**, FJ2º; **núm. 930/2004, de 19 julio, Sala de lo Penal (RJ 2004\7969)**, FJ2º; **núm. 207/2004, de 18 febrero, Sala de lo Penal (RJ 2004\1623)**, FJ3º; **núm. 782/2003, de 31 mayo, Sala de lo Penal (RJ 2003\4391)**, FJ3º; **núm. 978/1993, de 29 abril, Sala de lo Penal (RJ 1993\3295)**, FJ2º; y **núm. 2787/1992, de 23 diciembre, Sala de lo Penal (RJ 1992\10327)**, FJ7º.

Constitucional, alegando la vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, en relación con el principio de seguridad jurídica<sup>416</sup>.

## 2.4. Jurisprudencia Constitucional

Sin desconocer la necesidad de proteger la independencia de los jueces y tribunales como una garantía esencial del proceso con todas las garantías, el Tribunal Constitucional ha declarado de forma reiterada y uniforme que, a los más elementales criterios de la lógica extrajurídica y jurídica, repugna la posibilidad de que los distintos órganos judiciales del Estado puedan emitir declaraciones contradictorias sobre unos mismos hechos, declarando, al mismo tiempo, que estos existieron y no existieron, o que una persona fue su autor y no lo fue<sup>417</sup>.

---

<sup>416</sup> Sin ir más lejos, así sucedió en la célebre **STS núm. 62/2013, de 29 enero, Sala de lo Penal, Sección 1ª (RJ 2013\975)**, FJ4º, en la que, tras abordar las disfunciones generadas por el enjuiciamiento separado de los copartícipes en la muerte de una joven, se afirma que “*no se estima inconveniente, por ello, una solución legislativa que resuelva disyuntivas procesales como la presente, compatibilizando un enjuiciamiento conjunto en sede de adultos en el que también se vele por los fines tuitivos y por las demás garantías que al menor reconoce la LORPM*”. Para un análisis detallado de esta sentencia, y de sus implicaciones para el estudio de la eficacia positiva de la cosa juzgada penal y de la prejudicialidad penal homogénea puede consultarse **ASENCIO MELLADO, J.M., Prejudicialidad en el proceso penal y criminalización social...**, op. cit., págs. 153 y siguientes.

<sup>417</sup> Esta doctrina parte se formuló por primera vez en la **STC núm. 77/1983, de 3 octubre, Sala Segunda (RTC 1983\77)**, FJ4º y 5º; permaneciendo hasta nuestros días, como se evidencia a la vista, por ejemplo, de las **SSTC núm. 62/1984, de 21 mayo, Sala Primera (RTC 1984\62)**, FJ5º; **158/1985, de 26 noviembre, Sala Primera (RTC 1985\158)**, FJ4º; **núm. 190/1988, de 17 octubre, Sala Primera (RTC 1988\190)**, FJ10º; **núm. 70/1989, de 20 abril, Sala Segunda (RTC 1989\70)**, FJ2º; **núm. 142/1995, de 3 octubre, Sala Primera (RTC 1995\142)**, voto particular formulado por D. Manuel Jiménez de Parga; **núm. 190/1999, de 25 octubre, Sala Segunda (RTC 1999\190)**, FJ11º; **núm. 60/2008, de 26 mayo, Sala Segunda (RTC 2008\60)**, FJ9º; **núm. 21/2011, de 14 marzo, Sala Segunda (RTC 2011\21)**, FJ4º; **núm. 172/2016, de 17 octubre, Sala Primera (JUR 2016\256602)**, FJ9º. Sin duda, el planteamiento del Tribunal Constitucional al que se viene haciendo referencia ha alimentado el debate doctrinal sobre la pertinencia del reconocimiento del efecto positivo o prejudicial de la cosa juzgada penal en el propio proceso penal. Ya en el año 1991, **DE LA OLIVA SANTOS, A., Sobre la cosa juzgada...**, op. cit., págs. 188 a 196, se refirió a esta doctrina en los términos (enormemente críticos) a los que luego se hará referencia, descartando la posibilidad de concederle un papel protagonista en el precitado debate. Posteriormente, el propio **DE LA OLIVA SANTOS, A.** (con Aragonese Martín, S., Hinojosa Segovia, R., Muerza Esparza, J. y Tomé García, J.A.), **Derecho procesal penal...**, op. cit., págs. 568 a 570, actualizó su análisis de la precitada doctrina, sin abandonar el tono crítico antes mencionado. También han aludido a esta doctrina otros autores como, por ejemplo, **ASENCIO MELLADO, J.M., Prejudicialidad en el proceso penal y criminalización social...**, op. cit., págs. 11 a 12, 60 y siguientes, y 267 y siguientes; **SILVA SÁNCHEZ, J.M., “Contradicciones entre sentencias penales...”**, op. cit., pág. 4; o **LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J., Tratado de Derecho procesal penal...**, op. cit., pág., 2355. A excepción de este último, todos los autores recién mencionados convienen en que, pese a la aparente contundencia del planteamiento del Tribunal Constitucional, éste ha de ser tomado con importantes reservas. A tales reservas se hará referencia a lo largo de este epígrafe.

Así pues, desde la perspectiva del Tribunal Constitucional, cuando el ordenamiento jurídico permite la tramitación separada de dos procesos relativos a la misma materia, es posible admitir que los órganos jurisdiccionales competentes emitan calificaciones jurídicas divergentes, pero nunca que emitan pronunciamientos dispares sobre el acaecimiento de los hechos enjuiciados. En este sentido, puede traerse a colación, por ejemplo, la ya mencionada Sentencia núm. 77/1983, de 3 octubre, en la que el Tribunal Constitucional llega a equiparar la cosa juzgada, en su vertiente positiva a la “verdad jurídica” y, a continuación, establece que:

*“El principio «non bis in idem» determina una interdicción de la duplicidad de sanciones administrativas y penales respecto de unos mismos hechos, pero conduce también a la imposibilidad de que, cuando el ordenamiento permite una dualidad de procedimientos, y en cada uno de ellos ha de producirse un enjuiciamiento y una calificación de unos mismos hechos, el enjuiciamiento y la calificación que en el plano jurídico puedan producirse, se hagan con independencia, si resultan de la aplicación de normativa diferente, pero que no pueda ocurrir lo mismo en lo que se refiere a la apreciación de los hechos, pues es claro que unos mismos hechos no pueden existir y dejar de existir para los órganos del Estado”<sup>418</sup>.*

Cuando se producen declaraciones judiciales contradictorias sobre unos mismos hechos, entiende el Tribunal Constitucional que se atenta contra el principio de seguridad jurídica (9.3 CE); y, colateralmente, contra el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, en su vertiente del derecho a la intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes (art. 24.1 CE), pues, como ha reiterado en innumerables ocasiones, este derecho no puede considerarse satisfecho pese a la proliferación de

---

<sup>418</sup> **STC núm. 77/1983, de 3 octubre, Sala Segunda (RTC 1983\77)**, FJ4º y 5º. A este respecto, también interesa traer a colación la **STC núm. 50/1996, de 26 marzo, Sala Primera (RTC 1996\50)**, FJ3º, que puntualiza que “no todos los supuestos de eventuales contradicciones entre resoluciones judiciales emanadas de órdenes jurisdiccionales distintos, carecen de relevancia constitucional, pues ya desde la STC 77/1983, tuvimos ocasión de sostener que “unos mismos hechos no pueden existir y dejar de existir para los órganos del Estado”, lo que sucede cuando la contradicción no deriva de haberse abordado unos mismos hechos desde perspectivas jurídicas diversas, sino que reside precisamente en que “unos mismos hechos ocurrieron o no ocurrieron, o que una misma persona fue su autor y no lo fue”.

sentencia contradictorias sobre unos mismos hechos, que, valga la redundancia, *de facto*, constituye la revisión de la decisión judicial firme previa. En este sentido, el Tribunal Constitucional ha afirmado que:

*“Todo lo anterior [en referencia a que la jurisdicción penal y la laboral persiguen fines diversos, operan sobre culpas distintas y no manejan de idéntica forma el material probatorio para enjuiciar en ocasiones unas mismas conductas] no implica que haya de aceptarse como irremediable una contradicción producida mediante el examen paralelo e independiente realizado por dos órdenes jurisdiccionales distintos respecto a la autoría de unos mismos hechos, sancionables en la vía penal y en la laboral.*

*Es evidente, por el contrario, que a los más elementales criterios de la razón jurídica repugna aceptar la firmeza de distintas resoluciones judiciales en virtud de las cuales resulte que unos mismos hechos ocurrieron y no ocurrieron, o que una misma persona fue su autor y no lo fue. Ello vulneraría, en efecto, el principio de seguridad jurídica que, como una exigencia objetiva del ordenamiento, se impone al funcionamiento de todos los órganos del Estado en el art. 9.3 de la C.E.*

*Pero, en cuanto dicho principio integra también la expectativa legítima de quienes son justiciables a obtener para una misma cuestión una respuesta inequívoca de los órganos encargados de impartir justicia, ha de considerarse que ello vulneraría, asimismo, el derecho subjetivo a una tutela jurisdiccional efectiva, reconocido por el art. 24.1 de la C. E., pues no resulta compatible la efectividad de dicha tutela y la firmeza de pronunciamientos judiciales contradictorios”<sup>419</sup>.*

No obstante la aparente amplitud de esta máxima, el Tribunal Constitucional ha tenido la oportunidad de precisar que lo que verdaderamente vulnera el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, en su vertiente referida a la invariabilidad de las resoluciones judiciales firmes no es tanto la emisión de declaraciones judiciales incompatibles sobre unos mismos hechos, sino la ausencia de una justificación

---

<sup>419</sup> STC núm. 62/1984, de 21 mayo, Sala Primera (RTC 1984\62), FJ5º.

explícita y razonada de la mencionada incompatibilidad. De este modo, el Tribunal Constitucional abre la puerta a la concurrencia de sentencias razonadamente incompatibles:

*“Si existe una resolución firme dictada en un orden jurisdiccional, otros órganos judiciales que conozcan del mismo asunto deberán también asumir como ciertos los hechos declarados tales por la primera resolución, o justificar la distinta apreciación que hacen de los mismos. (...) No se trata, pues, de que una jurisdicción haya de aceptar siempre de forma mecánica lo declarado por otra jurisdicción, sino que una distinta apreciación de los hechos debe ser motivada de acuerdo por otra parte con la reiteradísima doctrina de este Tribunal Constitucional, según la cual el derecho a la tutela judicial efectiva comprende, entre otros, el de obtener una resolución fundada en derecho. Cuando resulta que, en principio, la resolución que un órgano judicial va a dictar puede ser contradictoria con la ya dictada por otro órgano, el que pronuncia la segunda debe exponer las razones por las cuales, a pesar de las apariencias, tal contradicción no existe a su juicio”<sup>420</sup>.*

En otro orden de cuestiones, el Tribunal Constitucional ha reconocido que, a la vista de la legalidad vigente, no existe ningún mecanismo procesal que permita solventar esta clase de conflictos en el ámbito de la jurisdicción ordinaria<sup>421</sup>. Así pues, tras animar al

---

<sup>420</sup> Esta doctrina se mantiene impertérrita desde la **STC núm. 158/1985, de 26 noviembre, Sala Primera (RTC 1985\158)**; FJ6º. En esta misma línea, pero más recientemente, se han pronunciado, entre otras, las **SSTC núm. 192/2009, de 28 septiembre, Sala Primera, (RTC 2009\192)**, FJ2º; **núm. 16/2008, de 31 enero, Sala Segunda (RTC 2008\16)**, FJ2º; **núm. 231/2006, de 17 julio, Sala Segunda (RTC 2006\231)**, FJ3º; **núm. 34/2003 de 25 febrero, Sala Primera (RTC 2003\34)**, FJ4; **núm. 151/2001, de 2 julio (RTC 2001\151)**; FJ4º, en las que se afirma de forma uniforme que *“aunque es verdad que unas mismas pruebas pueden conducir a considerar como probados o no probados los mismos hechos por los Tribunales de Justicia, también lo es que, afirmada la existencia de los hechos por los propios Tribunales de Justicia no es posible separarse luego de ellos sin acreditar razones ni fundamentos que justifiquen tal apartamiento”*. **SILVA SÁNCHEZ, J.M.**, “Contradicciones entre sentencias penales...”, op. cit., pág. 4 interpreta la referida doctrina en los términos expuestos en el texto principal, al entender que “con el esquema argumental del Tribunal Constitucional, resulta claro que lo que vulnera el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva no es la contradicción fáctica en sí, sino la contradicción que carece de toda razón o fundamento. O aquella en la que dichas razones, en todo caso, no se ponen de manifiesto”.

<sup>421</sup> **STC núm. 158/1985, de 26 noviembre (RTC 1985\158)**; FJ4º: *“No se oculta a este Tribunal Constitucional la dificultad que ofrece arbitrar medios para resolver contradicciones entre resoluciones judiciales como las aquí denunciadas, teniendo en cuenta la ya recordada independencia de los órganos*

legislador a adoptar las medidas correspondientes para paliar esta carencia, ha manifestado que, hasta que esto no suceda, los ciudadanos tienen abierta la vía del amparo constitucional para denunciar estas situaciones de abierta contradicción. Ahora bien, el propio Tribunal Constitucional ha matizado que su competencia para intervenir en estos casos depende de la existencia de una estricta identidad de hechos entre las resoluciones confrontadas y de la afectación de algún derecho fundamental por la contradicción fáctica, pues, como ya se ha indicado, la sola vulneración del principio de seguridad jurídica no tiene entidad suficiente como para acceder por sí misma al amparo constitucional. En este sentido, se ha afirmado que:

*“En la realidad jurídica, esto es, en la realidad histórica, relevante para el Derecho, no puede admitirse que algo es y no es, que unos mismos hechos ocurrieron y no ocurrieron, o, por decirlo en los términos del fundamento sexto de nuestra sentencia de 3 de octubre de 1983, «es claro que unos mismos hechos no pueden existir y dejar de existir para los órganos del Estado», pues a ello se oponen no sólo principios elementales de la lógica jurídica y extrajurídica, sino el principio de seguridad jurídica constitucionalizado en el artículo 9.3. Ante situaciones hipotéticamente de esta índole el Tribunal Constitucional no siempre tendrá competencia para intervenir sin más; por el contrario, habrá que comprobar, y así lo haremos en este caso, en primer término, si en verdad se produce entre las resoluciones enfrentadas una estricta identidad en los hechos y,*

---

*jurisdiccionales. Sería, sin duda, de desear que el legislador previese este tipo de conflictos, estableciendo mecanismos para su solución dentro de la justicia ordinaria. Pero mientras esto no ocurra, y no haya otra vía más que la del recurso de amparo para garantizar el derecho vulnerado, este Tribunal ha de buscar los medios de asegurar ese derecho, que, de otro modo, quedaría sin protección”. Del análisis de esta sentencia, **AENCIO MELLADO, J.M.**, *Prejudicialidad en el proceso penal y criminalización social...*, op. cit., págs. 68 y siguientes, concluye que el amparo constitucional se erige que como remedio frente a las graves contradicciones a las que se viene haciendo referencia; y que, con ello, “se reconsidera el modelo de la no devolutividad de forma indirecta, en tanto que en determinadas situaciones debe acudir a la suspensión a los efectos de que los hechos sean analizados en su sede natural en orden a evitar situaciones como las que prohíbe”. Ahora bien, según el autor, ese replanteamiento no se construye sobre la interpretación de la LECRIM, sino sobre la necesidad de proteger la seguridad jurídica. Dicho esto, el autor critica que el Tribunal Constitucional “no establece criterios para el recurso a la devolutividad, pues el argumento de la posible contradicción solo adquiere validez una vez producido el vicio, lo que es consecuencia del sistema que se sostiene, por su propio funcionamiento”. De hecho, apunta el autor, el Tribunal Constitucional no impone el sistema sino que se limita a apuntar su licitud. Concretamente, al limitarse a afirmar que “*resulta también constitucionalmente legítimo que el ordenamiento jurídico establezca, en algunos supuestos, a través de la prejudicialidad devolutiva, la primacía o la competencia específica de una jurisdicción sobre otra, para evitar que aquel efecto, indeseado desde la perspectiva constitucional, llegue a producirse*”.*

*en segundo lugar, si hay en juego algún derecho fundamental afectado por la contradicción fáctica, pues la invocación del sólo principio de seguridad jurídica no es, obviamente, base para conocer en amparo”<sup>422</sup>.*

Para finalizar este apartado, debe ponerse de manifiesto que, salvo error u omisión, el Tribunal Constitucional nunca ha analizado qué repercusión tendría la extensión de la función positiva de la cosa juzgada material al relato de hechos probados de la sentencia dictada en un primer proceso sobre los principios de audiencia e igualdad y sobre los derechos fundamentales y garantías de las partes de un segundo proceso penal lógicamente vinculado al anterior. Concretamente, el citado tribunal no se ha pronunciado sobre la repercusión que el reconocimiento de la vertiente prejudicial de la mencionada institución podría tener sobre el derecho de defensa de las partes y sobre el derecho fundamental del acusado a la presunción de inocencia. Este análisis sería, sin duda, muy deseable, pues facilitaría la completa comprensión de la problemática suscitada a propósito de la función positiva o prejudicial de la cosa juzgada penal en el propio proceso penal, contribuyendo a resolver las incógnitas más relevantes que se plantean a propósito de la misma<sup>423</sup>.

---

<sup>422</sup> **STC núm. 24/1984, de 23 febrero (RTC 1984\24)**, FJ3º.

<sup>423</sup> **DE LA OLIVA SANTOS, A.** (con Aragonese Martín, S., Hinojosa Segovia, R., Muerza Esparza, J. y Tomé García, J.A.), *Derecho procesal penal...*, op. cit., págs. 569 a 570, se ha mostrado especialmente crítico con la aportación realizada por el Tribunal Constitucional en este ámbito. A juicio del Prof. De la Oliva, el Tribunal prescinde de que “ni la cosa juzgada ni la seguridad jurídica se enderezan sólo o principalmente a evitar sentencias contradictorias” y, obvia cualquier análisis de cuestiones técnicas de tanto calado como la pertinencia de la extensión de la cosa juzgada a los fundamentos del fallo o la pertinencia de reconocer una cosa juzgada *secundum eventum litis*; y la incidencia del resto de los valores esenciales que entran en juego en las situaciones descritas (por ejemplo, la libertad de apreciación de la prueba y de calificación jurídica de los jueces y tribunales y la necesidad de garantizar la plenitud del derecho de defensa del acusado). A la vista de lo anterior, el Prof. De la Oliva llega a la conclusión de que “el Tribunal Constitucional, desconociendo la doctrina y la jurisprudencia de varios países sobre diversos aspectos de la cosa juzgada relacionados con los posibles juicios de hecho contradictorios, se ha precipitado a formular tajantemente un criterio que, *en apariencia*, es indiscutible e indestructible y que, por tanto, pensó que podía basarse en el sentido común”. Y, para concluir su análisis, advierte que, en su opinión, el criterio descrito resulta perfectamente defendible, pero, desde luego, no con la simpleza que lo hace el Tribunal Constitucional, que personaliza excesivamente al Estado en cada juez y tribunal y parece acoger la concepción jurídico-material de la cosa juzgada, olvidando que existen otros derechos fundamentales también dignos de ser protegidos.

## **2.5. Identificación de los factores esenciales en el debate relativo a la eficacia positiva de la cosa juzgada penal**

Tras la exposición realizada en los epígrafes previos, nos encontramos en disposición de identificar cuáles son los factores esenciales a tener en cuenta a la hora de adoptar una posición fundada en la discusión sobre el reconocimiento del efecto positivo o prejudicial de la cosa juzgada de la sentencia penal en el propio proceso penal. Y, a nuestro parecer, dichos factores son dos: en primer lugar, la posibilidad de extender la cobertura de la cosa juzgada más allá de la parte dispositiva de la sentencia; y, en segundo lugar, la compatibilidad de la función positiva de dicha institución con los principios de audiencia e igualdad y con los derechos y garantías fundamentales de las partes en el proceso.

Tal y como se ha planteado en este trabajo, el referido debate sólo tiene sentido si se está dispuesto a admitir la posibilidad de que la eficacia prejudicial de la cosa juzgada penal se extienda, no sólo al fallo de la sentencia, sino también a sus fundamentos<sup>424</sup>, pues, de un lado, la restricción de la aquella institución a los supuestos en los que se verifica la tradicional identidad subjetiva, y, de otro, la inexistencia de relaciones criminales técnicamente prejudiciales, invitan a concluir que la eficacia positiva de la cosa juzgada penal, en principio, sólo puede ser desplegada por la motivación fáctica o jurídica de la sentencia. De hecho, a la vista de lo expuesto en los apartados previos se constata que, mayoritariamente, los juristas que se identifican con las tesis negadoras de la función positiva de la cosa juzgada penal se aferran a la idea de que sólo el fallo pasa en autoridad de cosa juzgada material, mientras que los partidarios de un reconocimiento más o menos extenso de la reiterada eficacia consideran, contrariamente, que la cobertura de la institución es más amplia. Por consiguiente, parece que, como punto de partida del presente análisis, resulta conveniente estudiar con cierto detenimiento la sentencia penal, identificando cuáles son las partes de la misma que presentan aptitud o idoneidad para pasar en autoridad cosa juzgada material.

---

<sup>424</sup> SILVA SÁNCHEZ, J.M., "Contradicciones entre sentencias penales...", op. cit., pág. 1.

Si, después de llevar a cabo este estudio, se llega a la conclusión de que los fundamentos de la sentencia son aptos o idóneos para producir fuerza de cosa juzgada material, habrá que estudiar la compatibilidad de la función positiva de la institución con los principios jurídico-naturales de audiencia e igualdad<sup>425</sup>, pues nuestro ordenamiento jurídico no puede albergar ninguna institución contraria a los mismos, ya que, de conformidad con la doctrina mayoritaria, ello significaría la disociación de dicha institución de la más elemental razón de justicia.

Además, como concreción directa de estos principios, será necesario prestar atención al contenido de los derechos y garantías fundamentales del acusado en el proceso penal, determinando de forma análoga la compatibilidad con la reiterada eficacia prejudicial de la cosa juzgada penal. En la misma línea, será necesario analizar las interacciones entre la función positiva de la cosa juzgada penal con el principio de seguridad jurídica, prestando especial atención a la relación existente entre éste y el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, en su vertiente del derecho fundamental de las partes procesales a la invariabilidad de las sentencias firmes. Y ello en la medida en que la negación de la función prejudicial de la cosa juzgada supone una evidente limitación de la eficacia de los pronunciamientos judiciales firmes; y, porque, en sentido contrario, el reconocimiento de aquella contribuye decisivamente a la protección de dicha eficacia.

### **3. ESTUDIO DE LA SENTENCIA PENAL. ANÁLISIS DE SU ESTRUCTURA Y DE LAS PARTES DE LA MISMA QUE PUEDEN PASAR EN AUTORIDAD DE COSA JUZGADA MATERIAL**

#### **3.1. La sentencia penal**

Por las razones expuestas *supra*, la sentencia penal constituye un elemento esencial en el debate sobre la eficacia positiva o prejudicial de la cosa juzgada penal. En consecuencia, y aún a riesgo de ahondar en cuestiones que pudieran considerarse

---

<sup>425</sup> En este sentido, aunque la doctrina y la jurisprudencia sólo suelen referirse al primero, se entiende que, por su capital importancia en la configuración del proceso, también resulta conveniente dedicar algunas líneas al análisis del principio de igualdad y a su interacción con la función positiva de la cosa juzgada penal.

excesivamente elementales, conviene realizar un breve estudio de este tipo de resoluciones, prestando especial atención a su estructura, a los criterios jurisprudenciales que deben observarse en la redacción de las mismas, y a sus requisitos. A nuestro parecer, este estudio no constituirá un ejercicio estéril, sino que, en lo sucesivo, será de gran utilidad para alcanzar los objetivos perseguidos en este trabajo de investigación.

### **3.1.1. Concepto**

La doctrina ha definido la sentencia como “la resolución judicial que, tras el juicio oral, público y contradictorio, resuelve el objeto del proceso y, o absuelve a la persona o personas acusadas o declara, por el contrario, la existencia de un hecho típico punible, atribuye la responsabilidad de tal hecho a una o varias personas y les impone la pena o penas correspondientes”<sup>426</sup>. Esta apreciación resulta conforme a lo dispuesto en los arts. 245.1.c) LOPJ, que establece que deben adoptar la forma de sentencias las resoluciones judiciales que “*decidan definitivamente el pleito o causa en cualquier instancia o recurso*”; y 141 LECRIM, que, de manera más específica, establece que la sentencia es la resolución que decide definitivamente la cuestión criminal.

Como es sobradamente conocido, el sistema procesal español proscribe las sentencias absolutorias en la instancia, es decir, aquellas que dejan imprejuzgada la cuestión de fondo, permitiendo la reedición del juicio. En consecuencia, todas las sentencias dictadas en este orden jurisdiccional tienen necesariamente que decidir la cuestión de fondo, dando respuesta (positiva o negativa) a la pretensión penal sostenida por las acusaciones, o, lo que es lo mismo, condenando o absolviendo a los acusados en la causa.

Por tanto, atendiendo al tenor del fallo, únicamente pueden distinguirse dos tipos de sentencias penales: las sentencias condenatorias y absolutorias. Del mismo modo, prestando atención a la posibilidad de recurrir dichas resoluciones, es posible

---

<sup>426</sup> DE LA OLIVA SANTOS, A. (con Aragonese Martín, S., Hinojosa Segovia, R., Muerza Esparza, J. y Tomé García, J.A.), *Derecho procesal penal...*, op. cit., pág. 527.

distinguir las sentencias definitivas de las sentencias firmes. Las primeras resultan susceptibles de recurso ordinario o extraordinario, mientras que, como se infiere de los arts. 245.3 LOPJ y 141.IV LECRIM, las segundas son aquellas contra las que no cabe recurso alguno, no resultando, por tanto, susceptibles de impugnación, al margen, claro está, del incidente excepcional de nulidad de actuaciones, de los procedimientos de revisión y anulación, y del recurso de amparo constitucional.

### **3.1.2. Estructura**

La estructura de la sentencia presenta una regulación algo dispersa y, a nuestro modo de ver, menos clara de lo que resultaría deseable. En primer lugar, hay que estar a lo establecido en el art. 248.3 LOPJ, que dispone que las sentencias de cualquier orden jurisdiccional *“se formularán expresando, tras un encabezamiento, en párrafos separados y numerados, los antecedentes de hecho, hechos probados, en su caso, los fundamentos de derecho y, por último, el fallo”* y que *“serán firmadas por el Juez, Magistrado, o Magistrados que las dicten”*. Asimismo, en lo que no resulte contradictorio con este artículo, debe atenderse a las previsiones de los arts. 142 y 900 LECRIM y 209 LEC. Y, por último, junto con todo lo anterior, resulta necesario tomar en consideración los apartados 1º, 2º y 3º del art. 851 LECRIM, que prevén algunas causas de casación por quebrantamiento de forma (por ejemplo, la falta de precisión en la fijación de los hechos probados, la contradicción entre éstos, la expresión en el capítulo de hechos de consideraciones jurídicas que produzca la predeterminación del fallo y la incongruencia de este último), y que, interpretados a *sensu contrario*, establecen las reglas de obligada observancia para la redacción de la sentencia.

Del estudio conjunto de las normas reseñadas se colige que la estructura de la sentencia penal consta de cinco partes: el encabezamiento, los antecedentes de hecho, el relato de hechos probados, los fundamentos de derecho (que integran la motivación fáctica y jurídica de la resolución) y el fallo<sup>427</sup>. A continuación, se hará una breve referencia a cada uno de estos elementos.

---

<sup>427</sup> En este sentido, procede traer a colación la **STS 4283/2014, de 23 de octubre, Sala de lo Penal, Sección 1ª (RJ 2014\5257)**, FJ2º, en la que, con cita de la **STS núm. 438/2011, de 10 mayo, Sala de lo**

## a) Encabezamiento

El encabezamiento de la sentencia debe consignar el lugar y la fecha en que se dicta la sentencia; el nombre y los apellidos del juez o magistrado, si la dicta un órgano unipersonal, o los del magistrado ponente, en el caso de que lo haga un órgano colegiado; el hecho de apariencia delictiva que motivó la incoación del procedimiento; y, por último, las partes intervinientes en el mismo, reseñando los datos necesarios para su identificación (sobrenombres o apodos con que sean conocidos, edad, estado civil, naturaleza, domicilio, oficio o profesión, etc.) y, en todo caso, las circunstancias con las que hubieren figurado en la causa (art. 142.1ª LECRIM)<sup>428</sup>.

## b) Antecedentes de hecho

Los antecedentes de hecho de la sentencia, por su parte, deben contener las calificaciones definitivas formuladas en el juicio oral<sup>429</sup> y, en su caso, también aquellas que hubiese propuesto el juez o tribunal en el uso del expediente de la tesis (arts. 733 y 788.3 y 4 LECRIM, respectivamente para el procedimiento ordinario y para el procedimiento abreviado). Asimismo, en los antecedentes de hecho debe reflejarse cualquier incidencia acaecida en el juicio oral que pudiera resultar relevante para la decisión de la cuestión enjuiciada (142.3ª LECRIM)<sup>430</sup>.

---

**Penal, Sección 1ª (RJ 2011\3745)**, se refiere la jurisprudencia de la Sala en virtud de la cual *“en toda sentencia se encuentran tres escenarios o partes constituidas por: 1º El hecho probado, donde se refleja el juicio de certeza alcanzado por el Tribunal sentenciador tras la valoración de toda la prueba de cargo y de descargo practicada. 2º La fundamentación que a su vez se compone de dos partes: la motivación fáctica, es decir los argumentos que sostienen y justifican el hecho probado estimado como tal por el Tribunal sentenciador y la motivación jurídica constituida por la subsunción jurídica de los hechos probados, tanto en relación al hecho, como a sus circunstancias y autoría, grado de ejecución y participación. 3º Finalmente en tercer lugar está la decisión o fallo donde debe contenerse todos los pronunciamientos que den respuesta a todas las cuestiones planteadas”*.

<sup>428</sup> **DE LA OLIVA SANTOS, A.** (con Aragonese Martín, S., Hinojosa Segovia, R., Muerza Esparza, J. y Tomé García, J.A.), *Derecho procesal penal...*, op. cit., págs. 529 a 530; y **ZARZALEJOS NIETO, J.** (con Banacloche Palao, J.), *Aspectos fundamentales de Derecho procesal penal...*, op. cit., págs. 303 a 304.

<sup>429</sup> **SOSPEDRA NAVAS, F.J.** (Coordinador), *Práctica del proceso penal. Vol. Primero: Cuestiones Generales. Procedimiento Abreviado. Juicios Rápidos. Proceso Ordinario. Procesos Especiales*, Ed. Aranzadi, S.A., 3ª edición, Pamplona, 2007, pág. 839, entiende que la concreción de las conclusiones definitivas es el más relevante antecedente de hecho de la sentencia penal, al resultar determinante para la valoración de la congruencia de la sentencia.

<sup>430</sup> **DE LA OLIVA SANTOS, A.** (con Aragonese Martín, S., Hinojosa Segovia, R., Muerza Esparza, J. y Tomé García, J.A.), *Derecho procesal penal...*, op. cit., pág. 530; y **ZARZALEJOS NIETO, J.** (con Banacloche Palao, J.), *Aspectos fundamentales de Derecho procesal penal...*, op. cit., pág. 303.

La jurisprudencia ha manifestado que la falta de precisión en la fijación de los antecedentes de la sentencia no constituye un vicio determinante de la nulidad de la resolución. El fundamento de esta afirmación no es otro que la inocuidad de esta falta de concreción para el derecho de defensa de las partes. La descripción de antecedentes que se recoge en la sentencia en absoluto afecta a la estrategia procesal de las acusaciones y las defensas, que se diseña y ejecuta con carácter previo a la emisión de aquella resolución. De otro lado, la reiterada falta de precisión tampoco afecta al relato de hechos probados de la sentencia ni a su motivación, de modo que todas las partes pueden conocer con detalle los elementos fácticos y jurídicos que fundamentan el fallo y, por consiguiente, no experimentan restricción alguna en el ejercicio de su derecho de defensa<sup>431</sup>.

### **c) Relato de hechos probados**

Con respecto al relato de hecho probados, es preciso traer a colación el art. 142.2ª LECRIM, precepto en el que se establece que en la sentencia *“se consignarán en Resultandos numerados los hechos que estuvieren enlazados con las cuestiones que hayan de resolverse en el fallo, haciendo declaración expresa y terminante de los que se estimen probados”*. La entrada en vigor de la LOPJ supuso la derogación de la fórmula tradicional de los resultandos numerados. Sin embargo, la esencia de este precepto sigue enteramente vigente. En toda sentencia penal el juzgador ha de distinguir con claridad y precisión aquellos hechos constitutivos alegados por las partes que, a la vista de la prueba practicada, considera acreditados.

---

<sup>431</sup> En este punto, resulta apropiado aludir a la **STS núm. 1596/1999, de 16 noviembre, Sala de lo Penal (RJ 2000\7704)**, FJ3º, que desestimó el recurso de casación interpuesto contra una sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, al entender que no se había producido la vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva alegado por el recurrente, con motivo de la falta de consignación de las calificaciones provisionales en los antecedentes de la sentencia. A este respecto, razona la Sala que *“la falta de concreción en los «Antecedentes» de la Sentencia de tal posición defensiva al expresar escuetamente que sus conclusiones provisionales se elevaron a definitivas en nada ha afectado pues a la delimitación del objeto procesal decidido por el Tribunal, ni deja insatisfecha la necesidad de motivación o fundamentación de la resolución exigida por el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, cuya vulneración se invoca en el motivo”*.

La importancia del relato de hechos probados es capital, ya que, por un lado, la condena del acusado sólo puede construirse sobre la certeza histórica absoluta de que éste participó en los hechos penalmente reprochables que motivaron la incoación del proceso; y, por otro, la absolución, la exención de responsabilidad penal y la moderación de la pena impuesta por su intervención en el hecho enjuiciado también pueden llegar a depender de la acreditación de los hechos de descargo alegados por la defensa. En consecuencia, la correcta redacción del relato de hechos probados es la condición *sine qua non*, para que los justiciables conozcan la *ratio* fáctica en la que se sustenta el fallo, posibilitando, en última instancia, la adopción de una decisión fundada sobre la conveniencia proceder a la impugnación de la sentencia.

A resultas de la importancia del relato de hechos probados, el legislador ha establecido diversos requisitos técnicos de redacción que, a posteriori, han sido desarrollados y completados por la jurisprudencia, en los términos que, a continuación, se procederá a describir de manera muy sucinta.

- En primer lugar, el relato de hechos probados debe ser “expreso y terminante”<sup>432</sup>. Si, como se acaba de indicar, el resultado del proceso depende de la certeza histórica del acaecimiento de determinados hechos, es lógico que la ley exija que la exposición de los mismos sea expresa y terminante (art. 142.2ª LECRIM). La primera de estas exigencias se materializa, de ordinario, en la consignación de los hechos probados en un apartado diferenciado y específicamente destinado al particular<sup>433</sup>. Por su parte, el carácter terminante del reiterado relato se encuentra vinculado a la evitación de expresiones inconcluyentes o dubitativas, que puedan suscitar dudas sobre el grado de certidumbre albergado por el juez o tribunal<sup>434</sup>. El incumplimiento de cualquiera de estos requisitos constituye un vicio denunciabile en vía casacional (art. 851.1º LECRIM).

---

<sup>432</sup> LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J., *Tratado de Derecho procesal penal...*, op. cit., pág. 2515.

<sup>433</sup> Por esta razón, ZARZALEJOS NIETO, J. (con Banacloche Palao, J.), *Aspectos fundamentales de Derecho procesal penal...*, op. cit., pág. 303, afirma que “la sentencia penal tiene una estructura basada en la estricta separación de la narración de hechos probados de los demás capítulos que la integran”.

<sup>434</sup> ASENCIO MELLADO, J.M., *Derecho procesal penal...*, op. cit., pág. 299.

- En segundo lugar, el relato de hechos probados no puede contener afirmaciones contradictorias<sup>435</sup>, pues si en una misma sentencia se afirman simultáneamente dos hechos que resultan mutuamente excluyentes, difícilmente puede defenderse que su relato de hechos probados es terminante. Más bien al contrario, tal manera de proceder suscitaría dudas razonables sobre la convicción del juzgador sobre los hechos que fundamentan el fallo<sup>436</sup>. El incumplimiento de esta pauta de redacción se encuentra igualmente previsto en el art. 851.1º LECRIM como motivo de casación. Ahora bien, debe advertirse que, como ha puesto de manifiesto el Tribunal Supremo:

*“La única contradicción que constituye quebrantamiento de forma es, según una constante doctrina jurisprudencial, la que reúne las siguientes características: a) tiene que ser interna, es decir, producida dentro de la propia declaración de hechos probados; b) ha de ser gramatical o semántica, no conceptual; c) la contradicción debe ser absoluta, esto es, debe enfrentar a términos o frases que sean antitéticos, incompatibles entre sí; y d) como consecuencia de la contradicción, que equivale a la afirmación simultánea de contrarios con la consiguiente destrucción de ambos, debe sobrevenir un vacío que afecte a aspectos esenciales del sustrato fáctico en relación con la calificación jurídica”<sup>437</sup>.*

---

<sup>435</sup> **SOPE德拉 NAVAS, F.J.** (Coordinador), *Práctica del proceso penal...*, op. cit., pág. 840.

<sup>436</sup> En palabras de **LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J.**, *Tratado de Derecho procesal penal...*, op. cit., pág. 2515, “la esencia de la contradicción fáctica consiste en el empleo en el hecho probado de términos que, por ser antitéticos, resulten incompatibles entre sí, de tal suerte que la afirmación de uno resta eficacia al otro al excluirse uno al otro produciendo una laguna en la fijación de los hechos”.

<sup>437</sup> Entre otras muchas resoluciones, la uniformidad de la jurisprudencia citada en el texto principal las **STSS núm. 869/2015, de 28 diciembre, Sala de lo Penal, Sección 1ª (RJ 2016\74)**, FJ5º; **núm. 107/2015, de 20 febrero, Sala de lo Penal, Sección 1ª (RJ 2015\693)**, FJ7º; **núm. 696/2014, de 22 octubre, Sala de lo Penal, Sección 1ª (JUR 2014\269164)** FJ7º; **núm. 610/2012, de 25 junio, Sala de lo Penal, Sección 1ª (RJ 2012\8203)**, FJ2º; **núm. 1388/2011, de 30 noviembre, Sala de lo Penal, Sección 1ª (RJ 2012\1817)**, FJ8º; **núm. 37/2010, de 22 enero, Sala de lo Penal, Sección 1ª (RJ 2010\547)**, FJ1ª; **núm. 384/2009, de 13 abril, Sala de Penal, Sección 1ª (RJ 2009\2946)**, FJ2º; **núm. 220/2008 de 28 mayo, Sala de lo Penal, Sección 1ª (RJ 2008\4075)**, FJ21; **núm. 1077/2007, de 13 diciembre, Sala de lo Penal, Sección 1ª (RJ 2008\646)**, FJ4º; **núm. 377/2006, de 13 febrero, Sala de lo Penal, Sección 1ª (RJ 2006\4427)**, FJ3º; **núm. 736/2005, de 10 junio, Sala de lo Penal (RJ 2005\9647)**, FJU; **núm. 813/2004, de 21 julio, Sala de lo Penal (RJ 2004\5134)**, FJ2º; **núm. 148/2003, de 6 febrero, Sala de lo Penal (RJ 2003\851)**, FJ2º; **núm. 1294/2001, de 6 julio, Sala de lo Penal (RJ 2001\7266)**, FJ2º; y **núm. 594/1998, de 4 mayo, Sala de lo Penal (RJ 1998\4599)**, FJ2º.

- En tercer lugar, el relato de hechos probados no puede contener expresiones y conceptos jurídicos que conlleven la predeterminación del fallo<sup>438</sup>. Con esta restricción se pretende evitar que el juzgador sucumba a la tentación ahorrar esfuerzos en la descripción de las circunstancias fácticas esenciales para la decisión de la causa, remplazando dicha descripción por la utilización de conceptos jurídicos, perjudicando de este el derecho de defensa de las partes<sup>439</sup>. A este respecto, merece la pena resaltar que, de acuerdo a la jurisprudencia antes destacada, para que se produzca la predeterminación del fallo a la que se viene haciendo referencia, es necesario verificar que *“a) que se trata de expresiones técnico-jurídicas que definan o den nombre a la esencia del tipo aplicado; b) que tales expresiones sean por lo general asequibles tan solo para los juristas y no sean compartidas en el uso del lenguaje común; c) que tengan valor causal respecto al fallo y; d) que suprimidos tales conceptos jurídicos dejen el hecho histórico sin base alguna”*<sup>440</sup>.
- En cuarto y último lugar, conviene destacar que, al amparo del art. 851.2º LECRIM, resulta exigible que el relato de hechos probados no se limite a afirmar que los hechos alegados por las acusaciones no han quedado acreditados.

<sup>438</sup> Así lo afirman, entre otras muchas, las SSTS núm. 837/2016, de 4 noviembre, Sala de lo Penal, Sección 1ª (RJ 2016\5369), FJ1º; núm. 298/2015, de 13 mayo, Sala de lo Penal, Sección 1ª (RJ 2015\1878), FJ4º; núm. 822/2014, de 2 diciembre, Sala de lo Penal, Sección 1ª (RJ 2014\6248), FJ3º; núm. 701/2013, de 30 septiembre, Sala de lo Penal, Sección 1ª (RJ 2013\6456), FJ5º; núm. 527/2012, de 20 junio, Sala de lo Penal, Sección 1ª (RJ 2012\7518); FJ6º; núm. 1229/2011, de 16 noviembre, Sala de lo Penal, Sección 1ª (RJ 2012\1534), FJ2º; núm. 95/2010, de 12 febrero, Sala de lo Penal, Sección 1ª (RJ 2010\1463), FJ2º; núm. 389/2009, de 22 abril, Sala de lo Penal, Sección 1ª (RJ 2009\3071), FJ1º; núm. 682/2008, de 27 octubre, Sala de lo Penal, Sección 1ª (RJ 2008\6441), FJ1º; núm. 1077/2007, de 13 diciembre, Sala de lo Penal, Sección 1ª (RJ 2008\646), FJ3º; núm. 821/2006, de 5 julio, Sala de lo Penal (RJ 2006\7195), FJ2º; núm. 791/2005, de 22 junio, Sala de lo Penal (RJ 2005\5557), FJ4º; núm. 669/2004, de 19 mayo, Sala de lo Penal (RJ 2004\4726), FJ4º; núm. 1121/2003, de 10 septiembre, Sala de lo Penal (RJ 2003\6973), FJ3º; núm. 1969/2002, de 27 noviembre, Sala de lo Penal (RJ 2003\171), FJ2º; núm. 1890/2001, de 19 octubre, Sala de lo Penal (RJ 2002\402), FJ12º; y núm. 2048/2000, de 2 enero, Sala de lo Penal (RJ 2001\39), FJ2º.

<sup>439</sup> Un ejemplo claro de lo que se pretende evitar a través de la pauta de redacción analizada es que en un proceso en el que se enjuicia a A por la muerte violenta de B, se califique su conducta de alevosa, omitiéndose como contrapartida la descripción de los hechos probados relativos al innecesario incremento del dolor padecido por B. Como sin duda se comprenderá, esta manera de proceder compromete seriamente el derecho de defensa de las partes en el proceso, que difícilmente podrán combatir unos hechos que ni siquiera se encuentran explícitamente mencionados en la sentencia.

<sup>440</sup> CALDERÓN CEREZO, A. y CHOCLÁN MONTALVO, J.A., *Derecho procesal penal...*, op. cit., pág. 416.

Como han indicado acertadamente algunos autores, este criterio no es aplicable a los supuestos en los que, efectivamente, no se han probado los hechos constitutivos de las pretensiones acusatorias deducidas en el proceso<sup>441</sup>, sino a aquellos casos en los que, pese a haberse acreditado debidamente los hechos constitutivos de la pretensión acusatoria, ésta queda desvirtuada por la acreditación de los hechos alegados por la defensa en descargo de su responsabilidad. En estos casos, no se admite que la sentencia afirme que los hechos afirmados por las acusaciones no han quedado probados, pues, sencillamente, no es cierto. Más bien al contrario, se exige que la sentencia incluya una relación completa, expresa y terminante de todos los hechos probados, sin perjuicio de las conclusiones que, posteriormente, deban extraerse de la valoración conjunta de los mismos.

#### **d) Fundamentos de derecho**

El art. 142.4ª LECRIM establece que la sentencia debe expresar *“los fundamentos doctrinales y legales de la calificación de los hechos que se hubiesen estimado probados con relación a la responsabilidad civil en que hubiesen incurrido los procesados o las personas sujetas a ella a quienes se hubiere oído en la causa, y los correspondientes a las resoluciones que hubieren de dictarse sobre costas, y en su caso a la declaración de querrela calumniosa”*. Y, atendiendo al tenor de este precepto, la doctrina y la jurisprudencia concluyen que los fundamentos de derecho de la sentencia deben consignar la calificación jurídica de los hechos enjuiciados, la participación del acusado, las circunstancias modificativas de la responsabilidad penal y, en su caso, de la civil<sup>442</sup>.

En otro orden de cuestiones, y dejando al margen las polémicas doctrinales suscitadas a este respecto, cabe añadir que, a nuestro parecer, resulta más apropiado que sea en este apartado y no en el propio relato de hechos probados donde se haga constar el

---

<sup>441</sup> CORTÉS DOMÍNGUEZ, V. (con Moreno Catena, V.), *Derecho procesal penal...*, op. cit., pág. 419.

<sup>442</sup> DE LA OLIVA SANTOS, A. (con Aragonese Martín, S., Hinojosa Segovia, R., Muerza Esparza, J. y Tomé García, J.A.), *Derecho procesal penal...*, op. cit., págs. 531 a 532; y ZARZALEJOS NIETO, J. (con Banacloche Palao, J.), *Aspectos fundamentales de Derecho procesal penal...*, op. cit., pág. 304.

razonamiento seguido por el juez para elaboración de este último a la vista la vista de la prueba practicada en el juicio oral. Por tanto, debe ser en este apartado de la sentencia en el que el juzgador analice el resultado de la prueba y, aplicando la regulación legal vigente, participe a las partes de las razones que le llevan a considerar probados unos hechos y otros no. En este sentido, se coincide con parte de la doctrina en que, si este discurso se trasladara al relato de hechos probados, se incrementaría indeseablemente la complejidad del mismo y también el riesgo de que éste quedara viciado por la inclusión de conceptos jurídicos condicionantes del fallo<sup>443</sup>.

#### **e) Fallo**

Para terminar, hay que indicar que el fallo constituye la parte dispositiva de la sentencia, es decir, la decisión adoptada por el juez o tribunal enjuiciador. En él se condena o absuelve al acusado por los delitos enjuiciados. Asimismo, se acuerda lo procedente respecto de la responsabilidad civil del acusado y sobre las costas del procedimiento. No cabe duda de que el proceso en su conjunto se dirige a la obtención de un pronunciamiento relativo a la responsabilidad penal del acusado por la comisión de un hecho de apariencia típica. Por eso, llevando hasta sus últimas consecuencias la afirmación de que la sentencia es la meta del proceso<sup>444</sup>, podría afirmarse que el fallo es la meta de la sentencia o, más exactamente, que el fallo es la meta del proceso.

### **3.1.3. Requisitos**

#### **a) Motivación**

Integrado en la regulación constitucional del Poder Judicial, el art. 120.3 CE postula que *“las sentencias serán siempre motivadas y se pronunciarán en audiencia pública”*. De este modo, la motivación deja de ser un mero requisito formal de la sentencia para

---

<sup>443</sup> En este sentido, por ejemplo, **ASENCIO MELLADO, J.M.**, *Derecho procesal penal...*, op. cit., pág. 299 y **GIMENO SENDRA, V.** (con Díaz Martínez, M.), *Manual de Derecho procesal penal...*, op. cit., págs. 434 a 435.

<sup>444</sup> **DE LA OLIVA SANTOS, A.**, *Sobre la cosa juzgada...*, op. cit., pág. 17, utiliza esta expresión, acuñada por Goldschmidt.

convertirse en un requisito constitucional directamente vinculado al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

El Tribunal Supremo ha establecido de forma clara y uniforme cuáles son las exigencias fundamentales en materia de motivación. Para comenzar, el citado Tribunal ha precisado que la exigencia de motivación se encuentra referida, no sólo a los hechos, sino también al derecho que se aplica<sup>445</sup>. Desarrollando esta idea, el Tribunal Supremo ha advertido que la motivación de la sentencia penal ha de abarcar tres aspectos perfectamente diferenciados: en primer lugar, la motivación fáctica, que comprende los hechos probados, la intervención del acusado en los mismos y cualquier otra circunstancia que pudiera resultar relevante para la decisión del proceso<sup>446</sup>; en segundo lugar, la motivación jurídica, en la que se integran la calificación jurídica de los hechos probados y, en su caso, las circunstancias modificativas de la responsabilidad penal<sup>447</sup>; y, en tercer y último lugar, la motivación de la decisión, que incluye, en función del supuesto, la individualización de la pena o las medidas de seguridad impuestas, la responsabilidad civil, las costas y las consecuencias accesorias<sup>448</sup>.

---

<sup>445</sup> SSTS núm. 5/2016, de 19 enero, Sala de lo Penal, Sección 1ª (RJ 2016\12), FJ4º; núm. 182/2014, de 11 marzo, Sala de lo Penal, Sección 1ª (RJ 2014\1902), FJ11º; núm. 977/2013, de 27 diciembre, Sala de lo Penal, Sección 1ª (RJ 2014\330), FJ1º; núm. 802/2007, de 16 octubre, Sala de lo Penal, Sección 1ª (RJ 2007\7313), FJ3º; núm. 363/2006, de 28 marzo, Sala de lo Penal, Sección 1ª (RJ 2007\1848), FJ5º; núm. 321/2006, de 22 marzo, Sala de lo Penal, Sección 1ª (RJ 2006\4783), FJ3º; núm. 321/2006 de 22 marzo, Sala de lo Penal (RJ 2006\4783), FJ4º; núm. 40/2004, de 14 enero, Sala de lo Penal (RJ 2004\624), FJ3º; núm. 586/2003, de 16 abril, Sala de lo Penal (RJ 2003\3861), FJ1º; y núm. 1008/2002, de 27 mayo, Sala de lo Penal (RJ 2002\5965), FJ2º.

<sup>446</sup> La STS núm. 363/2006 de 28 marzo, Sala de lo Penal, Sección 1ª (RJ 2007\1848), FJ5º, aclara que *“cuando se trata de la llamada motivación fáctica (...) la sentencia debe exponer cuál o cuáles son las pruebas que sustentan la declaración de hechos probados, al objeto de que, conocidas éstas, la parte tenga posibilidad real de impugnar la razonabilidad del criterio valorativo del juzgador y que el Tribunal de casación pueda, asimismo, efectuar la función revisora sobre si el razonamiento de la resolución impugnada es suficiente para cimentar el relato histórico”*.

<sup>447</sup> En términos parecidos a los utilizados al abordar la motivación fáctica, la STS núm. 363/2006 de 28 marzo, Sala de lo Penal, Sección 1ª (RJ 2007\1848), FJ5º, precisa que *“la motivación en el aspecto jurídico relativo a la subsunción de los hechos en los correspondientes tipos penales, así como a la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, cumple con las funciones antes dichas en la medida en que quien resulta condenado solo puede ejercer su derecho a la tutela judicial efectiva mediante el recurso de casación partiendo del conocimiento de las razones concretas que el Tribunal ha tenido para fundamentar una determinada calificación de los hechos. Solo el conocimiento de esas razones le permite impugnarlas mediante el sostenimiento de criterios razonados diferentes”*.

<sup>448</sup> STS núm. 363/2006 de 28 marzo, Sala de lo Penal, Sección 1ª (RJ 2007\1848), FJ5º: *“En lo que se refiere a la motivación de la pena concretamente impuesta, esta Sala ha insistido con reiteración en la necesidad de expresar con la suficiente extensión, las razones que el Tribunal ha tenido en cuenta en el momento de precisar las consecuencias punitivas del delito. Las penas, máximas sanciones del*

Indudablemente, el propósito de esta exigencia constitucional no es otro que evitar que la actividad jurisdiccional sea dominada por la arbitrariedad, rasgo abiertamente contrapuesto a los valores de nuestro Estado de Derecho. Además, desde el punto de vista práctico, la adecuada motivación de la sentencia facilita la comprensión de la decisión judicial y posibilita que el justiciable decida fundadamente si se aquieta ante ésta o si, por el contrario, se alza contra ella a través de los medios específicamente previstos en las leyes con tal propósito. Por último, la motivación de la sentencia es la única garantía de que, en caso de recurso, el tribunal *ad quem* pueda revisar la decisión atacada, en el bien entendido que difícilmente podría desempeñar esta tarea sin conocer las razones que movieron al *juez a quo* a adoptarla.

En el ámbito penal la obligación genérica de motivación de las sentencias ha de ser interpretada tomando en consideración las particularidades propias del citado orden jurisdiccional. Concretamente, como ha puesto de manifiesto la doctrina, la motivación de la sentencia penal “está vinculada a principios estructurales del proceso penal, como la presunción de inocencia, a través de la valoración de la prueba, o el derecho a un proceso con todas las garantías, mediante la relación de la sentencia con el objeto del proceso, lo que sólo es fiscalizable gracias a la motivación”<sup>449</sup>.

## **b) Exhaustividad**

Continuando con el presente análisis, es preciso resaltar que la sentencia penal no sólo tiene que estar adecuadamente motivada, sino que, además, debe ser exhaustiva, lo que implica que debe pronunciarse sobre *“todas las cuestiones que hayan sido objeto de juicio, condenando o absolviendo a los procesados no sólo por el delito principal y sus conexos, sino también por las faltas incidentales de que se haya conocido en la*

---

*ordenamiento, suponen siempre una afectación a algunos de los derechos que forman el catálogo de derechos del ciudadano. En ocasiones, cuando se trata de penas privativas de libertad, a derechos fundamentales. Es por eso que, con carácter general, es imprescindible expresar en la sentencia las razones de la individualización de la pena, con mayor o menor extensión en función de las características del caso concreto y especialmente, del grado de discrecionalidad atribuida al Tribunal por la Ley, con o sin el establecimiento de criterios orientadores”.*

<sup>449</sup> ZARZALEJOS NIETO, J. (con Banacloche Palao, J.), *Aspectos fundamentales de Derecho procesal penal...*, op. cit., pág. 305; y, en el mismo sentido, GÓMEZ COLOMER, J.L. (con Montero Aroca, J., Barona Vilar, S., Esparza Leibar, I. y Etxeberría Guridi, José F.), *Derecho Jurisdiccional III...*, op. cit., pág. 405.

causa” y sobre “todas las cuestiones referentes a la responsabilidad civil que hayan sido objeto del juicio” (art. 742.I y II LECRIM). En definitiva, la sentencia debe dar respuesta a todas las cuestiones controvertidas, ya fácticas, ya jurídicas, planteadas por las partes<sup>450</sup>.

Según la doctrina, la instauración de este requisito contribuye a desautorizar el recurso abusivo a la desestimación tácita como justificación de las lagunas de la sentencia. No se niega, ni mucho menos, que, en determinadas ocasiones, se puedan llegar a producir desestimaciones de tal naturaleza, sino que, mediante la exigencia de exhaustividad, se trata de evitar que, por sistema, se recurra a esa coartada para justificar las lagunas de la sentencia, privando a los justiciables de una respuesta completa a los problemas planteados ante los tribunales<sup>451</sup>.

Para terminar, procede efectuar dos precisiones adicionales. La primera se refiere a los supuestos en los que produce la omisión de un pronunciamiento en el fallo, que, sin embargo, se encuentra suficientemente desarrollado en la motivación de la sentencia. En estos casos, la doctrina más autorizada ha abogado por el abandono de criterios exacerbadamente formalistas, admitiendo la integración del fallo con la motivación de la sentencia, siempre, claro está, que el punto, cuestión o pretensión preteridos en la parte dispositiva de la sentencia consten inequívocamente mencionados y resueltos en la fundamentación de la resolución<sup>452</sup>.

La segunda precisión anunciada se refiere a la idoneidad del complemento de sentencias (arts. 267.5 LOPJ y 161 LECRIM) para la subsanación del vicio considerado

---

<sup>450</sup> ZARZALEJOS NIETO, J. (con Banacloche Palao, J.), *Aspectos fundamentales de Derecho procesal penal...*, op. cit., págs. 305, ha recalcado que esta exigencia de exhaustividad sólo se extiende a las alegaciones verdaderamente constitutivas de las pretensiones acusatorias y exculpatorias de las partes, pero no a las afirmaciones meramente retóricas formuladas por éstas, que no forman parte del objeto del proceso (art. 218.1 LEC). Esta afirmación recoge la doctrina constitucional, expresada, entre otras, en la SSTC núm. 138/2007 de 4 junio, Sala Segunda (RTC 2007\138), FJ2º; núm. 36/2006, de 13 febrero, Sala Primera (RTC 2006\36), FJ3º; núm. 52/2005, de 14 marzo, Sala Primera (RTC 2005\52), FJ2º; y núm. 67/2001, de 17 marzo, Pleno (RTC 2001\67), FJ2º.

<sup>451</sup> DE LA OLIVA SANTOS, A. (con Aragonese Martín, S., Hinojosa Segovia, R., Muerza Esparza, J. y Tomé García, J.A.), *Derecho procesal penal...*, op. cit., pág. 533.

<sup>452</sup> DE LA OLIVA SANTOS, A. (con Aragonese Martín, S., Hinojosa Segovia, R., Muerza Esparza, J. y Tomé García, J.A.), *Derecho procesal penal...*, op. cit., pág. 533.

en este apartado. Tal idoneidad se desprende indubitadamente de la literalidad de los preceptos citados y, además, ha sido unánimemente avalada por la doctrina y la jurisprudencia<sup>453</sup>.

### c) Correlación con la acusación

Por último, es necesario hacer una brevísima referencia a la cuestión relativa a la debida correlación entre acusación y sentencia<sup>454</sup>. Tradicionalmente, entre acusación y sentencia debían concurrir exclusivamente dos identidades: una subjetiva (sólo podía ser condenada la persona acusada) y otra objetiva (la condena sólo podía venir motivada por los hechos objeto de acusación). Así pues, respetando los hechos introducidos por las partes, en el caso de que el juez o tribunal sentenciador considerara que la calificación sostenida por las acusaciones resultaba manifiestamente errónea, se encontraba facultado para desvincularse de ésta. Para ello, sólo tenía que plantear convenientemente el expediente de la tesis, regulado en el art. 733 LECRIM, pues, en la concepción descrita, ello era suficiente para dar satisfacción a las exigencias mínimas de contradicción y garantizar la integridad de la defensa de los acusados<sup>455</sup>.

No obstante lo anterior, la jurisprudencia ha evolucionado hacia una concepción más amplia del principio acusatorio y de su vinculación con los derechos fundamentales a

---

<sup>453</sup> **ZARZALEJOS NIETO, J.** (con Banacloche Palao, J.), *Aspectos fundamentales de Derecho procesal penal...*, op. cit., págs. 306, que hace referencia a la **STS núm. 774/2013, de 24 octubre, Sala de lo Penal, Sección 1ª (RJ 2013\7892)**, en cuyo FJ1º, en la que se plantea la nulidad de la sentencia recurrida por la supuesta omisión del pronunciamiento debido sobre la nulidad de la declaración de un testigo prestada en sede judicial. En este contexto y, pese a desechar la hipótesis de la omisión sostenida de contrario, el Tribunal recuerda que *“Han de tenerse en cuenta, además, las disposiciones contenidas en los artículos 267.5 de la LOPJ y 161 de la LECrim, que prevén expresamente una vía para remediar la falta de pronunciamiento expreso de la sentencia respecto de pretensiones oportunamente deducidas y sustanciadas en el proceso”*.

<sup>454</sup> **GÓMEZ COLOMER, J.L.** (con Montero Aroca, J., Barona Vilar, S., Esparza Leibar, I. y Etxeberría Guridi, José F.), *Derecho Jurisdiccional III...*, op. cit., pág. 407 a 408, considera que es más correcto hablar de correlación entre acusación, defensa y sentencia.

<sup>455</sup> **DE LA OLIVA SANTOS, A.** (con Aragonese Martín, S., Hinojosa Segovia, R., Muerza Esparza, J. y Tomé García, J.A.), *Derecho procesal penal...*, op. cit., págs. 533 a 534; **ZARZALEJOS NIETO, J.** (con Banacloche Palao, J.), *Aspectos fundamentales de Derecho procesal penal...*, op. cit., pág. 306.

ser informado de la acusación y a la defensa<sup>456</sup>. Fruto de esta evolución, que influyó decisivamente en la redacción del art. 789.3 LECRIM<sup>457</sup>, se ha restringido notablemente la operatividad del expediente de la tesis y se ha acotado de manera igualmente notable la autonomía del juez o tribunal sentenciador respecto de las acusaciones. Concretamente, en virtud de la jurisprudencia aludida:

- El juez o tribunal sentenciador sólo puede hacer uso de la calificación alternativa sugerida a las partes mediante el planteamiento de la tesis cuando ésta es acogida por alguna de las acusaciones<sup>458</sup>.
- El juez o tribunal sentenciador no puede condenar por delitos distintos de los que sean objeto de acusación, salvo que sean homogéneos y conlleven una pena igual o inferior a la solicitada por las acusaciones<sup>459</sup>.
- El juez o tribunal sentenciador carece de potestad para modificar de oficio el grado de perfeccionamiento del delito y la participación del acusado y tampoco puede apreciar la concurrencia de circunstancias agravantes, ni subtipos agravados no afirmados por la acusación<sup>460</sup>.

---

<sup>456</sup> La STS núm. 975/2002, de 24 mayo, Sala de lo Penal, Sección 1ª (RJ 2002\5763), FJ2º, realiza un interesante repaso de la doctrina elaborada por el Tribunal Constitucional sobre la materia.

<sup>457</sup> **Art. 789.3 LECRIM:** *“La sentencia no podrá imponer pena más grave que la solicitada por las acusaciones, ni condenar por delito distinto cuando éste conlleve una diversidad de bien jurídico protegido o mutación sustancial del hecho enjuiciado, salvo que alguna de las acusaciones haya asumido el planteamiento previamente expuesto por el Juez o Tribunal dentro del trámite previsto en el párrafo segundo del art. 788.3”.*

<sup>458</sup> Por ejemplo, SSTS núm. 525/2016, de 16 junio, Sala de lo Penal, Sección 1ª (RJ 2016\2786), FJ6; núm. 11/2015, de 29 enero, Sala lo Penal, Sección 1ª (RJ 2015\758), FJ7º; núm. 380/2014, de 14 mayo, Sala de lo Penal, Sección 1ª (RJ 2014\4352), FJ2º; núm. 696/2013, de 26 septiembre, Sala de lo Penal, Sección 1ª (RJ 2014\1832), FJ23º; núm. 400/2007, de 17 mayo, Sala de lo Penal, Sección 1ª (RJ 2007\3275), FJ5º; núm. 32/2006, de 23 enero, Sala de lo Penal, Sección 1ª (RJ 2006\606), FJ2º; y núm. 1196/2002, de 24 junio, Sala de lo Penal (RJ 2002\8422), FJ4º.

<sup>459</sup> SSTS núm. 305/2011, de 12 abril, Sala de lo Penal, Sección 1ª (RJ 2011\3182), FJ1ª; núm. 300/2009, de 18 marzo, Sala de lo Penal, Sección 1ª (RJ 2009\2825), FJ único; núm. 1241/2006, de 22 noviembre, Sala de lo Penal, Sección 1ª (RJ 2007\369); FJ único; núm. 647/1999, de 1 septiembre, Sala de lo Penal (RJ 1999\7184), FJ3º; núm. 1284/1998, de 31 octubre, Sala de lo Penal (RJ 1998\8114), FJ6º; núm. 173/1997, de 13 febrero, Sala de lo Penal (RJ 1997\1611), FJ5º; núm. 263/1994, de 14 febrero, Sala de lo Penal (RJ 1994\1280), FJ5º; núm. 2225/1992, de 15 octubre, Sala de lo Penal (RJ 1992\7999), FJ1º.

<sup>460</sup> ATS de 16 de mayo de 2002, Sala de lo Penal (JUR 2002\158168), FJ1º; ATS de 18 de enero de 2002, Sala de lo Penal (JUR 2002\48129), FJ4º; ATS de 4 mayo 2001, Sala de lo Penal (JUR 2001\157627), FJ3º; y STS de 11 diciembre 1989, Sala de lo Penal (RJ 1989\9520), FJ1º.

- Y, por último, el juez o tribunal sentenciador debe atenerse a la concreta petición de condena formulada por las partes<sup>461</sup>. Sólo cuando se omite dicha petición o cuando ésta no alcanza la pena mínima prevista en la ley, el juzgador puede desvincularse de las acusaciones para imponer esta última<sup>462</sup>.

A la vista de lo expuesto, se constata que la autonomía del juez o tribunal sentenciador respecto de las acusaciones queda constreñida a la inclusión en la sentencia de episodios periféricos y hechos no esenciales que no entrañen la modificación del objeto del proceso; a la condena por delitos homogéneos que sean de igual o menor gravedad que los contemplados por las acusaciones y a la aplicación de la pena mínima prevista por la ley en los supuestos de omisión de pena antes descritos.

Todo lo anterior se traduce en la intensificación muy significativa del grado de correlación exigida entre acusación y sentencia, pues a las identidades tradicionalmente exigidas (subjctiva y objetiva) se suman otras dos: de un lado, la identidad de títulos de imputación, y, de otro, la identidad punitiva.

### **3.2. Pronunciamientos de la sentencia susceptibles de pasar en autoridad de cosa juzgada material**

#### **3.2.1. Restricción de la cosa juzgada al fallo de la sentencia**

---

<sup>461</sup> Así se estableció en el **Acuerdo del Pleno no jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 20 de enero de 2006 (JUR 2007\30007)**, en el que, al analizar la aplicación del art. 789.3 LECRIM se afirmó que *“El Tribunal sentenciador no puede imponer pena superior a la más grave de las pedidas en concreto por las acusaciones, cualquiera que sea el tipo de procedimiento por el que se sustancie la causa”*.

<sup>462</sup> **Acuerdo 1/2007, de 27 de diciembre del Pleno no jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo (JUR 2008\10901)**: *“El anterior Acuerdo de esta Sala, de fecha 20 de diciembre de 2006, debe ser entendido en el sentido de que el Tribunal no puede imponer pena superior a la más grave de las pedidas por las acusaciones, siempre que la pena solicitada se corresponda con las previsiones legales al respecto, de modo que cuando la pena se omite o no alcanza el mínimo previsto en la Ley, la sentencia debe imponer, en todo caso, la pena mínima establecida para el delito objeto de condena”*.

Prácticamente nadie discute que la sentencia es uno de los elementos definidores de la cosa juzgada<sup>463</sup>. Ciertamente, esta afirmación es un buen punto de partida para el presente estudio, pero el debate que ahora nos ocupa nos ocupa es más profundo. Como se acaba de recordar, la sentencia es una resolución compleja, que se encuentra compuesta de diversos pronunciamientos judiciales: encabezamiento, antecedentes de hecho, hechos probados, fundamentos de derecho y fallo. Naturalmente, todos ellos son pronunciamientos judiciales. Pero, ¿son también todos ellos idóneos para pasar en autoridad de cosa juzgada material?

Tradicionalmente, la doctrina<sup>464</sup> y la jurisprudencia<sup>465</sup> han considerado que no. Según éstas, el fallo es el único pronunciamiento al que puede alcanzar la cobertura de la

---

<sup>463</sup> **DE PADURA BALLESTEROS, M.T.**, *Fundamentación de la sentencia, preclusión y cosa juzgada...*, op. cit., pág. 11. Sí lo hizo, en su día, **CORTÉS DOMÍNGUEZ, V.**, *La cosa juzgada penal...*, op. cit., pág. 111, que llegó a plantear que la cosa juzgada penal no era un efecto de la sentencia sino de los autos de apertura del juicio oral y de sobreseimiento libre.

<sup>464</sup> Por su autoridad, y por su influencia sobre la doctrina nacional conviene destacar a **CHIOVENDA, G.**, *Principios del Derecho procesal civil...*, op. cit., págs. 412 y siguientes, que, como ya se apuntó al inicio de este trabajo, abogó por la restricción de la cosa juzgada al fallo de la sentencia, matizando, eso sí, que su teoría no debía ser interpretada en sentido formalista, reconociendo la importancia de los motivos para la identificación de la acción con la búsqueda de la *causa petendi*. Por su parte, **CALAMANDREI, P.**, *Instituciones de Derecho procesal civil...*, op. cit., pág. 164, se posiciona inequívocamente a favor de esta tesis al afirmar que “cuando [el juez] ha llegado a la conclusión de su razonamiento, y cuando todos los medios por el proceso para controlar que la misma es exacta han sido agotados, en un determinado momento, esta se desvincula de sus premisas lógicas y adquiere, independientemente de ellas, *autoridad de cosa juzgada*”. **GOLDSCHMIDT, J.**, *Derecho procesal civil...*, op. cit., págs. 388 a 390, aborda esta cuestión y llega a la conclusión de que lo que alcanza autoridad de cosa juzgada es el fallo sobre la acción ejercitada en la demanda o en la reconvencción, esto es, “que su objeto es la *declaración de que lo alegado en el fundamento de la demanda o de la reconvencción tiene la consecuencia jurídica pretendida en aquella o ésta por el actor o el actor por reconvencción, según la individualización jurídica dada a la alegación por el juez*”. Eso sí, a juicio del autor, “el objeto de la cosa juzgada se induce no sólo, por regla general, del fallo sino con ayuda de los fundamentos de la sentencia”. Aludiendo expresamente al proceso penal, **BELING, E.**, *Derecho procesal penal...*, op. cit., pág. 207, considera que la motivación de la primera sentencia carece de eficacia vinculante en ulteriores procesos. En la doctrina latinoamericana clásica, se adscribieron a esta línea de pensamiento, **COUTURE ETCHEVERRY, E.J.**, *Fundamentos del Derecho...*, op., cit., pág. 426 a 432 y **DEVIS ECHANDIA, H.**, *Nociones generales...*, op. cit., págs. 597 a 600, al asumir la eficacia interpretativa de los fundamentos de la sentencia, rechazando, al mismo tiempo, la extensión a los mismos de la eficacia de la cosa juzgada material. En la doctrina patria, cabe hacer alusión a **GÓMEZ ORBANEJA, E. y HERCE QUEMANDA, V.**, *Derecho procesal civil...*, op. cit., págs. 359 a 360; a **GUASP DELGADO, J. y ARAGONESES ALONSO, P.**, *Derecho procesal civil. Tomo I. Introducción y parte general*, Ed. Aranzadi, S.A., 7ª edición, revisada y puesta al día, Pamplona, 2005 pág. 587, que consideran que “por razón de la forma, la cosa juzgada material no se extiende sino a los pronunciamientos que integran el fallo estricto dentro de la sentencia y no a sus motivaciones”; y, más recientemente, a **CORTÉS DOMÍNGUEZ, V.**, *La cosa juzgada penal...*, op. cit., págs. 162 y siguientes, que destaca por su férrea defensa de los postulados de Chiovenda y su extrapolación al proceso penal; y a **FAIRÉN GUILLÉN, V.**, *Teoría general del Derecho procesal*, Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1ª edición, México D.F., 1992, págs. 521 a 522, también con relación al proceso penal.

cosa juzgada material. El resto de los elementos integradores de la sentencia (entre ellos, los hechos probados y las calificaciones jurídicas aplicadas) pueden ser útiles para interpretar el alcance del fallo, pero carecen de aptitud para desplegar, por sí mismos, la eficacia analizada<sup>466</sup>.

Esta posición viene decisivamente condicionada por la concepción de la cosa juzgada como una forma especial de autoridad que adquiere la sentencia como acto de voluntad del Estado. Así, se afirma que, a través de los jueces y tribunales, el Estado tiene un querer jurídico, pero no un modo oficial de razonar. La expresión de ese querer jurídico se concreta en la parte dispositiva de la sentencia, que constituye el único objeto de la actividad jurisdiccional. Los fundamentos de la sentencia, por su parte, son un mero instrumento para lograr la expresión de la voluntad estatal. Cuando se produce la firma de la sentencia, los fundamentos de la decisión judicial pierden su virtualidad jurídica, erigiéndose, desde entonces, como una garantía de fiscalización sobre los procesos intelectuales seguidos por el juez para la formación de

---

<sup>465</sup> Cabe citar, por ejemplo, las **SSTS núm. 324/2004, de 6 mayo, Sala de lo Civil, Sección 1ª (RJ 2004\3569)**, FJ2º; **núm. 139/2003, de 17 febrero, Sala de lo Civil (RJ 2003\1166)**, FJ3º; **núm. 1011/1993, de 3 noviembre, Sala de lo Civil (RJ 1993\8571)**, FJ2º; **de 6 abril 1990, Sala de lo Civil (RJ 1990\2705)**, FJ1º; y **de 10 de abril de 1984, Sala de lo Civil (RJ 1984\1955)**, Cdo. 1º, en la que se afirma que *“sólo el fallo o parte dispositiva de la sentencia, en cuanto declara la existencia o inexistencia de un derecho o relación jurídica, pasa en autoridad de cosa juzgada a otro proceso posterior, por lo que son ajenas a dicho instituto tanto las premisas fácticas deducidas por el Juzgador tras la correspondiente valoración de la prueba practicada, como los razonamientos jurídicos o motivaciones utilizadas para fundamentar su conclusión decisoria, por ser la cosa juzgada, como se dice por la doctrina, el efecto de un pronunciamiento judicial y no de un razonamiento”*. En el ámbito penal, la **STS de 1 diciembre 1989, Sala de lo Penal (RJ 1989\9375)**, FJ2º, afirma que *“a cosa juzgada, en realidad sólo corresponde al fallo de la sentencia, pero no a su fundamentación, es decir a las razones dadas por el Juez o Tribunal que la ha dictado, respecto de la pena que entiende aplicable”*. En el ámbito de la jurisprudencia menor del proceso penal, procede citar las **SAP Valladolid núm. 309/2016, de 24 octubre, Sección 4ª (JUR 2016\254760)** FJ1º; **de Badajoz núm. 54/2015, de 29 junio, Sección 1ª (JUR 2015\183488)**, FJ2º; y **de Islas Baleares núm. 151/2000, de 7 diciembre, Sección 2ª (JUR 2001\64797)**, en cuyo FJ1º se afirma con claridad meridiana que *“la cosa juzgada material sólo es predicable de las resoluciones definitivas de fondo, y además sólo la parte dispositiva de la resolución pasaría en anterioridad de cosa juzgada, quedando excluidas de la misma, todas las afirmaciones de hecho y las conclusiones jurídicas que sirvieron de base al pronunciamiento”*. En términos muy similares, se pronuncia el **AAP de Barcelona núm. 276/2008, de 17 junio, Sección 5ª (JUR 2008\265641)**, FJ1º.

<sup>466</sup> **SERRA DOMÍNGUEZ, M.**, “Comentario al art. 1252 del Código Civil”..., op. cit., págs. 657 y siguientes, aborda esta cuestión, llegando a la conclusión de que *“No todos los pronunciamientos de la sentencia están amparados por la cosa juzgada, sino exclusivamente la parte dispositiva comprendida en el fallo de la sentencia. Ni los hechos declarados probados, ni la motivación jurídica de la sentencia pueden estimarse amparados por la cosa juzgada, pudiendo por consiguiente ser discutidos en un proceso ulterior. Lo cual no excluye que los considerandos de la sentencia deban ser tenidos en cuenta a los efectos de interpretar y averiguar el verdadero sentido y alcance de la parte dispositiva, particularmente en el supuesto de acumulación de varias acciones y de determinación de la causa de pedir”*.

la sentencia. Desde esta perspectiva, se ha puesto de manifiesto que la sentencia puede ser justa en lo dispositivo, pero profundamente injusta en los motivos que guían tal disposición y viceversa. En ambos casos, sólo el fallo pasaría en autoridad de cosa juzgada, por ser, al contrario que sus fundamentos, un acto de voluntad estatal<sup>467</sup>.

Detrás de esta construcción teórica se encuentra, a nuestro parecer, la voluntad de prevenir algunos riesgos derivados de una concepción excesivamente amplia de la cosa juzgada. Para emitir un fallo de condena o absolución es preciso decidir cuestiones fácticas y jurídicas que, no siendo plenamente coincidentes con el objeto del juicio, sí que presentan una vinculación lógica con el mismo, que puede alcanzar más o menos intensidad dependiendo del caso<sup>468</sup>.

En estos casos, puede suceder que el juez o tribunal que deba llevar a cabo ese enjuiciamiento prejudicial de la cuestión carezca de jurisdicción o competencia objetiva para conocer de ella con carácter principal o que el procedimiento en el que se produce la reiterada decisión sea inadecuado para sustanciar su enjuiciamiento *principaliter*<sup>469y470</sup>.

---

<sup>467</sup> Es la tesis mantenida, por ejemplo, por **CHIOVENDA, G.**, *Principios del Derecho procesal civil...*, op. cit., págs. 415 y siguientes; y, posteriormente, aplicada al proceso penal español por **CORTÉS DOMÍNGUEZ, V.**, *La cosa juzgada penal...*, op. cit., págs. 154 y siguientes.

<sup>468</sup> A es acusado de atentar contra la libertad sexual de C en el domicilio de la víctima. Indudablemente, antes de resolver sobre la condena o la inocencia de A, el órgano competente para el enjuiciamiento deberá determinar si, efectivamente, A se encontraba en el momento domicilio de la víctima en el momento de los hechos, si la relación sexual fue consentida, cuál fue el alcance de ésta, etc. Posteriormente, el juez tendrá que realizar una valoración jurídica de los hechos probados encaminada a valorar su tipicidad. Sólo tras practicar estos juicios de hecho y de derecho el juez estará en posición de resolver sobre absolución o la condena de A.

En el mismo sentido, si B es juzgado por el encubrimiento del abuso sexual cometido por A, y, por cualquier causa, se produce el enjuiciamiento separado de ambos hechos, el juez o tribunal encargado de juzgar a B, deberá decidir, a efectos meramente prejudiciales, sobre la comisión del reiterado delito.

**GÓMEZ ORBANEJA, E. y HERCE QUEMANDA, V.**, *Derecho procesal civil...*, op. cit., pág. 443; **SERRA DOMÍNGUEZ, M.**, “Comentario al art. 1252 del Código Civil”..., op. cit., pág. 658; y **DE LA OLIVA SANTOS, A.** (con Díez-Picazo Giménez, I. y Vegas Torres, J.), *Curso de Derecho procesal civil II. Parte especial*, Ed. Ramón Areces, 3ª edición, Madrid, 2016, pág. 345.

<sup>470</sup> Sin ir más lejos, volviendo al ejemplo del encubrimiento, si el delito imputado a A fuera un asesinato y no una agresión sexual, el juez encargado de juzgar a B tendría que decidir, a efectos meramente prejudiciales, sobre la propia comisión del asesinato. Y ello pese a que, de conformidad con lo previsto en la ley, la competencia objetiva para conocer del delito *principaliter* correspondería al Tribunal del Jurado, debiendo sustanciarse por los trámites del correspondiente proceso especial.

Además, el tratamiento de la cuestión como mero antecedente lógico del verdadero objeto del juicio puede tener como resultado una merma del nivel efectivo de contradicción del debate<sup>471</sup>. En este contexto, se considera que el riesgo de que la decisión de la cuestión prejudicial no sea acertada es demasiado elevado como para permitir que, por virtud de la cosa juzgada material, aquella pueda llegar a influir desfavorablemente sobre juicios futuros, bien evitando la reedición del debate (al desplegar la eficacia negativa de la institución), bien condicionando decisiones futuras sobre objetos conexos (a través de la función positiva de la cosa juzgada)<sup>472y473</sup>.

Análogamente, consideramos que tampoco debe perderse de vista que, frecuentemente, las sentencias contienen pronunciamientos relativos a cuestiones con una relevancia meramente tangencial o colateral para la cuestión de fondo. Aunque estos pronunciamientos ni siquiera constituyen un antecedente lógico esencial del fallo, entendemos que debe aplicárseles el mismo razonamiento formulado con relación a las cuestiones prejudiciales. Es posible que el juez que formula estos pronunciamientos carezca de jurisdicción o competencia para conocer de estas cuestiones con carácter principal y que el procedimiento seguido tampoco sea el apropiado a tales efectos, pero, desde luego, lo que está garantizado es que el debate contradictorio sobre estas cuestiones no será pleno. Por consiguiente, conferir fuerza

---

<sup>471</sup> **SERRA DOMÍNGUEZ, M.**, “Comentario al art. 1252 del Código Civil”..., op. cit., pág. 658. **NIEVA FENOLL, J.**, *La cosa juzgada...*, op. cit., pág. 189, desarrolla el argumento de su maestro, aunque termina oponiéndose a las conclusiones alcanzadas por éste.

<sup>472</sup> **SERRA DOMÍNGUEZ, M.**, “Comentario al art. 1252 del Código Civil”..., op. cit., págs. 658 a 659, refleja esta preocupación y, finalmente, propone una solución intermedia, que, a su parecer, sirve para evitar las posibles contradicciones entre sentencias de distintos Tribunales, y, además, evita el error derivado del indebido tratamiento de una concreta cuestión jurídica. Para el Prof. Serra, como norma general, la decisión de la cuestión prejudicial por el juez es susceptible de pasar en autoridad de cosa juzgada, positiva y negativa, respecto de otros procesos. Sin embargo, no se debe producir tal autoridad cuando el Juez que resuelve el pronunciamiento prejudicial carece de jurisdicción o competencia por razón de la materia para entender del proceso principal, o aun gozando de ambas, el procedimiento empleado para su resolución no es el que correspondería para el tratamiento de la cuestión con carácter principal, ni en tampoco en aquellos casos en los que la cuestión prejudicial no haya sido objeto de debate contradictorio, con independencia de su planteamiento expreso por las partes.

<sup>473</sup> En un primer proceso, se enjuicia a A por la agresión física X, de la que supuestamente fue víctima su esposa B. En el marco de este proceso, tramitado con motivo de un único incidente violento, podría ocurrir que la acusación pusiera de manifiesto el carácter reiterado de las agresiones de A a B. La defensa de A bien podría esmerarse en intentar desvirtuar esta afirmación, pero, dada la configuración del proceso, también podría considerarla irrelevante y centrarse en demostrar que la agresión X no tuvo lugar. ¿Qué sucedería si el juez competente dictara sentencia condenatoria y en esta se afirmara *obiter dictum* la habitualidad de los malos tratos infringidos por A a B? ¿Podría vincular esta decisión en un proceso posterior seguido contra B por malos tratos?

de cosa juzgada a estos pronunciamientos sería abiertamente contrario a la seguridad jurídica.

En contra de esta opinión, algunos autores han sostenido que la limitación de la cosa juzgada a la parte dispositiva de la sentencia resulta contraria a la lógica jurídica y ajena a la verdadera naturaleza de la función jurisdiccional<sup>474</sup>. Al parecer de estos autores, el pensamiento predominante pierde de vista que la labor del juez es juzgar y que la sentencia es, simple y llanamente, el instrumento en el que se detalla el proceso mental seguido por aquél para la decisión de la cuestión de fondo sometida a su conocimiento. Desde este punto de vista, la sentencia penal refleja el razonamiento seguido por el juez para decidir si el acusado debe ser condenado o absuelto por su participación en unos hechos considerados delictivos; de manera que la absolución y la condena, que finalmente se recogen en el fallo, son el fruto del razonamiento de la motivación también plasmada en la sentencia. Y, por lo tanto, no tiene ningún sentido proteger la condena y dejar completamente desprotegidos los pronunciamientos que constituyen su fundamento, permitiendo que éstos puedan ser desvirtuados a través de la incoación de sucesivos procesos conexos<sup>475</sup>.

---

<sup>474</sup> **CALAZA LÓPEZ, S.**, *La cosa juzgada...*, op. cit., pág. 203, llega a afirmar que la “total prescindencia de las razones que impulsaron el primer proceso, a adoptar una solución u otra, en su esencia, a la hora de decretar, en un segundo proceso, la efectiva existencia de la cosa juzgada material, supone, por lo demás, una identificación de la genuina labor de interpretación de los “operadores judiciales” con la aplicación de los programas informáticos –donde, tras la inserción de los hechos, obtuviésemos una respuesta automática del Derecho- y una subestimación, en definitiva, de la motivación de las sentencias”.

<sup>475</sup> Al hilo de lo expuesto en el texto principal, conviene traer a colación el razonamiento formulado por **DE PADURA BALLESTEROS, M.T.**, *Fundamentación de la sentencia, preclusión y cosa juzgada...*, op. cit., págs. 11 a 12: “Soy consciente de que buena parte de la doctrina excluye o ha excluido de la cosa juzgada los fundamentos del fallo y las excepciones. Opino, sin embargo, que una de las razones por las que se ha venido negando el carácter de cosa juzgada de las excepciones, de influencia más decisiva de lo que a primera vista pudiera parecer, ha sido una concepción simplificadora del objeto de la decisión. Si aquél se reduce a la resolución –fallo- del petitum, es evidente que sólo la parte dispositiva de la sentencia contendrá pronunciamientos recurribles y con fuerza de cosa juzgada. El resto de la consideraciones expuestas en la sentencia se concebirán como una motivación del auténtico pronunciamiento: el fallo judicial. Sin embargo, cuando se tiene conciencia de que la decisión sobre la causa de pedir y las excepciones es un pronunciamiento debido, hasta el punto de que si el Juez lo omite incurre en incongruencia, entonces es mucho más fácil atribuir fuerza de cosa juzgada a ese pronunciamiento, por mucho que aparezca ubicado en la fundamentación de la sentencia”. En refuerzo de este argumento y de su validez en el seno del proceso penal, conviene recordar que, como se expuso *supra* el Tribunal Supremo ha validado la aptitud del complemento para lograr la exhaustividad de la sentencia penal, no sólo en cuanto al fallo sino también en cuanto a su motivación.

En el mismo sentido, parte de la doctrina ha manifestado su preocupación por el impacto que puede llegar a tener sobre el justiciable la imposición de un fallo judicial independizado de los fundamentos de hecho y de derecho que propiciaron su emisión. ¿Cómo puede considerarse justa una sentencia penal basada en un juicio de hecho o de derecho que posteriormente resulta contradicho, negado o matizado en un proceso posterior? ¿Cómo puede considerarse que el ordenamiento jurídico proporciona unos niveles aceptables de seguridad jurídica cuando las declaraciones judiciales, condenatorias o absolutorias, pueden ser ignoradas en los términos descritos? A juicio de esta doctrina, no es posible. Y, en coherencia con esta idea, se afirma que la sentencia condenatoria, desprovista de motivación, no es más que una declaración de voluntad arbitraria que, de forma injustificada, impone una condena al acusado. Puede imponerse su ejecución, sí, pero nunca será considerada como una expresión de justicia. En definitiva, para que el fallo de la sentencia sea percibido como una expresión legítima del *ius puniendi* del Estado es imprescindible que se encuentre adecuadamente motivado<sup>476</sup>.

Desde otro punto de vista, también se han destacado los problemas prácticos planteados por la restricción de la cosa juzgada a la parte dispositiva de la sentencia en aquellos casos (en la práctica, demasiado frecuentes) en los que su análisis literal no basta para saber si hay cosa juzgada, ni mucho menos, para conocer cuál es exactamente su alcance. ¿Cómo puede saberse si hay cosa juzgada cuando la parte dispositiva de la sentencia es confusa? ¿Cómo se debe actuar cuando la cosa juzgada se plantea respecto de decisiones tácitas? ¿Qué ocurre cuando se incluyen en la fundamentación de la sentencia pronunciamientos que entrañan disposición jurisdiccional y, sin embargo, esos mismos pronunciamientos no se contemplan en el fallo? Los partidarios de la restricción de la cosa juzgada a los efectos del fallo consideran que, en estas situaciones, lo único que cabe hacer es recurrir a los fundamentos de la sentencia para interpretar el alcance del fallo<sup>477</sup>. Pero, a la vista de

---

<sup>476</sup> Resulta muy ilustrativo el planteamiento que realiza sobre el particular **CALAZA LÓPEZ, S.**, *La cosa juzgada...*, op. cit., págs. 203 a 204 y, especialmente, la utilización de la expresión “violenta imposición” para describir el sentimiento del justiciable que se ve sometido a un fallo con fundamentos inestables.

<sup>477</sup> A nuestro parecer, la diligente comprobación de la cosa juzgada siempre exige un análisis detallado de la motivación de la sentencia. De hecho, hay ocasiones en las que, además de un estudio prolijo de la

esta afirmación puede replicarse, una vez más, que, si los fundamentos de la sentencia son tan determinantes para la apreciación de la cosa juzgada y para la delimitación de su alcance, se antoja verdaderamente difícil justificar su inaptitud para consolidarse como cosa juzgada como tal<sup>478</sup>.

### 3.2.2. Extensión de la cosa juzgada al fallo y sus fundamentos

Partiendo de una posición próxima a la concepción jurídico-material de la cosa juzgada, algunos autores han optado por defender incondicionalmente que la fundamentación de la sentencia (y, en especial, el relato de hechos probados) debe quedar enteramente amparada por la eficacia de la cosa juzgada material<sup>479</sup>.

En este sentido, conviene reconocer que extender la cosa juzgada material a los fundamentos de la sentencia serviría para erradicar las sentencias lógicamente excluyentes, y, de este modo, para maximizar el nivel de coherencia del ordenamiento jurídico. Pero, paradójicamente, una intervención legislativa encaminada a acometer

---

sentencia, se requiere analizar las alegaciones realizadas por las partes a lo largo del proceso, especialmente en los escritos rectores de sus pretensiones. Por muy evidente que parezca que en cierto caso hay cosa juzgada (o que no la hay), es necesario proceder de la manera descrita, pues, de lo contrario, se corre el riesgo de cometer errores de enorme calado, que, como ya se ha indicado en este trabajo, tienen una repercusión directa en los derechos fundamentales de los justiciables.

<sup>478</sup> Tan difícil resulta que algunos de los más destacados partidarios de esta línea de pensamiento se han visto obligados a establecer determinadas excepciones a la regla general de la restricción de la cosa juzgada al fallo de la sentencia. Por ejemplo, **COUTURE ETCHEVERRY, E.J.**, *Fundamentos del Derecho procesal civil...*, op. cit., págs. 431 a 432, considera que, excepcionalmente, los fundamentos del fallo pueden pasar en autoridad de cosa juzgada material cuando la parte dispositiva de la sentencia haga remisión expresa a los mismos y cuando constituyan una antecedente lógico absolutamente inseparable (cuestión prejudicial) del fallo.

<sup>479</sup> A decir verdad, ésta fue la opinión predominante a lo largo de todo el siglo XIX, en el que, por influencia de **SAVIGNY, F.K.**, *Sistema de Derecho...*, op. cit., págs. 168 a 169, primó la concepción de la sentencia como un todo único e inseparable y la idea de que la relación entre fundamentos y fallo es tan estrecha que, su desmembración, supone irremediamente la desnaturalización de la unidad lógica y jurídica de la decisión. No obstante lo anterior, avanzado el siglo XX, se produjo una reivindicación de esta teoría con los fundamentos expuestos en el texto principal. De hecho, al menos a nuestro parecer, la conocida doctrina del Tribunal Constitucional, según la cual “a los más elementales criterios de la razón jurídica repugna aceptar la firmeza de distintas resoluciones judiciales en virtud de las cuales resulte que unos mismos hechos ocurrieron y no ocurrieron, o que una misma persona fue su autor y no lo fue” se encuentra muy próxima a esta tesis y encuentra eco en pronunciamientos judiciales absolutamente recientes, como, por ejemplo, la **STC núm. 21/2011, de 14 marzo (RTC 2011\21)**, FJ2º. En la doctrina nacional, apenas encontramos defensores de esta particular consideración de la extensión de la cosa juzgada material. Entre ellos, podemos citar a **BARJA DE QUIROGA, J.**, *Tratado de Derecho procesal penal...*, op. cit., págs. 2354 a 2355, a cuyos planteamientos nos referimos en el apartado al tratar la reivindicación absoluta del efecto positivo o prejudicial de la cosa juzgada penal en el proceso penal.

una ampliación de estas características de la extensión de la cosa juzgada material, lejos de favorecer la seguridad jurídica, operaría en claro detrimento de ésta, pues las consecuencias de cada proceso serían, sencillamente, imponderables<sup>480y481</sup>.

Efectivamente, los sujetos se enfrentarían a la acción de la justicia conscientes de que, incluso los pronunciamientos más colaterales, y, no digamos las cuestiones decididas a efectos meramente prejudiciales, como paso previo para acceder al fondo del asunto, podrían llegar a producir fuerza de cosa juzgada y, por tanto, efectos irrevocables en el futuro.

Esta concepción hipertrófica de la cosa juzgada, quizás pudiera tener cabida en la hipótesis de un proceso ideal, en el que se consiguiera una perfecta identificación del objeto de debate, discriminando las cuestiones principales de aquellas meramente accesorias, y el que las actuaciones del juez y las partes se ajustaran escrupulosamente a la antedicha delimitación. Pero este escenario es sólo eso: una hipótesis académica que no puede materializarse en la práctica. A nuestro parecer es simplemente inevitable que todo juicio incorpore pronunciamientos sobre cuestiones no esenciales.

Pero es que, además, el argumentario de las partes y el razonamiento del juzgador no siempre describen trayectorias convergentes. Esta divergencia, que caracteriza a la práctica judicial, suele producir distorsiones y, cuando estas distorsiones afectan al enjuiciamiento de fondo, la sentencia puede incorporar declaraciones

---

<sup>480</sup> En esta línea, **TAPIA FERNÁNDEZ, I.**, *La cosa juzgada...* op. cit., págs. 69 a 70, tras rechazar que la cosa juzgada se limite al fallo de la sentencia, descarta que la eficacia de la institución deba proyectarse a todos sus fundamentos. A juicio de la autora, de ser así, “la cosa juzgada alcanzaría unas dimensiones desproporcionadas y conduciría a una incertidumbre de los derechos de los justiciables mayor de la que se quiere evitar con esta institución”. En el mismo sentido, **CORTÉS DOMÍNGUEZ, V.**, *La cosa juzgada penal...*, op. cit., págs. 165 y siguiente.

<sup>481</sup> Claro está que si en el proceso seguido contra A por la agresión X a su esposa, el juez afirma la reiteración en el maltrato, extender la eficacia de la cosa juzgada a este pronunciamiento evita que en un segundo proceso seguido contra A por maltrato habitual, se niegue la habitualidad del maltrato. De este modo, se evitan las contradicciones, sí. Pero, a cambio se consagra definitivamente un pronunciamiento sobre el que no se ha producido un verdadero debate contradictorio. De este modo, se genera un alto grado de inseguridad jurídica, toda vez que, sentado este precedente, las partes difícilmente pueden calcular la verdadera repercusión de los procesos a los que se enfrentan.

pronunciamientos sobre extremos fácticos o jurídicos sobre los que no se ha debatido realmente, y, lo que resulta aún más determinante a los efectos que ahora nos ocupan, que carecen de interés real para la resolución del litigio.

Ciertamente, sería cómodo prescindir de este detalle y reconocer, pese a todo, fuerza de cosa juzgada material a toda la fundamentación de la sentencia, pero ¿qué sucedería si, en el futuro, se planteara una controversia que dependiera esencialmente de ese hecho previamente juzgado de una forma meramente superficial por su relevancia tangencial para la primera causa? ¿Realmente deberían verse abocadas las partes a obtener una resolución vinculada por una declaración emitida en las circunstancias descritas? Nosotros entendemos que no y, en consecuencia, consideramos que es necesario descartar la posibilidad de que la cosa juzgada material de la sentencia penal afecte a todos los fundamentos del fallo.

### **3.2.3. Extensión de la cosa juzgada al fallo y los fundamentos esenciales para su formación e inescindibles del mismo.**

A la vista de lo anterior, han surgido distintas posturas que podrían calificarse como eclécticas, que persiguen, precisamente, dar solución a los problemas que plantean las posiciones ideológicas más extremas. En esencia, lo que pretenden estas teorías alternativas es paliar los problemas derivados de la desconexión entre el fallo de la sentencia y sus fundamentos, sin asumir una drástica disminución de los niveles de justicia y seguridad jurídica del ordenamiento jurídico. Para conseguir este objetivo, lo que proponen es la extensión de la cosa juzgada material, no sólo a la parte dispositiva de la sentencia, sino también a todos aquellos pronunciamientos, de hecho y de derecho, que resulten fundamentales para su producción y que resulten inescindibles de aquel<sup>482</sup>.

---

<sup>482</sup> **DE LA OLIVA SANTOS, A.** (con Díez-Picazo Giménez, I. y Vegas Torres, J.), *Curso de Derecho procesal civil II...*, op. cit., págs. 341 a 347, comienza indicando que los pronunciamientos sobre fundamentos del fallo envuelven siempre juicios o determinaciones inescindibles de la *quaestio iuris* planteada. El hecho y el derecho están, pues, ligados indisolublemente; y si la determinación de certeza de un hecho constituye un elemento inescindible de un pronunciamiento jurídico del fallo, entonces, ese pronunciamiento en su conjunto, tendrá fuerza prejudicial en el segundo proceso. Así las cosas, reconoce fuerza de cosa juzgada, “indirecta, pero eficazmente” a los pronunciamientos sobre hechos

Dentro de estas teorías, nos parece especialmente interesante resaltar aquella que afirma que todos los pronunciamientos integrados en la sentencia son potencialmente aptos para pasar en autoridad de cosa juzgada. Para ello, sólo tienen que cumplir dos condiciones: en primer lugar, constituir el fruto de un verdadero enjuiciamiento; y, en segundo lugar, resultar esenciales para la estabilidad de la sentencia a la que se incorporan<sup>483</sup>. Dado que, a nuestro modo de ver, esta es la posición doctrinal que resuelve más convenientemente la problemática analizada, se dedicarán las próximas líneas a desarrollarla y a aplicarla a las cuestiones que, en nuestra opinión, merecen una atención más detallada.

Para comenzar, debe precisarse que, cuando se dice que para que un pronunciamiento judicial pase en autoridad de cosa juzgada es condición *sine qua non* que constituya un verdadero enjuiciamiento, lo que afirma es algo tan obvio como que, para su emisión, el juez tiene que haber juzgado, tiene que haber realizado una labor de valoración y análisis, extrayendo, fruto de esta actividad, una determinada conclusión fáctica o jurídica. En este punto, conviene precisar que, como ha puesto de manifiesto la doctrina, la cosa juzgada no requiere necesariamente que esta actividad enjuiciadora venga precedida de un debate contradictorio<sup>484</sup>.

En referencia al segundo de los requisitos mencionados, debemos detenernos a precisar qué significa *estabilidad* en el ámbito de las resoluciones judiciales. El

---

inescindibles de los pronunciamientos jurídicos que fundamentan el fallo. Por el contrario, niega tal eficacia a las determinaciones sobre hechos aislados contenidos en la sentencia. Esta negación viene motivada por distintos factores, como la falta de claridad en la expresión de los hechos probados en las sentencias civiles y la disparidad existente entre los mecanismos con los que se trata de fijar la certeza de los hechos controvertidos. Asumiendo la tesis del Prof. De la Oliva, **TAPIA FERNÁNDEZ, I.**, *La cosa juzgada...* op. cit., págs. 69 a 70, considera reconocer fuerza de cosa juzgada “a las alegaciones de hecho y de derecho (...) que identifican e individualizan la causa de pedir de la concreta pretensión de tutela que se solicita, pasan en autoridad de cosa juzgada, porque el Juez ha tenido que contemplarlas, examinarlas y resolverlas no *incidenter tantum*, a los meros efectos incidentales o de paso, sino como decisivos y determinantes de la resolución final”. Esta orientación doctrinal parece haber influido en la jurisprudencia, pues, por ejemplo, la **STS núm. 159/2009, de 9 marzo, Sala de lo Civil, Sección 1ª (RJ 2009\1636)**, FJ1º, descarta que la cosa juzgada se circunscriba al fallo, afirmando que también resultan prejudicialmente vinculantes los determinantes lógicos de la decisión.

<sup>483</sup> **NIEVA FENOLL, J.**, *La cosa juzgada...* op. cit., págs. 123 y siguientes.

<sup>484</sup> **DE PADURA BALLESTEROS, M.T.**, *Fundamentación de la sentencia, preclusión y cosa juzgada...*, op. cit., pág. 67; **NIEVA FENOLL, J.**, *La cosa juzgada...* op. cit., pág. 189.

Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua contempla tres acepciones del término estable: “*que se mantiene sin peligro de cambiar, caer o desaparecer*”; “*que permanece en un lugar durante mucho tiempo*”; y “*que mantiene o recupera el equilibrio*”. Estable es, pues, un adjetivo que destaca la vigencia o permanencia en el tiempo del sustantivo al que califica. De este modo, se habla de la estabilidad de régimen político para poner de manifiesto que no es previsible su sustitución por otro distinto, o de la estabilidad del estado general de un paciente, para resaltar la ausencia de indicios que hagan esperar un cambio en sus condiciones vitales. Idénticamente, una resolución judicial sólo es estable cuando permanece en el tiempo y cuando el juicio que se plasma en la misma se mantiene íntegro y sin desvirtuar. Por tanto, cuando se habla de la estabilidad de una resolución judicial, desde nuestro punto de vista, no sólo se hace alusión a su vigencia formal sino también a su vigencia material, es decir, a la integridad del juicio que contiene.

Sentado lo anterior, lo deseable sería establecer una regla que permitiera discriminar *ex ante* los pronunciamientos esenciales para la estabilidad de la sentencia de aquellos que no lo son. Pero, en la práctica, ello no es posible y, en consecuencia, para pronunciarse sobre este particular es necesario llevar a cabo un análisis caso por caso, sentencia por sentencia y pronunciamiento por pronunciamiento. Sin embargo, coincidimos con la doctrina analizada en que este análisis no resulta excesivamente complejo, pues se contrae a suprimir el pronunciamiento analizado de la sentencia en cuestión y observar cuáles son las consecuencias de dicha supresión. Si la sentencia pierde su vigencia formal o material, el pronunciamiento en cuestión es esencial para su estabilidad. Por el contrario, si la citada supresión resulta irrelevante para la vigencia de la resolución, el pronunciamiento en cuestión resulta completamente prescindible<sup>485</sup>.

Para testar la eficacia de la esta regla, conviene comenzar aplicándola a las cuestiones más elementales, a aquellas que, por su escasa complejidad, pueden ser comprendidas sin necesidad de recurrir a ningún tipo de construcción teórica. Esto es lo que ocurre con el encabezamiento y con los antecedentes de hecho de la sentencia. Es evidente

---

<sup>485</sup> NIEVA FENOLL, J., *La cosa juzgada...*, op. cit., pág. 125.

que, al afirmar que la cosa juzgada sólo se extiende al fallo de la sentencia, se está negando implícitamente que ésta pueda extenderse al encabezamiento y a los antecedentes de hecho de la resolución. Ahora bien, a diferencia de lo que ocurre con la motivación de la sentencia, también afectada por dicha regla, no consta ningún autor que se haya esforzado en defender que el encabezamiento de la sentencia o sus antecedentes de hecho puedan pasar en autoridad de cosa juzgada material<sup>486</sup>. ¿Pero a qué se debe ese generalizado desinterés por este tipo de pronunciamientos? Fundamentalmente a dos factores: en primer lugar, a su escasa relevancia práctica, que queda patente, como ya se ha indicado, a la vista de la laxitud de la jurisprudencia existente a propósito de este tipo de pronunciamientos; y, en segundo lugar, a la evidencia de que ni el encabezamiento, ni los antecedentes de hecho de la sentencia implican un verdadero enjuiciamiento. Constituyen, por el contrario, una mera descripción aséptica de los datos más destacados del procedimiento y de los eventos más reseñables acaecidos durante su tramitación. Siendo esto así, es decir, faltando el juicio, esencial para la institución de la cosa juzgada, no puede considerarse que los pronunciamientos analizados sean aptos para pasar en tal autoridad. No se cumple el primero de los requisitos indispensables antes señalados y, por lo tanto, no es necesario decir nada más al respecto.

Tampoco resulta problemática la aplicación del método propuesto al fallo de la sentencia<sup>487</sup>. Como ya se ha indicado, la doctrina acepta de forma unánime que la parte dispositiva de la sentencia puede pasar en autoridad de cosa juzgada material. A nuestro entender, tal apreciación no es caprichosa. El proceso penal se desencadena por la aparición de indicios de delito y su finalidad última radica en determinar qué ocurrió realmente, castigando, si fuera necesario, a los intervinientes en los hechos investigados. La sentencia es, precisamente, la resolución que decide definitivamente el fondo del asunto; y el fallo, por su parte, el pronunciamiento decisivo sobre la culpabilidad o la inocencia del acusado. Siendo esto así, es decir, siendo el fallo el pronunciamiento judicial que decide sobre la culpabilidad del acusado y sobre las

---

<sup>486</sup> El propio **NIEVA FENOLL, J.**, *La cosa juzgada...*, op. cit., pág. 184, apenas se refiere al encabezamiento de la sentencia, al entender que, al igual que la firma, se trata de un elemento puramente formal de la sentencia.

<sup>487</sup> **NIEVA FENOLL, J.**, *La cosa juzgada...* op. cit., págs. 177 a 178.

consecuencias civiles y penales aparejadas a la misma, no puede ponerse en duda que se trata de un verdadero enjuiciamiento. Por consiguiente, se cumple el primero de los requisitos necesarios para que el fallo pueda ser cosa juzgada. Sólo queda, pues, justificar si se trata de un pronunciamiento esencial para la vigencia de la sentencia, o si, por el contrario, se trata de un pronunciamiento prescindible. En este sentido, tampoco resulta complicado comprender que, si se selecciona cualquier sentencia penal y se suprime su parte dispositiva, ésta queda completamente desvirtuada y desnaturalizada<sup>488</sup>.

En definitiva, y, volviendo al punto de partida, parece claro que el fallo de la sentencia cumple los dos requisitos necesarios para pasar en autoridad de cosa juzgada material: es el fruto de un enjuiciamiento y, además, es un pronunciamiento esencial para la estabilidad de la sentencia, toda vez que ésta sólo puede garantizarse, institucionalizando la inatacabilidad del fallo a partir de la firmeza de la resolución.

El verdadero problema en este campo de estudio se circunscribe a la motivación de la sentencia, es decir, al relato de hechos probados y la fundamentación jurídica<sup>489</sup>. Como se ha repetido en diversas ocasiones, al parecer de la doctrina reseñada, puede pasar en autoridad de cosa juzgada material cualquier pronunciamiento judicial que sea fruto de un enjuiciamiento y que, además, sea esencial para la estabilidad de la resolución en la que se encuentra integrado. Y el relato de hechos probados de la sentencia no constituye una excepción a esta regla. Indudablemente, al afirmar que determinado hecho ha quedado acreditado a través de la prueba practicada en el

---

<sup>488</sup> En un procedimiento seguido contra A por causar lesiones dolosas a B utilizando un gato metálico, en el relato de hechos probados de la sentencia se afirma lo siguiente: 1) que, el día 1 de mayo de 2016, A y B circulaban con sus respectivos vehículos por la calle Duque de Alba, 2) que, tras sufrir una colisión a baja velocidad, A y B detuvieron sus vehículos, iniciando una discusión; 3) que, en el transcurso de la discusión, A consiguió tirar al suelo a B, golpeándole reiteradamente con un gato hidráulico de metal, y 4) que, como consecuencia de los golpes recibidos, B sufrió diversas fracturas en los huesos del cráneo. En la fundamentación jurídica de la sentencia se considera aplicable el art. 148.1º CP y en el fallo de la sentencia se declara a A culpable del delito de lesiones por el que fue acusado, imponiéndole una pena de privación de libertad de cuatro años. Pero, ¿de qué serviría establecer una relación de hechos probados y calificarla jurídicamente si, con posterioridad, el fallo de la sentencia no declara a A autor del delito de lesiones, imponiéndole la pena correspondiente? Absolutamente de nada. Se habrían malgastado los recursos de la Administración de Justicia y de las partes intervinientes y no se habría cumplido la finalidad del proceso.

<sup>489</sup> NIEVA FENOLL, J., *La cosa juzgada...* op. cit., págs. 178 a 188.

proceso, se está llevando una actividad valorativa y, por tanto, se está emitiendo un juicio. Con independencia que dicha declaración venga de precedida de un debate plenamente contradictorio y, por supuesto, de que se corresponda con la realidad, lo que no se puede poner en duda es que es proviene de la valoración crítica de la prueba practicada en el proceso. Por tanto, se cumple el primero de los requisitos necesarios para que el relato de hechos probados alcance eficacia de cosa juzgada.

Pero, ¿qué hay del segundo requisito? ¿Las declaraciones de hechos probados constituyen pronunciamientos esenciales para la estabilidad de la sentencia? Aquí, más que nunca, es imposible dar una respuesta genérica a la pregunta formulada. Algunas de estas declaraciones sí son absolutamente esenciales para la estabilidad de la sentencia y otras no. De acuerdo con la teoría a la que se viene haciendo referencia, las primeras podrán quedar cubiertas por la cosa juzgada de la sentencia, mientras que las segundas deberán quedar necesariamente excluidas de la misma<sup>490</sup>.

El planteamiento que se acaba de formular no varía ni un ápice cuando se analiza la aptitud de los fundamentos de derecho de la sentencia para pasar en autoridad de cosa juzgada material<sup>491</sup>. Al igual que no puede aceptarse, sin más, que se contradigan los hechos que respaldan el fallo de la sentencia firme, tampoco puede aceptarse que el razonamiento jurídico seguido por el juez para llegar hasta el fallo, sea un mero instrumento y que, una vez emitido el pronunciamiento dispositivo, sea dejado a su suerte. Es evidente que no se está valorando la conveniencia de que la simple cita de un precepto pueda pasar en autoridad de cosa juzgada. En realidad, se está haciendo alusión a algo mucho más importante, a la *ratio* jurídica que justifica el sentido de la parte dispositiva de la sentencia<sup>492y493</sup>.

---

<sup>490</sup> A nuestro parecer, el pronunciamiento relativo a la acreditación de la presencia del condenado como autor material de un homicidio cometido con arma blanca en el lugar de los hechos es absolutamente esencial para la estabilidad de la sentencia. Y ello porque, evidentemente, si se prescinde de la presencia del condenado en el lugar en el que recibió muerte la víctima, se produce la inmediata exclusión de cualquier posibilidad de que este fuera el responsable de su muerte.

Por el contrario, nos parece que el pronunciamiento que declara que B es dueño del bien X, en una sentencia en la que se condena a A por apropiarse de dicho bien de forma violenta, no es en absoluto esencial para que dicha resolución mantenga su virtualidad. Y es que, en buena lógica, a los efectos del robo es totalmente irrelevante que B fuera dueño del bien X o mero poseedor de éste.

<sup>491</sup> NIEVA FENOLL, J., *La cosa juzgada...* op. cit., págs. 182 a 184.

<sup>492</sup> NIEVA FENOLL, J., *La cosa juzgada...* op. cit., pág. 182.

Como cualquier otro pronunciamiento judicial, la fundamentación jurídica de la sentencia puede quedar amparada por la eficacia material de la cosa juzgada, si se cumplen los dos requisitos ya mencionados: que sea fruto de un enjuiciamiento y que resulte esencial para la estabilidad de la sentencia en la que se incorpora. Y, a nuestro juicio, la calificación jurídica del hecho investigado cumple ambos requisitos. Se trata posiblemente del enjuiciamiento más puro contenido en la sentencia y, como se acaba de indicar, si se elimina de ella, pierde de inmediato su estabilidad.

En sentido contrario, puede afirmarse que la jurisprudencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo no constituye un pronunciamiento esencial para la estabilidad de la resolución<sup>494</sup>. No se puede negar que la jurisprudencia juega un papel decisivo en el proceso penal. Esta importancia, de hecho, puede ser máxima. La interpretación de cierto tipo penal efectuada por la Sala puede ser directamente determinante de la condena o absolución del acusado. Sin embargo, la jurisprudencia es por naturaleza cambiante. Los tiempos cambian y las interpretaciones de la ley deben adaptarse a las circunstancias vigentes en cada momento. Sin embargo, la modificación de la doctrina jurisprudencial plasmada en el razonamiento jurídico de cierta sentencia, no incide directamente sobre su estabilidad. Incidirá, de eso no hay duda, sobre las sentencias que se dicten en el futuro y, en determinadas condiciones, podrá dar lugar a la revisión de una eventual sentencia condenatoria; pero lo que no sucederá en ningún caso será que el cambio en la jurisprudencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo desvirtúe

---

<sup>493</sup> A interpone una denuncia contra B por supuestos abusos sexuales. En el curso del proceso incoado a través de la citada denuncia, se considera acreditado que, el día 15 de mayo de 2014, A y B se encontraron un bar de la calle Cádiz; que ambos entablaron una conversación, en el curso de la cual, B propuso a A mantener relaciones sexuales; que, tras declinar A la referida propuesta, B le amenazó con un cuchillo, hasta que consiguió vencer su voluntad, accediendo a su demanda. En el capítulo de fundamentación jurídica, la sentencia dictada en el referido proceso considera que los hechos acreditados constituyen un delito de agresión sexual, agravada por la utilización de arma peligrosa (arts. 178 y 180 CP) y, consecuentemente, en la parte dispositiva de la sentencia se declara que B es culpable del citado delito y se le condena a la pena de 12 de años de prisión. ¿Qué ocurriría si en un proceso posterior se afirmara que, al protagonizar el episodio descrito, B no consumó el ilícito previsto en los mencionados tipos penales? La sentencia quedaría desvirtuada. Ciertamente, no perdería su vigencia formal, ya que su fallo permanecería incólume y B seguiría siendo reo de agresión sexual, pero quedaría desprovista de vigencia material, toda vez que el juicio contenido en la sentencia habría sido contradicho esencialmente por un pronunciamiento jurisdiccional posterior.

<sup>494</sup> NIEVA FENOLL, J., *La cosa juzgada...* op. cit., págs. 183 y 187.

el juicio contenido en la sentencia firme dictada durante la vigencia de la línea jurisprudencial previa.

Una de las cuestiones que más ha preocupado a los estudiosos de la cosa juzgada material ha sido su extensión a los pronunciamientos incongruentes, es decir, a todas aquellas declaraciones, condenas o mandatos que se incorporan a la sentencia sin que las partes hayan procedido a plantearlas o, lo que es más grave, sin que hayan tenido la oportunidad de discutirlos<sup>495</sup>. ¿Qué ocurre cuando, por ejemplo, en la sentencia se condena por un delito por el que ninguna de las acusaciones había formulado acusación? ¿E, idénticamente, qué eficacia debe concederse a un pronunciamiento de condena que impone al acusado una condena que excede la más elevada de las penas interesadas por las acusaciones?

No hay duda de que este tipo de pronunciamientos, que pueden encontrarse en el fallo, pero también en la motivación de la sentencia, constituyen un verdadero atentado contra el principio de audiencia y contra el derecho de defensa de las partes procesales. De hecho, son abiertamente contrarios al principio acusatorio, que domina la configuración de nuestro proceso penal y que, como se indicó en un momento anterior de este trabajo, ha sido objeto de una protección reforzada por la moderna jurisprudencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que, no sin cierta polémica, ha considerado que, a la hora de dictar sentencia, los jueces y tribunales se encuentran cuantitativamente vinculados por las concretas peticiones de condena formuladas por las acusaciones.

Parece claro, por tanto, que el legislador pretende luchar contra la llamada incongruencia por desviación, al ser consciente de que ésta es contraria a los principios inspiradores del proceso y de que tiene efectos muy perniciosos sobre los derechos fundamentales de las partes. Ahora bien, una cosa es intentar evitar que los jueces emitan pronunciamientos incongruentes, y otra bien distinta defender que, una vez

---

<sup>495</sup> NIEVA FENOLL, J., *La cosa juzgada...* op. cit., págs. 189 a 190.

emitidos tales pronunciamientos, deban quedar excluidos de la eficacia material de la cosa juzgada de la sentencia<sup>496</sup>.

¿Deben excluirse los pronunciamientos incongruentes del alcance de la cosa juzgada? Si este tipo de vicio se produce en una sentencia susceptible de recurso, el escenario se simplifica notablemente. Si el perjudicado interpone en tiempo y forma el recurso procedente, el órgano competente para su resolución deberá dilucidar si concurrió o no el vicio denunciado. Si se estima el recurso, se procederá a la depuración del pronunciamiento incongruente; y, por el contrario, si se desestima, existirá una resolución expresa y motivada rechazando el carácter incongruente del pronunciamiento controvertido. En este punto, opinamos que, al igual que nadie pretende condicionar la fuerza de cosa juzgada del fallo a su acierto, en nada debe influir que la decisión del recurso sea acertada o desacertada para que el pronunciamiento controvertido, una vez declarado congruente, adquiera tal eficacia, siempre, claro está, que constituya un verdadero enjuiciamiento y que sea esencial para estabilidad de la propia sentencia. La seguridad jurídica, razón de ser de la cosa juzgada, vuelve a primar sobre la justicia de las resoluciones judiciales.

De forma similar, cuando el pronunciamiento incongruente se genera en una sentencia firme, el justiciable tiene la oportunidad de promover el correspondiente incidente excepcional de nulidad de actuaciones y, en última instancia, puede solicitar el amparo del Tribunal Constitucional. Por tanto, parece posible razonar en los mismos términos: el aquietamiento del perjudicado por la incongruencia da lugar a que el pronunciamiento afectado por este vicio quede cubierto por la eficacia material de la cosa juzgada; por el contrario, si se recurre a los medios antes descritos, no queda otro remedio que estar al resultado de la impugnación. Así, si se produce su estimación,

---

<sup>496</sup> A favor de extender la fuerza de cosa juzgada de este tipo de pronunciamientos, por ejemplo, **DE LA OLIVA SANTOS, A.**, *Sobre la cosa juzgada...*, op. cit., pág. 93, afirmando que “la sentencia incongruente vale como la congruente si no cabe recurso o no se quiere recurrir, pero si es incongruente no deja de serlo por no ser recurrida y se consagra así la disociación entre objeto del proceso y objeto de la cosa juzgada, que se determinará por los elementos de la sentencia incongruente”; y **DE PADURA BALLESTEROS, M.T.**, *Fundamentación de la sentencia, preclusión y cosa juzgada...*, op. cit., pág. 67, que se inclina “por sostener la fuerza de cosa juzgada del pronunciamiento incongruente”, advirtiendo, como el Prof. De la Oliva, que este es uno de los pocos casos en los que el objeto de la cosa juzgada (que se concreta en el pronunciamiento incongruente) excede lo que debe ser el objeto de la decisión.

tendrá lugar la subsanación del vicio denunciada. Pero si, finalmente, resulta desestimada, el pronunciamiento resulta idóneo para pasar en autoridad de cosa juzgada material, siempre, claro está, que reúna los requisitos ya definidos<sup>497</sup>.

No cabe concluir este apartado sin la realización de una sucinta alusión a la problemática de la cosa juzgada implícita<sup>498</sup>. Se suele afirmar que sólo quedan cubiertos por la cosa juzgada de la sentencia aquellos pronunciamientos que se encuentran expresamente comprendidos en la misma. Razonando en sentido contrario, podría afirmarse que quedan fuera de la protección de la cosa juzgada todos aquellos pronunciamientos que no se recogen en la sentencia firme; y ello por mucho que las partes hubieran procedido a solicitarlos expresamente. En coherencia con esta regla, el legislador ha previsto la posibilidad de solicitar a los tribunales que subsanen las omisiones dispositivas padecidas por la sentencia. Concretamente, en los arts. 267 LOPJ, 161 LECRIM y 215 LEC se regula el complemento de sentencia, que, a su vez, la jurisprudencia se ha encargado de extender al ámbito de la motivación de la sentencia. Así pues, actualmente no existe ninguna omisión de pronunciamiento que no pueda ser reparada a instancia de parte.

---

<sup>497</sup> No estamos de acuerdo con quienes consideran que las resoluciones judiciales rara vez contienen pronunciamientos incongruentes. Es más, la práctica profesional demuestra todo lo contrario. Desafortunadamente, no son pocas las ocasiones en las que los jueces y tribunales resuelven los asuntos que se someten a su conocimiento atendiendo principalmente a sus propios criterios y pautas interpretativas, y sólo secundariamente a los planteamientos formulados por las partes. Teniendo en cuenta este hecho, y partiendo de la base de que siempre que estos pronunciamientos requieran estabilidad, deben pasar en autoridad de cosa juzgada, algunos autores han buscado posibles soluciones para paliar los efectos negativos de la incongruencia. Entre estas soluciones, **NIEVA FENOLL, J.**, *La cosa juzgada...op. cit.*, págs. 190, ha barajado la revisión de la sentencia firme, basada en la prevaricación del juez que emitió el pronunciamiento incongruente o desestimó el recurso interpuesto para la denuncia de la precitada infracción; y también el recurso a la responsabilidad patrimonial del Estado por funcionamiento defectuoso de la Administración de justicia. Sin embargo, me parecen opciones completamente inadecuadas. Comenzando por la posibilidad de plantear la revisión de la sentencia firme basada en la prevaricación del juez, entendemos que esta plantea, entre otros muchos, dos problemas esenciales. En primer lugar, esta acción constitutiva sólo se encuentra prevista contra sentencias condenatorias y, por tanto, esta propuesta prescinde del hecho de que el pronunciamiento incongruente podría incluirse en la motivación de una sentencia absolutoria y, por tanto, inatacable por esta vía. En segundo lugar, aunque no menos importante, nos parece destacar que la viabilidad de esta actuación dependería de la acreditación de que el pronunciamiento incongruente fue concebido como tal a sabiendas. Y no es que esto sea muy complejo -que lo es-, sino que, además, se aleja enormemente del verdadero origen de la mayor parte de los pronunciamientos incongruentes, que poco o nada tiene que ver con el dolo del juez. Por lo que se refiere al recurso a la vía indemnizatoria, consideramos que realmente no se puede considerar una solución al problema de la eficacia material de la cosa juzgada del pronunciamiento incongruente. De ser viable, constituiría una reparación pecuniaria del daño, pero, desde luego, no paliaría la virtualidad futura del pronunciamiento incongruente.

<sup>498</sup> **NIEVA FENOLL, J.**, *La cosa juzgada...op. cit.*, págs. 191 a 198.

Dicho esto, es esencial tener en cuenta que, frecuentemente, la omisión de pronunciamientos expresos sobre cuestiones de hecho o de derecho relevantes para el juicio no se debe al olvido del juzgador, sino a la inviabilidad de su expresa afirmación. Como se ha indicado desde ciertos sectores de la doctrina, por muy simple que sea, “cualquier acción humana precisa dar por supuestos determinados extremos de aquello que se está ejecutando en aquel momento, porque de lo contrario las acciones humanas serían inalcanzables, y cualquier conducta supondría una reiteración previa del aprendizaje que no sería en absoluto de recibo, puesto que la haría impracticable”<sup>499</sup>. Por lo tanto, es sencillamente imposible elaborar una sentencia en la que se plasmen expresamente todos los juicios de hecho y de derecho que determinan el sentido del fallo. Es más, por increíble que parezca, es absolutamente imposible dictar una sentencia, en cuyo fallo se recojan explícitamente todas las consecuencias jurídicas que deberán derivarse de su emisión. En definitiva, si el juez tuviera que recoger en la sentencia todos y cada uno de los pasos seguidos para su emisión, nunca terminaría de redactarla.

Cuando se repara en que el pronunciamiento implícito es tan esencial para la sentencia que no puede haber sentencia sin pronunciamiento implícito, se llega a la conclusión de que negar que la cosa juzgada se extienda a este tipo de pronunciamientos no es, ni mucho menos, sencillo<sup>500y501</sup>.

Por consiguiente, nos parece que los pronunciamientos implícitos son tan aptos como los pronunciamientos explícitos para pasar en autoridad de cosa juzgada<sup>502</sup>. Y, dicho

---

<sup>499</sup> **NIEVA FENOLL, J.**, *La cosa juzgada*, op. cit., pág. 191.

<sup>500</sup> Acogen este planteamiento, entre otros muchos, **CARNELUTTI, F.**, *Sistema de Derecho procesal civil, tomo I*, Ed. Uteha Argentina, 1ª edición italiana, traducida por Niceto Alcalá Zamora y Castillo y Santiago Santís Melendo y con adiciones de Derecho español por Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, Buenos Aires, 1944, págs. 317 y siguientes; y **GUASP DELGADO, J., y ARAGONESES ALONSO, P.**, *Derecho procesal civil...*, op. cit., pág. 587.

<sup>501</sup> Piénsese, por ejemplo, en una sentencia en la que se declara a A de agredir sexualmente a B. No cabe duda de que, por mucho que en la citada sentencia no se declare expresamente probado que B no consintió la relación sexual controvertida, ésta es una declaración que se encuentra implícita en la condena.

<sup>502</sup> En esta línea, **DE LA OLIVA SANTOS, A.** (con Díez-Picazo Giménez, I. y Vegas Torres, J.), *Curso de Derecho procesal civil II...*, op. cit., pág. 341, defiende la extensión de la cosa juzgada a “lo que esté implícita pero necesariamente negado por la afirmación contenida en la sentencia” y también a “lo que esté implícita pero inescindiblemente afirmado por la negación que aquélla pueda contener”; **TAPIA**

esto, sólo resta añadir que, para que esto ocurra, es decir, para que la cosa juzgada se extienda a un pronunciamiento implícito, basta con que se cumplan los dos requisitos a los que se viene haciendo referencia en este apartado: en primer lugar, que se constate que es el fruto de un verdadero enjuiciamiento; y, en segundo lugar, que se compruebe que se trata de un pronunciamiento esencial para la estabilidad de la sentencia que lo contiene. A la hora de analizar el cumplimiento de estos requisitos deberá procederse de la manera expuesta en apartados anteriores, a los que nos remitimos expresamente a fin de evitar reiteraciones. Únicamente consideramos oportuno llamar la atención sobre el hecho de que, en el caso de los pronunciamientos implícitos, dicho análisis presenta una dificultad adicional, marcada, precisamente, por la falta de explicitación. Por consiguiente, habrá que realizar un esfuerzo adicional para determinar si el juicio que se considera implícito en la sentencia fue verdaderamente emitido por el juez o si, por el contrario, su apreciación es fruto de la subjetividad del operador jurídico que lea la sentencia en cuestión<sup>503</sup>.

#### **4. ESTUDIO DE LOS PRINCIPIOS JURÍDICO-NATURALES DEL PROCESO PENAL Y DE LOS PRINCIPALES DERECHOS Y GARANTÍAS PROCESALES POTENCIALMENTE AFECTADOS POR EL RECONOCIMIENTO DEL EFECTO POSITIVO O PREJUDICIAL DE LA COSA JUZGADA PENAL**

##### **4.1. Principios jurídico-naturales**

Los principios jurídico-naturales del proceso son las normas o ideas fundamentales que inspiran su configuración, no por motivos de mera conveniencia, sino por elementales razones de justicia. Estos principios, que son comunes a todos los procesos

---

**FERNÁNDEZ, I.**, *La cosa juzgada...* op. cit., págs. 163 y siguientes; **DE PADURA BALLESTEROS, M.T.**, *Fundamentación de la sentencia, preclusión y cosa juzgada...*, op. cit., págs. 99 y siguientes; y **CALAZA LÓPEZ, S.**, *La cosa juzgada...*, op. cit., págs. 206 a 207.

<sup>503</sup> La jurisprudencia ha reconocido la cosa juzgada implícita, como se evidencia a la vista de las **SSTS núm. 910/2016, de 30 noviembre, Sala de lo Penal, Sección 1ª (RJ 2016\5747)**, FJ4º; y **núm. 104/2007, de 7 febrero, Sala de lo Civil, Sección 1ª (RJ 2007\963)**, FJ4º, en la que se diferencia entre la extensión de la cosa juzgada a los fundamentos del fallo y el reconocimiento de esta eficacia a los pronunciamientos implícitos de la sentencia.

jurisdiccionales, son dos: el principio de audiencia (o de contradicción) y el principio de igualdad<sup>504</sup>.

Ambos principios son previos al proceso y actúan, según parte de la doctrina, como un mandato dirigido al legislador ordinario para que configure el proceso de forma respetuosa con sus postulados<sup>505</sup>. Ningún proceso que los ignore merece ser considerado jurisdiccional y, por lo tanto, ninguna institución contraria a sus exigencias tiene cabida en la normativa procesal<sup>506</sup>.

A la vista de esta última afirmación, se evidencia la razón por la que resulta ineludible estudiar la compatibilidad de los principios de audiencia e igualdad con el efecto positivo o prejudicial de la cosa juzgada penal en el propio proceso penal. Si la función positiva de la cosa juzgada penal supone un quebranto inadmisibles de cualquiera de estos principios o de su implementación constitucional, a la que se hará referencia más adelante, no tendrá sentido perseverar en el análisis, pues, a nuestro parecer, la adhesión a la *opinio iuris* mayoritaria será forzosa, al menos, en lo relativo a la restricción de la prohibición del *bis in idem* a los supuestos de identidad absoluta de objetos procesales.

---

<sup>504</sup> **DE LA OLIVA SANTOS, A.** (con Aragonés Martín, S., Hinojosa Segovia, R., Muerza Esparza, J. y Tomé García, J.A.), *Derecho procesal penal...*, op. cit., pág. 50, perfila el concepto de principio jurídico-natural: “[s]i se quiere que el instrumento esencial de la potestad jurisdiccional (el proceso) supere de verdad el primitivismo de la “justicia privada”, la legislación y la realidad procesales no pueden dejar de estar informadas por unos pocos criterios que, por su carácter genuinamente originario y fundamental, merecen en buenos conceptos jurídicos el nombre de principios y a los que en otro lugar hemos denominado principios jurídico-naturales, por no obedecer a consideraciones de conveniencia sino a exigencias elementales de justicia, perceptibles como tales por cualquier persona no deshumanizada”. En sintonía con este planteamiento, **BANACLOCHE PALAO, J.** (con Zarzalejos Nieto, J.), *Aspectos fundamentales de Derecho procesal penal...*, op. cit., pág. 24, afirma que sin observar estos principios no puede aspirarse a alcanzar un resolución justa. Igualmente, pero añadiendo el principio de dualidad de partes, **MONTERO AROCA, J.** (con Gómez Colomer, J.L. y Barona Vilar, S.), *Derecho jurisdiccional I...*, op. cit., págs. 219 a 220.

<sup>505</sup> **MONTERO AROCA, J.** (con Gómez Colomer, J.L. y Barona Vilar, S.), *Derecho jurisdiccional I...*, op. cit., pág. 222. **DE LA OLIVA SANTOS, A.** (con Díez-Picazo Giménez, I. y Vegas Torres, J.), *Curso de Derecho procesal civil II...*, op. cit., pág. 211, por el contrario, reconoce a estos principios un alcance más amplio, al afirmar que, no sólo deben ser respetados por el legislador de cara a la configuración del proceso, sino también por los intervinientes en todos y cada uno en cada uno de los procesos que se desarrollan ante los órganos jurisdiccionales.

<sup>506</sup> **GUTIÉRREZ-ALVIZ CONRADI, F.**, “El Derecho a la defensa y a la asistencia de letrado”, en **GUTIÉRREZ-ALVIZ CONRADI y LÓPEZ LÓPEZ, E.** (Coordinadores), *Derechos procesales fundamentales*, Ed. Centro de Documentación Judicial del Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2004, págs. 280 a 281.

#### 4.1.1. Principio de audiencia o contradicción

En una primera aproximación al principio de audiencia o de contradicción, es forzoso indicar que éste condiciona decisivamente la estructura del proceso, al imponer la presencia de dos partes, o, mejor dicho, de dos posiciones procesales con intereses contrapuestos, a las que se concede la oportunidad de hacer lo necesario para su defensa<sup>507</sup>.

Para ilustrar las principales implicaciones del principio de contradicción, se suele recurrir a las expresiones latinas *audiatur et altera pars* y *nemo inauditus damnari potest* (nadie puede ser condenado sin ser previamente oído y vencido en juicio)<sup>508</sup>. La propia literalidad de estas máximas pone de manifiesto que lo que se persigue a través del principio de audiencia es que nadie sea perjudicado por una resolución judicial dictada sin que, previamente, se le haya dado la oportunidad de decir y hacer todo aquello que considere oportuno para su defensa, siempre, claro está, que se encuentre dentro de los límites legales.

No obstante lo anterior, conviene apuntar que, al menos a nuestro juicio, no existe una relación directa entre el respeto del principio de audiencia y la justicia de las resoluciones que se dictan en el marco del proceso inspirado por él. En teoría, sería perfectamente posible que, aun en el marco de un proceso concebido sin las prevenciones necesarias para garantizar el derecho de las partes a ser oídas, se emitieran sentencias plenamente ajustadas a la realidad material y en las que se aplicara el Derecho de forma certera. Inversamente, debe tenerse en cuenta que, incluso en el seno de un proceso plenamente respetuoso con el derecho de las partes a influir en la configuración de la decisión de fondo, es posible (y, de hecho, algo frecuente) que se dicten sentencias que no se ajustan a la verdad de los hechos o que realizan una aplicación defectuosa del Derecho sustantivo.

---

<sup>507</sup> GUTIÉRREZ-ALVIZ CONRADI, F., "El Derecho a la defensa y a la asistencia de letrado"..., op. cit., pág. 281.

<sup>508</sup> MONTERO AROCA, J. (con Gómez Colomer, J.L. y Barona Vilar, S.), *Derecho jurisdiccional I...*, op. cit., pág. 222

Por lo tanto, esa relación entre contradicción y justicia, que sin duda existe, es más bien indirecta o mediata. El proceso constituye un espacio de conflicto entre partes enfrentadas que persiguen un único objetivo: el triunfo de sus respectivas pretensiones procesales. Así, del mismo modo que en el proceso civil el actor pretende que se estime su demanda y el demandado persigue justamente la desestimación de ésta; en sede penal, las acusaciones persiguen la satisfacción de la pretensión punitiva, que se concreta en la declaración de la responsabilidad del acusado por su participación en un hecho delictivo y en la imposición de la pena correspondiente; y las defensas se esfuerzan por conseguir la libre absolución del acusado o, en su caso, la atenuación de la pena solicitada por las acusaciones<sup>509</sup>. En este contexto, las partes se sirven de las alegaciones de hechos y de las calificaciones jurídicas que consideran más oportunas para favorecer la defensa de sus respectivas posiciones procesales. Habitualmente, las posturas mantenidas por las partes enfrentadas son abiertamente inconciliables. Esta incompatibilidad, no sólo plantea un conflicto lógico evidente, sino que, además, dificulta enormemente la labor del juez, que debe resolver la controversia de un modo justo, objetivo que difícilmente se puede cumplir satisfactoriamente si no se dispone de la información veraz necesaria para fundamentar su decisión.

Precisamente, en el campo de la calidad de la información que se maneja en el proceso y que sirve para fundar la decisión judicial, es donde se revela la verdadera trascendencia del principio de contradicción y su vinculación con la justicia de las resoluciones judiciales. En este sentido, no debe perderse de vista que, pese a los amplios poderes y facultades que el ordenamiento jurídico atribuye al juez para el

---

<sup>509</sup> No se desconoce que, como señala **BANACLOCHE PALAO, J.** (con Zarzalejos Nieto, J.), *Aspectos fundamentales de Derecho procesal penal...*, op. cit., pág. 75, el Ministerio Fiscal se erige como una *parte parcial ambivalente*, en la medida en que, en virtud de lo dispuesto en el art. 2 LECRIM, de cuidar “*de consignar y apreciar las circunstancias así adversas como favorables al presunto reo*” que se manifiesten durante el proceso. Por ello, consideramos oportuno hacer este llamamiento a pie de página para matizar que el cumplimiento de la precitada obligación legal conducirá a la acusación pública a decantarse por una de las dos únicas posiciones posibles: solicitar la condena del acusado (coincidiendo o no, con el resto de acusadores, en cuanto la infracción penal cometida, o la sanción penal procedente como consecuencia de la misma) o defender la absolución del acusado o la imposición de una pena más leve que la solicitada por el resto de los acusadores. En cualquier caso, lo que nos parece claro es que, aun con esta particularidad, es posible mantener la descripción simplificada de la estructura del proceso penal que se ha llevado a cabo en el texto principal.

cumplimiento de sus funciones, éste no deja de ser un sujeto completamente ajeno al objeto de la controversia. La desvinculación del objeto litigioso permite la emisión de un juicio potencialmente desapasionado, objetivo y justo; pero, en contrapartida, interpone importantes obstáculos en el camino hacia la verdad ontológica.

En lo que ahora interesa, las dificultades a las que se enfrenta el juez a la hora de resolver el fondo de cualquier controversia son fundamentalmente dos: en primer lugar, la carencia de un conocimiento personal, directo y completo de los hechos que se enjuician; y, en segundo lugar, la falta de dominio de las concretas fuentes de prueba a las que es preciso acudir para discernir cuál es la versión de los hechos que se corresponde con la realidad de lo acontecido.

El principio de contradicción favorece la resolución de ambas dificultades. Por un lado, oír la versión de todas las partes afectadas por una disputa procesal ayuda al juez a adquirir un amplio conocimiento de los hechos que deben ser enjuiciados. Por otro, la necesidad de vencer en juicio debe espolear a las partes a analizar con suficiente detalle las alegaciones de la contraparte, procediendo, si fuera necesario, a admitirlas, desmentirlas o puntualizarlas; y, por supuesto, a indicar con toda precisión cuáles son las fuentes de prueba a las que se debe acudir para contrastar que su versión de los hechos es la que se corresponde con lo realmente acaecido. En conclusión, el debate contradictorio entre partes enfrentadas en la defensa de intereses contrapuestos amplía y enriquece la información producida en el proceso, contribuye al esclarecimiento de la verdad de lo acontecido y, de este modo, favorece que la decisión de fondo sea justa<sup>510</sup>.

Tras esclarecer la naturaleza de la relación existente entre contradicción y justicia, conviene dedicar algunas líneas a matizar la literalidad de la máxima expresiva de

---

<sup>510</sup> A nuestro parecer, a esto se refiere **MONTERO AROCA, J.** (con Gómez Colomer, J.L. y Barona Vilar, S.), *Derecho jurisdiccional I...*, op. cit., pág. 225, cuando resalta la eficacia de la contradicción en la configuración del proceso, afirmando ésta es “técnicamente el dispositivo psicológico más apropiado para garantizar la aplicación exacta de la ley y para asegurar la imparcialidad del juez; y ello no sólo para la mejor defensa de las partes sino también para el interés público de la justicia”. A la relación entre el principio de audiencia y la información en poder del Juez a la hora de dictar sentencia se refiere, por ejemplo, la **STC núm. 4/1982, de 8 febrero, Sala Primera (RTC 1982\4)**, FJ5º.

aquel principio, según la cual nadie puede ser condenado sin ser previamente oído y vencido en juicio. Basta revisar esta afirmación con espíritu crítico para constatar que lo que promueve es absolutamente incompatible con un modelo eficaz de administración de justicia. Ni siquiera en el proceso penal, en el que las exigencias del principio de audiencia se ven reforzadas<sup>511</sup>, resulta admisible que la emisión de una sentencia de fondo quede supeditada a la efectiva evacuación de los trámites de alegación y prueba otorgados al encausado. Si así fuera, bastaría que éste adoptara una actitud pasiva, de puro y simple aquietamiento, para evitar que el proceso pudiera concluir por medio de sentencia condenatoria. Con otras palabras, el acusado tendría en su mano la posibilidad de frustrar la finalidad del proceso, cosa que, en buena lógica, resulta inadmisibles<sup>512</sup>.

Atendiendo a esta circunstancia, se infiere que el principio de audiencia no conlleva una obligación absoluta de oír y dejar hacer al acusado; únicamente obliga a concederle una posibilidad efectiva y suficiente de defensa frente a las acusaciones que contra él se formulan<sup>513</sup>. En este sentido, el Tribunal Constitucional ha declarado que:

*“La posibilidad de contradicción es, por tanto, una de las “reglas esenciales del desarrollo del proceso” (SSTC 41/1997 (RTC 1997, 41), 218/1997, de 4 de diciembre (RTC 1997, 218), 138/1999, de 22 de julio (RTC 1999, 138), y 91/2000*

---

<sup>511</sup> Hasta tal punto que la doctrina mayoritaria, bien representada por **MONTERO AROCA, J.** (con Gómez Colomer, J.L. y Barona Vilar, S.), *Derecho jurisdiccional I...*, op. cit., pág. 224, rechaza la posibilidad de renunciar al derecho a ser oído en sede penal.

<sup>512</sup> Ya **GUASP DELGADO, J.**, y **ARAGONESES ALONSO, P.**, *Derecho procesal civil...*, op. cit., págs. 212 a 213, pusieron de manifiesto que la virtualidad de este principio se contrae no a realidad actual, sino a una pura posibilidad, advirtiendo que lo relevante, a estos efectos no es que las partes se contradigan, sino que tengan la oportunidad de hacerlo. **CALAZA LÓPEZ, S.**, “Principios Rectores del Proceso Judicial Español”, *Revista de Derecho de la Universidad Nacional de Educación a Distancia*, núm. 8, 2011, pág. 57: “este principio de audiencia bilateral (...) se refiere, en puridad, no a la realidad «material o física» de que el justiciable haya sido oído, sino a la posibilidad, que éste haya tenido, de haber sido, en efecto «oído», esto es, a que se le haya realmente dado la oportunidad de «ser oído» con independencia de que el sujeto, en concreto, haya hecho uso de este derecho, o, en otro caso, no lo hubiere ejercitado. En este sentido, el principio de audiencia no será objeto de violación alguna cuando el justiciable decida, voluntariamente, en un proceso determinado permanecer en silencio, siempre y cuando, pese a ello, se le hubiere dado la oportunidad de ser «oído». Si esto no fuera así, bastaría la mera pasividad del sujeto pasivo, en todo tipo de procesos, para el éxito de su defensa/resistencia, a través de la siempre obligada sentencia absolutoria”.

<sup>513</sup> **DE LA OLIVA SANTOS, A.** (con Aragoneses Martín, S., Hinojosa Segovia, R., Muerza Esparza, J. y Tomé García, J.A.), *Derecho procesal penal...*, op. cit., pág. 51.

(RTC 2000, 91)), sin cuya concurrencia, debemos reiterar, la idea de juicio justo es una simple quimera. Se trata de un derecho formal (STC 144/1997, de 15 de septiembre (RTC 1997, 144)) cuyo reconocimiento no depende de la calidad de la defensa que se hubiera llegado a ejercer (STC 26/1999, de 8 de marzo (RTC 1999, 26)), de manera que puede afirmarse que ningún pronunciamiento fáctico o jurídico puede hacerse en el proceso penal si no ha venido precedido de la posibilidad de contradicción sobre su contenido, pues, como hemos señalado en anteriores ocasiones: "el derecho a ser oído en juicio en defensa de los propios derechos e intereses es garantía demasiado esencial del Estado de Derecho como para matizarlo o ponerle adjetivos" (STC 144/1997, de 15 de septiembre)» (SSTC 12/2006, de 16 de enero (RTC 2006, 12), F.3; 93/2005, de 18 de abril (RTC 2005, 93), F.3; y 143/2001, de 18 de junio (RTC 2001, 143), F.3)<sup>514</sup>.

De ello se colige que, como ha indicado la doctrina más autorizada, el legislador ordinario está legitimado para imponer limitaciones razonables y justas a los efectos naturales del principio de audiencia<sup>515</sup>. El *quid* de la cuestión consiste, por tanto, en

---

<sup>514</sup> STC núm. 65/2007, de 27 marzo, Sala Primera (RTC 2007\65), FJ2º. En términos similares, se pronuncian, por ejemplo, las SSTC núm. 61/2007, de 26 marzo, Sala Segunda (RTC 2007\61), FJ2º; núm. 344/2006, de 11 diciembre, Sala Primera (RTC 2006\344), FJ4º; núm. 12/2006, de 16 enero, Sala Primera (RTC 2006\12), FJ3º; núm. 93/2005, de 18 abril, Sala Primera (RTC 2005\93), FJ3º; núm. 155/2002, de 22 julio, Pleno (RTC 2002\155), FJ10º; y núm. 143/2001, de 18 junio, Pleno (RTC 2001\143), FJ3º; y los ATC núm. 136/2012, de 2 julio, Sala Primera (RTC 2012\136), FJ6º; núm. 340/2005, de 26 septiembre, Sala Segunda (RTC 2005\340), FJ4º; y núm. 6/2002, de 28 enero, Sala Segunda (RTC 2002\6), FJ3º.

<sup>515</sup> GUTIÉRREZ-ALVIZ CONRADI, F., "El Derecho a la defensa y a la asistencia de letrado"..., op. cit., pág. 285, se refiere a la posibilidad de limitar los efectos del principio de audiencia en los siguientes términos: "el principio de contradicción, puede sufrir algunas restricciones en su ejercicio según la clase y tipo de proceso, así en el proceso civil o en el proceso penal en el que los intereses en juego y las consecuencias son muy diferentes. Normalmente derechos dispositivos, la incomparecencia, la rebeldía, de un lado, y el derecho a la libertad y la actuación de la pretensión punitiva estatal, de otro, que requiere la presencia del acusado. Y en el ámbito del propio proceso civil pueden existir también limitaciones en los medios de alegación y prueba por exigencias jurídico-materiales en los denominados procesos sumarios, que tras la sentencia –que no goza de los efectos materiales de la cosa juzgada– permite entablarse el juicio declarativo correspondiente". Aludiendo expresamente a la problemática del proceso penal, DE LA OLIVA SANTOS, A. (con Aragonese Martín, S., Hinojosa Segovia, R., Muerza Esparza, J. y Tomé García, J.A.), *Derecho procesal penal...*, op. cit., pág. 51, manifiesta que: "[a]sí como criterios razonables y justos de conveniencia pueden determinar la construcción legal y la realización concreta de un proceso con alegaciones y pruebas limitadas en el ámbito del proceso civil, en el proceso penal tampoco reclama el principio de audiencia que las dos partes (en especial, la parte acusada) puedan en todo momento decir y hacer todo lo que entiendan que conviene para el éxito de la pretensión que esgrimen o para evitar la resolución gravosa que les amenaza. En el proceso penal, como en el civil, el principio de audiencia puede verse satisfecho, en el plano legal, si las limitaciones de actuación previstas por las normas son razonables y justas. Y en el plano de los concretos procesos

determinar cuándo puede considerarse conveniente, razonable y justo limitar los efectos del contradictorio, condicionando las posibilidades de defensa de las pretensiones procesales de las partes. En este sentido, la doctrina y la jurisprudencia coinciden al indicar que lo esencial es garantizar que las partes, y especialmente los acusados, tengan una oportunidad de defensa efectiva y proporcional a la gravedad de la resolución perjudicial a la que se enfrentan<sup>516</sup>.

Si el principio de audiencia únicamente exige que la normativa procesal garantice a las partes una posibilidad efectiva y suficiente de participar en la conformación de la resolución de fondo, es forzoso concluir que, en aquellos supuestos en los que la defensa experimente un quebranto a consecuencia de la desidia de las partes, de su impericia (o la de sus letrados), o de la decisión de no comparecer en el proceso, aquel no se ve vulnerado<sup>517</sup>. El legislador debe articular los mecanismos apropiados para garantizar a las partes esa posibilidad efectiva y proporcionada de defensa a la que se viene haciendo referencia. Pero, desde el mismo momento en el que lo hace, la responsabilidad recae sobre las partes interesadas, que deben extremar la diligencia y no perder nunca de vista que, en caso de no hacerlo, deberán asumir las consecuencias desfavorables de su propia negligencia.

#### **4.1.2. Principio de igualdad**

Pese a su absoluta autonomía conceptual, el principio jurídico-natural de igualdad se encuentra estrechamente vinculado al principio de audiencia o contradicción. Tal y como se acaba de indicar, éste último exige ofrecer a las partes una oportunidad efectiva y suficiente de decir y hacer lo necesario para lograr el triunfo de sus respectivas posiciones procesales, con el propósito último de incrementar así la calidad de la información a disposición de los jueces y tribunales para resolver las controversias sometidas a su conocimiento. Ahora bien, para que se produzca un

---

reales, el principio de audiencia se respetará si la parte ha tenido en verdad las oportunidades de alegación y prueba que prevé una ley razonable y justa”.

<sup>516</sup> **DE LA OLIVA SANTOS, A.** (con Aragonese Martín, S., Hinojosa Segovia, R., Muerza Esparza, J. y Tomé García, J.A.), *Derecho procesal penal...*, op. cit., pág. 52.

<sup>517</sup> **GUTIÉRREZ-ALVIZ CONRADI, F.**, “El Derecho a la defensa y a la asistencia de letrado”..., op. cit., pág. 285.

enriquecimiento efectivo de la calidad de la información que permita acceder a la verdad ontológica y, de este modo, a la conformación de una resolución judicial justa, es absolutamente imprescindible que las partes participantes en la contienda dialéctica que tiene lugar en el marco del proceso, se enfrenten en igualdad de condiciones, es decir, con igualdad de armas.

No se trata de que las partes sean materialmente iguales<sup>518</sup>. Esto no puede garantizarse en ningún proceso jurisdiccional y, menos aún en el proceso penal, en el que el propio Estado, con su poder omnímodo, ejerce el papel de acusador por medio del Ministerio Fiscal. De lo que se trata en realidad es de reconocer a las partes contendientes facultades y obligaciones procesales parejas; de permitirles formular las alegaciones necesarias para la defensa de sus intereses, proponiendo las pruebas precisas para sustentarlas; y de concederles acceso completo a las alegaciones y pruebas planteadas por la contraparte ante el tribunal, al objeto de permitir una reacción eficaz contra las mismas. En definitiva, de lo que se trata es de evitar que cualquiera de las partes, especialmente el acusado, quede en una situación de desventaja frente a su adversaria, alterándose de este modo el equilibrio del proceso<sup>519</sup>.

Con independencia de que ésta tenga su origen en una norma procesal o en la conducta irregular del juez o tribunal que conoce de un proceso concreto, la desigualdad entre las partes impide alcanzar el objetivo del principio de audiencia, vaciándolo de contenido. De nada sirve que se permita a una parte la participación en el debate procesal, si a su oponente en la contienda se le conceden mayores oportunidades de alegación, prueba, etc. En estas circunstancias, sencillamente, las posibilidades de alcanzar la verdad material se ven enormemente reducidas.

---

<sup>518</sup> **DE LA OLIVA SANTOS, A.** (con Aragonese Martín, S., Hinojosa Segovia, R., Muerza Esparza, J. y Tomé García, J.A.), *Derecho procesal penal...*, op. cit., pág. 54 y siguientes, considera que la desigualdad intrínseca y funcional de las partes procesales es tan clara que el lenguaje jurídico no ha podido evitar reflejarla al hablar de acusador y acusado.

<sup>519</sup> En palabras de **MONTERO AROCA, J.** (con Gómez Colomer, J.L. y Barona Vilar, S.), *Derecho jurisdiccional I...*, op. cit., pág. 225, este principio “requiere conceder a las partes de un proceso los mismos derechos, posibilidades y cargas, de modo tal que no quepa la existencia de privilegios ni en favor, ni en contra de alguna de ellas”.

Considerando estas nociones elementales, el Tribunal Constitucional ha puesto de manifiesto que: *“el principio de «igualdad de armas y medios» en el proceso, corolario de los principios de contradicción y bilateralidad [SSTC 4/1982 (RTC 1982\4) y 186/1990 (RTC 1990\186)], principio que exige que las partes cuenten con medios parejos de ataque y defensa, ya que para evitar el desequilibrio entre las partes es necesario que «ambas dispongan de las mismas posibilidades y cargas de alegación, prueba e impugnación» [STC 66/1988 (RTC 1988\66), FJ12]. Más concretamente, en lo que aquí importa, que en la aportación de los hechos al proceso se evite una situación de privilegio o supremacía de una de las partes y se garantice «la igualdad efectiva de las posibilidades y cargas del actor y del demandado en la alegación y prueba de los hechos controvertidos para lograr la plenitud del resultado probatorio»<sup>520</sup>.*

Como ha destacado la doctrina, en el ámbito de proceso penal, la intensidad del principio de igualdad varía atendiendo a la fase de tramitación en la que se encuentra la causa<sup>521</sup>. Durante la fase preliminar, la igualdad de las partes puede experimentar severas restricciones. Para comenzar, porque la instrucción puede desarrollarse transitoriamente sin parte pasiva, lo que, en buena lógica, excluye la igualdad. Pero es que, incluso en los supuestos en los que el sujeto pasivo se encuentra perfectamente identificado, las posibilidades de actuación del acusado y los medios con los que cuenta para su defensa son inferiores a los del Juez que dirige la instrucción y a los del Ministerio Fiscal. Sin embargo, a juicio de la doctrina a la que se viene haciendo referencia, esta merma de la igualdad durante la instrucción se justifica atendiendo a diversos factores. Así, en primer lugar, se recalca que el procedimiento preliminar se dirige exclusivamente a la preparación del juicio oral, en el que la igualdad entre las partes alcanza su plenitud. A mayor abundamiento, con apoyo en la Exposición de Motivos de la LECRIM<sup>522</sup>, se afirma que la reiterada desigualdad inicial resulta

---

<sup>520</sup> **STC núm. 90/1994, de 17 marzo, Pleno (RTC 1994\90)**, FJ3º.

<sup>521</sup> Así lo entienden, entre otros muchos autores, **DE LA OLIVA SANTOS, A.** (con Aragonese Martínez, S., Hinojosa Segovia, R., Muerza Esparza, J. y Tomé García, J.A.), *Derecho procesal penal...*, op. cit., pág. 57 a 58; **ARMENTA DEU, T.**, *Lecciones de Derecho procesal penal...*, op. cit., págs. 47 a 48; **TOMÉ GARCÍA, J.A.**, *Curso de Derecho procesal penal...*, op. cit., pág. 37; y **MONTERO AROCA, J.** (con Gómez Colomer, J.L. y Barona Vilar, S.), *Derecho jurisdiccional I...*, op. cit., pág. 227.

<sup>522</sup> Es muy conocido el fragmento de la Exposición de Motivos de la citada ley en el Ministro de Gracia y Justicia, D. Manuel Alonso Martínez, afirma que: *“Todas estas concesiones al principio de libertad, que a una parte de nuestros Jueces y Magistrados parecerán sin duda exorbitantes, no contentarán aún*

necesaria para la exitosa represión del crimen, pues permite recortar la ventaja de la que dispone el presunto delincuente respecto a la Justicia. Por último, se alude a la amortiguación de esta aparente desigualdad a través de lo dispuesto en el art. 2 LECRIM, que exige a todas las autoridades y funcionarios intervinientes en el proceso (jueces, magistrados, fiscales, policías, etc.), dentro de los límites de sus respectivas competencias, se cuiden de consignar y apreciar todas “*las circunstancias así adversas como favorables al presunto reo*”. Con todo, lo cierto es que la incorporación progresiva del derecho de defensa y de la contradicción a la fase de instrucción ha producido una tendencia a la equiparación de los acusadores y los acusados, desde el momento de la adquisición de estos últimos de la condición de parte procesal<sup>523</sup>.

## **4.2. Derechos y garantías fundamentales potencialmente afectados por el reconocimiento del efecto positivo de la cosa juzgada penal en el proceso penal**

### **4.2.1. Derecho de defensa**

El art. 24 CE eleva el derecho de defensa a la categoría de derecho fundamental. Concretamente, en art. 24.1 CE, se procede a la formulación negativa del derecho en

---

*probablemente a ciertas escuelas radicales que intentan extender al sumario, desde el momento mismo en que se inicia, las reglas de publicidad, contradicción e igualdad que el proyecto de Código establece desde que se abre el juicio hasta que se dicta la sentencia firme. No niega el infrascripto que insignes escritores mantienen esta tesis con ardor y con fe; pero hasta ahora no puede considerársela más que como un ideal de la ciencia, al cual tiende a acercarse progresivamente la legislación positiva de los pueblos modernos. ¿Se realizará algún día por completo? El Ministro que suscribe lo duda mucho. Es difícil establecer la igualdad absoluta de condiciones jurídicas entre el individuo y el Estado en el comienzo mismo del procedimiento, por la desigualdad real que en momento tan crítico existe entre uno y otro, desigualdad calculadamente introducida por el criminal y de que éste sólo es responsable. Desde que surge en su mente la idea del delito, o por lo menos desde que, pervertida su conciencia, forma el propósito deliberado de cometerle, estudia cauteloso un conjunto de precauciones para sustraerse a la acción de la justicia y coloca al Poder público en una posición análoga a la de la víctima, la cual sufre el golpe por sorpresa, indefensa y desprevenida. Para restablecer, pues, la igualdad en las condiciones de la lucha, ya que se pretende por los aludidos escritores que el procedimiento criminal no debe ser más que un duelo noblemente sostenido por ambos combatientes, menester es que el Estado tenga alguna ventaja en los primeros momentos, siquiera para recoger los vestigios del crimen y los indicios de la culpabilidad de su autor. Pero sea de esto lo que quiera, la verdad es que sólo el porvenir puede resolver el problema de si llegará o no a realizarse aquel ideal. Entretanto, los que tienen la honra de dirigir los destinos de un pueblo están obligados a ser prudentes y a no dar carta de naturaleza en los Códigos a ideas que están todavía en el período de propaganda, que no han madurado en la opinión ni menos encarnado en las costumbres, ni se han probado en la piedra de toque de la experiencia”.*

<sup>523</sup> ARMENTA DEU, T., *Lecciones de Derecho procesal penal...*, op. cit., pág. 47.

cuestión (la proscripción de la indefensión<sup>524</sup>); al tiempo que, en el art. 24.2 CE, se reconoce expresamente “el derecho a la defensa”.

La doctrina ha considerado que éste es “un derecho fundamental de todo investigado a acceder al proceso, tan pronto como se le atribuya la comisión de un hecho punible, y a designar, en él a un Abogado de su confianza o a reclamar la intervención de uno de oficio para efectuar ambos, defensor y patrocinado, los actos de alegación, prueba e impugnación que estimen necesarios en punto a hacer valer, con eficacia, el derecho fundamental a la libertad que asiste a todo ciudadano que, por no haber sido condenado, se presume inocente”<sup>525</sup>.

A la vista de esta definición, se constata que lo que garantiza este derecho es la concesión al justiciable de una oportunidad efectiva y suficiente para defender, mediante la formulación de alegaciones y pruebas, sus intereses en el proceso, influyendo decisivamente en la decisión del mismo. Y, de este modo, se pone de manifiesto que existe una relación sumamente estrecha entre el derecho fundamental a la defensa y los principios de audiencia e igualdad.

De hecho, a consecuencia de la estrechez de la mencionada relación, la doctrina se ha visto obligada a realizar importantes esfuerzos para distinguir con la debida claridad todos los conceptos en juego. Como ya se ha indicado, buena parte de la doctrina considera que los principios de audiencia e igualdad encarnan un mandato dirigido al legislador ordinario para que, en el ejercicio de sus prerrogativas, configure un proceso (en sentido abstracto) plenamente respetuoso con sus exigencias. Por lo tanto, ambos

---

<sup>524</sup> Sobre las discrepancias existentes entre la concepción tradicional de derecho de defensa y el concepto de indefensión perfilado por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, puede consultarse **DE LA OLIVA SANTOS, A.** (con Díez-Picazo Giménez, I. y Vegas Torres, J.), *Curso de Derecho procesal civil II...*, op. cit., págs. 161 a 165.

<sup>525</sup> **GIMENO SENDRA, V.**, *Manual de Derecho procesal penal...*, op. cit., pág. 175. Partiendo de esta definición, el autor extrae cinco notas esenciales del derecho analizado, a saber: a) que se trata de un derecho fundamental contemplado en el art. 24 CE; b) que su primera manifestación consiste en acceder al proceso penal tan pronto como, en el seno del mismo, se produzca la imputación de un hecho punible; c) que su primer ejercicio consiste en recabar la defensa técnica de un abogado de libre designación o de oficio; d) que, a partir de ese momento, abogado y cliente deben poder articular una defensa dual (privada y técnica); e) con la finalidad de oponerse a la imputación mediante los actos de alegación y prueba permitidos por la legislación.

principios adquieren plena virtualidad en el diseño de la estructura del proceso, al imponer al legislador la obligación de procurar a las partes una situación paritaria, que les permita hacer todo aquello que sea necesario para influir en la configuración de la resolución decisoria del mismo<sup>526</sup>. Por su parte, según esta misma doctrina, el derecho de defensa constituye un derecho fundamental que se atribuye a todas las partes intervinientes en los distintos procesos (en sentido concreto) que se tramitan de conformidad con las previsiones del legislador ordinario. Este derecho fundamental, que se hace valer frente al juez encargado de conocer de los referidos procesos, se materializa en la concesión al justiciable de una posibilidad real y suficiente de influir en la conformación de la resolución que habrá de recaer en el proceso, formulando alegaciones y proponiendo prueba sobre las cuestiones de hecho y de derecho esenciales para determinar el sentido de aquella<sup>527</sup>. Y, partiendo de esta base, se llega a la conclusión de que “si bien toda violación del principio de audiencia constituye una violación lesiva del derecho de defensa, no toda indefensión constituye una infracción del principio de audiencia, sino sólo aquella que deriva de haberse privado a la parte de la oportunidad suficiente de decir y hacer lo esencial para evitar una sentencia o resolución perjudicial similar”<sup>528</sup>.

Sin embargo, si la cuestión se plantea en los términos previamente expuestos, nos parece que no es fácil dar por buena esta interrelación. Con esto no se está queriendo decir que el principio de audiencia (y, en idénticos términos, el de igualdad) y el derecho de defensa se encuentren desvinculados. Nada más lejos de la realidad. Lo que se intenta poner de manifiesto es que no parece factible defender que el principio de audiencia y el derecho de defensa son instituciones jurídicas diferenciadas (nada más y nada menos que en cuanto a su ámbito de eficacia y sus implicaciones) y, al mismo tiempo, establecer que una misma conducta, ya procesal, ya extraprocesal, puede dar lugar a una vulneración simultánea de los mismos.

---

<sup>526</sup> **MONTERO AROCA, J.** (con Gómez Colomer, J.L. y Barona Vilar, S.), *Derecho jurisdiccional I...*, op. cit., pág. 222. Con apoyo en la doctrina del Tribunal Constitucional, **CORDÓN MORENO, F.**, *Las garantías constitucionales del proceso penal*, Ed. Aranzadi, S.A., 2ª edición, Pamplona, 2002, pág. 151, considera que el derecho de defensa se traduce “en la exigencia de un juicio contradictorio en el que las partes puedan hacer valer sus derechos e intereses legítimos”.

<sup>527</sup> **MONTERO AROCA, J.** (con Gómez Colomer, J.L. y Barona Vilar, S.), *Derecho jurisdiccional I...*, op. cit., págs. 222 a 225.

<sup>528</sup> **CORDÓN MORENO, F.**, *Las garantías constitucionales del proceso penal...*, op. cit., pág. 151.

Si se considera que el principio de audiencia es un mandato exclusivamente dirigido al legislador ordinario, ¿cómo puede infringirlo el juez de un proceso concreto que conculca las normas procesales elaboradas por aquel (tal vez con pleno respeto a los postulados del principio analizado)? E, inversamente, si el derecho de defensa es un mandato exclusivamente dirigido al juez de un proceso concreto, ¿puede acaso entenderse conculcado por el legislador ordinario cuando, en el ejercicio de sus competencias, establece un proceso caracterizado por la desigualdad de armas entre las partes integradas en las distintas posiciones procesales? Entendemos que no y, en consecuencia, opinamos que es necesario decantarse por una de las siguientes opciones: o se matiza la diversidad conceptual entre principio de audiencia y derecho de defensa, en cuyo caso, resulta plenamente factible defender la vinculación práctica de ambas instituciones; o, por el contrario, se persiste en la afirmación de tal diversidad, siendo necesario, en este último caso, rectificar el razonamiento antes expuesto en lo relativo a los efectos de la infracción del principio de audiencia sobre el derecho de defensa y viceversa.

A nuestro parecer es más correcta la primera de las opciones planteadas. Los principios de audiencia e igualdad no agotan sus efectos en un “simple” mandato al legislador ordinario para que configure el proceso conforme a un patrón determinado, sino que, en tanto que principios jurídico-naturales, se encuentran presentes (o, al menos, así debería ser) en todas y cada una de las instituciones procesales, condicionando decisivamente sus efectos y hasta su propia vigencia<sup>529</sup>. Y, desde nuestro punto de vista, el derecho de defensa no es una excepción a esta regla. Más bien al contrario, este último constituye el vehículo empleado, entre otras cosas, para garantizar, de un lado, el derecho subjetivo de las partes a la contradicción procesal paritaria; y, de otro, la obligación del juez de respetar ese derecho. Con otras palabras, el derecho de defensa constituye la concreción de los principios de audiencia e igualdad en el proceso<sup>530</sup>. Planteada así la cuestión, sí nos parece posible afirmar que

---

<sup>529</sup> Como se indicó en otro momento, este es el criterio de **DE LA OLIVA SANTOS, A.** (con Díez-Picazo Giménez, I. y Vegas Torres, J.), *Curso de Derecho procesal civil II...*, op. cit., pág. 211.

<sup>530</sup> **GUTIÉRREZ-ALVIZ CONRADI, F.**, “El derecho a la defensa y a la asistencia de letrado”..., op. cit., pág. 291.

toda vulneración de los principios de audiencia e igualdad constituye, necesariamente, una vulneración del derecho de defensa; mientras que sólo aquellas vulneraciones del derecho de defensa que se concretan en un desequilibrio efectivo de la contienda procesal o en la privación a las partes de la oportunidad de influir de forma efectiva y suficiente en la resolución del proceso, constituyen auténticas infracciones de los principios de igualdad y audiencia, respectivamente.

Aclarado lo anterior, conviene señalar que la titularidad del derecho de defensa no corresponde exclusivamente al sujeto pasivo del proceso, sino que se extiende a todas las partes procesales que, en virtud de aquél, también deben tener una oportunidad efectiva y suficiente de influir en el resultado final del proceso. Ahora bien, como se indicó al abordar el estudio del principio de audiencia, sucede que el gravamen al que se enfrenta el acusado del proceso penal en caso de que se dicte sentencia condenatoria es superior al que sufrirían los acusadores o la sociedad en su conjunto si el signo de la sentencia fuera absolutorio, y, por esta razón, se acepta pacíficamente que las implicaciones del derecho de defensa y sus garantías deben interpretarse y aplicarse con la máxima rigidez cuando se proyectan sobre el sujeto pasivo del proceso<sup>531</sup>. Precisamente, como consecuencia de esta exacerbación del derecho de defensa del sujeto pasivo del proceso penal, la *opinio iuris* mayoritaria ha considerado que éste constituye algo más que un simple derecho (siquiera fundamental). El derecho a la defensa penal, a juicio de esta doctrina, constituye una obligación ineludible para el tribunal, que debe asegurar la presencia del acusado, al menos en el juicio oral; y, para el acusado, un derecho completamente irrenunciable<sup>532</sup>.

---

<sup>531</sup>Vid. **STC núm. 61/2007, de 26 marzo, Sala Segunda (RTC 2007\61), FJ2º**: “Este deber de los órganos judiciales de respetar el derecho de defensa contradictoria de las partes contendientes, que implica la exigencia de que procedan a una correcta y escrupulosa constitución de la relación jurídica procesal, si bien es exigible en todo tipo de procesos, alcanza su máxima intensidad en el ámbito penal por la trascendencia de los intereses en juego y los principios constitucionales que lo informan, y especialmente en lo referente al imputado, acusado o condenado (SSTC 135/1997, de 21 de julio (RTC 1997, 135), F.4; 102/1998, de 18 de mayo (RTC 1998, 102), F.2), de forma que, aun en el caso de falta de previsión legal, no queda liberado el órgano judicial, e incluso el propio Ministerio público, de «velar por el respeto del derecho de defensa del imputado, más allá del mero respeto formal de las reglas procesales» (STC 112/1989, de 19 de junio (RTC 1989, 112), F.2)”.

<sup>532</sup> Por ejemplo, **ASENCIO MELLADO, J.M.**, *Derecho procesal penal...*, op. cit., págs. 74 y siguientes. A este respecto, y aunque no es el propósito de este trabajo, no queremos dejar de expresar ciertas dudas sobre este planteamiento doctrinal a la verdadera esencia del principio jurídico-natural de audiencia (que, como se indicó líneas atrás, constituye la esencia del derecho de defensa). Como se ha

---

manifestado en diversas ocasiones, el citado principio no exige que las partes sean efectivamente “oídas y vencidas en juicio”, sino que dispongan de una oportunidad efectiva y suficiente para llevar a cabo las actuaciones procesales necesarias (en materia de alegación y prueba) para tutelar sus derechos e intereses en el proceso.

Partiendo de esta premisa, parece innegable que el legislador ordinario está obligado a regular un sistema eficaz de notificaciones y emplazamientos que favorezca el conocimiento efectivo de la pendencia del proceso; a prever los recursos e incidentes necesarios para lograr la nulidad de las actuaciones judiciales llevadas a cabo sin el conocimiento de las partes interesadas; y, por último, a distinguir los supuestos de incomparecencia voluntaria e involuntaria del acusado (rebeldía y ausencia involuntaria), contemplando, al menos en este último caso, una posibilidad extraordinaria de revisión de la resolución firme perjudicial para los intereses de quien se ausentó involuntariamente del proceso<sup>532</sup>.

Por el contrario, no parece adecuado que el legislador vaya más allá en la defensa del principio de contradicción; y, en especial, no parece adecuado que, al amparo de esta norma esencial del proceso, se niegue, con carácter general, la posibilidad de proceder al enjuiciamiento del encausado y, en su caso, a la condena del acusado ausente. Cuando el encausado, por cualquier razón, decide no participar en el proceso, poco puede hacer el Estado, aparte, claro está, de encomendar a un letrado la defensa de sus intereses procesales (aun en contra de su propia voluntad). Al menos en nuestra opinión, poca relevancia tiene que el acusado manifieste expresamente su negativa a participar en la actividad procesal, que rehúse llevar a cabo las actuaciones procesales necesarias para su defensa, o que, sencillamente, se ausente del juicio oral. Lo verdaderamente relevante es la voluntariedad de la mencionada negativa y no la forma en que ésta sea expresada.

Sin embargo, el tratamiento dispensado por la doctrina y la jurisprudencia a la negativa del acusado a participar en el proceso difiere sustancialmente atendiendo a la presencia o la ausencia del acusado. En el primero de los casos, se acepta pacíficamente la procedencia del enjuiciamiento del acusado pasivo e incluso su condena. Es más, en el tratamiento general del principio contradictorio se afirma expresamente que éste no se ve vulnerado cuando la tan reiterada oportunidad de defensa procesal se desperdicia por la desidia, la negligencia o la impericia del acusado (o de su letrado). Muy al contrario, cuando se analizan el supuesto de incomparecencia (ya voluntaria, ya involuntaria) del encausado, lejos de asumirse su renuencia a participar en el proceso, responsabilizándole de la pérdida de oportunidades procesales de alegación y prueba frustradas como consecuencia de tal actitud, se promueve la paralización del proceso hasta que se logre la aprehensión del acusado y su sometimiento forzoso a la jurisdicción penal.

Por todo lo expuesto, opinamos que el establecimiento de la anterior dicotomía no es del todo coherente. Si, como no podía ser de otro modo, se acepta que el acusado rechace expresa o tácitamente su intervención en el proceso, admitiéndose que se proceda a juzgarle y, en su caso, a condenarle, con el único requisito de que se encuentre físicamente presente en el juicio oral; también debería admitirse que, ante la ausencia del acusado, se presuma su rechazo a participar en el proceso, admitiéndose la continuación de éste hasta su terminación normal. Lo verdaderamente relevante a efectos del derecho de defensa no es, a nuestro parecer, la presencia física del acusado sino el ofrecimiento de una oportunidad efectiva, suficiente y proporcional de defensa. Por consiguiente, en nuestra opinión, lo que sí exige el derecho fundamental analizado es que se extremen las cautelas dirigidas a la correcta notificación de las causas penales pendientes, a facilitar la intervención del acusado y su asistencia letrada en el proceso, previo conocimiento de todos los materiales de hecho y de derecho relevantes y, por supuesto, el establecimiento de los mecanismos de *audiencia* encaminados a permitir: en primer lugar, el reconocimiento del carácter involuntario de la ausencia del acusado en el proceso; y, en segundo lugar, la posibilidad de revisar las sentencias dictadas en ausencia a la luz de la aparición de hechos nuevos relevantes a estos efectos.

A nuestro parecer, esta es la idea que predomina en Italia, donde, como apunta **GUTIÉRREZ BERLINCHES, A.**, *La acusación en el proceso penal italiano. El papel del Ministerio Fiscal y de la víctima*, Ed. Colex, 1ª edición, Madrid, 2006, pág. 40, el enjuiciamiento en ausencia se percibe como la lícita reacción del Estado frente a la actitud obstructiva y la mala fe procesal de quien decide, de manera voluntaria, sustraerse de la acción de la justicia. En consecuencia, el *Codice di Procedura Penale* admite, con carácter general, la celebración de enjuiciamientos en ausencia y su terminación mediante sentencia de sentido condenatorio. Lógicamente, la incomparecencia del imputado no conduce inexorablemente a su enjuiciamiento en ausencia, sino que este se reserva para los supuestos en los que se constata o, al menos, se deduce razonablemente que el imputado no comparece por su voluntad

Desde la perspectiva del sujeto pasivo del proceso penal, el derecho fundamental a la defensa nace en el preciso instante en el que se comunica al sujeto la incoación de una causa penal en la que se le atribuye la comisión de un hecho punible, desde que se produce a su detención o a la adopción de cualquier otra medida cautelar contra el mismo, o, desde que se procede a su procesamiento (art. 118.1 CE). Desde entonces, adquieren plena virtualidad los derechos y garantías fundamentales previstos en el propio art. 24.2 CE y otras leyes (supranacionales y nacionales)<sup>533</sup>, que, pese a su total autonomía conceptual, se encuentran consagrados a posibilitar y proteger la integridad de la defensa de las partes en el proceso penal. En los próximos epígrafes estudiaremos, precisamente, los derechos fundamentales a ser informado de la acusación formulada, a la defensa y asistencia de letrado, a guardar silencio y a no declarar contra uno mismo, y a utilizar todos los medios de prueba pertinentes para la defensa, pues, a nuestro parecer, son los más relevantes en el debate relativo a la eficacia positiva o prejudicial de la cosa juzgada penal en el proceso penal.

#### **4.2.2. Derecho a ser informado de la acusación formulada**

Resulta evidente que nadie puede defenderse adecuadamente sin saber de qué se le acusa y cuáles son sus derechos en el proceso. Por esta razón, se suele afirmar que el

---

de evitar arrostrar las consecuencias derivadas del proceso seguido contra su persona. Así, por ejemplo, no procede la declaración de contumacia de los imputados que dejen de comparecer al llamamiento judicial por causa de fuerza mayor o cualesquiera otras causas suficientemente justificadas, entre las que cabe incluir los defectos en el proceso de notificación. En estos casos se prevé que se fije una nueva fecha para dar audiencia al imputado –debiendo esta audiencia ser notificada al mismo-. Sin embargo, fuera de estos casos excepcionales, se procede a la declaración de contumacia del imputado y, como resultado de ésta, el proceso sigue su curso pese a la ausencia del sujeto pasivo, en el bien entendido que, en todo caso, se debe proceder al nombramiento de un abogado para garantizar la defensa de sus intereses procesales en la causa. La sentencia dictada en dicho proceso, una vez firme, pasa en autoridad de cosa juzgada.

<sup>533</sup> **GIMENO SENDRA, V.**, *Manual de Derecho procesal penal...*, op. cit., págs. 175 a 176, recuerda que, igualmente, los pactos internacionales en materia de derechos humanos y la propia LECRIM, contienen otras garantías complementarias del derecho de defensa (por ejemplo, el derecho a ser asistido gratuitamente por un intérprete o el derecho a ser reconocido por un médico forense, contemplados, respectivamente, en los arts. 118.1.f y 520.2.i LECRIM). A propósito de estos últimos, la ausencia de referencia alguna a estos derechos en la Constitución no conlleva la degradación de los mismos a la categoría de meros derechos de legalidad ordinaria, sino que deben considerarse también derechos fundamentales, al haber sido previstos por el legislador ordinario en desarrollo del derecho de defensa, que como el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, constituye un derecho fundamental de configuración legal

derecho a ser informado de la acusación, consagrado en el art. 24.2 CE<sup>534</sup>, constituye el punto de partida del derecho de defensa. Atendiendo a esta circunstancia, el Tribunal Constitucional ha declarado que la vulneración del derecho que nos ocupa puede provocar la indefensión del perjudicado, conculcando las exigencias más elementales de los principios de audiencia e igualdad.

*“La inobservancia del derecho a ser informado de la acusación puede producir, además, el resultado de la indefensión constitucionalmente prohibida (art. 24.1 CE), como se ha declarado en las SSTC 9/1982, de 10 de marzo [RTC 1982\9], y 54/1985, de 18 de abril. De suerte que el conocer los hechos delictivos que se imputan a una persona constituye el primer elemento a tener presente en relación con el derecho de defensa, pues mal puede defenderse de algo quien no conoce los hechos delictivos que se le imputan (SSTC 44/1983, de 24 de mayo [RTC 1983\44], 141/1986, de 12 de noviembre [RTC 1986\141] y, entre las más recientes, SSTC 277/1994, de 17 de octubre, 95/1995, de 19 de junio, 123/1995, de 18 de julio [RTC 1995\123], y 36/1996, de 11 de marzo), ni tampoco es posible, por añadidura, que se lleve a cabo una defensa contradictoria ni que se dé la igualdad de armas procesales entre acusación y defensa, cuya lesión también genera indefensión (STC 17/1989, de 30 de enero [RTC 1989\17])”<sup>535</sup>.*

Pese a la dicción literal del art. 24.2 CE, el derecho analizado deviene operativo mucho antes de que se proceda a la formulación de la acusación formal (con la presentación de los escritos de acusación o calificación). Como se indicó en el epígrafe anterior, en virtud del art. 118.1 LECRIM, el derecho de defensa surge en el preciso instante en que

---

<sup>534</sup> El **art. 24.2 CE** establece que “Asimismo, todos tienen derecho (...) a ser informados de la acusación formulada contra ellos (...)”. Este derecho también se recoge en el **art. 13.3.a) PIDCP**, que reconoce el derecho de toda parte a “A ser informada sin demora, en un idioma que comprenda y en forma detallada, de la naturaleza y causas de la acusación formulada contra ella”; y en el **art. 6.3 CEDH**, en el que se indica que “Todo acusado tiene, como mínimo, los siguientes derechos (...): a) a ser informado, en el más breve plazo, en una lengua que comprenda y de manera detallada, de la naturaleza y de la causa de la acusación formulada contra él”.

<sup>535</sup> **STC núm. 19/2000, de 31 de enero, Sala Segunda (RTC 2000\19)**, FJ4º. Este es también el criterio mantenido por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, por ejemplo, en sus **SSTEDH de 25 septiembre 2008, Sección 1ª (Caso Seliverstov contra Rusia) (TEDH 2008\63)**; **de 21 diciembre 2006, Sección 5ª (Caso Borisova contra Bulgaria) (TEDH 2006\82)**; y **de 25 marzo 1999, Gran Sala (Caso Pelissier y Sassi contra Francia) (TEDH 1999\10)**.

se comunica al sujeto interesado la incoación de una causa penal en la que se le atribuye la comisión de un hecho punible, desde que se procede a su detención o a la adopción de cualquier otra medida cautelar en su contra, o desde que se produce su procesamiento<sup>536</sup>. Y, justo a continuación, ex arts. 118.1 y 520.2 LECRIM, surge el derecho a ser informado de la acusación y la correlativa obligación de las autoridades competentes de informar a su titular<sup>537</sup>.

En coherencia con lo expuesto, la doctrina ha distinguido dos proyecciones del derecho fundamental a ser informado de la acusación formulada: una procesal, que comprende la información al sujeto pasivo del proceso en el transcurso de la instrucción y también en la fase de juicio oral; y otra preprocesal, restringida a los supuestos de detención<sup>538</sup>.

Comenzando por la vertiente procesal del derecho que nos ocupa, cabe apuntar que, durante la fase de instrucción, ésta exige que el investigado-encausado sea informado de los hechos que se le atribuyen, de las implicaciones de su situación procesal y de los derechos instrumentales de su defensa<sup>539</sup>. En este sentido, debe tenerse en cuenta

---

<sup>536</sup> Véanse, por todos, a **GÓMEZ COLOMER, J.L.** (con Montero Aroca, J., Barona Vilar, S., Esparza Leibar, I. y Etxeberria Guridi, J.F.), *Derecho Jurisdiccional III...*, op. cit., pág. 123; y **ARMENTA DEU, T.**, *Lecciones de Derecho procesal penal...*, op. cit., pág. 61, que concreta que la imputación se produce “bien desde el primer acto de iniciación del proceso en el que se determine al imputado (art. 118.1 y 2 y 775 LECRIM), bien desde la detención o adopción de cualquier otra medida cautelar, bien desde el procesamiento o la primera comparecencia ante el juez (art. 777 LECRIM)”. El Tribunal Constitucional, por su parte, se ha manifestado en este sentido en resoluciones como las **SSTC núm. 273/1993, de 20 septiembre, Sala Primera (RTC 1993\273)**, FJ2º; y **núm. 44/1985, de 22 marzo, Sala Primera (RTC 1985\44)**, FJ3º.

<sup>537</sup> **AGUDO ZAMORA, M. y MILIONE C.**, “El derecho a ser informado de la acusación en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y del Tribunal Constitucional español”, *Teoría y realidad constitucional*, núm. 23, 2009, págs. 200 a 201. Disponible en Internet: <http://espacio.uned.es/fez/eserv.php?pid=bibliuned:TeoriayRealidadConstitucional-2009-23-50060&dsID=PDF>.

<sup>538</sup> **ARMENTA DEU, T.**, *Lecciones de Derecho procesal penal...*, op. cit., pág. 60.

<sup>539</sup> El **art. 118.1 LECRIM** exige expresamente que el investigado sea informado de que tiene derecho a: a) ser informado de los hechos que se le atribuyan, así como de cualquier cambio relevante en el objeto de la investigación y de los hechos imputados. Esta información será facilitada con el grado de detalle suficiente para permitir el ejercicio efectivo del derecho de defensa; b) examinar las actuaciones con la debida antelación para salvaguardar el derecho de defensa y en todo caso, con anterioridad a que se le tome declaración; c) actuar en el proceso penal para ejercer su derecho de defensa de acuerdo con lo dispuesto en la ley; d) designar libremente abogado, sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 1 a) del artículo 527, para los supuestos de incomunicación; e) solicitar asistencia jurídica gratuita, procedimiento para hacerlo y condiciones para obtenerla; f) la traducción e interpretación gratuitas de conformidad con lo dispuesto en los artículos 123 y 127; g) guardar silencio y a no prestar declaración si no desea hacerlo, y a no contestar a alguna o algunas de las preguntas que se le formulen; h) no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable.

que el derecho a ser informado de la acusación no se agota con la comunicación de la incoación de la causa al imputado en las condiciones descritas en el párrafo anterior. El proceso es una realidad dinámica, cambiante y, en consecuencia, el derecho de defensa del sujeto pasivo exige que el flujo de información sea constante y ajustado a la evolución de las circunstancias del caso y del estado de tramitación del proceso (art. 118.1.a LECRIM). Durante la fase de plenario, se concreta en la prestación de la información debida sobre la acusación, esta vez sí, formulada, primero en los escritos de calificaciones provisionales o acusación, y, finalmente, en las conclusiones definitivas<sup>540</sup>.

En cuanto a la vertiente preprocesal del derecho analizado, procede apuntar que el detenido debe ser informado de forma inmediata y por escrito de los hechos que se le atribuyen, de las razones que conducen a su privación de libertad, de los derechos que le asisten durante la detención<sup>541</sup>, del plazo máximo por el que puede prolongarse su privación de libertad y del procedimiento a seguir para impugnar la legalidad de la misma (arts. 118.1 y 520.2 bis).

La información prestada al investigado-encausado debe ser clara, detallada<sup>542</sup> y ajustada a la capacidad del destinatario<sup>543</sup>. En este sentido, la ley impone la utilización

---

<sup>540</sup> **ARMENTA DEU, T.**, *Lecciones de Derecho procesal penal...*, op. cit., pág. 60.

<sup>541</sup> Aparte de los descritos en art. 118 LECRIM, incluyen: a) el derecho a que la detención se ponga en conocimiento de un familiar o de la persona que desee; b) el derecho a comunicarse telefónicamente con un tercero de su elección; c) el derecho a ser visitado por las autoridades consulares de su país y a comunicarse y mantener correspondencia con ellas; d) el derecho a ser reconocido por el médico forense o su sustituto legal.

<sup>542</sup> Sobre la importancia de este requisito, pueden consultarse las **SSTEDH de 15 febrero 2007, Sección 3ª (Caso Taner contra Turquía) (TEDH 2007\11); de 26 septiembre 2006, Sección 2ª (Caso Miraux contra Francia) (JUR 2006\244325); de 20 abril 2006, Sección 1ª (Caso I. H. y otros contra Austria) (TEDH 2006\32); y de 25 marzo 1999, Gran Sala (Caso Pelissier y Sassi contra Francia) (TEDH 1999\10)**

<sup>543</sup> La **STEDH de 18 octubre 2006, Gran Sala (Caso Hermi contra Italia) (TEDH 2006\59)** aborda la importancia de la utilización de una lengua comprendida por el acusado para garantizar su derecho a ser informado de la acusación. A este respecto, se comienza advirtiendo que un acusado que desconozca la lengua utilizada por el tribunal puede encontrarse en una situación de desventaja sino se le facilita una traducción del acto de acusación a un lenguaje que comprenda. A continuación, el tribunal advierte que el art. 6.3.a) del CEDH consagra el derecho a ser asistido gratuitamente por un intérprete, recalcando que este derecho no es válido únicamente para las declaraciones orales en la audiencia sino también para todos los documentos y para la fase de instrucción preparatoria. Por último, el Tribunal declara que las autoridades competentes no sólo están obligadas a procurar la designación de un intérprete al acusado, sino que, una vez realizada dicha designación, también están obligadas a permanecer en alerta y controlar el valor de la interpretación asegurada.

de un lenguaje comprensible y accesible, convenientemente adaptado a la edad del destinatario, su grado de madurez, discapacidad y cualquier otra circunstancia personal que pueda influir en el recto entendimiento de la información proporcionada (arts. 118.1 y 520.2 bis LECRIM). Además, la doctrina y la jurisprudencia han puesto de manifiesto la necesidad de escapar de expresiones genéricas y formularios que dificulten o impidan al encausado la comprensión real de su situación procesal, dificultando de ese modo el ejercicio de sus derechos y perjudicando con ello su defensa<sup>544</sup>. Si se incumplen estas pautas, la declaración prestada por el imputado no podrá ser empleada en su perjuicio en el seno de la instrucción y, desde luego, no podrá actuar como prueba de cargo<sup>545</sup>.

En relación con cuanto antecede es preciso hacer hincapié en que el derecho a ser informado de la acusación no se refiere únicamente a los hechos atribuidos al imputado. También se refiere a la calificación jurídica empleada por las acusaciones e incluso a la petición de pena efectuada. En definitiva, se trata de que el imputado-acusado tenga la oportunidad de pronunciarse y someter a discusión en juicio todas las cuestiones de hecho y derecho que vayan a ser decididas por el Tribunal; o, desde otro punto de vista, de que el Tribunal no pueda decidir sobre ninguna cuestión que no haya podido ser valorada y controvertida en juicio por el imputado-acusado<sup>546</sup>.

A la vista de esta última afirmación, se evidencia con total claridad la íntima relación existente<sup>547</sup> entre el derecho fundamental a ser informado de la acusación y el principio acusatorio. Según éste, nadie puede ser condenado (ni siquiera juzgado) sin ser previamente acusado por un órgano diferente a aquel que ha de acometer el

---

<sup>544</sup> **REVILLA GONZÁLEZ, A.**, “La víctima y el menor infractor”, en **GONZÁLEZ PILLADO, E.** (Coordinadora), *Proceso penal de menores*, Ed. Tirant lo Blanch, 1ª edición, Valencia, 2008, págs. 103 a 114.

<sup>545</sup> **ZAFRA ESPINOSA DE LOS MONTEROS, R.**, “Sobre el derecho de defensa en la mediación penal”, en **GUZMÁN FLUJA, V.C. y FLORES PRADA, I.** (Directores), *Justicia penal y derecho de defensa. Un estudio hispano-italiano sobre el proceso penal y garantías*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, págs. 165 a 167.

<sup>546</sup> **DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, L.M.**, *Sistema de derechos fundamentales...* op. cit., pág. 425 a 426.

<sup>547</sup> Esta relación ha sido perfilada por la **STC núm. 123/2005, de 12 mayo, Pleno (RTC 2005\123)**, FJ3º, en la que se afirma que el derecho a ser informado de la acusación constituye una de las manifestaciones del principio, dejando claro que este principio nuclear, trasciende aquel derecho, comprendiendo una haz de garantías adicionales entre las que destaca la exigencia de separar la función de juzgar de la de acusar, para alcanzar la mayor independencia y equilibrio del Juez, evitando que actúe como parte en el proceso contradictorio frente al acusado, cuando debe ser un órgano imparcial que ha de situarse por encima de las partes acusadoras e imputadas.

enjuiciamiento de la cuestión. Mediante la imposición de esta condición se pretende asegurar, por un lado, la imparcialidad objetiva del juzgador y, por otro, la determinación definitiva de la parte pasiva del proceso y su adecuado conocimiento de los fundamentos de hecho y de derecho de la acusación de la que deberá defenderse contradictoriamente en fase plenaria, así como de la pena solicitada por los acusadores. Con ello no se persigue otra cosa que garantizar que el acusado goce de una oportunidad efectiva y suficiente de defensa contra las acusaciones formuladas de adverso. El Juez o Tribunal encargado del enjuiciamiento no puede condenar por aquello que no ha sido objeto de acusación porque, a falta de ésta, el acusado ni siquiera llega a tener conocimiento de la necesidad de defenderse y, en estas circunstancias, afirmar la existencia de verdadera contradicción es un ejercicio de puro voluntarismo<sup>548</sup>. En resumen, la falta de acusación evita que el sujeto pasivo del

---

<sup>548</sup> Vuelve a ser interesante traer a colación la **STC núm. 123/2005, de 12 mayo, Pleno (RTC 2005\123)**, FJ4º, en la que se señala que “este Tribunal ha reiterado que una de las manifestaciones del principio acusatorio contenidas en el derecho a un proceso con todas las garantías es el deber de congruencia entre la acusación y el fallo, en virtud del cual nadie puede ser condenado por cosa distinta de la que se le ha acusado, entendiéndose por «cosa», en este contexto, no únicamente un concreto devenir de acontecimientos, un *factum*, sino también la perspectiva jurídica que delimita de un cierto modo ese devenir y selecciona algunos de sus rasgos, pues el debate contradictorio recae no sólo sobre los hechos sino también sobre su calificación jurídica (por todas, SSTC 35/2004, de 8 de marzo [RTC 2004, 35], F. 2, o 40/2004, de 22 de marzo [RTC 2004, 40], F. 2). De ese modo, este deber de congruencia implica que el juzgador está sometido constitucionalmente en su pronunciamiento por un doble condicionamiento, fáctico y jurídico, que queda concretado en la pretensión establecida en el escrito de calificaciones definitivas (por todas, SSTC 62/1998, de 17 de marzo [RTC 1998, 62], F. 5, o 33/2003, de 13 de febrero [RTC 2003, 33], F.3).

*El fundamento de esta exigencia de congruencia entre acusación y fallo ha sido puesto en relación directa, principalmente, con los derechos a la defensa y a estar informado de la acusación, con el razonamiento de que si se extralimitara el juzgador en el fallo, apreciando unos hechos o una calificación jurídica diferente a las pretendidas por las acusaciones, se privaría a la defensa de la necesaria contradicción (por todas, SSTC 33/2003, de 13 de febrero, F. 3, o 40/2004, de 22 de marzo, F. 2). Sin embargo, este deber de congruencia también ha encontrado su fundamento en el derecho a un proceso con todas las garantías, en el sentido de que el enjuiciamiento penal se ha de desarrollar con respeto a la delimitación de funciones entre la parte acusadora y el órgano de enjuiciamiento (por todas, SSTC 302/2000, de 11 de diciembre [RTC 2000, 302], F.2; o 35/2004, de 8 de marzo [RTC 2004, 35], F. 7), puesto que, en última instancia, un pronunciamiento judicial más allá de la concreta pretensión punitiva de la acusación supone que el órgano judicial invada y asuma competencias reservadas constitucionalmente a las acusaciones, ya que estaría condenando al margen de lo solicitado por los legitimados para delimitar la pretensión punitiva, lo que llevaría a una pérdida de su posición de imparcialidad y a la lesión del derecho a un proceso con todas las garantías.*

*Por tanto, la vinculación entre la pretensión punitiva de las partes acusadoras y el fallo de la sentencia judicial, como contenido propio del principio acusatorio, implica que el órgano de enjuiciamiento debe dictar una resolución congruente con dicha pretensión, lo que responde a la necesidad no sólo de garantizar las posibilidades de contradicción y defensa, sino también de respetar la distribución de funciones entre los diferentes participantes en el proceso penal, y, más concretamente, entre el órgano de enjuiciamiento y el Ministerio Fiscal, en los términos señalados en los arts. 117 y 124 CE (RCL 1978, 2836). De ese modo, el análisis del respeto a la garantía del deber de congruencia entre acusación y fallo*

proceso adquiera una información clara, precisa y suficiente de los hechos que se le imputan, la calificación jurídica que se les aplica y la pena que contra él se solicita; y, en este estado de desconocimiento, cualquier condena supone una temeraria marginación de las más elementales exigencias de justicia inherentes a todo proceso jurisdiccional<sup>549</sup>.

Para terminar, conviene hacer hincapié en que la información proporcionada al acusado es clave para juzgar la congruencia entre acusación y sentencia impuesta por el principio acusatorio. A este respecto, y de manera muy sucinta, nos limitaremos a recordar que el correspondiente análisis de congruencia ha de realizarse considerando el contenido esencial de los escritos de calificaciones definitivas y el fallo de la sentencia<sup>550</sup>. Por tanto, la modificación de los fundamentos de la acusación y de la pertinente petición de pena resulta conforme al acusatorio siempre que se conceda al acusado una posibilidad suficiente de réplica contradictoria, procediéndose, si es necesario para ello, a la suspensión del juicio oral, al amparo de lo establecido en los arts. 746.6º y 747 LECRIM<sup>551</sup>. Tampoco contraviene este principio la condena por un

---

*por parte de una resolución judicial debe venir dado no sólo por la comprobación de que el condenado ha tenido la oportunidad de debatir los elementos de la acusación contradictoriamente, sino también por la comprobación de que el órgano de enjuiciamiento no ha comprometido su imparcialidad asumiendo funciones acusatorias que constitucionalmente no le corresponden*". Para terminar, conviene poner de manifiesto que esta doctrina ha sido asumida por el Tribunal Supremo, como se indica expresamente en la **STS núm. 736/2016, de 5 octubre, Sala de lo Penal, Sección 1ª (RJ 2016\4892)**, FJ4º, en el que se citan, como muestra de ello, las **SSTS núm. 447/2016, de 25 mayo, Sala de lo Penal, Sección 1ª (RJ 2016\2163)**, FJ2º; **núm. 389/2014, de 12 mayo, Sala de lo Penal, Sección 1ª (RJ 2014\2807)**, FJ2º; **núm. 100/2014, de 18 febrero, Sala de lo Penal, Sección 1ª (RJ 2014\2001)**, FJ2º; y **núm. 859/2013, de 21 octubre, Sala de lo Penal, Sección 1ª (RJ 2014\457)**, FJ9º.

<sup>549</sup> Aplicando este razonamiento, por ejemplo, la **STS núm. 511/2006, de 9 mayo, Sala de lo Penal (RJ 2006\3111)** consideró contraria al principio acusatorio la condena por un delito de encubrimiento, cuando la acusación se había concretado en el delito de homicidio intentado o, subsidiariamente, de complicidad en la ejecución de éste. En lo que ahora interesa, conviene destacar que en el FJ1º de la sentencia se declaró que este modo de proceder frustra cualquier expectativa real de defensa, pues el acusado *"ignora o considera lógicamente innecesario que deba hacerlo respecto de un determinado extremo que resulta gravoso para él"*.

<sup>550</sup> Este es el criterio expresado por el Tribunal Supremo, por ejemplo, en su **ATS núm. 55/2017, de 7 diciembre de 2016, Sala de lo Penal, Sección 1ª (JUR 2017\15544)**, FJ1º; y en las **SSTS núm. 737/2016, de 5 octubre, Sala de lo Penal, Sección 1ª (RJ 2016\4985)**, FJ6º; **núm. 532/2015, de 23 septiembre, Sala de lo Penal, Sección 1ª (RJ 2015\4208)**, FJ2º; **núm. 427/2014, de 29 mayo, Sala de lo Penal, Sección 1ª (RJ 2014\3764)**, FJ3º; **núm. 1012/2013, de 23 diciembre, Sala de lo Penal, Sección 1ª (RJ 2014\362)**, FJ2º; y **núm. 518/2012, de 12 junio, Sala de lo Penal, Sección 1ª (RJ 2012\6945)**, FJ7º.

<sup>551</sup> La **DTEDH de 16 de abril de 2002, Sección 4ª (Caso Ramón Vaqué Rafart contra España) (JUR 2004\85897)**, inadmitió la demanda interpuesta por supuesta vulneración del derecho a ser informado de la acusación, al entender manifiestamente carente de fundamento la denuncia basada en el cambio de calificación jurídica introducido por el Ministerio Fiscal en el transcurso del juicio, pese a la

delito homogéneo a aquel que fue objeto de acusación, pues, en este caso, el acusado tiene pleno conocimiento de los elementos fácticos y jurídicos sobre los que debe versar su defensa y, por consiguiente, al menos en este aspecto, su derecho fundamental a la defensa no se ve comprometido<sup>552</sup>.

#### 4.2.3. Derecho a no confesarse culpable y a no declarar contra uno mismo

El derecho a no declarar contra uno mismo y a no confesarse culpable es otras de las garantías instrumentales del derecho fundamental de defensa contempladas en el art. 24.2 CE<sup>553</sup>. El derecho analizado en este epígrafe implica, básicamente, que el encausado no puede ser obligado a colaborar con el acusador. Tres son, a nuestro parecer, sus consecuencias más destacadas:

- En primer lugar, el acusado tiene derecho a adoptar una actitud de defensa puramente pasiva sin que nadie pueda forzarle o inducirle a que cambie de opción o a autoincriminarse. Desde este punto de vista, el derecho analizado se configura como la prohibición de someter al acusado a cualquier forma de coacción, ya física, ya psíquica, dirigida a conseguir su renuncia al derecho a

---

suspensión del mismo, a los efectos señalados en el texto principal. Por su parte, la **DTEDH de 28 de enero de 2003, Sección 4ª, (Caso Hermida Paz contra España) (JUR 2004\85884)**, inadmitió una demanda formulada con idéntico fundamento, con la particularidad de que, en este caso, el aplazamiento no llegó a producirse porque el interesado no lo solicitó.

<sup>552</sup> Así se estima, por ejemplo, en la **STS núm. 1185/2004, de 22 octubre, Sala de lo Penal (RJ 2004\6850)**, FJ1º, en la que, con apoyo en la doctrina del Tribunal Constitucional, se admite la posibilidad de *“que órganos judiciales se aparten de la calificación jurídica fijada por las acusaciones sin que ello suponga automáticamente la vulneración del derecho de defensa del acusado, siempre que concurren dos condiciones: «la identidad del hecho punible, de forma que el mismo hecho señalado por la acusación, que se debatió en el juicio contradictorio y que se declaró probado en la Sentencia de instancia, constituya el supuesto fáctico de la nueva calificación», y «que ambos delitos sean homogéneos, es decir, tengan la misma naturaleza, porque el hecho que configura los tipos correspondientes sea sustancialmente el mismo»; en definitiva dijimos, «si el condenado tuvo ocasión de defenderse de todos y cada uno de los elementos que componen el tipo de delito señalado en la Sentencia... no existe indefensión», ya que ningún elemento nuevo sirve de base a la nueva calificación”*.

<sup>553</sup> El derecho a no declarar contra uno mismo y a no declararse culpable forma parte de las garantías del proceso equitativo, contemplado en el art. 6 CEDH (así lo reconoce, por ejemplo, la **STEDH de 24 de julio de 2012, Sección 3ª (Caso Stanca contra Rumanía) (JUR 2012\255168)**). Por su parte, el art. 14.3.g PIDCP reconoce, asimismo, el derecho de toda persona “a no ser obligada a declarar contra sí misma ni a confesarse culpable”. La LECRIM, por su parte, se refiere expresamente a este derecho en el art. 118.1.g y h; y, posteriormente, al tratar la detención, en el art. 520.2.a y g.

guardar silencio, con el fin de obtener una declaración contraria a sus propios intereses en el proceso<sup>554</sup>.

- En segundo lugar, ni la negativa del acusado a declarar, ni su silencio pueden constituir por sí mismas el fundamento de una hipotética sentencia condenatoria<sup>555</sup>. El derecho fundamental analizado se configura, pues, como una regla de valoración de la suficiencia probatoria que descarta que la negativa a declarar o el silencio puedan ser considerados como auténticas pruebas de cargo. Ahora bien, como ha indicado el Tribunal Supremo, cuando existe prueba directa o indiciaria constitucionalmente válida sobre los elementos objetivos del tipo y sobre la participación del acusado, tanto el silencio como la afirmación de una versión exculpatoria lógicamente insostenible pueden servir para confirmar la tesis acusatoria<sup>556</sup>.

---

<sup>554</sup> En este sentido, la **STC núm. 199/2013, de 5 diciembre, Pleno (RTC 2013\199)**, FJ4º, pone de manifiesto, con cita de la Sentencia que *“es ya doctrina muy consolidada (...) que «los derechos a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable (...) son garantías o derechos instrumentales del genérico derecho de defensa, al que prestan cobertura en su manifestación pasiva, esto es, la que se ejerce precisamente con la inactividad del sujeto sobre el que recae o puede recaer una imputación, quien, en consecuencia, puede optar por defenderse en el proceso en la forma que estime más conveniente para sus intereses, sin que en ningún caso pueda ser forzado o inducido, bajo constricción o compulsión alguna, a declarar contra sí mismo o a confesarse culpable”*. En este mismo sentido se pronunció el Tribunal Constitucional, antes y después, en sus **SSTC núm. 197/1995, de 21 de diciembre, Pleno (RTC 1995\197)**, FJ6º; **núm. 161/1997, de 2 de octubre, Pleno (RTC\161)**, FJ5º; **núm. 161/1999, de 27 de septiembre, Sala Segunda (RTC 1999\161)**, FJ3º, **núm. 202/2000, de 24 de julio, Sala Segunda (RTC 2000\202)**, FJ9º, **núm. 18/2005, de 1 de febrero, Sala Primera (RTC 2005\18)**, FJ2º, **núm. 61/2005, de 14 de marzo, Sala Segunda (RTC 2005\61)**, FJ3º, **núm. 68/2006, de 13 de marzo, Sala Primera (68\2006)**, FJ2º, **núm. 142/2009, de 15 de junio, Sala Primera (RTC 2009\142)**, FJ3º y **núm. 23/2014, de 13 de febrero, Pleno (RTC 2014\23)**, FJ4º.

<sup>555</sup> Esta afirmación forma parte de la doctrina consolidada del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, plasmada, por ejemplo, en la **STEDH de 8 febrero 1996, Gran Sala (Caso John Murray contra Reino Unido) (TEDH 1996\7)** y acogida por el Tribunal Constitucional en sus resoluciones, como se evidencia a la vista de la **STC núm. 199/2013, de 5 diciembre, Pleno (RTC 2013\199)**, FJ4º.

<sup>556</sup> La **STS núm. 468/2002, de 15 de marzo, Sala de lo Penal (RJ 2002\3497)**, FJ3º analiza la relación del silencio del acusado (o de la inconsistencia de sus explicaciones) y la prueba indiciaria; y, más concretamente, la influencia de aquella sobre la aptitud de ésta para la enervación de la presunción de inocencia. El razonamiento de la Sala es el siguiente: *“(...) el propio acusado no proporciona una explicación alternativa plausible de cómo pudieron quedar impresas sus huellas dactilares en la barra del bar, junto a la caja registradora forzada, precisamente la noche del robo, y mientras el bar se encontraba cerrado al público. Es cierto que no recae sobre el acusado la carga de acreditar su inocencia, pero cuando existen pruebas de cargo serias de la realización de un acto delictivo, –y las huellas dactilares indudablemente lo son– la ausencia de una explicación alternativa por parte del acusado, explicación «reclamada» por la prueba de cargo y que solamente éste se encuentra en condiciones de proporcionar, puede permitir obtener la conclusión, por un simple razonamiento de sentido común, de que no existe explicación alternativa alguna”*. **ASENCIO MELLADO, J.M., Derecho**

- En tercer lugar, el acusado se encuentra facultado a mentir en defensa de sus intereses procesales. El Tribunal Constitucional ha ampliado el contenido originario del derecho analizado, afirmando que, en sede penal, el acusado no está sujeto a la obligación jurídica de decir verdad, sino que, según convenga a sus intereses, puede guardar silencio total o parcialmente, o incluso mentir<sup>557</sup>. Sin embargo, como ha puntualizado el citado Tribunal, el reconocimiento de esta posibilidad de defensa no equivale a la consagración de un derecho fundamental absoluto o cuasi-absoluto a mentir del que pueda desprenderse la total impunidad de las alegaciones defensivas formuladas en el curso del proceso. Muy al contrario, como ya se ha indicado, las inconsistencias del testimonio prestado por el acusado pueden ser tenidas en cuenta como elementos de corroboración de la tesis acusatoria. Además, esta facultad puede ceder ante la necesidad de tutelar otros bienes jurídicos (como la integridad moral) cuando las alegaciones formuladas por la defensa resulten lesivas para dichos bienes y, además, sean innecesarias para el buen fin de aquella<sup>558</sup>.

En otro orden de cuestiones, conviene indicar que el ámbito de acción del derecho a no declarar contra uno mismo y a no declararse culpable ha sido restringido por la jurisprudencia a las declaraciones verbales, excluyendo las intervenciones corporales

---

*procesal penal...*, op. cit., pág. 80, ha criticado esta línea jurisprudencial, llegando a cuestionar su constitucionalidad.

<sup>557</sup> Sobre la posibilidad de recurrir a la mentira en el ejercicio del derecho a no declarar contra uno mismo y a no declararse culpable, se pronuncia la **STC núm. 142/2009, de 15 de junio, Sala Primera (RTC 2009\142)**, FJ6º, con cita de las **SSTC núm. 68/2001, de 17 de marzo, Pleno (RTC 2001\68)**, FJ5º, **núm. 233/2002, de 9 de diciembre, Sala Segunda (RTC 2002\233)**, FJ3º, **núm. 312/2005, de 12 de diciembre, Sala Primera (RTC 2005\312)**; F1º, y **núm. 170/2006, de 5 de junio, Sala Primera (RTC 2006\170)**; FJ4º.

<sup>558</sup> Aplicando este principio, la conocida **STS núm. 62/2013, de 29 enero, Sala de lo Penal, Sección 1ª (RJ 2013\975)**, FJ14º, declaró que la conducta de un imputado consistente en cambiar reiterada y sistemáticamente su versión sobre el paradero del cuerpo de una joven desaparecida en Sevilla rebasaba los límites del autoencubrimiento, resultando constitutiva de un delito contra la integridad moral de sus allegados. Para un análisis más detallado de esta sentencia, resulta interesante consultar **NAVARRO MASSIP, J.**, "Conductas delictivas en el ejercicio del derecho de defensa", *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 2/2013, 2013. Disponible en Internet: [https://insignis.aranzadidigital.es/maf/app/document?redirect=true&sguid=i0ad6adc50000015a5597bc98c70601e0&marginal=BIB\2013\734&docguid=Ideebeab0975a11e2bf2101000000000&ds=ARZ\\_LEGIS\\_CS&infotype=arz\\_biblos;&spos=1&epos=1&td=0&predefinedRelationshipsType=documentRetrieval&global-result-list=global&fromTemplate=&suggestScreen=&&selectedNodeName=&selec\\_mod=false&displayName=.](https://insignis.aranzadidigital.es/maf/app/document?redirect=true&sguid=i0ad6adc50000015a5597bc98c70601e0&marginal=BIB\2013\734&docguid=Ideebeab0975a11e2bf2101000000000&ds=ARZ_LEGIS_CS&infotype=arz_biblos;&spos=1&epos=1&td=0&predefinedRelationshipsType=documentRetrieval&global-result-list=global&fromTemplate=&suggestScreen=&&selectedNodeName=&selec_mod=false&displayName=)

encaminadas a la obtención de pruebas. Para justificar esta posición, el Tribunal Constitucional ha empleado fundamentalmente dos argumentos. En primer lugar, el citado Tribunal ha afirmado que, a diferencia de la autoincriminación, las intervenciones corporales no exigen que el acusado desarrolle una conducta activa (su declaración), sino que sólo precisan de su aquietamiento. Y, en segundo lugar, ha puesto de manifiesto que la configuración de un derecho genérico a no soportar ningún tipo de intervención corporal en el marco de una investigación penal, debilitaría a las autoridades públicas encargadas de proteger la libertad y la convivencia y perjudicaría la justicia y el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva de las acusaciones<sup>559</sup>. Consecuentemente, se admite la posibilidad de compeler al encausado a someterse a este tipo de diligencias, advirtiéndole de las sanciones aparejadas a su negativa de conformidad con la legislación vigente; y también de la posibilidad de que, en el ejercicio de su actividad valorativa, el Juez o Tribunal competente del caso pueda considerar que dicha negativa refuerza la hipótesis inculpativa sostenida por otras pruebas o indicios constitucionalmente admisibles<sup>560</sup>.

#### 4.2.4. El derecho a la defensa y asistencia de letrado

Sobre el derecho a la defensa y asistencia de letrado se ha dicho que presenta una proyección doble, en la medida que garantiza, por un lado, la asistencia letrada al detenido (art. 17.3 CE), y, por otro, la defensa letrada del sujeto pasivo del proceso penal, con total independencia de que éste ostente la condición procesal de imputado, procesado, acusado o condenado<sup>561</sup> (art. 24.2 CE)<sup>562</sup>.

---

<sup>559</sup> **STC núm. 161/1997, de 2 de octubre, Pleno (RTC 1997\161)**, FJ6º.

<sup>560</sup> Los puntos esenciales de la regulación del derecho fundamental a guardar silencio y a no declarar contra uno mismo han sido incorporados al art. 6 de la **Directiva (UE) 2016/343 del Parlamento Europeo y del Consejo de 9 de marzo de 2016** por la que se refuerzan en el proceso penal determinados aspectos de la presunción inocencia y el derecho a estar presente en el juicio.

<sup>561</sup> **ARMENTA DEU, T.**, *Lecciones de Derecho procesal penal...*, op. cit., pág. 63. La autora precisa, además, que cuando el detenido adquiere la condición de imputado se produce el solapamiento de las dos vertientes del derecho mencionadas en el texto principal.

<sup>562</sup> Este derecho se reconoce también en el **art. 14.3.d PIDCP**, que reconoce el derecho del acusado “ser asistido por un defensor de su elección; a ser informada, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo, y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo” y en el **art. 6.3.c CEDH**, que, en términos muy similares, recoge el derecho del acusado a “ser asistido por un defensor de su elección y, si carece

Este derecho constituye una de las máximas garantías del respeto a los principios jurídico-naturales de audiencia e igualdad en el proceso<sup>563</sup>, pues con su consagración constitucional se pretende asegurar la idoneidad potencial de la defensa de las partes intervinientes en el proceso, evitando que la contienda quede desequilibrada a consecuencia de la impericia técnica de cualquiera de ellas<sup>564</sup>.

Tal es la importancia de este derecho que rige en todo tipo de procesos jurisdiccionales y, además, con total independencia de que, en virtud de la normativa vigente, la intervención de letrado no sea preceptiva. En estos casos, el ciudadano no se encuentra obligado a actuar personalmente ante el tribunal, sino que, como titular del derecho fundamental analizado, puede optar libremente entre la autodefensa o la defensa técnica de sus intereses<sup>565</sup>. Además, hay que tener en cuenta que el ejercicio de la autodefensa no se encuentra reñido, ni resulta incompatible con la asistencia letrada<sup>566</sup>. Más bien al contrario, la doctrina ha destacado que, “a diferencia del proceso civil, en donde la capacidad de postulación se desarrolla prácticamente con exclusividad por el abogado y el procurador, en el proceso penal lo peculiar es que el derecho de defensa se ejercita simultáneamente tanto por el abogado defensor como por el justiciable”. Y, precisamente, en atención a esta particularidad, se suele afirmar que la defensa penal es de naturaleza dual<sup>567</sup>.

---

de medios para pagarlo, a poder ser asistido gratuitamente por un abogado de oficio, cuando los intereses de la justicia así lo exijan”.

<sup>563</sup> La relación entre el derecho fundamental a la defensa y a la asistencia de letrado con los principios de audiencia e igualdad se encuentra reflejada en una sólida doctrina jurisprudencial consignada, entre otras muchas, en la **SSTC núm. 47/1987, de 22 de abril, Sala Primera (RTC 1987\47)**, FJ2º; **núm. 92/1996, de 27 de mayo, Sala Segunda (RTC 1996\92)**, FJ3º; **núm. 105/1996, de 11 de junio, Sala Primera (RTC 1996\105)**; FJ2º, **núm. 215/2002, de 25 de noviembre, Sala Primera (RTC 2002\215)**, FJ4º; **núm. 18/2006, de 30 de enero, Sala Primera (RTC 2006\18)**, FJ2º; **núm. 1/2007, de 15 de enero, Sala Primera (RTC 2007\1)** y **núm. 7/2011, de 14 de febrero, Sala Primera (RTC 2011\7)**, FJ2º.

<sup>564</sup> La **STC núm. 225/2007, de 22 octubre, Sala Segunda (RTC 2007\225)**, FJ2º, con cita de la **STC núm. 233/1998, de 1 diciembre, Sala Segunda (RTC 1998\233)**, F3º, pone de manifiesto que, aun conectado en su finalidad con el derecho a la defensa y a no sufrir indefensión, éste derecho se configura como un derecho fundamental autónomo, estructural e instrumental al principio de igualdad de las partes.

<sup>565</sup> **STC núm. 22/2001, de 29 enero, Sala Segunda (RTC 2001\22)**, FJ2º.

<sup>566</sup> Así, por ejemplo, la **STC núm. 13/2006, de 16 enero, Sala Segunda (RTC 2006\13)**, FJ4º, pone de manifiesto que el ejercicio del derecho a la última palabra constituye una manifestación de autodefensa plenamente compatible con el ejercicio del derecho a la asistencia letrada.

<sup>567</sup> **GUTIÉRREZ-ALVIZ CONRADI, F.**, “El derecho a la defensa y a la asistencia de letrado”..., op. cit., pág. 304.

El Tribunal Constitucional considera que, a la luz de lo dispuesto en los arts. 6 CEDH y 14.3 PIDCP, el derecho fundamental a la asistencia letrada constituye, en principio, y ante todo, el derecho a la asistencia de un letrado de la propia elección del justiciable (arts. 118.1.d y 520.2.c LECRIM) . Por tanto, para la satisfacción de este derecho es esencial que su titular pueda encomendar su representación y asesoramiento técnico a aquellas personas que merezcan su confianza y que, a su parecer, sean las más apropiadas para la articulación de su defensa<sup>568</sup>. Consecuentemente, el Tribunal debe abstenerse de imponer coactivamente la intervención de un abogado de oficio, quedando restringida esta posibilidad a los supuestos excepcionales de incomunicación del detenido o preso<sup>569</sup> y a aquellos supuestos en los que, siendo preceptiva su intervención, el interesado no diera cumplimiento a los requerimientos del tribunal para nombrar a un abogado de su confianza (arts. 118.3 y 520.5 LECRIM)<sup>570</sup>.

---

<sup>568</sup> Desde este punto de vista, el Tribunal Constitucional ha entendido que la libre designación del letrado se integra en el ámbito protector del derecho de defensa. En este sentido, se pronuncian, por ejemplo las **SSTC núm. 130/2001, de 4 junio, Sala Primera (RTC 2001\130)**, FJ11º; **núm. 162/1999 de 27 septiembre, Sala Segunda (RTC 1999\162)**, FJ3º; **núm. 105/1999, de 14 junio, Sala Segunda (RTC 1999\105)**, FJ2º; **núm. 18/1995, de 24 enero, Sala Primera (RTC 1995\18)**, FJ2º; y **núm. 196/1987, de 11 diciembre, Pleno (RTC 1987\196)**, FJ5º.

<sup>569</sup> Como indica **DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, L.M.**, *Sistema de derechos fundamentales...*, op. cit., pág. 420, el reconocimiento de esta excepción viene motivado porque la constatación de que en ciertos tipos de delincuencia (fundamentalmente, el terrorismo) existe un “existe el riesgo verosímil de que un abogado de libre elección sirva de mensajero encubierto entre los detenidos y su organización criminal”. Atendiendo a esta circunstancia, se opta por suspender transitoriamente el derecho a la libre designación de letrado durante el periodo de incomunicación, restituyéndose inmediatamente tras la cesación de esta situación excepcional y sujeta a un ejercicio de motivación reforzada por parte del tribunal que la acuerda. La constitucionalidad de esta medida fue avalada por la **STC núm. 196/1987, de 11 diciembre, Pleno, (RTC 1987\196)**. **DÍAZ MAROTO Y VILLAREJO, J.**, “La detención policial: garantías constitucionales”, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 374, 1999, alerta de los riesgos asociados al “uso ilimitado y extensivo”, llegando a la conclusión de que éste puede “poner en peligro derechos tales como los previstos en los art. 15, 17 y 24.2 de la Constitución”.

<sup>570</sup> En el ámbito penal, la asistencia letrada del acusado puede llegar a ser, además de un derecho fundamental, un requisito esencial para la celebración del proceso. Consecuentemente, cuando el acusado se niega a designar personalmente a un abogado, el Tribunal está obligado a suspender la tramitación del proceso y a promover el nombramiento de uno de oficio, sin importar la capacidad económica de aquel. En palabras de **MONTERO AROCA, J.** (Gómez Colomer, J.L., Barona Vilar, S., Esparza Leibar, I. y Etxeberría Guridi, José F.), págs. 73 a 74, “decir que la defensa técnica en el proceso penal es un derecho fundamental de la parte no es suficiente (...). En el proceso penal la defensa técnica del imputado-acusado adquiere, además, la condición de requisito necesario que se impone al propio titular del *ius puniendi*. El Estado, y en concreto los tribunales que asumen el monopolio del derecho a castigar, no pueden realizar el proceso e imponer penas si no existe abogado del acusado”. En la misma línea, **CORDÓN MORENO, F.**, *Las garantías constitucionales del proceso penal...*, op. cit., págs. 167 a 168.

Dicho lo anterior, procede recalcar que, en sus respectivos ámbitos competenciales, tanto el legislador como los jueces y tribunales tiene la obligación de asegurar el acceso a un abogado de oficio a todas aquellas personas que deseen contar con asistencia técnica para la defensa de sus intereses procesales, pero no dispongan de los medios económicos necesarios para hacerse cargo de los costes derivados contratación de un profesional de su elección y de su intervención en el proceso (art. 118.1.e y 520.2.j LECRIM)<sup>571</sup>. Ahora bien, la denegación de la petición de asignación de abogado de oficio no siempre constituye una vulneración del art. 24.2 CE con trascendencia constitucional. Esta trascendencia constitucional sólo se alcanza en aquellos casos en los que, atendiendo a las circunstancias objetivas y subjetivas del caso concreto, la falta de asistencia letrada se traduce en una merma efectiva de las opciones defensivas del perjudicado<sup>572</sup>, empleando palabras del Tribunal Constitucional, cuando *“la falta de Letrado de oficio solicitado, en atención a las circunstancias concurrentes en el caso, haya producido al solicitante una real y efectiva situación de indefensión material, en el sentido de que su autodefensa se haya revelado insuficiente y perjudicial, impidiéndole articular una defensa adecuada de sus derechos e intereses legítimos en el proceso”*<sup>573</sup>. Entre los factores a tener en cuenta para determinar si, a consecuencia de la denegación de la petición de nombramiento de abogado de oficio se ha producido una situación de indefensión material, se encuentran la complejidad del caso, la cultura de la parte solicitante y su formación, especialmente jurídica sus conocimientos jurídicos, y, también si la contraparte cuenta con asistencia técnica, lo que podría repercutir en un incremento de la desigualdad de la contienda<sup>574</sup>.

Con el propósito de favorecer la defensa dual (privada y técnica) a la que se hizo referencia en el epígrafe dedicado a la exposición general del derecho de defensa, la ley establece, por un lado, que, una vez que se ha llevado a cabo la designación del abogado, el investigado-encausado tiene derecho a comunicarse o entrevistarse reservadamente con él antes de declarar ante la policía, el fiscal o la autoridad judicial

---

<sup>571</sup> STC núm. 339/2005, de 20 diciembre, Sala Primera (RTC 2005\339), FJ5º.

<sup>572</sup> CORDÓN MORENO, F., *Las garantías constitucionales del proceso penal...*, op. cit., pág. 170.

<sup>573</sup> STC núm. 146/2007, de 18 junio, Sala Segunda (RTC 2007\146), FJ3º.

<sup>574</sup> CORDÓN MORENO, F., *Las garantías constitucionales del proceso penal...*, op. cit., pág. 166.

(arts. 118.2 y 520.6.d LECRIM); y, por otro lado, consagra el carácter secreto de las comunicaciones entre el investigado o encausado y su abogado, excepción hecha de los supuestos en los que *“se constate la existencia de indicios objetivos de la participación del abogado en el hecho delictivo investigado o de su implicación junto con el investigado o encausado en la comisión de otra infracción penal, sin perjuicio de lo dispuesto en la Ley General Penitenciaria”*. Además, con idéntico propósito, la ley garantiza la asistencia del letrado a todas las declaraciones, diligencias de reconocimiento, careos y reconstrucción de hechos, que afecten a su cliente.

Para concluir, debe advertirse que la especial trascendencia de los bienes jurídicos y derechos tutelados en el seno del proceso penal, exige que los Jueces y Tribunales sean especialmente cautelosos en la comprobación del efectivo cumplimiento de esta garantía. Este deber no se agota con la tramitación de la petición de nombramiento de abogado de oficio, o, si fuera necesario, con la imposición a la parte de un asistente letrado, sino que además debe extenderse a la comprobación del efectivo cumplimiento por parte de estos profesionales de las obligaciones aparejadas a la defensa de los intereses procesales de su representado<sup>575</sup>. A este respecto, el Tribunal Constitucional ha declarado reiteradamente que:

*“El deber de los órganos judiciales de velar por evitar la indefensión del justiciable se proyecta especialmente en el proceso penal, en los casos en que la dirección y representación se realiza mediante la designación de oficio, no bastando para tutelar el derecho de defensa la designación de los correspondientes profesionales, sino que la realización efectiva de este derecho requiere, como ha puesto de manifiesto el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en sus Sentencias de 9 de octubre de 1979 (TEDH 1979, 3) (caso Airey), 13 de mayo de 1990 (caso Ártico) y 25 de abril de 1983 (TEDH 1983, 6) (caso Pakelli), proporcionar asistencia letrada real y operativa, expresando que debe garantizarse al demandante una verdadera «asistencia» y no el simple «nombramiento» de un abogado”<sup>576</sup>.*

---

<sup>575</sup> ARMENTA DEU, T., *Lecciones de Derecho procesal penal...*, op. cit., pág. 113.

<sup>576</sup> STC núm. 179/2014, de 3 noviembre, Sala Segunda (RTC 2014\179), FJ3º.

#### 4.2.5. El derecho a utilizar todos los medios de prueba pertinentes para la defensa.

El art. 24.2 CE refiere expresamente el derecho *“a utilizar todos los medios pertinentes para su defensa”*, que según el Tribunal Constitucional se dirige a garantizar *“que nadie se vea privado de los medios necesarios para hacer valer su derecho en un juicio equilibrado, en el que, con igualdad entre las partes, pueda ofrecer las razones que abonan su pretensión y apoyarlas con las pruebas necesarias para que los hechos de los que tales razones parten sean aceptados por el Juez o Tribunal”*<sup>577</sup>. De este modo, se evidencia que el derecho analizado constituye una de las previsiones más destacadas del derecho al proceso con todas las garantías pues, si no se reconoce a las partes el derecho a la prueba, difícilmente puede considerarse que éstas dispongan de una oportunidad efectiva y suficiente de defender sus derechos e intereses legítimos en el proceso.

En cuanto a la titularidad de este derecho fundamental, el Tribunal Constitucional ha afirmado que esta se encuentra atribuida no sólo al acusado en el proceso penal, sino también al Ministerio Fiscal y, en su caso, a los restantes acusadores<sup>578</sup>. Ahora bien, este mismo tribunal también ha precisado que el derecho fundamental a utilizar todos los medios de prueba pertinentes para la defensa presenta una intensidad reforzada cuando se trata de proteger al acusado. Esta modulación viene motivada por la consideración de la dispar intensidad de los derechos e intereses en juego para las partes intervinientes en el proceso<sup>579</sup>. Y es que, como ya se ha indicado, mientras que el acusado concursa en el proceso para la defensa de su inocencia y otros derechos subjetivos (como, por ejemplo, la libertad y el honor), el Ministerio Fiscal y los acusadores participan en el proceso ejercitando un derecho puramente formal, el *ius*

---

<sup>577</sup> STC núm. 199/1996, de 3 diciembre, Sala Primera (RTC 1996\199), FJ6º.

<sup>578</sup> STC núm. 151/2013, de 9 septiembre, Sala Primera (RTC 2013\151), FJ4º.

<sup>579</sup> A esto se refiere, a nuestro juicio, la STC núm. 199/1996, de 3 diciembre, Sala Primera (RTC 1996\199), FJ6º, cuando, afirma que el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa *“protege especialmente a quien es acusado en un proceso penal, en consonancia con lo dispuesto por el apartado 3 del art. 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Por el contrario, cuando se trata de quien asume la posición de acusador, y pide el ejercicio del ius puniendi del Estado, sus alegaciones sobre su derecho a la prueba han de ser analizadas en el contexto más amplio de su derecho a una tutela judicial efectiva y sin indefensión de sus derechos e intereses legítimos, pues los alegatos relativos a la prueba sólo pueden ser atendidos en la medida en que tengan una incidencia en la decisión final del proceso”*.

*ut procedatur*, pero no de un genuino derecho subjetivo privado a la condena del acusado<sup>580</sup>.

A la vista de lo anterior, se aprecia que la jurisprudencia constitucional ha descartado tajantemente que el derecho a la prueba tenga un alcance ilimitado<sup>581</sup>. Las partes no tienen carta blanca para proponer y conseguir la práctica de todas las pruebas que estimen apropiadas para el triunfo de sus respectivas posiciones procesales, sino sólo de aquellas pruebas que gocen de pertinencia, cualidad identificada por el Tribunal Constitucional como la relación entre los hechos probados y el *thema decidendi*<sup>582</sup>. Por lo demás, el derecho a la prueba también se encuentra condicionado a que su proposición se produzca en tiempo y forma de conformidad con la normativa procesal y, como no podía ser de otro modo, a su licitud<sup>583</sup>.

El análisis de la legalidad y la pertinencia de las pruebas propuestas por las partes corresponden a los jueces y tribunales de la jurisdicción ordinaria. Las competencias del Tribunal Constitucional se limitan a efectuar un control “*de las decisiones judiciales dictadas en ejercicio de dicha función cuando se hubieran inadmitido pruebas relevantes para la decisión final sin motivación alguna o con una explicación carente de*

---

<sup>580</sup> La **STC núm. 150/1988 de 15 julio, Sala Segunda (RTC 1988\150)** desestima la demanda de amparo interpuesta por el querellante por un delito medioambiental contra sendos autos de sobreseimiento dictados por la Audiencia de Madrid. En su FJ2º, la citada sentencia expone que el derecho fundamental analizado no le permite exigir al Juzgado de Instrucción practique todas las pruebas propuestas, bien entendido que el sumario tiene, entre otras finalidades, precisamente, la de comprobar si el hecho investigado puede o no ser constitutivo de delito, y tal finalidad se cumple cuando, a la vista del resultado de las diligencias practicadas, se puede afirmar que el *factum* investigado no resulta subsumible en ninguno de las conductas tipificadas en la ley como delito. De este modo, se determina la intensidad del derecho fundamental a la utilización de todos los medios pertinentes para la defensa al contenido del derecho fundamental atendiendo al contenido del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva del querellante, que, como ya se ha dicho, se concreta en un mero *ius ut procedatur*, y no en la titularidad de un genuino derecho subjetivo a la condena del acusado.

<sup>581</sup> Como se señala, por ejemplo, en la **STC núm. 126/2011, de 18 julio, Sala Segunda (RTC 2011\126)**, FJ13º, se trata de un derecho fundamental de configuración legal, en la medida en que le corresponde al legislador ordinario establecer las normas reguladas en cada orden jurisdiccional. El TEDH avala esta concepción del derecho analizada al advertir que la admisibilidad de las pruebas debe valorarse atendiendo a lo dispuesto en el Derecho interno (*vid.*, por ejemplo, la **STEDH de 14 de diciembre de 1999, Sección 2ª (Caso A.M. contra Italia) (TEDH 1999\66)**).

<sup>582</sup> **FERNÁNDEZ MONTALVO, R.**, “Garantías constitucionales en el proceso penal”, *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, núm. 6, mayo/agosto, 1990, pág. 101. Disponible en Internet: [https://www.google.es/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=4&ved=0ahUKEwjJnbDP2pzSAhUnDcAKHcN4CFIQFggvMAM&url=https%3A%2F%2Fdialet.unirioja.es%2Fdescarga%2Farticulo%2F1050508.pdf&usq=AFQjCNF\\_OjifaSsN9TE28Am1HI8NXokHhA](https://www.google.es/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=4&ved=0ahUKEwjJnbDP2pzSAhUnDcAKHcN4CFIQFggvMAM&url=https%3A%2F%2Fdialet.unirioja.es%2Fdescarga%2Farticulo%2F1050508.pdf&usq=AFQjCNF_OjifaSsN9TE28Am1HI8NXokHhA).

<sup>583</sup> **STC núm. 13/2006, de 16 enero, Sala Segunda (RTC 2006\13)**, FJ2º.

*razón, o mediante una interpretación y aplicación de la legalidad arbitraria o irrazonable, o cuando la falta de práctica de la prueba sea imputable al órgano judicial”<sup>584</sup>.*

El derecho a la utilizar todos los medios de prueba pertinentes para la defensa no es más que una concreción o especificación del derecho de defensa, analizado líneas atrás. Tanto es así que la vulneración del derecho a la prueba sólo adquiere dimensión constitucional cuando la ausencia de la práctica de la prueba imputable al órgano jurisdiccional supone para el perjudicado una efectiva indefensión, es decir, cuando la prueba denegada es decisiva en términos de defensa<sup>585</sup>. En esta línea, conviene indicar que el demandante de amparo basado en la infracción del derecho fundamental a la prueba tiene la carga de acreditar dos extremos: en primer lugar, la relación existente entre la prueba denegada y los hechos que se pretendían acreditar con ésta y, a causa de su denegación no se consiguieron probar; y, en segundo lugar, la incidencia que la acreditación de dichos hechos podría haber tenido en el desarrollo favorable, y, más concretamente, en la obtención de una resolución más favorable para el demandante de amparo<sup>586</sup>.

---

<sup>584</sup> **STC núm. 13/2006, de 16 enero, Sala Segunda (RTC 2006\13)**, FJ2º; **núm. 263/2005, de 24 octubre, Sala Primera (RTC 2005\263)**, FJ6º; y **núm. 129/2005, de 23 mayo, Sala Primera (RTC 2005\129)**, FJ4º.

<sup>585</sup> **STC núm. 129/2005, de 23 mayo, Sala Primera (RTC 2005\129)**, FJ2º: “[L]a eventual vulneración del derecho a la prueba del art. 24.2 CE requiere como presupuesto indispensable que la inadmisión o ausencia de práctica de la prueba imputable al órgano judicial haya supuesto para el demandante de amparo una efectiva indefensión, toda vez que la garantía constitucional contenida en el art. 24.2 CE únicamente cubre aquellos supuestos en que la prueba es decisiva en términos de defensa (SSTC 25/1991, de 11 de febrero [RTC 1991, 25], F.2; 33/1992, de 18 de marzo [RTC 1992, 33], F.6; 219/1998, de 16 de noviembre [RTC 1998, 219], F.3; y 10/2000, de 17 de enero [RTC 2000, 10], F. 4). Ahora bien, sin perjuicio de que la temática probatoria pueda estar afectada y protegida dentro del derecho a tutela judicial efectiva (SSTC 110/1995, de 4 de julio [RTC 1995, 110], F.4; 243/2000, de 16 de octubre [RTC 2000, 243], F. 2), si la indefensión alegada es imputable a las irregularidades u omisiones en materia de prueba, la ubicación adecuada de la queja debe ser el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes del art. 24.2 CE y a su luz debe examinarse su relevancia constitucional (STC 35/2001, de 12 de febrero [RTC 2001, 35], F.5)”.

<sup>586</sup> A la vista de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, **CORDÓN MORENO, F.**, *Las garantías constitucionales del proceso penal...*, op. cit., págs. 165 a 166, llega a la conclusión de que la vulneración del derecho fundamental en cuestión se produce “cuando se inadmite una prueba pertinente cuya falta de prueba produciría una indefensión en sentido material, y también cuando el Juez admite el medio probatorio, pero no dispone su ejecución sin causa legítima que lo justifique, pese a haberse instado por la parte”.

#### 4.2.6. Derecho fundamental a la presunción de inocencia

La presunción de inocencia es una de las especialidades más destacadas del proceso penal<sup>587</sup>. Coloquialmente, se identifica con el derecho del acusado a ser considerado inocente hasta que se demuestre lo contrario, pero, con mayor rigor, puede definirse como un derecho fundamental de desarrollo jurisprudencial que impide que el acusado pueda ser condenado sin que se desarrolle una mínima actividad probatoria de cargo, en el marco del proceso con todas las garantías<sup>588</sup>. Sobre este derecho fundamental, el Tribunal Constitucional ha señalado que:

*“La doctrina de este Tribunal ha reconocido que el derecho a la presunción de inocencia es «uno de los principios cardinales del Derecho penal contemporáneo, en sus facetas sustantiva y formal» (por todas, SSTC 138/1992, de 13 de octubre, y 133/1995, de 25 de septiembre) y es consciente de la importancia garantista del derecho a la presunción de inocencia, al que considera quizás «la principal manifestación constitucional de la especial necesidad de proteger a la persona frente a una reacción estatal sancionadora injustificada» (SSTC 141/2006, de 8 de mayo, FJ3; y 201/2012, de 12 de noviembre, FJ4). Como regla de tratamiento, la presunción de inocencia impide tener por culpable a quien no ha sido así declarado tras un previo juicio justo (por todas, STC 153/2009, de 25 de junio, FJ5) y, como regla de juicio en el ámbito de la jurisdicción ordinaria, se configura como derecho del acusado a no sufrir una condena a menos que la culpabilidad haya quedado establecida más allá de toda duda razonable (entre muchas, últimamente, STC 78/2013, de 8 de abril, FJ2). El art. 24.2 CE significa que se*

---

<sup>587</sup> Como destaca **VEGAS TORRES, J.** *Presunción de inocencia y prueba en el proceso penal*, Ed. La Ley, S.A., 1ª edición, Madrid, 1993, págs. 32 a 35, la presunción de inocencia se encuentra reconocida en el **art. 14.2 PIDCP**, en el que se establece que “*toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se prueba su culpabilidad conforme a la ley*”, y en el **art. 6.2 CEDH**, en el que se dispone que “*toda persona acusada de una infracción tiene derecho a que se presuma su inocencia hasta que su culpabilidad haya sido legalmente declarada*”. Además, cabe reseñar que la ya mencionada **Directiva (UE) 2016/343 del Parlamento Europeo y del Consejo de 9 de marzo de 2016** dedica su capítulo 2 a la presunción de inocencia, exigiendo su respeto e imponiendo a los Estados Miembro la adopción de medidas encaminadas a extremar su protección.

<sup>588</sup> Sobre los distintos significados del enunciado “presunción de inocencia”, resulta interesante consultar **VEGAS TORRES, J.**, *Presunción de inocencia y prueba en el proceso penal...*, op. cit., págs. 35 a 40.

*presume que los ciudadanos no son autores de hechos o conductas tipificadas como delito y que la prueba de la autoría y la prueba de la concurrencia de los elementos de tipo delictivo, corresponden a quienes, en el correspondiente proceso penal, asumen la condición de parte acusadora (STC 105/1988, de 8 de junio, FJ3). Como regla presuntiva supone que «el acusado llega al juicio como inocente y sólo puede salir de él como culpable si su primitiva condición es desvirtuada plenamente a partir de las pruebas aportadas por las acusaciones» (SSTC 124/2001, de 4 de junio, FJ9; y 145/2005, FJ5). La presunción de inocencia es, por tanto, una presunción iuris tantum de ausencia de culpabilidad «que determina la exclusión de la presunción inversa de culpabilidad criminal de cualquier persona durante el desarrollo del proceso, por estimarse que no es culpable hasta que así se declare en Sentencia condenatoria» (STC 107/1983, de 29 de noviembre, FJ 2)»<sup>589</sup>.*

En este punto, es posible efectuar algunas precisiones sobre la institución analizada. Para comenzar, conviene indicar que la presunción de inocencia constituye un derecho fundamental del acusado y no un mero principio informador del ordenamiento jurídico<sup>590</sup>. En consecuencia debe ser aplicado por todos los Jueces y Tribunales y su

---

<sup>589</sup> **STC núm. 185/2014, de 6 noviembre, Pleno (RTC 2014\185)**, FJ3º. En sintonía con este planteamiento, la **STS núm. 31/2017, de 26 enero, Sala de lo Penal, Sección 1ª (JUR 2017\25068)**, FJ5º, establece que “el derecho a la presunción de inocencia reconocido en el artículo 24 CE implica que toda persona acusada de un delito o falta debe ser considerada inocente hasta que se demuestre su culpabilidad con arreglo a la Ley, y, por lo tanto, después de un proceso justo (...), lo cual supone que se haya desarrollado una actividad probatoria de cargo con arreglo a las previsiones constitucionales y legales, y por lo tanto válida, cuyo contenido incriminatorio, racionalmente valorado de acuerdo con las reglas de la lógica, las máximas de experiencia y los conocimientos científicos, sea suficiente para desvirtuar aquella presunción inicial, en cuanto que permita al Tribunal alcanzar una certeza objetiva, en tanto que asumible por la generalidad, sobre la realidad de los hechos ocurridos y la participación del acusado, de manera que con base en la misma pueda declararlos probados, excluyendo sobre los mismos la existencia de dudas que puedan calificarse como razonables”.

<sup>590</sup> **BERDUGO GOMEZ DE LA TORRE, I.** (con Urbano Castillo, E.), *Casación penal práctica...*, op. cit., pág. 278, se refiere a la presunción de inocencia como principio configurador del proceso penal liberal. A su juicio, “[u]n sistema penal propio de un Estado democrático de Derecho, basado en principios que reconocen derechos individuales, y entre ellos el derecho a la presunción de inocencia, no puede asumir la condena de los inocentes, aun cuando ello sea a costa de confirmar en ocasiones la absolución de algunos que pudieran ser culpables. Si bien la falta de identificación de los autores de un delito, con más razón cuando se trate de un delito grave, puede considerarse un fracaso del sistema, la absolución de los acusados, una vez descartada la arbitrariedad y el error, no puede valorarse como tal fracaso, sino como una consecuencia de reafirmación de los principios, aunque en el caso concreto pueda resultar difícil de aceptar, especialmente por quienes se han visto directamente afectados por el hecho. Pero la condena de un inocente -se dice en STS 2-12-2010- representa una quiebra absoluta de los principios básicos de libertad, seguridad y justicia, que fundamentan el contrato social y, en consecuencia, excluir

vulneración puede ser corregida por el mismo Tribunal Constitucional, a través de la interposición del correspondiente recurso de amparo.

Se trata, además, de un derecho de desarrollo jurisprudencial. El art. 24.2 CE únicamente prevé el derecho fundamental a la presunción de inocencia, pero no especifica cuál es el contenido de este derecho, ni tampoco cuáles son sus límites. Este déficit ha tenido que ser suplido por la jurisprudencia, que ha impuesto cambios de gran relevancia en la aplicación de las disposiciones en materia de prueba incorporadas en la Ley de Enjuiciamiento Criminal<sup>591</sup>.

Por último, merece la pena destacar que, pese a la nomenclatura empleada, no se trata de una verdadera presunción. La presunción es un medio de prueba consistente en deducir la concurrencia de un hecho determinado (el hecho presumido) a través de la prueba de otro hecho distinto (el hecho base o indicio), que se encuentra unido a aquel por medio de un nexo lógico. Por tanto, nos parece más correcto considerar, con buena parte de la doctrina, que la presunción de inocencia constituye, en realidad, una verdad interina, que sólo puede desvirtuarse de la forma que luego se detallará<sup>592</sup>.

---

dicha posibilidad constituye un objetivo esencial del enjuiciamiento penal que debe garantizarse en todo caso". Por su parte, **CHOCLÁN MONTALVO, J.A.**, "El derecho constitucional a la presunción de inocencia", en **GUTIÉRREZ-ALVIZ CONRADI, F. y LÓPEZ LÓPEZ, E.** (Coordinadores), *Derechos procesales fundamentales*, Ed. Centro de Documentación Judicial del Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2004, pág. 630; o **BELDA PÉREZ-PEDRERO, E.**, "Sobre el derecho a la presunción de inocencia", *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional*, Editorial Aranzadi, S.A.U., Cizur Menor, 1999, reflejan la elevación de la presunción de inocencia a la categoría de derecho fundamental. Y, en el mismo sentido, se manifiesta el Tribunal Constitucional, por ejemplo, en las **SSTC núm. 44/1987, de 9 abril, Sala Primera (RTC 1987\44)**, FJ1º; **núm. 105/1986, de 21 julio, Sala Segunda (RTC 1986\105)**, FJ2º; **núm. 101/1985, de 4 octubre, Sala Primera (RTC 1985\101)**, FJ2º; **núm. 13/1982, de 1 abril, Sala Primera (RTC 1982\13)**, FJ2º; y **núm. 31/1981, de 28 julio, Sala Primera (RTC 1981\31)**, FJ2º.

<sup>591</sup> Sin embargo, como pone de manifiesto **ASENCIO MELLADO, J.M.**, *Derecho procesal penal...op. cit.*, pág. 292, los cambios en la Ley de Enjuiciamiento Criminal impuestos por la Jurisprudencia Constitucional en materia de presunción de inocencia, "por ser adecuados a casos particulares, ya que esa es la función de la jurisprudencia casacional y de amparo en España, no han sido desarrollados con suficiente claridad y sentido de la generalidad que exige el respeto de un derecho de naturaleza fundamental". Este es, sin duda, un defecto de la Legislación ordinaria que deberá ser resuelto en el futuro.

<sup>592</sup> **CHOCLÁN MONTALVO, J.A.**, "El derecho constitucional a la presunción de inocencia"..., *op. cit.*, págs. 631 a 633.

La presunción de inocencia constituye la norma vertebradora del protocolo aplicable al tratamiento del investigado-acusado a lo largo de todo el proceso penal<sup>593</sup>. El encausado es inocente mientras su culpabilidad no se declare judicialmente; y, por lo tanto, tiene derecho a que los jueces y tribunales le traten como tal. Esto significa, entre otras cosas, que los órganos judiciales tienen la obligación de extremar las precauciones para minimizar la adopción de cualquier tipo de medidas restrictivas de derechos. Es cierto que la presunción de inocencia adquiere virtualidad plena desde la formalización de la acusación, momento a partir del cual se erige como antítesis de la afirmación de culpabilidad efectuada por la acusación. Sin embargo, juega un papel enormemente destacado en fase de instrucción y en sede cautelar, donde ha de velarse por que el encausado padezca el menor daño posible como consecuencia de su sometimiento al proceso.

Existen discrepancias doctrinales en torno al reconocimiento de una vertiente extraprocesal de la presunción de inocencia<sup>594</sup>. Ésta se materializaría en la proyección extramuros del proceso del derecho a ser tratado como inocente hasta que se produzca una declaración judicial firme de culpabilidad. Sin embargo, opinamos que tal reconocimiento sería erróneo. Por supuesto que, incluso fuera del proceso, el justiciable tiene derecho a ser considerado inocente hasta que una sentencia declare lo contrario. Lo que ocurre es que, en el ámbito extraprocesal, ese derecho carece de autonomía, al integrarse en los derechos a la dignidad, el honor, la intimidad y la propia imagen, regulados en los arts. 10 y 18 CE. Por tanto, nos parece más acertado restringir los efectos del derecho fundamental a la presunción de inocencia al proceso<sup>595</sup>.

---

<sup>593</sup> SSTC núm. 177/1998, de 14 septiembre, Sala Segunda (RTC 1998\177), FJ3º; núm. 107/1997, de 2 junio, Sala Segunda (RTC 1997\107), FJ2º; núm. 67/1997, de 7 abril, Sala Segunda (RTC 1997\67), FJ2º; y núm. 66/1984, de 6 junio, Sala Segunda (RTC 1984\66), FJ2º.

<sup>594</sup> Entre los partidarios de considerar la presunción de inocencia como una garantía extraprocesal se encuentra, por ejemplo, **CORTES DOMÍNGUEZ, V.** (con Moreno Catena, V.), *Derecho procesal penal...* op. cit., pág. 390; y a **CHOCLÁN MONTALVO, J.A.**, "El derecho constitucional a la presunción de inocencia"..., op. cit., pág. 656 y siguientes. En contra, por ejemplo, **ASENCIO MELLADO, J.M.**, *Derecho procesal penal...* op. cit., pág. 291.

<sup>595</sup> Esta es la tendencia jurisprudencial más consolidada. Muestra de ello es la **STS núm. 836/2011, de 24 noviembre, Sala de lo Civil, Sección 1ª (RJ 2012\574)**, FJ5º, en la que se indica que "la presunción de inocencia tiene una dimensión extraprocesal que ha sido reconocida por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (STEDH, de 5 de febrero de 1995, caso *Alenet de Ribemont c. Francia*), y por el Tribunal Constitucional (SSTC 109/1986, de 24 de septiembre (RTC 1986, 109), FJ1 y 166/1995, de 20 de

Pese a todo, en el presente trabajo, la presunción de inocencia no interesa tanto como norma de tratamiento del sujeto pasivo del proceso, cuanto como regla reguladora de la carga de la prueba en el proceso penal. Desde este punto de vista, el Tribunal Constitucional ha afirmado que la presunción de inocencia *“se configura, en tanto que regla de juicio y desde la perspectiva constitucional, como el derecho a no ser condenado sin pruebas de cargo válidas, lo que implica que exista una mínima actividad probatoria, realizada con las garantías necesarias, referida a todos los elementos esenciales del delito y que de la misma quepa inferir razonablemente los hechos y la participación del acusado en ellos”*<sup>596</sup>.

Por consiguiente, en virtud de este derecho fundamental, el acusado queda eximido de la obligación de probar su inocencia, a la que se otorga la consideración de verdad interina (o, empleando los términos más habituales, se presume); se atribuye al acusador la carga de aportar prueba de cargo suficiente para desvirtuar la presunción de inocencia del acusado<sup>597</sup>; y, en última instancia, se obliga al Juez o Tribunal a absolver al acusado en ausencia de la actividad probatoria mínima a la que se viene haciendo referencia<sup>598</sup>.

---

*noviembre (RTC 1995, 166)), y constituye el derecho a recibir la consideración y el trato de no autor o no participe en hechos de carácter delictivo o análogos a estos, pero esta dimensión extraprocesal de la presunción de inocencia no constituye por sí misma un derecho fundamental distinto o autónomo del que emana de los artículos 10 y 18 CE (RCL 1978, 2836), de tal modo que ha de ser la vulneración de estos preceptos y, señaladamente del artículo 18, lo que sirva de base a su protección a través del recurso de amparo”, aclarando, a continuación, que “[e]sa eficacia extraprocesal de la presunción de inocencia encuentra específica protección en nuestro sistema de derechos fundamentales a través o por medio de la tutela del derecho al honor, operando dicha presunción como elemento instrumental del enjuiciamiento de la denunciada lesión del derecho al honor, particularmente, en relación con el requisito de veracidad de las informaciones cuando el derecho al honor pugna con el derecho a la libertad de información (STC 139/2007, de 4 de junio (RTC 2007, 139), FJ2)”.*

<sup>596</sup> **STC núm. 123/2006, de 24 abril, Sala Segunda (RTC 2006\123)**, FJ5º.

<sup>597</sup> La presunción de inocencia no conlleva la presunción de falsedad de la acusación. La emisión de una sentencia absolutoria no supone, en puridad, prueba de la inocencia del acusado, sino falta de prueba de su culpabilidad. De acogerse el planteamiento contrario, toda acusación archivada o desestimada debería ser considerada calumniosa.

<sup>598</sup> Desde esta óptica, se evidencia la incidencia del derecho fundamental a la presunción de inocencia sobre el proceso interno de formación de elaboración de la sentencia llevado a cabo por el Juzgador; y, como señala **CHOCLÁN MONTALVO, J.A.**, “El derecho constitucional a la presunción de inocencia”..., op. cit., pág. 631, se llega a la conclusión de que el mencionado derecho fundamental constituye una garantía frente a la arbitrariedad de los poderes públicos.

La presunción de inocencia no prejuzga negativamente la participación del encausado en el hecho delictivo y, menos aún, su culpabilidad. Se trata de una regla jurídica que supedita la adquisición del estatus jurídico de culpable a la emisión de una sentencia judicial motivada que declare la participación del acusado en el hecho enjuiciado. Y ello con absoluta independencia de que, desde el punto de vista ontológico, el encausado sea o no responsable de la infracción penal que se atribuye<sup>599</sup>.

La pregunta clave en este apartado es la siguiente: ¿cómo se desvirtúa la presunción de inocencia? Ante esta pregunta, la doctrina y la jurisprudencia coinciden en señalar que la presunción de inocencia sólo puede ser destruida mediante una actividad probatoria realizada con todas las garantías, que tenga contenido incriminatorio o de cargo y que sea suficiente para determinar la culpabilidad del acusado y su condena<sup>600</sup>.

La exigencia de que la actividad probatoria respete escrupulosamente las garantías y los derechos fundamentales del acusado, se corresponde con la necesidad de procurarle un juicio justo o equitativo, en los términos consagrados en el art. 24.2 CE, a imagen y semejanza de la legislación supranacional en la materia (art. 6 CEDH<sup>601</sup>). Sólo sirven para la enervación de la presunción de inocencia aquellas pruebas que son practicadas con pleno respeto de los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en la legislación ordinaria, así como de todos aquellos que sean configurados o desarrollados por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo.

---

<sup>599</sup> **CHOCLÁN MONTALVO, J.A.**, “El derecho constitucional a la presunción de inocencia”..., op. cit., pág. 631 a 633.

<sup>600</sup> **BARONA VILAR, S.** (con Montero Aroca, J., Gómez Colomer, J.L., Esparza Leibar, I. y Etxeberría Guridi, José F.), *Derecho Jurisdiccional III...*, op. cit., pág. 351; y **CHOCLÁN MONTALVO, J.A.**, “El derecho constitucional a la presunción de inocencia”..., op. cit., pág. 633.

<sup>601</sup> **BARONA VILAR, S.** (con Montero Aroca, J., Gómez Colomer, J.L., Esparza Leibar, I. y Etxeberría Guridi, José F.), *Derecho Jurisdiccional III...*, op. cit., pág. 351: “La presunción de inocencia requiere para ser enervada que un tribunal independiente, imparcial y preestablecido por la ley declare la culpabilidad del acusado sobre la base de la actividad probatoria, que deduzca la participación inequívoca del acusado en los hechos, tras un proceso celebrado con todas las garantías (inmediación, contradicción, publicidad y oralidad esencialmente). La regla general es que se entiende como prueba, en la que el juez pueda fundar su convicción acerca de los hechos, la práctica en fase de juicio oral. El marco constitucional que da cobertura a la actividad probatoria se integra, por un lado, por los principios procesales y, por otro, por los límites más concretos que afectan a determinados medios de prueba en cuanto que pueden existir violaciones de derechos fundamentales del imputado”.

Por lo que se refiere a la necesidad de que exista prueba incriminatoria o de cargo, procede destacar que, de acuerdo a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, la única prueba apta para enervar la presunción de inocencia es aquella de la que se puede deducir objetivamente la culpabilidad del acusado<sup>602</sup>. Para quebrar la presunción de inocencia, la prueba practicada en el proceso debe acreditar todos y cada uno de los elementos del delito enjuiciado (la existencia del hecho, la autoría, la participación, etc.)<sup>603</sup>. Por tanto, “se trata de analizar si, existiendo prueba, la misma

---

<sup>602</sup> **DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, L.M.**, *Sistema de derechos fundamentales...* op. cit., pág. 427, con base en el estudio de la Jurisprudencia Constitucional, destaca la necesidad de cumplir dos requisitos para desvirtuar la presunción de inocencia: “primero, que se haya practicado una mínima actividad probatoria de cargo o, si se prefiere, que la declaración de culpabilidad se base en alguna prueba solicitada por la acusación y efectivamente practicada; segundo, que los resultados de esa misma actividad probatoria de cargo puedan razonablemente ser valorados en un sentido inculpatario del acusado”. A continuación, afirma que este criterio es menos exigente que el que rige en el sistema angloamericano, que supedita la condena a la prueba de la culpabilidad del acusado “más allá de toda duda razonables”.

<sup>603</sup> Durante décadas, el Tribunal Constitucional restringió la presunción de inocencia al ámbito de la tipicidad. De este modo, su enervación dependía de la aportación de un mínimo de prueba suficiente para acreditar tres extremos muy concretos: la existencia del hecho investigado, su tipicidad y su imputabilidad al acusado. El cumplimiento de esta exigencia daba lugar a la enervación de la presunción de inocencia y a inmediata sustitución por la presunción de antijuridicidad del comportamiento del acusado. La carga de la prueba quedaba invertida y, en adelante, era el acusado el que tenía la obligación de probar la concurrencia de cualquier causa de justificación apta para neutralizar dicha ficción de antijuridicidad. Con otras palabras, se establecía una suerte presunción *iuris tantum* sobre la culpabilidad jurídico-penal del acusado y, salvo que éste demostrara lo contrario, se entendía su conocimiento de la ilicitud del comportamiento analizado y que podría haber dado cumplimiento a la norma infringida. Como indica, por ejemplo, **CHOCLÁN MONTALVO, J.A.**, “El derecho constitucional a la presunción de inocencia”..., op. cit., pág. 635, la justificación de este proceso se encontraría en que “[a] la persona mayor de edad se le presume el libre albedrío, y, en consecuencia, la posibilidad de haber actuado de otro modo, capacidad de reproche. Aquí la presunción de capacidad es más fuerte que la presunción de inocencia. Extender la presunción de inocencia a la culpabilidad jurídico-penal supondría ni más ni menos que negar el libre albedrío, tratar a todo imputado como un incapaz. Ya hemos advertido que la presunción de inocencia no es propiamente una presunción de inculpatibilidad en sentido técnico, y que sólo despliega sus efectos en el campo de la tipicidad. Por ello, corresponde al acusado demostrar en el caso concreto que su motivabilidad no fue normal”. Sin embargo, esta doctrina jurisprudencial ha sido progresivamente matizada y, hoy por hoy, se acepta pacíficamente que la enervación de la presunción de inocencia exige la acreditación de todos y cada uno de los elementos fácticos, objetivos y subjetivos, del delito enjuiciado. El fruto de esta evolución jurisprudencial se aprecia claramente en la **STC núm. 92/2006, de 27 marzo, Sala Segunda (RTC 2006\92)**, FJ2º, de la que pasamos a transcribir un breve fragmento: “según hemos declarado en distintas ocasiones, «en ningún caso el derecho a la presunción de inocencia tolera que alguno de los elementos constitutivos del delito se presuma en contra del acusado, sea con una presunción *iuris tantum* sea con una presunción *iuris et de iure*» (por todas, STC 87/2001, de 2 de abril [RTC 2001, 87], F.8). Como recientemente hemos afirmado en la STC 8/2006, de 16 de enero (RTC 2006, 8), F. 2, no cabe condenar a una persona sin que tanto el elemento objetivo como el elemento subjetivo del delito cuya comisión se le atribuye hayan quedado suficientemente probados, por más que la prueba de este último sea dificultosa y que, en la mayoría de los casos, no quepa contar para ello más que con la existencia de prueba indiciaria. Pues si bien «el objeto de la prueba han de ser los hechos y no normas o elementos de derecho» (STC 51/1985, de 10 de abril [RTC 1985, 51], F.9), y la presunción de inocencia «es una presunción que versa sobre los hechos, pues sólo los hechos pueden ser objeto de prueba» (SSTC 150/1989, de 25 de septiembre [RTC

conduce razonablemente a dar por ciertos unos hechos determinados que incriminan al acusado, o simplemente se limita a arrojar sospechas o a sugerir conjeturas sobre la culpabilidad del acusado”<sup>604</sup>.

Y, por último, en cuanto a la suficiencia de la prueba, conviene precisar que, como ha indicado la doctrina, este requisito no se encuentra vinculado a la cantidad de pruebas incriminatorias obrantes en la causa, sino a la cualidad que deben revestir los medios de prueba que se practican en el transcurso de la misma<sup>605</sup>. En este sentido, el Tribunal Constitucional tiene declarado que, como norma general, la única prueba suficiente para desvirtuar la presunción de inocencia es aquella que se practica en el juicio oral, regido por los parámetros de contradicción, inmediación, publicidad y oralidad<sup>606</sup>. Sin embargo, atendiendo a criterios de oportunidad, necesidad o urgencia, la ley y la jurisprudencia han configurado dos excepciones a dicha norma, que se concretan en la admisibilidad de la prueba anticipada y la prueba preconstituida, a las que se hará referencia seguidamente.

---

1989, 150], F. 2.b; 120/1998, de 15 de junio [RTC 1998, 120], F.6), y no sobre su calificación jurídica (STC 273/1993, de 27 de septiembre [RTC 1993, 273], F.3), ello no obstante, en la medida en que la actividad probatoria que requiere el art. 24.2 CE ha de ponerse en relación con el delito objeto de condena, resulta necesario que la prueba de cargo se refiera al sustrato fáctico de todos los «elementos objetivos del delito y a los elementos subjetivos del tipo en cuanto sean determinantes de la culpabilidad» (SSTC 127/1990, de 5 de julio [RTC 1990, 127], F. 4; 93/1994, de 21 de marzo [RTC 1994, 93], F.2; 87/2001, de 2 de abril [RTC 2001, 87], F.8). De manera que únicamente cabe considerar prueba de cargo suficiente para desvirtuar la presunción de inocencia «aquella encaminada a fijar el hecho incriminado que en tal aspecto constituye el delito, así como las circunstancias concurrentes en el mismo... por una parte, y, por otra, la participación del acusado, incluso la relación de causalidad, con las demás características subjetivas, y la imputabilidad» (SSTC 33/2000, de 14 de febrero [RTC 2000, 33], F. 4 y 171/2000, de 26 de junio [RTC 2000, 171], F. 3)”.

<sup>604</sup> **TOMÉ GARCÍA, J.A.** (con De la Oliva Santos, A., Aragoneses Martín, S., Hinojosa Segovia, R., y Muerza Esparza, J), *Derecho procesal penal...op.*, cit., pág. 474.

<sup>605</sup> **BARONA VILAR, S.** (con Montero Aroca, J., Gómez Colomer, J.L., Esparza Leibar, I. y Etxeberria Guridi, José F.), *Derecho Jurisdiccional III...*, op, cit., pág. 352.

<sup>606</sup> Como señala la **STC núm. 344/2006, de 11 de diciembre, Sala Primera (RTC 2006\344)**, FJ4º, existe una línea jurisprudencial muy consolidada, con origen en la STC 31/1981, de 28 de julio (RTC 1981, 31), según la cual: “sólo pueden considerarse pruebas que vinculen a los órganos de la justicia penal las practicadas en el juicio oral» (STC 1/2006, de 16 de enero [RTC 2006,1], F.4): «sólo pueden considerarse verdaderas pruebas aptas para desvirtuar el derecho a la presunción de inocencia y fundar la declaración de culpabilidad las practicadas en el acto del juicio que se desarrolla ante el Juez o Tribunal que ha de dictar Sentencia, de modo oral, contradictorio y con inmediación, de suerte que la convicción del juzgador sobre los hechos enjuiciados se alcance en contacto directo con los medios de prueba aportados por las partes (SSTC 217/1989, de 21 de diciembre [RTC 1989, 217], F.2; 161/1990, de 19 de octubre [RTC 1990, 161], F.2; 303/1993, de 25 de octubre [RTC 1993, 303], F.3; 200/1996, de 3 de diciembre [RTC 1996, 200], F.2; 40/1997, de 27 de febrero [RTC 1997, 40], F.2; 2/2002, de 14 de enero [RTC 2002, 2], F.6, y 12/2002, de 28 de enero [RTC 2002, 12], F.4)» (STC 280/2005 de 7 de noviembre [RTC 2005, 280], F.2)”.

Como acaba de indicarse, la primera excepción a la regla general mencionada es la prueba anticipada, cuya práctica puede ser solicitada por las partes en sus escritos de acusación y defensa cuando consideren que ciertas actuaciones de prueba no podrán practicarse durante de las sesiones del juicio oral o que existe riesgo de que su práctica dé lugar a la suspensión del juicio oral<sup>607</sup>. La decisión sobre la práctica de la prueba anticipada corresponde al mismo juez o tribunal que resulte competente para el enjuiciamiento de la causa. Lógicamente, también será este mismo juez o tribunal el que intervenga en la práctica de la prueba anticipada, que deberá llevarse a cabo con respeto a todas las formalidades propias del juicio oral (arts. 657.3, 781.1.III y 784.2 LECRIM).

La segunda excepción a la regla en cuestión es la prueba preconstituida. Con carácter general, las diligencias sumariales carecen de valor probatorio, pues su finalidad no es contribuir a la condena o absolución del acusado, sino servir al esclarecimiento de los hechos investigados en el proceso y, en su caso, a proporcionar los elementos necesarios para formulación de la acusación<sup>608</sup>. Así pues, para que este tipo de diligencias alcancen tal eficacia, es necesario proceder a su repetición en el juicio oral, con pleno sometimiento a las garantías de contradicción, inmediación, oralidad y publicidad<sup>609</sup>. Sucede, sin embargo, que algunas de estas diligencias no pueden reproducirse en la fase de plenario, bien por su propia naturaleza (por ejemplo, una entrada y registro o un reconocimiento judicial), bien por las circunstancias concurrentes en el caso concreto (por ejemplo, la desaparición o el fallecimiento de un testigo tras deponer en fase de instrucción). Y, dado que la negación incondicional del

---

<sup>607</sup> **ASENCIO MELLADO, J.M.**, *Derecho procesal penal...* op. cit., pág. 282, considera que “[l]a regulación de la suspensión del juicio oral como motivo justificativo de la anticipación probatoria, es excesivamente abierta en cuanto la ley debería haber distinguido, para una mayor precisión, entre suspensión absoluta y relativa y, dentro de esta última, la duración de la paralización. Si la suspensión es conocida, tiene una duración previsible y de escasa entidad, carece de sentido excepcionar la regla general del art. 741”.

<sup>608</sup> **ASENCIO MELLADO, J.M.**, *Derecho procesal penal...* op. cit., pág. 274.

<sup>609</sup> Este es el criterio consolidado del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo, como se evidencia a la vista de las SSTC núm. 68/2010, de 18 octubre, Sala Segunda (RTC 2010\68), FJ5º; núm. 1/2006, de 16 enero, Sala Primera (RTC 2006\1), FJ4º; núm. 174/2001, de 26 julio, Sala Primera (RTC 2001\174), FJ3º; núm. 86/1999, de 10 mayo, Sala Primera (RTC 1999\86), FJ3º; y de las SSTS núm. 367/2014, de 13 mayo, Sala de lo Penal, Sección 1ª (RJ 2014\2900), FJ6º; núm. 220/2013, de 21 marzo, Sala de lo Penal, Sección 1ª (RJ 2013\3965), FJ4º; y núm. 591/2012, de 4 julio, Sala de lo Penal, Sección 1ª (RJ 2012\8394), FJ2º.

valor probatorio de estas diligencias sumariales irrepetibles podría comprometer seriamente la eficacia de la lucha contra el delito<sup>610</sup>, el Tribunal Constitucional ha admitido expresamente la posibilidad de que alcancen tal valor, siempre que se cumplan ciertos requisitos<sup>611</sup>.

De conformidad con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, las diligencias de instrucción de imposible repetición en el juicio oral pueden alcanzar valor probatorio siempre que se practiquen ante el juez de instrucción, lo que supone una garantía para las partes y para el sistema; que, en la medida de lo posible, se garantice la contradicción entre las partes; y, finalmente, que el resultado de la misma se incorpore al juicio oral mediante la lectura o reproducción de los documentos que acrediten su

---

<sup>610</sup> A juicio del Tribunal Constitucional, el reconocimiento del valor probatorio de las diligencias sumariales en estos supuestos viene impuesto por la necesidad de preservar el ejercicio del *ius puniendi* estatal de las interferencias del azar y del abuso de los ciudadanos, que, en caso contrario, podrían dejar sin efecto la investigación judicial evitando la reiteración de las actuaciones investigadoras en el plenario. Este razonamiento se aprecia, por ejemplo, en la **STC núm. 56/2010, de 4 octubre, Sala Primera (RTC 2010\56)**, FJ3º: *"Como afirmaba la STC 41/1991, de 25 de febrero (RTC 1991, 41), "no admitir la prueba preconstituida con las debidas garantías supondría hacer depender el ejercicio del ius puniendi del Estado del azar o de la malquerencia de las partes (por ejemplo, mediante la amenaza a los testigos; STC 154/1990 [RTC 1990, 154], F.2); pudiendo dejarse sin efecto lo actuado sumarialmente. Un sistema que pondere adecuadamente tanto la necesidad social de protección de bienes jurídicos esenciales, como el haz de garantías frente a posibles abusos de los ciudadanos, con independencia de su posición, ha de estar en condiciones de hacer valer la seriedad de lo actuado por los órganos encargados de la represión penal; siempre que lo actuado lo haya sido con pleno respeto a aquellas garantías" (F.2)»".*

<sup>611</sup> Esta excepción a la regla general del art. 741 LECRIM, también se alude en la **STC núm. 344/2006, de 11 de diciembre, Sala Primera (RTC 2006\344)**, FJ4º, de la que transcribo un fragmento convenientemente seleccionado: *"El criterio enunciado, sin embargo, «no puede entenderse de manera tan radical que conduzca a negar toda eficacia probatoria a las diligencias judiciales y sumariales practicadas con las formalidades que la Constitución y el ordenamiento procesal establecen, siempre que puedan constatarse en el acto de la vista y en condiciones que permitan a la defensa del acusado someterlas a contradicción (por todas, SSTC 10/1992, de 16 de enero [RTC 1992, 10], F.2; y 187/2003, de 27 de octubre [RTC 2003, 187], F.3). Lo anterior resulta claro en los supuestos en que, bien sea por la fugacidad de las fuentes de prueba, bien por su imposible o muy difícil reproducción en el juicio oral mediante el correspondiente medio probatorio, sea necesario dotar al acto de investigación sumarial practicado con las debidas garantías del valor de la llamada prueba anticipada y la preconstituida, supuestos en los cuales el juzgador podrá fundar en tales actos la formación de su convicción, sin necesidad de que sean reproducidos en el juicio oral (STC 148/2005, de 6 de junio [RTC 2005, 148], F.2)» (STC 1/2006 [RTC 2006, 1], F.4). Como afirmaba la STC 41/1991, de 25 de febrero (RTC 1991, 41), «[n]o admitir la prueba preconstituida con las debidas garantías supondría hacer depender el ejercicio del ius puniendi del Estado del azar o de la malquerencia de las partes (por ejemplo, mediante la amenaza a los testigos; STC 154/1990 [RTC 1990, 154], F.2); pudiendo dejarse sin efecto lo actuado sumarialmente. Un sistema que pondere adecuadamente tanto la necesidad social de protección de bienes jurídicos esenciales, como el haz de garantías frente a posibles abusos de los ciudadanos, con independencia de su posición, ha de estar en condiciones de hacer valer la seriedad de lo actuado por los órganos encargados de la represión penal; siempre que lo actuado lo haya sido con pleno respeto a aquellas garantías (SSTC 107/1985 [RTC 1985, 107], F.2; 182/1989 [RTC 1989, 182], F.2)» (F.2)»".*

contenido<sup>612</sup>. En coherencia con lo expuesto, puede afirmarse que, tan pronto como se vislumbra el riesgo de que una diligencia sumarial no pueda repetirse en el juicio oral, debe procederse a su práctica conforme a los requisitos antes mencionados, generando de este modo una prueba preconstituida (arts. 448, 449, 730 y 777.2 LECRIM). Si el riesgo detectado no llega a materializarse, llegado el juicio oral, habrá que repetir la diligencia en cuestión para que se constituya como una prueba en sentido estricto. Sin embargo, el resultado de la diligencia sumarial podrá ser introducido en el juicio para evidenciar las posibles contradicciones existentes, pudiendo el juez o tribunal conferirle mayor o menor valor probatorio a uno u otra<sup>613</sup>.

Especialmente problemático resulta el tratamiento de las diligencias practicadas sin contradicción en la fase preliminar que, finalmente, resultan irrepitibles en el juicio oral. Inspirándose en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el Tribunal Constitucional ha recordado que el principio de contradicción se respeta, no sólo cuando el acusado tiene una posibilidad efectiva de participar en la diligencia en cuestión, sino también cuando esta participación no llega a tener lugar por circunstancias ajenas a una actuación judicial constitucionalmente censurable<sup>614</sup>. Desarrollando esta máxima, el Tribunal Constitucional ha condicionado la eficacia probatoria de las diligencias sumariales irrepitibles practicadas sin la debida contradicción al origen de esta deficiencia. Así, en primer lugar, cuando la falta de contradicción se deba a la actuación desidiosa, negligente o contumaz del acusado, la diligencia considerada podrá alcanzar valor probatorio por la vía del art. 730 LECRIM.

---

<sup>612</sup> Estos requisitos se detallan, por ejemplo, en las SSTC núm. 29/2008, de 20 febrero, Sala Segunda (RTC 2008\29), FJ5º; núm. 92/2006 de 27 marzo, Sala Segunda (RTC 2006\92), FJ2º; núm. 32/1995, de 6 febrero, Sala Primera (RTC 1995\32), FJ4º; y núm. 137/1988, de 7 julio, Sala Segunda (RTC 1988\137), FJ2º. En la jurisprudencia del Tribunal Supremo, se suman a estos planteamientos, por ejemplo, las SSTS núm. 1135/2011, de 2 noviembre, Sala de lo Penal, Sección 1ª (RJ 2012\1387), FJ3º; núm. 308/2010, de 18 marzo, Sala de lo Penal, Sección 1ª (RJ 2010\4512), FJ2º; núm. 1171/2009, de 10 noviembre, Sala de lo Penal, Sección 1ª (RJ 2009\7880), FJ3º; núm. 489/2008, de 10 julio, Sala de lo Penal, Sección 1ª (RJ 2008\4283), FJ1º; núm. 111/2007, de 5 febrero, Sala de lo Penal, Sección 1ª (RJ 2007\3250), FJ único; núm. 1587/2002, de 30 septiembre, Sala de lo Penal (RJ 2002\8853), FJ1º; núm. 2194/2001, de 19 noviembre, Sala de lo Penal (RJ 2002\1517), FJ6º; y núm. 1208/1999, de 22 julio, Sala de lo Penal (RJ 1999\6494), FJ1º.

<sup>613</sup> A este respecto, la STC núm. 80/2003, de 28 de abril, Sala Segunda (RTC 2003\80), FJ8º, afirma que, cuando se constate que las declaraciones sumariales cumplen los requisitos exigidos por la constitución para su consideración por el juzgador, éste “podrá fundar la condena en una u otra versión de los hechos optando por la que, a su juicio, tenga mayor credibilidad”.

<sup>614</sup> Vid., por todas, la STC núm. 1/2006, de 16 enero, Sala Primera (RTC 2006\1), FJ2º.

En segundo lugar, cuando la reiterada deficiencia se deba a la mala gestión del tribunal, la diligencia sumarial viciada no podrá alcanzar tal eficacia. Y, en tercer y último lugar, en aquellos casos en los que la falta de contradicción no resulte achacable ni a las partes ni a los órganos del Estado, será posible proceder al aprovechamiento probatorio de la diligencia sumarial considerada, en el bien entendido que, según el criterio del Tribunal Constitucional, es posible dar satisfacción suficiente a las exigencias del derecho de contradicción mediante el desarrollo de la correspondiente actividad probatoria sobre los elementos informativos resultantes de la misma. Por tanto, de conformidad con la jurisprudencia mencionada, el problema en este último caso no será tanto de eficacia probatoria cuanto de fiabilidad o credibilidad de la prueba<sup>615</sup>.

El Tribunal Constitucional ha especificado que la doctrina expuesta en las líneas anteriores se refiere solo y exclusivamente a las diligencias practicadas en la fase instructora propiamente dicha, que transcurre desde el Auto de incoación del sumario o de las diligencias previas hasta el auto que declara concluida la instrucción. Por tanto, nada de lo dicho se aplica a las actuaciones llevadas a cabo en la fase preprocesal, coprotagonizada por la policía y por el Ministerio Fiscal. El problema relativo al valor probatorio de este tipo de actuaciones no se constriñe ya a la ausencia de un nivel óptimo de contradicción, sino que se ve agravado por la ausencia de intervención judicial en su práctica, siendo esta una exigencia inexcusable, por el único órgano que goza de la independencia e imparcialidad necesarias para garantizar la fiabilidad de la diligencia, imprescindible para su incorporación al acervo probatorio de la causa. Partiendo de esta base, el Tribunal Constitucional tiene declarado que, para que las diligencias preprocesales adquieran valor probatorio, es imprescindible proceder a su repetición en el juicio oral. Excepcionalmente, cuando las diligencias en cuestión no puedan reiterarse en el plenario, su valor probatorio dependerá, no sólo de la introducción de su contenido en el debate a través de la lectura del documento en el que obre su resultado, sino también del concurso de los funcionarios que participaron

---

<sup>615</sup> La **STC núm. 134/2010, de 2 diciembre, Sala Primera (RTC 2010\134)**, FJ3º, aborda ampliamente el tratamiento de la cuestión, con cita detallada de la jurisprudencia más relevante del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

en su práctica, para su ratificación y sometimiento a las preguntas formuladas por las partes en el marco del esencial debate contradictorio al que se viene haciendo reiterada alusión a lo largo de este capítulo<sup>616</sup>.

En el ámbito de la valoración de la prueba es necesario conjugar dos reglas: la presunción de inocencia y la libre valoración de la prueba. Como se viene indicado a lo largo de este apartado, la destrucción de la presunción de inocencia depende de la práctica de una mínima actividad probatoria de cargo de cuyo resultado pueda establecerse una valoración inculpativa del acusado. Ahora bien, la valoración del cumplimiento de ambas condiciones en el caso concreto corresponde los Jueces y Tribunales, que deben llevar a cabo la citada ponderación con plena libertad, únicamente sometidos a la obligación de motivar suficiente y razonablemente su decisión. Desde otro punto de vista, los Jueces y Tribunales adscritos a la jurisdicción ordinaria incurren en una vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia susceptible de control por parte del Tribunal Constitucional cuando condenan sin pruebas de cargo o con insuficiencia probatoria; cuando las pruebas no pueden ser valoradas a causa de su ilicitud o de la irregularidad de su obtención; y cuando la sentencia carece de motivación, o cuando ésta es irracional o no se ajusta a las reglas de la experiencia o la lógica<sup>617</sup>.

---

<sup>616</sup> En este sentido, la **STC núm. 68/2010, Sala Segunda, de 18 octubre (RTC 2010\68)**, FJ5º, aclara que *“las declaraciones prestadas por un coimputado en las dependencias policiales no pueden ser consideradas exponentes ni de prueba anticipada ni de prueba preconstituida (...) fundamentalmente porque no se efectúan en presencia de la autoridad judicial, único órgano que, por estar institucionalmente dotado de independencia e imparcialidad, asegura la fidelidad del testimonio y su eventual eficacia probatoria”*. Del mismo modo, la precitada sentencia afirma que tales declaraciones *“tampoco pueden ser objeto de lectura en la vista oral a través de los cauces establecidos por los arts. 714 y 730 LECrim, por cuanto dichos preceptos se refieren exclusivamente a la reproducción de diligencias practicadas en la fase instructora propiamente dicha, es decir, en el período procesal que transcurre desde el Auto de incoación del sumario o de las diligencias previas y hasta el Auto por el que se declara concluida la instrucción, y no en la fase “preprocesal” que tiene por objeto la formación del atestado en la que, obviamente, no interviene la autoridad judicial sino la policía”*.

<sup>617</sup> El Tribunal Constitucional ha delimitado perfectamente sus competencias para verificar la existencia de prueba de suficiente para acreditar la concurrencia de todos los elementos objetivos y subjetivos del delito investigado. Como se expone, por ejemplo, en la **STC núm. 92/2006, de 27 marzo, Sala Segunda (RTC 2006\92)**, FJ2º, su función no consiste en comprobar la correcta subsunción de los hechos probados en las normas de Derecho sustantivo aplicables, tarea que corresponde a los Jueces y Tribunales de la jurisdicción ordinaria, sino en *“verificar «que la actividad probatoria se ha practicado con las garantías necesarias para su adecuada valoración», en «comprobar (...) que el órgano de enjuiciamiento expone las razones que le han conducido a constatar el relato de hechos probados a partir de la actividad probatoria practicada», y en «supervisar externamente la razonabilidad del discurso que une la actividad probatoria y el relato fáctico resultante»*. De manera que *«sólo cabrá*

Para terminar este apartado, conviene aclarar que el derecho fundamental a la presunción de inocencia no debe confundirse con el principio *in dubio pro reo*. Y es que, como se viene indicando, aquel se dirige a evitar que el acusado sea condenado sin que exista una mínima actividad probatoria de cargo en su contra; mientras este último exige que el material probatorio produzca dudas sobre la culpabilidad del acusado, se proceda a su absolución. Desde este punto de vista, se ha afirmado que la presunción de inocencia impone una exigencia (la existencia de actividad probatoria), mientras que la regla *in dubio pro reo* conlleva una exigencia subjetiva, que pertenece al ánimo del juez (la suficiencia de esta actividad para desvirtuar la presunción de inocencia del acusado)<sup>618</sup>.

Asimismo, debe tenerse en cuenta que, mientras que el debido respeto al derecho fundamental a la presunción de inocencia puede ser controlado en casación y amparo, la infracción del *in dubio pro reo*, en tanto criterio subjetivo del juez sobre la suficiencia de la prueba practicada en el proceso, no puede controlarse por ninguna de las vías antes mencionadas. Queda excluida, por tanto, la posibilidad de que la infracción de la presunción de inocencia sea esgrimida para lograr una nueva revisión de la valoración de la prueba realizada, respectivamente, en las instancias previas o en la jurisdicción ordinaria.

---

*constatar una vulneración del derecho a la presunción de inocencia cuando no haya pruebas de cargo válidas, es decir, cuando los órganos judiciales hayan valorado una actividad probatoria lesiva de otros derechos fundamentales o carente de garantías, o cuando no se motive el resultado de dicha valoración o, finalmente, cuando por ilógico o insuficiente no sea razonable el iter discursivo que conduce de la prueba al hecho probado».*

<sup>618</sup> **BARONA VILAR, S.** (con Montero Aroca, J., Gómez Colomer, J.L., Esparza Leibar, I. y Etxeberría Guridi, José F.), *Derecho Jurisdiccional III...*, op. cit., págs. 357 a 358. Sobre el principio *in dubio pro reo*, la **STS núm. 960/2007, de 29 noviembre, Sala de lo Penal, Sección 1ª (RJ 2008\781)**, FJ2º, afirma que “se diferencia de la presunción de inocencia en que se dirige al Juzgador como norma de interpretación para establecer que en aquellos casos en los que a pesar de haberse realizado una actividad probatoria normal, tales pruebas dejasen duda en el ánimo del Juzgador, se incline a favor de la tesis que beneficie al acusado. Es pues, una condición o exigencia “subjetiva” del convencimiento del órgano judicial en la valoración de la prueba inculpatória aportada al proceso (STS 28.2.89), y su acceso a casación solo es posible cuando resulta vulnerado en su aspecto normativo, es decir, en la medida en la que esté acreditado que el Tribunal ha condenado a pesar de su duda (SSTS 70/98 de 26.1, 699/2000 de 12.4, 1125/2001 de 12.7, 2295/2001 de 4.12, 479/2003 de 31.3, 836/2004 de 5.7, 548/2005 de 12.5 y 677/2006 de 22.6)”.

#### **4.2.7. Seguridad jurídica e invariabilidad de las resoluciones judiciales (arts. 24.1 y 9.3 CE). Remisión.**

Como se indicó en otro apartado de este trabajo, el Tribunal Constitucional ha afirmado de forma uniforme y reiterada que el derecho a la intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes es una de las proyecciones del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), directamente relacionada con el principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE), que impone que, a partir de cierto momento, las resoluciones judiciales sean inamovibles para que los conflictos jurídicos queden zanjados de forma definitiva, de manera que los ciudadanos puedan conocer con precisión el estado de sus derechos, obligaciones y responsabilidades y, en consecuencia, puedan saber a qué deben atenerse en el futuro<sup>619</sup>.

Como muestra de lo anterior, puede traerse a colación la doctrina del Tribunal Constitucional, en virtud de la cual:

*“Una de las proyecciones del derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el art. 24.1 CE consiste en el derecho a que las resoluciones judiciales alcancen la eficacia querida por el ordenamiento, lo que significa tanto el derecho a que las resoluciones judiciales se ejecuten en sus propios términos como el respeto a su firmeza y a la intangibilidad de las situaciones jurídicas en ellas declaradas, sin perjuicio, naturalmente, de su revisión o modificación a través de los cauces extraordinarios legalmente reconocidos.*

*En otro caso, es decir, si se desconociera el efecto de la cosa juzgada material, se privaría de eficacia a lo que se decidió con firmeza en el proceso, lesionándose así la paz y seguridad jurídica de quien se vio protegido judicialmente por una sentencia dictada en un proceso anterior entre las mismas partes.*

*Por ello, el derecho a la tutela judicial efectiva protege y garantiza la eficacia de la cosa juzgada material, tanto en su aspecto negativo o excluyente de nuevos*

---

<sup>619</sup> Vid. Capítulo 3, apartado 2.

*pronunciamientos judiciales con idéntico objeto procesal al ya resuelto en sentencia firme, como en su aspecto positivo o prejudicial, impidiendo que los Tribunales, en un proceso seguido entre los mismos sujetos, puedan desconocer o contradecir las situaciones jurídicas declaradas o reconocidas en una sentencia que haya adquirido firmeza”<sup>620</sup>.*

Dejando al margen la ya conocida relación entre el principio de seguridad jurídica y el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, ahora interesa precisar que, ni las exigencias aquel principio, ni tampoco las de este derecho fundamental, pueden ser interpretadas con carácter absoluto. Indudablemente, con carácter general es preciso proteger la seguridad jurídica, lo que exige, a su vez, garantizar la intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes. Sin embargo, en ciertos casos, esa tarea puede resultar comprometida, en la medida en que la seguridad jurídica puede entrar en conflicto con otros valores dignos de protección como, por ejemplo, la justicia.

La legislación procesal no es, ni mucho menos, ajena a la problemática que acaba de destacarse. En general, la posible injusticia de las decisiones judiciales no impide que, una vez firmes, pasen a ser intangibles. No parece conveniente supeditar la estabilidad de las decisiones de los jueces y tribunales a la percepción que, sobre su acierto o desacierto, pudieran tener otros órganos jurisdiccionales ajenos a la tramitación del proceso. Ello sería, sin duda, contrario a la seguridad jurídica, pues la situación jurídico-subjetiva de los operadores jurídicos quedaría siempre a expensas de que, en el futuro, un órgano jurisdiccional pudiera discrepar del juicio plasmado en sentencia previa. Ahora bien, en supuestos de injusticia extrema (fundamentalmente en aquellos casos en los que se produce se condena injustamente a una persona, o se le impone una pena más grave de la que corresponde a la infracción cometida, apareciendo

---

<sup>620</sup> STC núm. 62/2010, de 18 octubre, Sala Segunda (RTC 2010\62), FJ4º, con cita de las SSTC núm. 17/2008, de 31 de enero (RTC 2008\17); núm. 151/2001, de 2 de julio (RTC 2001\151), FJ3º; núm. 309/2000, de 18 de diciembre (RTC 2000\309), FJ3º; núm. 207/2000, de 24 de julio (RTC 2000\207), FJ2º; núm. 55/2000, de 28 de febrero (RTC 2000\55), FJ4º; núm. 53/2000, de 28 de febrero (RTC 2000\53), FJ6º; núm. 43/1998, de 24 de febrero (RTC 1998\43), FJ3º; núm. 59/1996, de 15 de abril (RTC 1996\59), FJ2º; núm. 198/1994, de 4 de julio (RTC 1994\198), FJ3º; núm. 135/1994, de 9 de mayo (RTC 1994\135), FJ2º; y núm. 159/1987, de 26 de octubre (RTC 1987\159), FJ2º.

posteriormente evidencias de la injusticia de la decisión, de la utilización de pruebas falsas o de la prevaricación del juez) el legislador considera preferible asumir el coste en términos de seguridad jurídica a aquietarse ante la sentencia manifiestamente injusta y, por consiguiente, prevé la posibilidad de lograr la anulación de la misma, a través de los procesos de revisión y anulación de sentencias firmes.

Dicho lo anterior, conviene indicar que la protección de la seguridad jurídica también puede plantear problemas en la medida en que, para lograrla, resulte necesario restringir alguno de los derechos fundamental o garantías de los ciudadanos (su derecho de defensa, su derecho al proceso con todas las garantías, su presunción de inocencia, etc.).

Pero, a diferencia de lo que sucede con la colisión entre la seguridad jurídica y la justicia, y con la única excepción del acción constitutiva de anulación de la sentencia dictada en ausencia del acusado, la ley guarda absoluto silencio sobre la materia. En consecuencia, opinamos que para resolver los conflictos entre seguridad jurídica, intangibilidad de las resoluciones judiciales y cualesquiera otros derechos y garantías que pudieran colisionar con los mismos, hay que realizar un ejercicio casuístico de ponderación constitucional que permita determinar, en el caso concreto, si debe ser la seguridad jurídica la que ceda frente a los derechos y garantías en conflicto, permitiéndose, en consecuencia, la modificación de la sentencia firme; o si, por el contrario, debe ser aquella la prime y, por tanto, se debe respetar plenamente la intangibilidad de la sentencia en cuestión, aunque con ello se opere una restricción legítima de los derechos y garantías individuales en conflicto.

#### **4.3. Análisis de compatibilidad**

En nuestra opinión, al menos a priori, es posible emitir una opinión desfavorable a la existencia de una contradicción insalvable entre el reconocimiento del efecto positivo o prejudicial de la cosa juzgada penal y las exigencias de los principios jurídico-naturales, entendidos de acuerdo a su formulación más clásica.

En este sentido, conviene recalcar que, cuando se plantea la posibilidad de que la sentencia penal firme dictada en un proceso pueda llegar a desplegar cierta eficacia vinculante en otro proceso seguido contra el mismo sujeto y por hechos conexos a los que se enjuiciaron en primer término, desde luego, se parte de la base de que el pronunciamiento potencialmente prejudicial se dictó en el marco de un proceso con todas las garantías y, por tanto, plenamente respetuoso con las exigencias de ambos principios jurídico naturales.

Más concretamente, se considera que, en el primer proceso, las partes (y, en especial, el acusado) tuvieron una oportunidad efectiva y suficiente de alegar y probar lo necesario para el éxito de sus respectivas posiciones procesales. Además, se presume que, como exige el principio de audiencia, estas oportunidades fueron directamente proporcionales al perjuicio que depararía a cada una de las partes una hipotética sentencia desfavorable; y que, por exigencia del principio de igualdad, se produjo la necesaria igualdad de armas, sin que ninguna de las partes quedara en una situación de desventaja procesal.

En definitiva, las acusaciones y las defensas tuvieron la oportunidad de hacer lo necesario para obtener una resolución procesal favorable a sus intereses. No obstante lo anterior, si cualquiera de las partes acogió una actitud puramente pasiva o negligente o, sencillamente, no tuvo la pericia necesaria para conseguir los resultados deseados, no puede hablarse por ello de una vulneración de los principios de considerados. Máxime cuando, con carácter previo a la firmeza de la sentencia potencialmente prejudicial, las partes tuvieron la oportunidad de deducir los recursos previstos en la ley en los términos antes descritos.

Nótese que, para evitar juicios temerarios, lo que no se afirma es que la sentencia dictada en el proceso sea ajustada a la realidad, pues, como se planteó en su momento, la contradicción procesal paritaria favorece el enriquecimiento de la información en poder del juez o tribunal que debe decidir el pleito, pero no garantiza que sus decisiones sean acertadas.

A nuestro parecer, resulta lógico pensar que si una sentencia se dictó en proceso plenamente respetuoso con los principios de audiencia e igualdad, el reconocimiento de su eficacia positiva o prejudicial no vulnera, al menos directamente, las exigencias de esos mismos principios en el proceso en el que se hace valer la meritada vinculación prejudicial. Al fin y al cabo, como ha puesto de manifiesto parte de la doctrina, la vinculación considerada no implica la reproducción parcial y sesgada del debate, sino su completa exclusión, que viene motivada, precisamente, por el hecho de la cuestión litigiosa ya fue resuelta previamente por la autoridad judicial en el marco de un proceso con todas las garantías<sup>621</sup>. Se trata de una cuestión ya debatida en juicio plenario y contradictorio y, en consecuencia, es cosa juzgada<sup>622</sup>.

Pero, a decir verdad, la cuestión resulta mucho más problemática cuando se analiza la extensión de los derechos y garantías establecidos por el legislador para la protección de los principios jurídico-naturales en el proceso; y, sobre todo, la confianza legítima que aquellos derechos y garantías generan en el justiciable y su decisiva repercusión en sus decisiones procesales.

Como se ha indicado previamente, por voluntad de la Constitución, en el art. 24 CE se establecen los derechos y garantías antes mencionados, que, por inspiración supranacional, configuran el proceso justo. Además, estos derechos y garantías han

---

<sup>621</sup> Así se reconoce, de hecho, en sede civil. Por imperativo legal, las partes no disponen de la oportunidad de reservar argumentos para procesos sucesivos. Por consiguiente, agotado el debate sobre una determinada materia, se considera lógico que el juicio emitido al respecto, vincule a las partes en sucesivos procesos seguidos por cuestiones conexas (art. 222.4 LEC).

<sup>622</sup> En un primer proceso, A es acusado injustamente de falsificar el documento público X. En este proceso, se respetan todos los derechos y garantías de A referidos en el apartado previo. Concretamente, el juzgado le informa a con toda precisión de los hechos que se le imputan, se le procura un abogado de oficio y, más aún, se controla que éste ejerza las funciones de defensa de manera diligente, efectuando las alegaciones y proponiendo las pruebas que considera pertinentes para lograr la absolución de A. Pese a todo, el juez aprecia la concurrencia de los elementos típicos del delito de falsedad documental y dicta sentencia en la que condena a A como autor de la misma. Siguiendo la recomendación de su abogado, A decide no recurrir la sentencia atendiendo, atendiendo a la levedad de la pena impuesta. Posteriormente, a instancias de B, se incoa un nuevo proceso contra A, en el que se le acusa de cometer una estafa utilizando el documento público X, cuya falsedad fue declarada en la sentencia firme dictada en el primer proceso. Como se ha indicado, entendemos que, a priori, no se produciría una vulneración de los principios de audiencia e igualdad si, en el segundo proceso, por imperativo de la función positiva de la cosa juzgada de la primera sentencia, se excluyera del debate dos cuestiones de tanta relevancia como la falsedad del documento X y la atribución de la autoría de dicha falsificación a A.

sido perfilados y desarrollados por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, que, a la postre, como es lógico y deseable, ha establecido con claridad cuáles son los derechos y las obligaciones de las partes intervinientes en los procesos penales. Y, como es natural, los justiciables, asistidos por sus letrados, conocen esos derechos y garantías, los hacen valer en el proceso y esperan que el Estado guarde el debido respeto a los mismos, pues, de lo contrario, difícilmente podría hablarse de un Estado de Derecho.

Como se expuso *supra*, el punto de partida de una defensa procesal adecuada y suficiente es el conocimiento detallado de los hechos sobre los que debe versar. En atención a esta circunstancia, el art. 24.2 CE recoge expresamente el derecho fundamental a ser informado de la acusación, que surte efecto desde el momento en que el proceso se dirige contra el sujeto pasivo y que comprende la exigencia de una información clara y precisa sobre los hechos litigiosos y su calificación jurídica. Esta información ha de ser adecuada a la capacidad del destinatario y, además, debe mantenerse actualizada a la luz de la evolución de los acontecimientos y las investigaciones.

Así pues, en el preciso instante en el que la investigación arroja indicios de la participación de un sujeto en un hecho de apariencia típica, el juez de instrucción tiene la obligación de acordar su citación en calidad de investigado, informándole detalladamente de los hechos que motivan su situación procesal, y de los derechos y garantías que le asisten.

Este acto de información constituye un hito decisivo en el proceso, pues supone el desencadenante de la actividad defensiva del investigado y, por lo tanto, de la contradicción procesal. Ni que decir tiene que, en general, esta actividad defensiva se estructura partiendo de la base de la información fáctica y jurídica proporcionada por el juzgado; y que, en consecuencia, la referida información genera una confianza legítima en el interesado, que guía sus decisiones en materias tan relevantes como el ejercicio del resto de los derechos fundamentales detallados en el apartado precedente, es decir, el derecho a la defensa y a la asistencia de letrado, el derecho a

no confesarse culpable y a no declarar contra sí mismo, el derecho a usar todos los medios pertinente para su defensa y el derecho a la presunción de inocencia.

¿Qué sucedería en un proceso en el que la información proporcionada al investigado no respetara los cánones constitucionales expuestos en el apartado correspondiente? Pues, sencillamente, que se vulneraría el derecho fundamental a la defensa del acusado, que, con motivo de la mencionada deficiencia informativa, vería frustradas sus opciones reales de articular los medios procesales o materiales de defensa contra todos los pronunciamientos perjudiciales para sus intereses. Si, finalmente, recayera sentencia condenatoria fundamentada en estos hechos, se vulneraría el principio acusatorio y el único remedio posible sería la anulación de la sentencia defectuosa<sup>623</sup>.

Partiendo de esta base, conviene plantearse qué sucede cuando la información proporcionada al sujeto pasivo en el primer proceso no permite calibrar exactamente las consecuencias desfavorables que en el futuro podrían llegar a derivarse de las decisiones y actos ejecutados en el curso del proceso. Esta es la pregunta clave, que, al menos a nuestro juicio, puede contribuir a modificar el criterio inicialmente expresado sobre la compatibilidad de la función positiva de la cosa juzgada penal con las exigencias de los principios de audiencia e igualdad, a la luz de su desarrollo constitucional y jurisprudencial<sup>624</sup>.

---

<sup>623</sup> En este sentido, la **STS núm. 511/2006, de 9 mayo del Tribunal Supremo, Sala de lo Penal (RJ 2006\3111)**, anula una sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Barcelona, en la que se condena al acusado por un delito de encubrimiento, pese a que, durante la tramitación del proceso, fue acusado de un delito de homicidio y, subsidiariamente, de su complicidad en dicho delito. Entiende la Sala, que, como consecuencia de lo anterior, se ha vulnerado el derecho fundamental del acusado a ser informado de la acusación, que constituye un elemento definitorio del principio acusatorio. En consecuencia, anula la sentencia recurrida en casación y procede a la absolución del acusado. Tampoco debe perderse de vista, a nuestro parecer, que las acusaciones también tienen derecho a ser puntualmente informadas sobre los avances experimentados por la investigación, pues, como ya se ha dicho, también son titulares del derecho de defensa.

<sup>624</sup> En el ejemplo propuesto previamente, A no sabe que, con posterioridad, puede llegar a plantearse un segundo proceso por una estafa a B, llevada a cabo, supuestamente, a través de la utilización del documento falso X. No lo sabe porque no sucedió y porque el juez de instrucción no pudo informarle al respecto, en la medida en que el segundo proceso aún no se había incoado. A decide no recurrir porque, aparentemente, la pena era reducida y, siguiendo el consejo de su abogado, considera conveniente poner fin al proceso, evitando riesgos y costes. Ahora bien, a nuestro juicio, lo importante es formularse la siguiente pregunta: ¿hubiera adoptado la misma decisión si hubiera sabido que, como consecuencia de la sentencia firme podrían derivarse consecuencias muy negativas para sus intereses procesales en el futuro? Y, en nuestra opinión, la respuesta debe ser negativa.

Inmediatamente después ser informado de los hechos que se le imputan (si no antes), el investigado tiene que tomar la primera decisión clave para la efectividad de su defensa. Nos referimos, lógicamente, a la decisión relativa a la contratación de un abogado.

Sucede, una vez más, que en la hipótesis planteada, esta decisión se adoptaría con base en una información imprecisa, no ya sobre la relevancia o gravedad de los hechos investigados, sino sobre la posible trascendencia de lo decidido en el proceso en el desarrollo de causas futuras.

A nuestro parecer, la insuficiencia de la información podría afectar al ejercicio del derecho fundamental a la defensa y a la asistencia de letrado (art. 24.2 CE), al menos, de dos maneras distintas. En primer lugar, entendemos que la incompleta apreciación de la trascendencia penal del hecho enjuiciado en el proceso podría llevar al investigado-acusado a desechar, en los casos en los que la ley lo permite, la opción de contratar a un abogado, optando por ejercer la autodefensa de su posición procesal. En segundo lugar, el entendimiento parcial de su situación jurídica también podría afectar a la información proporcionada por el acusado a su abogado<sup>625</sup>. Y nos referimos, en este punto, no sólo al hecho de que, si, efectivamente, el sujeto pasivo del proceso penal ha cometido alguna irregularidad, lo normal es que prefiera evitar hablar de ella incluso con su abogado, a no ser que lo requiera el proceso; sino también a que, en la práctica jurídica, lo normal es que el intercambio de datos e ideas entre abogado y cliente se constriña a los hechos litigiosos y no a cuestiones ajenas a los mismos (por ejemplo, es natural que el responsable de una red de narcotráfico a gran escala, no desee detallar a su abogado los pormenores de su actividad delictiva, en el contexto de un procedimiento seguido a consecuencia de un episodio localizado de tráfico de estupefacientes). Una vez más, parece lógico pensar que el mejor

---

<sup>625</sup> La STS núm. 108/2009, de 6 febrero, Sala de lo Penal, Sección 1ª (RJ 2009\1540), anula la sentencia condenatoria dictada por la Audiencia Provincial de Madrid, al entender que el tribunal *a quo* había dificultado las entrevistas entre acusado y letrado. De este modo, aunque el abogado compareció al juicio, se entiende que el acusado careció de defensa, al no estar aquel debidamente informado de las circunstancias del caso.

conocimiento de los hechos de la trascendencia del juicio por parte del acusado podría determinar la realización de actuaciones procesales diversas y, posiblemente, más favorables para sus intereses<sup>626</sup>.

Continuando con el presente análisis, nos parece que la insuficiencia de la información manejada por el investigado-acusado en el primer proceso, también puede afectar desfavorablemente al ejercicio de su derecho fundamental a no confesarse culpable y a no declarar contra sí mismo (art. 24.2 CE). Este derecho fundamental supone, como se ha indicado, que el sujeto pasivo del proceso puede adoptar una posición puramente pasiva y silente, sin que puedan ejercerse medidas coactivas para transformar su actitud; que la negativa y el silencio no pueden fundar, por sí solos, una sentencia condenatoria; y, lo que nos parece muy relevante, que el acusado está facultado para mentir de cara a la defensa de sus intereses procesales.

En la misma línea que se viene manteniendo hasta este momento, la falta de una visión global del problema al que se enfrenta el investigado puede frustrar completamente la operatividad de tan importante garantía procesal. No decimos, lógicamente, que se vaya a emplear cualquier clase de coacción sobre él. Simplemente, nos limitamos a poner de manifiesto que, sin el debido conocimiento de la trascendencia global, presente y futura, de sus declaraciones, es peligroso decidir sobre la pertinencia del ejercicio a guardar silencio, o, por el contrario, emitir unas declaraciones más o menos ajustadas a la realidad de los hechos para intentar eludir la responsabilidad imputada en el proceso. Indudablemente, esta última conducta no resulta edificante para el observador imparcial, pero lo cierto es que, actualmente,

---

<sup>626</sup> Así, en el ejemplo propuesto, es posible que, si A hubiera conocido la potencial trascendencia de la sentencia dictada en el proceso relativo a la falsificación del documento X, su decisión en cuanto a la designación de su asistencia letrada podría haber variado. Tal vez, preocupado por la gravedad del problema, se hubiera decantado por contratar a especialista en la materia, y, posiblemente, también hubiera sido más diligente a la hora de proporcionarle a su letrado toda la información necesaria para la debida articulación de una defensa global. Además, con toda seguridad, A hubiera puesto a su abogado al corriente de sus relaciones con B, informándole de las causas del contencioso relativo a la supuesta estafa realizada utilizando el documento X. En definitiva, si A hubiera conocido los riesgos derivados de la posible incoación del segundo proceso, a buen seguro hubiera dispuesto los medios apropiados para intentar llegar a este último con sus opciones de defensa intactas.

forma parte de las reglas del proceso justo, y, por tanto, el acusado tiene todo el derecho del mundo, a acogerse a la misma<sup>627</sup>.

Siguiendo la misma lógica, nos parece evidente que la prueba a practicar en un concreto proceso se determina atendiendo al *factum* que constituye su objeto. Lo que hay que probar está claro; pero, desde luego, las iniciativas a adoptar para conseguir la acreditación de su certeza positiva o negativa y su intensidad varían en función de la trascendencia del proceso. Así, ante una infracción menos grave, o aislada, las partes interesadas pueden decidir no promover el interrogatorio de un testigo de difícil localización o que reside a gran distancia de la sede del tribunal, o pueden decidir no aportar una prueba pericial de parte para evitar asumir su coste, etc. En definitiva, la intensidad de la conducta defensiva y, más específicamente, la de la actividad probatoria de descargo, puede variar sustancialmente atendiendo a la gravedad de los hechos imputados.

Extrapolando este razonamiento al supuesto de los procesos conexos, es razonable pensar que si durante la tramitación de la primera causa el acusado no tiene constancia de la relevancia global del problema penal al que se enfrenta, es posible que no llegue a agotar todas sus opciones de defensa. En definitiva, es razonable pensar que, en este caso, el acusado desplegará una actividad probatoria de intensidad proporcional al gravamen que, según la información que obra en su poder, podría llegar a depararle el proceso. Sin embargo, un segundo proceso conexo, implica una nueva amenaza a la situación jurídico-subjetiva del acusado y, por tanto, un incremento sobrevenido del perjuicio derivado del primer proceso. Y, en este contexto, como ya se ha indicado, es posible que el sujeto pasivo de ambos procesos pudiera llegar a lamentarse de no haber puesto, desde el principio, todos los medios a

---

<sup>627</sup> Piénsese que, en el ejemplo antes propuesto, A hubiera tenido la oportunidad de alcanzar un acuerdo de conformidad, minimizando considerablemente las responsabilidades derivadas del hecho controvertido X. Pese a su inocencia, la complejidad del caso y la existencia de elementos incriminatorios, bien podrían conducirlo a aceptar adoptar ese acuerdo, con el único propósito de minimizar riesgos. Pero, lógicamente, si A hubiera conocido las posibles implicaciones derivadas de esta decisión en procesos futuros seguidos, incluso, por delitos más graves que el de falsificación documental, posiblemente hubiera optado por llevar su defensa a las últimas consecuencias, con la confianza de ser absuelto del delito de falsedad documental, y protegerse contra la posible querrela de B, con motivo de la ya mencionada estafa.

su alcance para evitar el pronunciamiento potencialmente prejudicial dictado en el primer proceso.

Expuesta así la cuestión, nos parece que se aprecia con claridad que, pese a la pulcritud del primer proceso en el respeto de los principios de audiencia e igualdad y de los derechos fundamentales asociados a los mismos, la falta de una información suficientemente clara y precisa sobre la posible repercusión de la sentencia en pleitos futuros por hechos conexos puede llegar a producir la conculcación *progresiva* de todas y cada una de las garantías que, hoy por hoy, forman parte del derecho fundamental al proceso con todas las garantías, directamente relacionado con las exigencias de los principios jurídico naturales de audiencia y contradicción. La conculcación a la que acabamos de hacer referencia no sólo es *progresiva*, en cuanto se va consumando a medida que se realizan (o se dejan de realizar) las distintas actuaciones propias de la defensa del investigado, sino que, además, es *compleja*, por cuanto se consume en el primer proceso, pero no se manifiesta hasta el segundo, que es, precisamente, aquel en el que se despliega la vinculación prejudicial analizada, socavando la defensa del acusado.

Mención separada merece, a nuestro juicio, la relación existente entre el efecto positivo o prejudicial de la cosa juzgada penal y la presunción de inocencia. Como se indicó previamente en este trabajo, la presunción de inocencia no interesa tanto como norma de tratamiento del investigado, cuanto como norma reguladora de la carga de la prueba.

En esencia, la presunción de inocencia supone que el acusado no ha de probar su inocencia, sino que es el acusador el que debe demostrar su culpabilidad. La presunción de inocencia sólo puede desvirtuarse mediante la realización de una mínima actividad probatoria, que respete plenamente los derechos fundamentales del acusado y las garantías procesales, entre las que destacan la oralidad, la publicidad, la inmediación y la contradicción, y que tenga contenido inculpativo o de cargo. Si no se cumplen estos requisitos, prevalece la presunción de inocencia y, en consecuencia, el juez debe absolver.

El problema, en este punto, reside, a nuestro juicio, en que, en los términos ya descritos, no puede considerarse que el pronunciamiento potencialmente prejudicial reúna los requisitos necesarios para desvirtuar la presunción de inocencia del acusado en el segundo proceso. Si el acusado desconoce la verdadera trascendencia del problema al que se enfrenta, no puede articular debidamente su defensa. De este modo, a medida que se desarrolla la causa, se van produciendo sucesivas vulneraciones de los derechos fundamentales y garantías del debido proceso. El efecto de dichas vulneraciones, sin embargo, no se manifiesta en el primer proceso, sino que permanece latente hasta el momento en el que se pretende hacer valer la vinculación prejudicial de la segunda causa a la sentencia firme dictada en primer término. Cuando se celebra el debate plenario, presidido por los principios de inmediación, contradicción, publicidad y oralidad, por imperativo de la función positiva de la cosa juzgada, se produce a la exclusión de las cuestiones determinantes de la culpabilidad del acusado, que fueron decididas en la primera sentencia; pero lo cierto es que el pronunciamiento sobre éstas no se forjó con las debidas garantías y, no obstante ello, junto con la prueba practicada en el segundo proceso, puede resultar determinante para la emisión de una sentencia de signo condenatorio. Y, cuando esto sucede, opinamos que se vulnera el derecho fundamental a la presunción de inocencia del acusado<sup>628</sup>.

A la vista de lo anterior, nos parece que no queda otro remedio que reconocer que el efecto positivo judicial de la cosa juzgada penal colisiona con el derecho de defensa y la presunción de inocencia del acusado, al menos, en aquellos supuestos en los que los pronunciamientos afectados por el mismo son desfavorables para su defensa en el proceso al que se traslada la vinculación prejudicial. Pero, en este mismo caso, quizás podría defenderse que la negación de la función positiva de los pronunciamientos desfavorables a los intereses de la defensa constituye, como contrapartida, una vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva de las acusaciones, en

---

<sup>628</sup> Volviendo al ejemplo utilizado a lo largo de este apartado, es sencillo reparar en lo cuestionable que resultaría que A fuera condenado en el segundo proceso como consecuencia de la condena recaída en el primer proceso por la falsificación del documento X, que adquirió firmeza por el mero aquietamiento de A, derivado de la convicción de la intrascendencia de la cuestión.

su vertiente de invariabilidad de las resoluciones judiciales, que, como ya se ha indicado, se encuentra directamente relacionado con el principio de seguridad jurídica (arts. 24.1 y 9.3 CE).

No obstante ello, existen varios argumentos que, en nuestra opinión, pueden contribuir a desvirtuar este razonamiento. En primer lugar, teniendo en cuenta que las acusaciones carecen de un derecho fundamental a la condena penal del acusado, nos parece verdaderamente difícil admitir que, una vez dictadas, puedan ser titulares del derecho fundamental a que éstas permanezcan intangibles. Nos referimos a que, si B no tiene derecho a que A sea condenado por la falsificación de un documento, ni por la estafa cometido por medio de éste, no se entendería muy bien que se le reconociera un genuino derecho subjetivo a que la sentencia dictada con relación a la falsificación del documento mantuviera su virtualidad en sucesivos enjuiciamientos.

En segundo lugar, aunque a efectos meramente dialécticos se reconociera la titularidad de este derecho, no hay que perder de vista que la negación de la función positiva de la cosa juzgada no supone la modificación de la sentencia que la despliega. La relación jurídico-penal declarada en la misma permanece inalterable, pero, sencillamente, se limita el ámbito de extensión de sus efectos; y ésta es una posibilidad perfectamente admisible siempre que esté justificada por razones de justicia.

Y, en tercer lugar, y nos parece el argumento definitivo, consideramos que, aunque se reconociera el derecho de las acusaciones a la invariabilidad de las resoluciones judiciales en los términos expuestos, de reconocerse la función positiva de la cosa juzgada penal, se produciría una colisión entre aquel y los derechos fundamentales a la defensa y a la presunción de inocencia del acusado. Y, a simple vista, este conflicto debe resolverse necesariamente a favor de estos últimos, pues lo que ésta en juego no es ya la frustración por la incertidumbre sobre la perduración de los efectos de la sentencia en el tiempo, sino la libertad del individuo que se enfrenta a la acusación.

En definitiva, como ha planteado un sector muy destacado de la doctrina, el gran problema de la función positiva o prejudicial de la cosa juzgada penal en el proceso penal es que, al menos en los supuestos en los que perjudica a la defensa del acusado, constituye más un factor de inseguridad jurídica que un instrumento para la protección de ésta.

El planteamiento cambia radicalmente cuando se contempla la posibilidad de que los pronunciamientos potencialmente prejudiciales redunden en beneficio de la defensa del acusado en el segundo proceso<sup>629</sup>. Bien pensado, en este caso, la información fáctica y jurídica que recibe el investigado por parte de la autoridad judicial es tan insuficiente como lo era en el primero de los escenarios planteados. De igual manera, los efectos derivados de la meritada insuficiencia en el ejercicio del derecho de defensa del acusado, de cara al segundo proceso, son los mismos. Sencillamente, como no se conoce el proceso, no se hace nada para procurar su buen fin. Ahora bien, a diferencia de lo que sucedía en la primera de las hipótesis planteadas, la sentencia dictada en el primer proceso, condenatoria o absolutoria, contiene un pronunciamiento favorable a los intereses de la defensa en el segundo proceso. Sin embargo, en estos casos, la defensa del acusado no se ve quebrantada sino reforzada. No se produce indefensión, sino que se refuerza su defensa; y lo mismo ocurre con la presunción de inocencia, en la medida en que el pronunciamiento favorable a los efectos de la defensa queda fuera del debate plenario en el segundo proceso, y, por tanto, no puede ser desvirtuado mediante la práctica de prueba.

En estos casos, nos parece que serían las acusaciones las que experimentarían un quebranto en su derecho fundamental a la defensa, en los términos ya descritos. Sin embargo, convenimos con la doctrina mayoritaria en que esta restricción podría justificarse por la menor intensidad de este derecho en comparación el derecho del acusado a no ser juzgado más de una vez por los mismos hechos y a la invariabilidad

---

<sup>629</sup> Imagínese que la primera sentencia absuelve a A del delito de falsedad documental X, declarando proba la autenticidad de dicho documento. Si se reconociera el efecto positivo o prejudicial de la cosa juzgada penal de la citada sentencia, la querrela promovida por B, alegando la comisión por A de un delito de estafa, basada en la falsedad de X, no podría prosperar.

de las resoluciones judiciales, que, como ya se ha indicado, entronca directamente con el principio de seguridad jurídica (art. 24.1 y 9.3 CE).

Además, en este escenario, el razonamiento relativo a la colisión de la función positiva de la cosa juzgada penal con el derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente del derecho a la intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes, también cambia sustancialmente. A diferencia de lo que sucede con la acusación, el acusado sí que es titular de un genuino derecho subjetivo a que las sentencias que le benefician no sean revisadas con posterioridad a su firmeza, y, por tanto, cabría decantarse por la defensa del reconocimiento de la fuerza vinculante de los pronunciamientos favorables a los intereses de la defensa.

Sin embargo, llegados a este punto, nos parece imprescindible plantear un factor que, a nuestro entender, debe ser determinante en la decisión relativa al reconocimiento del efecto positivo o prejudicial de la cosa juzgada penal. Y este factor, de naturaleza puramente práctica, no es otro que la posibilidad de que sentencias, condenatorias o absolutorias, obtenidas con manifiesto fraude procesal, acaben influyendo en enjuiciamientos posteriores seguidos contra el mismo sujeto por hechos conexos.

Si, en un primer impulso, se reconociera la conveniencia del reconocimiento del efecto positivo de la cosa juzgada en los términos recién planteados, se pasaría por alto la posibilidad de que las partes implicadas en un delito, obtuvieran sentencias fraudulentas excluyentes del segundo delito, con el lógico propósito de eludir las correspondientes responsabilidades<sup>630</sup>.

---

<sup>630</sup> Piénsese en un supuesto extremo: A mata a B en el transcurso de una discusión motivada por una operación de tráfico de drogas defectuosamente ejecutada y se deshace del cadáver de la víctima en un pantano. A continuación, con el propósito de eludir su responsabilidad en el crimen antes descrito, A conviene con C la interposición de una denuncia por lesiones supuestamente cometidas en el momento en el que se produjo el homicidio, pero en una localidad muy alejada del lugar de los hechos. Incoado el proceso, A es condenado por lesiones, al considerarse probado el episodio descrito por C. Si, posteriormente, se intentara proceder contra A por el homicidio de B, la cosa juzgada positiva de la primera sentencia impediría situarle en el lugar de los hechos en el momento en el que éstos se produjeron. Para minimizar este riesgo, bien podría aludirse a la posibilidad de promover la revisión de la sentencia fraudulenta para conseguir la tramitación del segundo pleito sin sujeción a sus pronunciamientos. Sin embargo, éste argumento no podría defenderse en el que caso de la sentencia fuera absolutoria, al entender probado, que A se encontraba en un lugar distinto, pues, al tratarse de un pronunciamiento absolutorio, sería imposible proceder a su revisión, al tratarse de una vez firme.

A nuestro parecer, la sola posibilidad de que se produjeran supuestos como el que se acaba de describir, evidencia la necesidad de valorar cuidadosamente la decisión relativa al reconocimiento del efecto positivo o prejudicial de la cosa juzgada penal, siquiera en lo favorable a los efectos de la defensa. No desconocemos que las conductas fraudulentas a las que se acaba de hacer referencia se pueden producir en todo tipo de procesos, con independencia de que se reconozca la función positiva de la cosa juzgada penal. Así, el acusado en un proceso penal puede recurrir a testigos falsos o intimidar a los testigos de la acusación, puede manipular los dictámenes periciales emitidos a instancia de parte e, incluso, en el peor de los casos, puede intentar influir irregularmente en la decisión del juez o tribunal competente para su enjuiciamiento.

Sin embargo, nos parece que el riesgo de que se produzcan este tipo de conductas y, más aún, el riesgo de que alcancen el propósito perseguido es relativamente reducido. Por un lado, pocas personas tienen la capacidad de influenciar eficazmente (mediante intimidación o pago) la actuación de los testigos y peritos y, muchísimo menos, la del juez o la de los miembros del tribunal competente. Además, aun contando con dicha capacidad, vencer la resistencia de los operadores jurídicos no es, en la mayoría de los casos, tarea fácil. Por tanto, salvo contadas excepciones, en la práctica, los intentos de fraude procesal a los que venimos haciendo referencia se concretan en la utilización de testigos falsos (normalmente familiares, amigos o colaboradores cercanos) e informes periciales de parte adulterados, siendo la eficacia de estos medios muy limitada. Además, para evitar este riesgo nada puede hacer la ley, aparte, claro está, de tipificar estas conductas fraudulentas como delitos contra la Administración de Justicia.

Por el contrario, cuando se analiza el impacto que podría llegar a tener el reconocimiento del efecto positivo o prejudicial de la cosa juzgada penal sobre la proliferación de sentencias injustas, especialmente encaminadas a lograr la impunidad del delito, la perspectiva cambia radicalmente. No creemos exagerar cuando decimos que prácticamente todo el mundo tendría la posibilidad de obtener una sentencia, condenatoria o absolutoria, que, una vez pasada en autoridad cosa juzgada material, excluyera, a través de su función positiva, la condena por otros delitos más graves. La

colaboración de una persona dispuesta a interponer una denuncia o querrela falsa, unida a la conformidad del acusado o los efectos del *in dubio pro reo*, y a la tramitación mecanicista y en ocasiones descuidada de las causas seguidas por los delitos de menor relevancia serían los factores determinantes de la emisión de la sentencia perseguida. Y el efecto de ésta, una vez firme, sería la impunidad del delito. En definitiva, mal canalizada, la eficacia de esta institución podría producir resultados nefastos para el sistema judicial y para la paz social.

## **5. FÓRMULAS ALTERNATIVAS AL RECONOCIMIENTO DE LA FUNCIÓN POSITIVA DE LA COSA JUZGADA PENAL PARA FAVORECER LA COHERENCIA DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO CUANDO SE PRODUCE LA TRAMITACIÓN SEPARADA DE CAUSAS CONEXAS CONTRA EL MISMO SUJETO PASIVO**

### **5.1. La sentencia como medio de prueba**

Como ya se ha puesto de manifiesto, de conformidad con la doctrina y la jurisprudencia mayoritarias, la sentencia penal firme sólo despliega los efectos propios de la cosa juzgada en sentido negativo, es decir, impidiendo que se sustancien dos procesos de esta naturaleza con objeto idéntico, es decir, contra las mismas personas y por los mismos hechos. Fuera de estos supuestos, esto es, cuando no concurre cualquiera (o ninguna) de estas dos identidades, la sentencia no puede considerarse un acto jurídico, sino un hecho jurídico y, por consiguiente, no puede afirmarse que afecte al segundo proceso de forma directa, sino sólo indirecta o colateralmente<sup>631</sup>.

Podría llegar a pensarse que cuando la citada doctrina se refiere a los efectos indirectos o colaterales de la sentencia penal firme, pretende hacer alusión a la vigencia de una suerte de eficacia positiva o prejudicial. Pero no es así. A lo que en realidad se hace alusión es a la posibilidad de que la sentencia, considerada como un hecho jurídico incuestionablemente acaecido, se introduzca en el segundo proceso para ser valorada conjuntamente con el resto de pruebas practicadas en el mismo. En

---

<sup>631</sup> **CORTÉS DOMÍNGUEZ, V.**, *La cosa juzgada penal...*, op. cit., págs. 162 a 165; y **GRANDE SEARA, P.**, *La extensión subjetiva de la cosa juzgada...*, op. cit., págs. 151 y siguientes.

definitiva, se hace referencia a la aptitud de la aportación de la sentencia en cuestión como medio de prueba de la existencia de un proceso judicial previo concluido por resolución firme de fondo en el que se realizan declaraciones que, a juicio de las partes, guardan relación con el proceso en curso<sup>632</sup>.

Dicho lo anterior, es necesario analizar siquiera sucintamente qué tipo de prueba constituye la sentencia penal y cuál es el alcance de su virtualidad probatoria en procesos conexos (es decir, procesos en los que no concurre la perfecta de identidad a la que ya se ha hecho reiterada alusión).

En este sentido, conviene partir de la base de que, en esencia, la sentencia no es más que la plasmación escrita de la decisión judicial sobre el fondo de la cuestión enjuiciada. Esta definición encaja perfectamente con el concepto de documento que se esboza en el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, que contempla como tal cualquier “escrito en que constan datos fidedignos o susceptibles de ser empleados como tales para probar algo”. Así pues, no cabe duda de que, al menos semánticamente, es correcto afirmar que la sentencia es un documento.

Pese a todo, es forzoso realizar un esfuerzo para comprobar que, efectivamente, la sentencia penal firme puede tener la consideración de prueba documental en procesos

---

<sup>632</sup> En este ámbito, es célebre hacer referencia a los planteamientos de **GÓMEZ ORBANEJA, E.** (con Herce Quemada, V.), *Derecho procesal penal...*, op. cit., pág. 316, que, tras rechazar la eficacia prejudicial de la cosa juzgada, advierte que “el valor que pueda atribuirse en estos casos a la primera sentencia en el segundo proceso, para fundar el libre convencimiento del juzgador, es completamente distinto del efecto prejudicial de la cosa juzgada, que cuando opera (en el proceso civil), no tiene nada que ver con el libre convencimiento ni con la apreciación de la prueba”. A la misma conclusión llega **JIMÉNEZ ASENJO, E.**, *Derecho procesal penal...*, op. cit., págs. 596 a 597, que, al analizar los efectos de la cosa juzgada en procesos homogéneos, afirma que las sentencias penales aportadas en otros procesos penales seguidos por hechos conexos “merecen, sólo, la consideración de documentos públicos, pero sin trascendencia de *res judicata*”. Más recientemente, pero en la misma línea que los anteriores, **CORTÉS DOMÍNGUEZ, V.** (con Moreno Catena, V.), *Derecho procesal penal...*, op. cit., pág. 438, ha defendido que “el negar la eficacia de la cosa juzgada no significa que la sentencia anterior no desarrolle ninguna eficacia sobre la posterior: es evidente que el órgano jurisdiccional, de acuerdo con el art. 741, valorará la existencia de la anterior sentencia, sea condenatoria o absolutoria, pero nada impedirá que sobre esos hechos no sólo se realice prueba plena y total, sino también que se llegue a resultados valorativos totalmente opuestos”. Y, finalmente, **SILVA SÁNCHEZ, J.M.**, “Contradicciones entre sentencias penales”..., op. cit., pág. 3, considera aceptable para la doctrina mayoritaria “que los hechos probados en la primera sentencia se integren en el juicio de valoración que tenga lugar en el siguiente procedimiento” y que esos hechos “puedan tener un peso específico que, en general, debería dar lugar a una solución coincidente”.

conexos. Para ello, se debe prestar atención a la definición de documento contenida en la normativa penal. Desafortunadamente, dicha normativa sólo aborda el concepto analizado desde una perspectiva sustantiva. Concretamente, el art. 26 CP establece que a los efectos de dicha norma *“se considera documento todo soporte material que exprese o incorpore datos, hechos o narraciones con eficacia probatoria o cualquier otro tipo de relevancia jurídica”*. Sin embargo, ni el Código Penal ni la Ley de Enjuiciamiento Criminal contienen una regulación específica del documento como medio de prueba. Nada se dice, por tanto, sobre cuestiones tan relevantes como los requisitos de admisibilidad de la prueba documental, los tipos de documentos existentes, o su fuerza probatoria. Esta laguna legislativa obliga a acudir a la LEC, norma aplicable supletoriamente al proceso penal, que sí contiene una regulación mucho más detallada de la materia analizada.

La LEC distingue tres categorías de documentos: los documentos públicos, que son aquellos confeccionados por fedatarios públicos (notarios, registradores y cualquier otro funcionario referido en el art. 317 LEC); los documentos privados, que son los elaborados por particulares (arts. 317 y 324 LEC); y, por último, los documentos oficiales, que son los confeccionados por funcionarios desprovistos de la facultad de dar fe pública.

Indudablemente, un mero análisis conceptual de las distintas categorías de documentos contempladas en LEC, sugiere la conveniencia de incluir a las resoluciones judiciales, y muy especialmente a la sentencia, dentro de los llamados documentos públicos. Sin embargo, ni siquiera es preciso llevar a cabo tal actividad deductiva, pues el art. 317.1 LEC indica expresamente que tienen la consideración de documentos públicos *“las resoluciones y diligencias de actuaciones judiciales de toda especie y los testimonios que de las mismas expidan los Secretarios Judiciales”*. Por tanto, y esta es una conclusión verdaderamente relevante a los efectos que ahora nos conciernen, la sentencia dictada en cualquier proceso puede incorporarse a causas posteriores como una prueba documental pública.

Interesa, pues, analizar cuál es la eficacia probatoria que la Ley confiere a los documentos públicos. Y, en esta materia, el precepto de referencia es el art. 319.1 LEC.

Dispone esta norma que los documentos públicos, en caso de no ser impugnada su autenticidad, hacen prueba plena *“del hecho, acto o estado de cosas que documenten, de la fecha en la que se produce esa documentación y de la identidad de fedatarios y demás personas que, en su caso, intervengan en ella”*. No debe caerse en el error de sobredimensionar la virtualidad probatoria conferida la norma reseñada a este tipo de documentos. En el proceso civil (y mucho menos en el proceso penal, en el que debe primar la búsqueda de la verdad material) no tiene ningún sentido obviar que frecuentemente las declaraciones integradas en documentos públicos son inexactas o erróneas. En consecuencia, no parece razonable establecer una presunción *iuris et de iure* sobre la exactitud o veracidad intrínseca de las declaraciones contenidas en el documento público. Por eso la doctrina y la jurisprudencia coinciden en señalar que el documento público, en general, sólo constituye una suerte de prueba plena respecto de su otorgamiento y de su fecha, pero nunca respecto de su contenido<sup>633</sup>. Es más, conviene matizar que ni siquiera en cuanto a la fehaciencia de su otorgamiento y su fecha cabe mantener una postura radical, pues cabe la posibilidad de que, por error o dolo, lo reflejado en el mismo no coincida con la realidad. Por tanto, el documento público (incluso el no impugnado) poseerá una fuerte presunción de veracidad respecto de estos aspectos, pero ésta será *iuris tantum* y no *iuris et de iure*. Admitirá, por consiguiente, prueba en contrario<sup>634</sup>.

---

<sup>633</sup> Muy clara en este sentido es la **STS de 14 de febrero de 1983, Sala de lo Civil (RJ 1983\964)**, CDO. 2º, cuando expone que *“la incorporación al juicio de un documento público revestido de externa autenticidad extiende ésta a la interna o de fondo para cubrir absolutamente las declaraciones emanadas del funcionario autorizante (fuera del supuesto de falsificación penal), significándose con la palabra «hecho» todos los que abarca la unidad de acto o sea desde la comparecencia hasta la lectura y suscripción y comprendiendo las manifestaciones de los otorgantes pero sin que respecto a éstas la autenticidad pase de haberse realizado o emitido a presencia del fedatario hasta llegar a la verdad intrínseca o sinceridad porque esos aspectos escapan a la percepción notarial”*. En el ámbito penal, se han pronunciado en sintonía con esta resolución, por ejemplo, las **SSTS núm. 140/2013, de 19 febrero, Sala de lo Penal, Sección 1ª (RJ 2013\3177)**, FJ3º; **núm. 1061/2012, de 21 diciembre, Sala de lo Penal, Sección 1ª (RJ 2013\1467)**, FJ2º; **núm. 1238/2009, de 11 diciembre, Sala de lo Penal, Sección 1ª (RJ 2010\2045)**, FJ4º; **núm. 702/2006, de 3 julio, Sala de lo Penal, Sección 1ª (RJ 2007\17)**, FJ13º; y **núm. 1113/2004, de 9 octubre, Sala de lo Penal (RJ 2004\6557)**, FJ3º.

<sup>634</sup> Con relación a este particular, la **STS de 13 marzo 1989, Sala de lo Civil, (RJ 1989\2037)**, FJ2º, declara que *“el valor o eficacia probatoria del documento público no se extiende al contenido del mismo o a las declaraciones que en ellos hagan los otorgantes, pues aunque en principio hacen prueba contra ellos y sus causahabientes, la veracidad intrínseca de las mismas puede ser desvirtuada por prueba en contrario -SS. de 8 de mayo de 1973, 9 de mayo de 1980, 15 de febrero de 1982, 14 de febrero de 1983, y 14 de marzo de 1983, de ella no puede dar fe el Notario -S. 2 de junio de 1983-, la presunción iuris tantum puede destruirse por otras pruebas (S. 11 de mayo de 1987) y en caso de pleito las cualidades o apreciaciones jurídicas están reservadas al Juez pues el contenido del documento ha de relacionarse con*

En la misma línea, la Sala Segunda del Tribunal Supremo ha establecido una doctrina totalmente pacífica y consolidada, que acota el valor probatorio de las resoluciones judiciales frente a otros órganos judiciales. Las premisas esenciales de esta doctrina se recogen, por ejemplo, en su Sentencia núm. 785/2013, 22 de 22 de octubre, resolución en la que se establece lo siguiente:

*“a) los testimonios o certificaciones de resoluciones, más concretamente sentencias, dictadas por cualesquiera órganos judiciales, acreditan la realidad de su emisión, pero de ninguna manera, y frente a otros órganos judiciales, hacen fe del acierto y corrección jurídica de lo resuelto, ni de la realidad y veracidad de los hechos que le sirvieron de antecedente y determinaron su pronunciamiento.*

*b) Lo resuelto por un Tribunal, y excepto en el contenido y alcance propio que contornea la cosa juzgada material, no vincula ni condiciona a otro distinto, el cual con soberano criterio y plena libertad de decisión puede aceptar como correcto lo ya resuelto, o, por el contrario, llegar a conclusiones dispares de las del primero.*

*c) En consecuencia, no pueden extrapolarse las apreciaciones o valoraciones de los jueces recogidas en una determinada resolución, incurriéndose en recusable interferencia en la función de apreciación racional y en conciencia de la prueba reservada inexcusablemente al Juez o Tribunal sentenciador.*

*d) De ahí que se predique, cuando de error en la apreciación de la prueba se trata, la carencia de virtualidad suficiente de los fundamentos fácticos de sentencias o resoluciones antecedentes, a fin de que en proceso distinto y por Tribunal diferente se haya de estar forzosamente a las conclusiones adoptadas en aquéllas.*

---

el resto de las pruebas -S. 14 de mayo de 1984-, respecto de las cuales ni es superior ni tiene prevalencia”.

*e) La jurisdicción penal, por su carácter sancionador y la naturaleza personal de las penas que pueden ser impuestas, requiere un máximo de rigor en la valoración de las pruebas”<sup>635</sup>.*

A la vista del fragmento de resolución transcrito, se constata que la doctrina construida por el Tribunal Supremo coincide sustancialmente con la opinión mayoritaria expresada por los estudiosos del proceso penal, que ya fue esbozada anteriormente<sup>636</sup>. La premisa fundamental de esta doctrina viene determinada por la consideración de que la sentencia penal sólo puede desplegar un efecto vinculante fuera de las fronteras del proceso en el que fue dictada cuando concurre el presupuesto de la perfecta identidad de objetos. En este caso, operará la cosa juzgada en sentido negativo o excluyente, poniéndose fin, lo antes posible, al segundo proceso

Fuera de este supuesto, sólo existe una vía para hacer valer la sentencia penal en ulteriores procesos conexos: su incorporación a éstos en calidad de prueba documental pública. Como tal, la sentencia acredita su propia emisión, y las circunstancias formales que la rodearon, pero no hace prueba plena sobre el efectivo acaecimiento de los hechos que la fundamentan, ni sobre el acierto de la subsunción jurídica practicada por el juez o tribunal emisor.

El tribunal encargado de conocer del proceso debe valorar libremente la prueba practicada en el mismo, entre ella, la documental pública consistente en la aportación de sentencias firmes vinculadas con procesos conexos. De este modo, el juez tiene dos alternativas que son perfectamente lícitas e incuestionables desde un punto de vista procesal: aquietarse a los pronunciamientos de la sentencia previa o apartarse de

---

<sup>635</sup> STSS núm. 672/2016, de 21 julio, Sala de lo Penal, Sección 1ª (RJ 2016\3608), FJ3º; núm. 836/2015 de 28 diciembre, Sala de lo Penal, Sección 1ª (RJ 2015\5740), FJ2º; núm. 834/2014, de 10 diciembre, Sala de lo Penal, Sección 1ª (RJ 2014\6530), FJ4º; núm. 785/2013, 22 de octubre, Sala de lo Penal, Sección 1ª (RJ 2013\7334), FJ2º; núm. 1070/2011, de 13 octubre, Sala de lo Penal, Sección 1ª (RJ 2011\7499), FJ3º; núm. 132/2010, de 18 febrero, Sala de lo Penal, Sección 1ª (RJ 2010\561), FJ4º; núm. 943/2009, de 29 septiembre, Sala de lo Penal, Sección 1ª (RJ 2009\5585), FJ1º; núm. 853/2008, de 9 diciembre, Sala de lo Penal, Sección 1ª (RJ 2009\1374), FJ2º; núm. 456/2008, de 8 julio, Sala de lo Penal, Sección 1ª (RJ 2008\4763), FJ2º; núm. 416/2007, de 23 mayo, Sala de lo Penal, Sección 1ª (RJ 2007\4815), FJ6º; núm. 900/2006, de 22 septiembre, Sala de lo Penal, Sección 1ª (RJ 2007\1677), FJ29º; núm. 180/2004, de 9 febrero, Sala de lo Penal (RJ 2004\2014), FJ1º; núm. 450/1995, de 27 marzo, Sala de lo Penal (RJ 1995\2239), FJ2º.

<sup>636</sup> Cfr. Capítulo 4, apartado 2.1.

ellos, estableciendo declaraciones (de hecho o de derecho) divergentes e incluso contradictorias con las contenidas en aquella.

A priori, resulta mucho más difícil asumir la presencia de contradicciones de hecho entre sentencias dictadas en procesos conexos. Por esta razón, el Tribunal Supremo se ha visto obligado a expresar con particular contundencia que, de acuerdo a su doctrina, incluso este tipo de contradicciones resultarían aceptables. En este sentido, es reiterada la afirmación de que *“los datos fácticos de resoluciones precedentes, aunque lo sean de la jurisdicción penal, carecen de virtualidad suficiente como para que en proceso distinto y por jueces diferentes se haya de estar o pasar por hechos antes declarados probados, no pudiendo pues sobreponerse éstos a las apreciaciones de los jueces posteriores”*<sup>637</sup>, y, para mayor claridad, se llega a añadir que *“nada impide que en un juicio posterior celebrado ante Magistrados distintos puedan calificarse los mismos hechos de forma diferente al primero si se entiende que ésta fue errónea o incompleta, siempre que la acusación así lo sostenga, y haya existido debate contradictorio sobre dicha cuestión jurídica”*<sup>638</sup>.

Por último, el citado Tribunal ha afirmado que, aunque las declaraciones de hechos contenidas en la primera sentencia no pueden condicionar posteriores juicios penales, ello no obsta a que *“para marcar esa distancia relevante respecto del contenido de la sentencia que le precedió deba el tribunal que decide con posterioridad incorporar a su decisión un plus de motivación por el que justifique adecuadamente las razones que*

---

<sup>637</sup> STSS núm. 519/2015, de 23 septiembre, Sala de lo Penal, Sección 1ª (RJ 2015\5992), FJ9º; núm. 64/2014, de 11 febrero, Sala de lo Penal, Sección 1ª (RJ 2014\2088), FJ11º; núm. 608/2013, de 17 de julio, Sala de lo Penal, Sección 1ª (RJ 2014\1201), FJ1º; núm. 55/2012, de 7 febrero, Sala de lo Penal, Sección 1ª (RJ 2012\2349), FJ2º; núm. 1188/2011, de 11 noviembre, Sala de lo Penal, Sección 1ª (RJ 2012\598), FJ2º; núm. 771/2010, de 23 septiembre, Sala de lo Penal, Sección 1ª (RJ 2011\2365), FJ11º; núm. 146/2009, de 18 febrero, Sala de lo Penal, Sección 1ª (RJ 2009\2045), FJ4º; núm. 503/2008, de 17 julio, Sala de lo Penal, Sección 1ª (RJ 2008\5159), FJ117º; núm. 381/2007, de 24 abril, Sala de lo Penal, Sección 1ª (RJ 2007\2321), FJ2º; núm. 620/2006, de 6 junio, Sala de lo Penal, Sección 1ª (RJ 2006\5355), FJ3º; núm. 910/2005, de 8 julio, Sala de lo Penal, Sección 1ª (RJ 2005\6817), FJ4º; núm. 180/2004, de 9 febrero, Sala de lo Penal, Sección 1ª (RJ 2004\2014), FJ1º; núm. 1653/2002, de 14 octubre, Sala de lo Penal (RJ 2002\9123), FJ5º; y núm. 285/1998, de 2 marzo, Sala de lo Penal (RJ 1998\1759), FJ7º.

<sup>638</sup> SSTs núm. 519/2015, de 23 septiembre, Sala de lo Penal, Sección 1ª (RJ 2015\5992), FJ9º; núm. 46/2014, de 11 de febrero, Sala de lo Penal, Sección 1ª (RJ 2014\1326), FJ1º; núm. 62/2013, de 29 enero, Sala de lo Penal, Sección 1ª (RJ 2013\975), FJ4º; núm. 71/2004, de 2 febrero, Sala de lo Penal (RJ 2004\2112), FJ2º; núm. 888/2003, de 20 junio, Sala de lo Penal (RJ 2003\6215), FJ3º; núm. 630/2002, de 16 abril, Sala de lo Penal (RJ 2002\4210), FJ1º; y núm. 2084/2001, de 13 diciembre, Sala de lo Penal (RJ 2002\1991), FJ1º.

*marcan la diferencia o que, incluso, llevan a estimar que la anterior decisión resulta errónea o incompleta*<sup>639</sup>.

## **5.2. La introducción en el segundo proceso del resultado de la prueba practicada en el primero**

La Jurisprudencia<sup>640</sup> y la doctrina<sup>641</sup> defienden la idoneidad de otra vía alternativa al efecto positivo o prejudicial de la cosa juzgada penal para garantizar, en la medida de lo posible, la coherencia de las sentencias de los jueces y tribunales adscritos a la mencionada jurisdicción. Ésta consiste en introducir en el segundo proceso la prueba practicada con todas las garantías en la primera causa conexa, al objeto de que pueda ser valorada libremente por el Juzgador, junto con el resto de la prueba producida en el marco dicho proceso. De este modo, según la concepción predominante, se consigue, por un lado, evitar la total desvinculación del enjuiciamiento de procesos conexos, salvaguardando, pese a todo, la libertad del juez del segundo proceso y su libertad para la valoración de la prueba; y, por otro, proteger la integridad de la

---

<sup>639</sup> SSTS núm. 519/2015, de 23 septiembre, Sala de lo Penal, Sección 1ª (RJ 2015\5992), FJ9º; núm. 354/2014, de 9 de mayo, Sala de lo Penal, Sección 1ª (RJ 2014\2480), FJ4º; núm. 62/2013, de 29 enero, Sala de lo Penal, Sección 1ª (RJ 2013\975), FJ4º.

<sup>640</sup> STS núm. 456/2013, de 9 junio, Sala de lo Penal, Sección 1ª (RJ 2013\7644), FJ2º: “a diferencia de otras ramas del Derecho en las que puede existir una eficacia de cosa juzgada material de carácter positivo o prejudicialidad que se produce cuando para resolver lo planteado en un determinado proceso haya de partirse de lo ya antes sentenciado con resolución de fondo en otro proceso anterior, ésta eficacia no tiene aplicación en el ámbito del proceso penal, pues cada causa criminal tiene un propio objeto y su propia prueba y conforme a su propio contenido ha de resolverse, sin ninguna posible vinculación prejudicial procedente de otro proceso distinto (otra cosa son las cuestiones prejudiciales de los arts. 3 y ss. de la LECRIM, todo ello sin perjuicio de que la prueba practicada en el primero pueda ser traída de segundo proceso para ser valorada en unión de las demás existentes”. En idénticos términos, se pronuncian, por ejemplo, las SSTS núm. 795/2016, de 25 octubre, Sala de lo Penal, Sección 1ª (JUR 2016\232295), FJ2º; núm. 230/2013, de 27 febrero, Sala de lo Penal, Sección 1ª (RJ 2013\2939), FJ2º; núm. 974/2012, de 5 diciembre, Sala de lo Penal, Sección 1ª (RJ 2013\217), FJ31º; núm. 34/2008, de 21 enero, Sala de lo Penal, Sección 1ª (RJ 2008\1908), FJ2º; núm. 505/2006, de 10 mayo, Sala de lo Penal (RJ 2006\3639), FJ1º; y núm. 1375/2004, de 30 noviembre, Sala de lo Penal (RJ 2004\7864), FJ7º.

<sup>641</sup> Así lo hace, por ejemplo, GARCÍA TORRES, M.L., *Los artículos de previo pronunciamiento en el proceso penal...*, op. cit., pág. 99: “creemos que la solución adecuada para respetar los dos elementos anteriormente mencionados –libertad del juzgador y prueba plena-, y, al mismo tiempo, poder tener de cierta manera en cuenta lo acaecido en el primer proceso, es la que ha mantenido la jurisprudencia del Tribunal Supremo (...). De este modo, será posible, por un lado, que el Juez o Tribunal del segundo proceso pueda conocer la prueba practicada en el primero, tenerla en cuenta, pero sin quedar vinculado a ella, ya que la podrá valorar con el resto de las llevadas a cabo en el proceso que él mismo está tramitando, y, por otro, que las partes del segundo proceso tengan la oportunidad de contradecir aquélla, razón la que el principio de defensa también será respetado”.

defensa del acusado en el segundo proceso, concediéndole una segunda oportunidad de subsanar cualquier posible limitación que aquella hubiera podido experimentar como consecuencia del desconocimiento de la trascendencia real de las cuestiones que allí se estaban debatiendo.

Al analizar el derecho fundamental a la presunción de inocencia, ya tuvimos la oportunidad de exponer las diferencias existentes entre las diligencias de investigación y la prueba, poniendo de manifiesto que, como norma general, sólo es prueba aquella actividad que se desarrolla en el juicio oral, con pleno respeto de los principios de contradicción, inmediación, oralidad y publicidad. Por consiguiente, a priori, la prueba practicada en el primer proceso no podría entrar, sin más, a formar parte del acervo probatorio de la segunda causa. Consecuentemente, nos parece que la prueba practicada en el primer proceso debe ser tratada en la segunda causa conexa en la que se pretende hacer valer, no ya como una prueba sino como una diligencia de investigación.

Partiendo de lo anterior, debemos precisar que, al menos desde nuestro punto de vista, la afirmación de que, en sede penal, no existen vínculos prejudiciales entre los procesos conexos, que, por consiguiente, deben resolverse conforme a su propia prueba, debe ser observada también durante la fase de instrucción. Ello implica, a nuestro juicio, que, en sus labores de investigación y preparación del juicio oral, el juez de instrucción no debe contentarse con las indagaciones realizadas en otra sede. Todos y cada uno de los hechos relevantes para decisión relativa al sobreseimiento de la causa o la apertura del juicio oral deben ser investigados personalmente por el juez de instrucción. Y esto implica, lógicamente, que las pruebas practicadas en un primer proceso podrán ser consideradas dentro de esta actividad instructora, pero nunca podrán suplirla.

Así las cosas, el problema se plantea prácticamente en los mismos términos expuestos al tratar el valor probatorio de las diligencias de instrucción. Con carácter general, entendemos que la prueba practicada en el primer proceso carece, por sí misma, de valor probatorio en la segunda causa, debiendo procederse a su repetición en el juicio

oral de esta última, para garantizar su sometimiento a la plena contradicción de las partes y para que el juez o tribunal juzgador tenga la oportunidad de fundar su criterio en la percepción directa de su resultado, en el seno de un debate oral y público.

Ahora bien, si en el primer proceso se practicó alguna diligencia de instrucción por naturaleza irreplicable, y, por cumplir los requisitos establecidos por el Tribunal Constitucional, adquirió la consideración de prueba en fase de plenario, también podrá hacerlo en el juicio oral del segundo proceso, mediante su introducción en el debate plenario en los términos previstos en el art. 730 LECRIM.

Asimismo, si en el juicio oral del primer proceso se practicó una prueba, que, por su naturaleza, resulta repetible, pero, por las circunstancias concurrentes en el caso concreto, existe riesgo de que no lo sea en el juicio oral del segundo, en el transcurso de la instrucción, debe llevarse a cabo su práctica con todas las garantías exigibles para que alcance la consideración de prueba preconstituida en este último. Si no se procede de este modo, y, finalmente, se materializa el riesgo antes aludido, consideramos que no debe admitirse que la prueba practicada en el primer proceso despliegue valor probatorio en el segundo.

Lógicamente, no se trata de que, en el proceso de origen, faltara la preceptiva intervención judicial, ni tampoco de que resulte imposible introducir fiablemente el resultado de la actividad probatoria en cuestión en el plenario del segundo proceso, sino de que existe una restricción injustificada del nivel de contradicción sobre el hecho en la segunda causa. Como ya se puso de manifiesto, en el primer proceso, las partes discuten sobre el hecho controvertido, pero sin llegar a tener un conocimiento suficiente sobre su trascendencia real, lo que, en los términos descritos, puede afectar esencialmente al ejercicio del derecho de defensa. Esta restricción del derecho fundamental a la defensa puede llegar a aceptarse cuando sea irremediable, porque, de lo contrario, se dejaría el resultado del proceso a merced del azar o, lo que es peor, de la malquerencia de las partes, que podrían llegar a frustrar el ejercicio del *ius puniendi*, impidiendo por cualquier medio la repetición de las actuaciones probatorias a las que se viene haciendo referencia; pero lo que no resulta admisible es que, pudiendo alcanzar un nivel más apropiado de contradicción procesal, no se llegue a

conseguir como consecuencia de una actuación dolosa o negligente de las partes, y, mucho menos, del órgano judicial encargado de la instrucción.

En la misma línea, nos parece razonable admitir que, si la imposibilidad de repetir la prueba practicada en el primer proceso en el plenario del segundo se produce por un acontecimiento imprevisible, no cabe excluir su eficacia probatoria, siempre que introduzca en el juicio oral, una vez más, al amparo de lo dispuesto en el art. 730 LECRIM, para ser sometida al cedazo de la contradicción.

Si, finalmente, el riesgo percibido al inicio no llega a materializarse y la prueba se puede reiterar en el juicio oral, no cabe contentarse con lo actuado previamente. Habrá que dar cumplimiento a las exigencias del art. 741 LECRIM, sin perjuicio de que, como se expuso previamente, las actuaciones previas podrían ser utilizadas para poner de manifiesto las contradicciones existentes entre el resultado de las diligencias sumariales y el de las pruebas propiamente dichas (art. 714 LECRIM) y de que, en todo caso, el juez podrá decidir libremente, y a la vista del resto de pruebas practicadas en el proceso, qué fuerza de convicción presenta cada una de ellas.

Pese a todo, no conviene perder de vista que, en contra del criterio antes expresado, también podría suceder que el juez instructor considerara que el criterio judicial formado a propósito de determinados hechos en un proceso judicial previo con todas las garantías, resulta suficiente, conjuntamente con el resto de comprobaciones personalmente realizadas por éste en el transcurso de la instrucción, para apreciar la existencia de indicios racionales de delito y para su imputación al investigado, postergando la repetición de las pruebas practicadas en el primer proceso hasta la celebración del juicio oral de la segunda causa.

En este caso, cabe la posibilidad de que, una vez llegado el juicio oral, resulte posible proceder a la repetición de la prueba. Si es así, la situación no planteará ningún problema. Se repetirá la actuación probatoria en cuestión en el plenario del segundo proceso y adquirirá la condición de prueba en sentido estricto, de conformidad con lo establecido en el art. 741 LECRIM. Además, el resultado de la prueba practicada en el primer proceso, podrá ser introducido y valorado por el juez o tribunal del segundo proceso, en los términos del art. 714 LECRIM, de la forma expuesta con anterioridad.

Si, por el contrario, la prueba en cuestión no pudiera repetirse en el plenario del segundo proceso, una vez más, habrá que preguntarse si, de haber actuado el juez de instrucción diligentemente, se podría haber preconstituida la prueba. Si la respuesta a esta pregunta resulta afirmativa, no cabrá otro remedio que excluir el valor probatorio en el segundo proceso de la prueba practicada en el primero. Por el contrario, si la respuesta es negativa, podrá adquirir tal valor en las condiciones anteriormente descritas. Se pone de manifiesto, una vez más, que, en circunstancias excepcionales, resulta tolerable que la contradicción procesal no alcance niveles óptimos. Lo que no resulta aceptable es que estas restricciones del nivel de contradicción deriven de la actuación negligente de los intervinientes en el proceso.

### **5.3. Valoración de las fórmulas anteriores**

A nuestro parecer, esta valoración debe partir del reconocimiento de que las fórmulas alternativas expuestas afectan incuestionablemente a los principios de audiencia e igualdad, y también a los derechos y garantías fundamentales del acusado en el segundo proceso. Al fin y al cabo, tanto la sentencia como la prueba a incorporar en la segunda causa son fruto de un proceso previo, en el que la actuación procesal de las partes se encuentra decisivamente condicionada por el manejo de una información insuficiente sobre la trascendencia real de las cuestiones debatidas. Por tanto, en los términos ya planteados en el apartado anterior, creemos que hay que admitir que, si las partes hubieran sido plenamente conscientes de las consecuencias futuras de sus actos procesales, quizás hubieran adoptado una estrategia diferente, y probablemente más adecuada a sus intereses procesales, no sólo presentes, sino también futuros.

Dicho esto, puede llegar a considerarse que la doctrina incurre en una severa contradicción al negar la cosa juzgada positiva de la sentencia por su influencia restrictiva sobre los principios de audiencia e igualdad, y sobre los derechos y garantías fundamentales asociados a la defensa de las partes, proponiendo, justo a continuación, dos fórmulas alternativas que adolecen exactamente del mismo defecto. Sin embargo, entendemos que existe un matiz diferencial que salva tal contradicción: a diferencia de lo que sucede con la cosa juzgada positiva, ninguno de las fórmulas alternativas analizadas excluye el debate contradictorio sobre las cuestiones de hecho

y de derecho que, habiendo sido previamente enjuiciadas en otra causa, resultan relevantes para la decisión sobre el fondo de un segundo proceso penal.

Como ya se ha indicado, la sentencia dictada en el primer proceso tiene carácter de prueba documental pública en el procedimiento conexo. Consecuentemente, hace prueba de su autoría y de la fecha en la que se produjo su emisión, pero no del acierto de sus fundamentos fácticos y jurídicos, ni tampoco del de la decisión albergada en su fallo. Las partes intervinientes en el segundo proceso se encuentran, por tanto, plenamente legitimadas para alegar y probar lo que consideren conveniente sobre la autenticidad de la sentencia, si es que ésta resulta cuestionada y, por supuesto, para hacer lo preciso para evidenciar el desacierto de su fundamentación y su fallo.

Así las cosas, la inicial restricción de los principios y derechos antes referidos, que se deriva de la introducción de un pronunciamiento jurisdiccional previo forjado en un proceso donde las partes no tuvieron la información imprescindible para articular una defensa adecuada a la verdadera trascendencia de las cuestiones enjuiciadas, puede paliarse en el segundo proceso, garantizando plenamente el respeto de los principios y derechos en juego. El acusado dispone, en esta ocasión, de una información ajustada a las necesidades del caso y, atendiendo a la misma, puede edificar su defensa, decidiendo todas las cuestiones relevantes que atañen a la misma (desde el nombramiento de asistencia letrada hasta la proposición de los medios de prueba pertinentes para la defensa, pasando por los restantes derechos instrumentales reconocidos en el art. 24.2 CE).

Análogamente, consideramos que, en gran medida, la introducción de la prueba practicada en el primer proceso, con un tratamiento asimilado al de la prueba preconstituida, permite subsanar el precitado déficit de contradicción. Como indicamos líneas atrás, si la prueba practicada en el primer proceso no puede repetirse en el segundo, la incorporación del resultado de su práctica en el proceso previo en los términos previstos en el art. 730 LECRIM permitirá a las partes, ya plenamente conscientes de los intereses en juego, realizar las alegaciones y proponer las pruebas necesarias para respaldarlos o desvirtuarlos. Sin embargo, se impide que dichas pruebas adquieran valor probatorio en aquellos casos en los que, pudiéndose haber

reforzado el nivel de contradicción procesal, no se hace como consecuencia de la falta de diligencia del juez o tribunal o de las partes. Asimismo, cuando la prueba en cuestión pueda ser reiterada en el segundo proceso, deberá procederse de este modo, pero el resultado arrojado en la causa anterior podrá reproducirse en el juicio oral, pudiendo las partes exponer las contradicciones existentes (art. 714 LECRIM). En definitiva, la prueba practicada en el primer procedimiento se somete a debate contradictorio en el juicio oral, con respeto a las restantes garantías propias de esta comparecencia judicial, como son la inmediación, la oralidad y la publicidad. De este modo, aunque pueden contribuir a construir el juicio del juez o tribunal juzgador, no perjudican ni menoscaban la defensa de las partes, que disponen de un margen de actuación lo suficientemente amplio como para acreditar la necesidad de separarse del enjuiciamiento precedente.

Sentado lo anterior, nos parece esencial responder a la siguiente pregunta: ¿puede la sentencia penal firme ser dictada en un primer proceso actuar como prueba de cargo suficiente para enervar la presunción de inocencia del acusado en la segunda causa? A nuestro juicio, la respuesta a esta pregunta debe ser rotundamente negativa. Aceptar esta posibilidad equivaldría a dejar en manos de los jueces y tribunales la decisión relativa al reconocimiento de la eficacia positiva o prejudicial de la cosa juzgada penal en cada concreto proceso. Y, lógicamente, si se defiende que dicha eficacia restringe inaceptablemente los principios jurídico-naturales de audiencia e igualdad y los derechos y garantías fundamentales de las partes en el proceso, no parece razonable habilitar un subterfugio para que, de facto, se produzcan, precisamente, aquellos efectos negativos que se pretenden evitar.

En este aspecto, no puede decirse que el criterio del Tribunal Supremo destaque por su claridad. Como ya se ha indicado, es conocida la doctrina jurisprudencial que impone ejercicio reforzado de motivación para alejarse de la sentencia previa; y, a la vista de lo anterior, podría llegar a inferirse que la sentencia firme dictada en proceso previo por hechos conexos puede llegar a erigirse en prueba de cargo siempre que, de acuerdo a la valoración en conciencia realizada por el juez o tribunal competente en una segunda causa, los pronunciamientos contenidos en dicha resolución no queden desvirtuados por las alegaciones y pruebas practicadas en el acto del juicio oral, con

escrupuloso respeto a los principios de contradicción, oralidad, publicidad e inmediación. Sin embargo, nos parece que esta interpretación no resulta correcta. En nuestra opinión, el Tribunal Supremo se limita a exigir a los Jueces y Tribunales que mediten debidamente la conveniencia de llegar a una conclusión probatoria distinta de la resultante del juicio antecedente, pero, desde luego, no les habilita para aquietarse acríticamente al tenor del mismo. De hecho, nos parece que es justamente a eso a lo que se refiere el Tribunal Supremo cuando rechaza la extrapolación de las valoraciones de un juez o tribunal a otro proceso, entendiendo que constituirían una recusable interferencia en la apreciación racional y en conciencia de la prueba<sup>642</sup>.

Continuando con el análisis, debemos pronunciarnos ahora sobre la aptitud de la prueba practicada en el primer proceso e introducida posteriormente en el segundo para operar en este último como prueba de cargo, suficiente para enervar la presunción de inocencia del acusado. Pero, en esta ocasión, debemos posicionarnos a favor de esta posibilidad, en la medida en que la introducción de la citada prueba en la segunda causa de manera análoga a la prueba preconstituida y a la prueba anticipada permite a las partes contradecir en el juicio oral todos y cada uno de los resultados que se deducen de las mismas, con plena información y, por tanto, en un punto de partida óptimo para el ejercicio del derecho de defensa, guarecido en el respeto a las garantías de inmediación, oralidad y publicidad.

Para terminar, nos limitaremos a resaltar algo tan evidente como que ninguno de los medios alternativos analizados resulta tan eficaz como el efecto positivo o prejudicial de la cosa juzgada penal en el proceso penal de cara a la evitación de sentencias

---

<sup>642</sup> STS núm. 519/2015, de 23 septiembre, Sala de lo Penal, Sección 1ª (RJ 2015\5992), FJ9º: "Así en la STS. 232/2002 de 15.2 (RJ 2002, 3578), se hace una reseña de la doctrina de esta Sala y se recuerda que ya la sentencia de 16.10.91, estableció que: "los datos fácticos de resoluciones precedentes, aunque lo sean de la jurisdicción penal, carecen de virtualidad suficiente como para que en proceso distinto y por jueces diferentes se haya de estar o pasar por los hechos antes declarados probados, no pudiendo pues sobreponerse éstos a las apreciaciones de los jueces posteriores, a menos que se dieran entre las dos resoluciones la identidad de cosa juzgada". Y la Sentencia de 12 de marzo de 1992 (RJ 1992, 2442), ya recordó: primero, que los testimonios o certificaciones de tales resoluciones judiciales ajenas, acreditan que se ha dictado determinada sentencia o resolución, pero de ninguna manera hacen fe del acierto de lo resuelto ni de la veracidad de lo en ellas contenido; segundo, que lo resuelto por un Tribunal, excepto en la cosa juzgada material, no vincula ni condiciona a otro, el cual con soberano criterio y plena libertad de decisión puede aceptar como definitivo lo ya resuelto, o por el contrario llegar a conclusiones distintas; tercero, que en tales supuestos no pueden extrapolarse las valoraciones o apreciaciones de los jueces pues de lo contrario se incurriría en una recusable interferencia en la apreciación racional y en conciencia de la prueba". Con igual criterio se expresa la Sentencia 1341/2002 de 17.7".

lógicamente excluyente o incompatibles y a la maximización de la coherencia del ordenamiento jurídico.

Esta menor eficacia comparativa tiene exactamente el mismo origen que la mayor compatibilidad de ambas fórmulas con las exigencias de los principios jurídico-naturales y con los derechos y garantías procesales de las partes. A diferencia de lo que ocurre con la cosa juzgada positiva, estas fórmulas no excluyen el debate sobre las cuestiones decididas en el primer proceso; simplemente, aportan nuevos elementos de juicio que, tras ser sometidos a un debate plenario, presidido por los principios de contradicción, intermediación, oralidad y publicidad, se integran en el acervo probatorio del segundo proceso, quedando sometidas a la valoración libre y en conciencia del Juez o Tribunal competente para el segundo enjuiciamiento, que puede coincidir o discrepar de las conclusiones alcanzadas en el procedimiento previo.

En resumidas cuentas, los dos métodos alternativos analizados sacrifican parcialmente su eficacia en la prevención de la emisión de sentencias incompatibles o excluyentes en la búsqueda de un nivel más elevado de respeto a las exigencias de los principios, derechos y garantías antes mencionados.

## **6. REVISIÓN CRÍTICA DE LA DOCTRINA RELATIVA AL EFECTO POSITIVO O PREJUDICIAL DE LA COSA JUZGADA PENAL EN EL PROCESO PENAL**

Como punto de partida de esta valoración crítica, debemos poner manifiesto que no estamos de acuerdo con la doctrina que afirma que el dispar reconocimiento de los efectos de la cosa juzgada civil y penal se encuentra justificado porque ésta, a diferencia de aquella, no protege la coherencia del ordenamiento jurídico, sino la estabilidad de las situaciones jurídico-subjetivas declaradas por sentencia firme. A nuestro entender, tal afirmación induce a confusión, pues a tenor de la misma, puede llegar a inferirse que, en el marco del proceso civil, la estabilidad jurídico-subjetiva es un valor secundario, que puede ser alegremente sacrificado en pos de la estabilidad del ordenamiento. Y esto, en nuestra opinión, no se corresponde con la realidad. Tanto la cosa juzgada civil como la cosa juzgada penal persiguen la protección de la seguridad

jurídica, individual y general, pero, en caso de conflicto, la institución está diseñada para dar prevalencia a la primera. Como el resto de instituciones presentes en ambos procesos, la cosa juzgada se encuentra inspirada por los principios de audiencia e igualdad, que impiden que, sin justificación suficiente, se sacrifiquen los derechos y garantías del individuo en el proceso para satisfacer los intereses de la colectividad.

El dispar reconocimiento de la cosa juzgada en ambos órdenes jurisdiccionales, desde nuestro punto de vista, se justifica atendiendo a dos elementos distintos: en primer lugar, la heterogeneidad de las relaciones y bienes jurídicos tutelados en uno y otro proceso; y, en segundo lugar, la especial intensidad de las exigencias de audiencia e igualdad en el proceso penal, que viene marcada, precisamente, por las particularidades de los bienes sobre los que se discute en su seno. Sin desmerecer la relevancia de las cuestiones que se dilucidan en sede civil, el combate contra el crimen constituye, sin duda alguna, una de las necesidades elementales de la sociedad. Sin un sistema eficaz de persecución del delito, no resulta sencillo mantener la paz social. Ahora bien, en el ADN del Estado de Derecho se encuentra la voluntad irrenunciable de ordenar el proceso conforme a parámetros de justicia, y de procurar al acusado una oportunidad de defensa proporcional al perjuicio que puede depararle una sentencia desfavorable. Por tanto, teniendo en cuenta que, en el peor de los casos, el acusado de un delito se enfrenta a la posibilidad de ser privado de su libertad, no es de extrañar que, en sede criminal, se produzca una exacerbación de las exigencias de los principios de audiencia e igualdad.

Esta voluntad tuitiva, que brota del poder constituyente y alcanza a todos y cada uno de los miembros del Poder Judicial, da lugar a la construcción de un complejo entramado de derechos y garantías que, en buena medida, no se conocen en el ámbito del proceso civil. Es más, dentro del propio proceso penal, ni siquiera el acusador y el acusado tienen los mismos derechos y garantías; y aquellos que son comunes, no se manifiestan con la misma intensidad en ambas posiciones procesales, haciéndolo de forma más intensa en el caso del acusado, como consecuencia de la convicción, muy arraigada en nuestra cultura jurídica, de que la parte pasiva del proceso penal requiere

una protección especialmente intensa porque, como ya se ha dicho, puede llegar a ser privada de su libertad.

Como detallamos previamente, la Constitución Española establece de forma clara y terminante, que el acusado en el proceso penal es titular del derecho fundamental a desarrollar una defensa plena, de intensidad proporcional al perjuicio que puede sufrir como consecuencia del mismo. Para apuntalar este derecho fundamental, la Constitución establece un amplio elenco de derechos y garantías fundamentales del acusado, entre los que se encuentran el derecho a ser informado de la acusación a la que se enfrenta, a contar con la asistencia técnica de un abogado de su confianza, a no confesarse culpable y a no declarar contra sí mismo, a utilizar todos los medios de prueba pertinentes para su defensa, y a que se respete su presunción de inocencia hasta que sea desvirtuada, en su caso, por una actividad probatoria de cargo suficiente a tales.

Insistimos en que este es el querer del Poder Constituyente, que se plasma en la Constitución, se traslada a la legislación ordinaria y se refleja en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo, dando lugar al nacimiento de derechos y obligaciones, claro está, pero también propiciando la confianza legítima de los actores del proceso penal, que, desde el preciso instante en que tienen noticia de su incoación, conocen las reglas a las que deben atenerse en su defensa y, lógicamente, esperan que el Estado también se ciña a ellas en compleja labor de administrar justicia.

Cuando el análisis se enfoca desde esta perspectiva, se revela con claridad que, al proyectarse sobre pronunciamientos desfavorables para los intereses de la defensa en el segundo proceso, la función positiva de la cosa juzgada penal resulta contraria a los derechos y garantías fundamentales del acusado y, por supuesto, defrauda la confianza legítima del acusado en que el proceso se tramitará conforme a las reglas preestablecidas a las que se viene haciendo referencia.

Como indicamos en su momento, el presupuesto ineludible del ejercicio eficaz del derecho fundamental a la defensa no es otro que el conocimiento profundo y detallado de los hechos sobre los que se construye la acusación y sobre la verdadera

trascendencia de ésta, pues, en general, la intensidad de la defensa resulta proporcional al gravamen que puede llegar a derivarse del proceso para el acusado. En los términos ya descritos, este presupuesto sólo se cumple cuando la repercusión del juicio se constriñe a cada uno de los procesos celebrados contra un mismo sujeto. Por el contrario, cuando los pronunciamientos dictados en un proceso se pueden extrapolar a otro proceso, el sujeto pasivo carece de una información suficientemente precisa sobre la trascendencia real de lo decidido en la causa, pues, cuando se enfrenta a la primera acusación, el sujeto pasivo no tiene conocimiento certeza de que, en el futuro, se vayan a incoar otros procesos conexos. Así las cosas, sin una información clara y precisa sobre la trascendencia de la *res de qua agitur*, la defensa del acusado se encuentra gravemente lastrada.

Esta deficiencia informativa, como ya se ha puesto de manifiesto, puede llegar a tener una trascendencia decisiva sobre el ejercicio del derecho a la defensa y a la asistencia de letrado, toda vez que una percepción distorsionada de la verdadera trascendencia del proceso en curso, puede llevar al acusado a optar por el ejercicio de la autodefensa, o a declinar la posibilidad de nombrar a un abogado de su propia confianza, pese a disponer de los medios económicos para hacer frente a su contratación. Además, con toda probabilidad, la información proporcionada por el acusado a su abogado versará esencialmente sobre los hechos sobre los que versa la acusación y, en consecuencia, el abogado en cuestión aconsejará a su cliente, sin tener en cuenta factores que, a la postre podrán llegar a alcanzar altas cotas de relevancia procesal.

En la misma línea, ya pusimos de relieve que, a nuestro modo de ver, las deficiencias informativas a las que venimos refiriéndonos de forma reiterada, pueden condicionar negativamente el ejercicio del derecho fundamental del acusado a no confesarse culpable y a no declarar en contra de sus intereses. A nuestro criterio, el desconocimiento de la trascendencia real de las cuestiones debatidas en el proceso, y, en su caso, la recomendación de su abogado, basada en una información también incompleta, pueden conducir a que el acusado se declare culpable, pudiendo no hacerlo, o que proporcione al juez o tribunal una versión de los hechos que, a la

postre, resulte completamente perjudicial para sus intereses en la segunda causa conexa.

Muy negativa resulta también la imprecisión informativa para el ejercicio del derecho fundamental a la utilización de todos los medios de prueba pertinentes para la defensa. Para comenzar, porque, como ya se puso de manifiesto en su momento, la prueba se encuentra referida exclusivamente al *thema decidendi*, pero, sobre todo, porque la intensidad de la actividad probatoria debe ser, en buena lógica, proporcional a la lesividad potencial de la sentencia a la que se enfrenta el acusado en la causa. Por tanto, es lógico pensar que, si éste tuviera conocimiento de que la acreditación positiva o negativa de determinado hecho puede llegar a perjudicarlo no sólo en el proceso en curso sino también en otros procesos futuros conexos, haría lo posible por agotar todos los medios de prueba posibles para obtener un pronunciamiento judicial favorable a sus intereses globalmente considerados.

A la vista de lo expuesto, se evidencia que, como ya tuvimos oportunidad de poner de manifiesto en su momento, la proyección de la cosa juzgada positiva a los pronunciamientos penales desfavorables a la defensa del acusado en el segundo proceso puede llegar a limitar sustancialmente el ejercicio de su derecho fundamental a la defensa, lo que conduce inexorablemente a afirmar la contradicción de tal reconocimiento con los postulados del derecho fundamental a la presunción inocencia del acusado. Como ya se ha indicado, este derecho implica el acusado debe ser considerado inocente hasta que se produzca la práctica de una actividad probatoria de cargo, que habiendo sido practicada con todas las garantías, resulte suficiente para afirmar que aquel es culpable del delito que se le imputa y para el dictado de una sentencia condenatoria.

Y ello, en primer lugar, porque la eficacia positiva de la cosa juzgada material nada tiene que ver con la prueba, que, como norma general, es aquella que se practica en el juicio oral, con pleno respeto a los principios de contradicción, inmediación, oralidad y publicidad; y, en segundo lugar, porque, como acabamos de indicar, el pronunciamiento potencialmente perjudicial proviene de un proceso en el que, también potencialmente, se pueden vulnerar todos y cada uno de los derechos y

garantías fundamentales directamente asociados a la defensa del acusado, en los términos expuestos.

En definitiva, como se afirmó en otro momento, proyectada sobre pronunciamientos desfavorables a los intereses de la defensa en el segundo proceso, la función positiva o prejudicial de la cosa juzgada penal colisiona frontalmente con los derechos fundamentales a la defensa y a la presunción de inocencia del acusado. Durante la tramitación del primer proceso, el acusado opera sin una información clara y precisa de la trascendencia futura del juicio, y esta falta de información ocasiona una vulneración progresiva de todos los derechos y garantías mencionados asociados a la su defensa. Esta vulneración, sin embargo, no se materializa hasta la celebración del segundo proceso o, para ser más exactos, hasta el momento en el que se hace valer el efecto positivo de la cosa juzgada penal en el seno de esa segunda causa.

En contrapartida, ya advertimos la posibilidad de afirmar que la negación de la función positiva de la cosa juzgada de los pronunciamientos desfavorables a la defensa del acusado en el segundo proceso conexo podría resultar contraria al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva de los acusadores, que comprende el derecho a la intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes, y que se encuentra estrechamente vinculado al principio de seguridad jurídica, en los términos previamente descritos. Ahora bien, al menos a nuestro parecer, este argumento no presenta la solidez necesaria para justificar la discrepancia con la doctrina mayoritaria, por dos razones. En primer lugar, porque el derecho fundamental de las acusaciones a la tutela judicial efectiva ha de ser interpretado atendiendo a la inexistencia de un derecho fundamental a la condena penal. Las acusaciones son titulares de un mero derecho formal a que, si se cumplen los requisitos formales establecidos en la ley, se produzca la tramitación del proceso hasta su finalización por medio de una resolución motivada, en uno u otro sentido. Y, por lo tanto, no existiendo tal derecho a la condena penal, parece complicado sostener que los acusadores tengan un verdadero derecho fundamental a que los pronunciamientos comprendidos en una sentencia firme conserven su virtualidad extramuros del proceso en el que se procedió al dictado de la misma. Y, en segundo lugar, porque no nos cabe duda de que, aun en el hipotético caso de que pudiera afirmarse la existencia del precitado derecho a la

sentencia penal condenatoria, su intensidad sería muy inferior a la de los derechos y garantías fundamentales que asisten al acusado en su defensa. Por lo tanto, en caso de colisión, el juicio de ponderación constitucional encaminado a la resolución del conflicto resultaría favorable a estos últimos, que prevalecería frente a aquel.

El análisis varía sustancialmente cuando se plantea la posibilidad de reconocer la función positiva de la cosa juzgada de los pronunciamientos favorables a la defensa del acusado en el segundo proceso. También en este escenario se producen las disfunciones antes mencionadas, pero no llegan a deparar perjuicio alguno al acusado durante la tramitación de la segunda causa conexa. La falta de información padecida en el primer proceso y el lastre que ésta supone, no culmina con la merma efectiva de la defensa del acusado, ni con la vulneración de su derecho fundamental a la presunción de inocencia. Más bien al contrario, la cosa juzgada positiva excluye del debate procesal determinados extremos fácticos o jurídicos que resultan favorables para el acusado, evitando que los acusadores tengan la oportunidad de desvirtuarlos, e imponiendo al juez o tribunal competente para el enjuiciamiento de la segunda causa la obligación de respetarlos, con total independencia de su parecer personal sobre el acierto o desacierto de los mismos. Así las cosas, desde la perspectiva del acusado, no es posible defender que, proyectada sobre pronunciamientos favorables a sus intereses en el segundo pleito, la función positiva de cosa juzgada positiva resulte incompatible con los derechos fundamentales y garantías fundamentales a los que venimos haciendo referencia. Por otra parte, no hay que perder de vista que el reconocimiento del efecto positivo o prejudicial de la cosa juzgada penal de los pronunciamientos firmes favorables a la defensa del acusado en un segundo proceso implicaría el debido respeto al derecho fundamental del acusado a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de la intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes.

Desde la perspectiva de los acusadores, tampoco cabe duda de que, aplicando el mismo razonamiento que venimos implementando a lo largo de estas líneas, es posible sostener que su posición procesal también puede llegar a verse lastrada por los pronunciamientos adoptados en una causa previa en la que se carece de una información clara y precisa sobre la verdadera trascendencia (presente y futura) del

proceso. Al igual que sucede con los acusados, la imprecisión informativa a la que se acaba de hacer referencia puede propiciar que los acusadores actúen con menos intensidad de la que correspondería a la trascendencia real de las cuestiones tratadas en el proceso. Pese a todo, una vez más, hay que tener en cuenta que el derecho de defensa de los acusadores debe valorarse teniendo en cuenta que éstos carecen de un derecho a la sentencia penal condenatoria, siendo titulares de un mero *ius ut procedatur*; y que, como consecuencia de ello, el alcance y la intensidad de aquel derecho resulta mucho menor que el del acusado. Así pues, al menos a nuestro parecer, esta menor intensidad del derecho de defensa debe determinar, una vez más, que el juicio de ponderación constitucional realizado para la resolución de la colisión entre el derecho fundamental a la defensa de las acusaciones y el derecho fundamental del acusado a la tutela judicial efectiva, en su vertiente relativa a la intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes, se decante a favor de este último.

Pese a todo, antes de emitir una opinión definitiva sobre la pertinencia del reconocimiento del efecto positivo o prejudicial de la cosa juzgada penal de este tipo de pronunciamientos, es imprescindible considerar un factor de gran relevancia. Nos referimos al riesgo de impunidad por contagio del error judicial y, más aún, por la ejecución de actuaciones procesales fraudulentas. Como expusimos en su momento, nos parece que, con toda probabilidad, si se admitiera la eficacia positiva de la cosa juzgada penal referida a los pronunciamientos favorables a la defensa del acusado en el segundo proceso, proliferarían las conductas procesales fraudulentas encaminadas a obtener sentencias lógicamente excluyentes de la emisión de sentencias condenatorias dictadas como consecuencia de otros delitos efectivamente cometidos. Además, a nuestro criterio, el sistema judicial actual no está preparado para hacer frente a esta amenaza, pues, a la vista de la conocida sobrecarga de trabajo a la que se encuentran sometidos nuestros jueces y tribunales, no queda otro remedio que adaptar la intensidad de la actividad instructora y, en general, la de los esfuerzos encaminados al esclarecimiento de la verdad material, a la gravedad de los delitos enjuiciados. Por tanto, en el marco de los procesos seguidos como consecuencia de infracciones de menor entidad, sería relativamente sencillo obtener sentencias excluyentes del castigo de delitos efectivamente cometidos. En consecuencia,

entendemos que aceptar la eficacia positiva de la cosa juzgada de los pronunciamientos favorables a los intereses del acusado en un segundo proceso generaría un riesgo inasumible de impunidad fraudulenta, lo que comprometería seriamente la confianza de los ciudadanos en el sistema judicial y, en última instancia, la paz social.

Indudablemente, el rechazo de la función positiva de la cosa juzgada penal supone un grave inconveniente para la coherencia de las sentencias integrantes del ordenamiento jurídico, pues, en la práctica, no resulta posible enjuiciar conjuntamente todos los hechos conexos, evitando así la emisión de sentencias lógicamente incompatibles. Además, a la vista de las más recientes reformas normativas, todo apunta a que, para lograr una tramitación procesal más simple y ágil, el legislador está dispuesto a restringir las posibilidades de enjuiciamiento conjunto de hechos conexos, pese a que, de este modo, se incrementa notablemente el riesgo de incompatibilidad lógica de sentencias al que se viene haciendo referencia.

La doctrina mayoritaria y la jurisprudencia coinciden en que, para paliar este riesgo, conviene proceder a la incorporación de la sentencia y las pruebas practicadas en el primer proceso al acervo probatorio del segundo proceso, para su valoración libre y en conciencia por el juez o tribunal competente para su enjuiciamiento junto con el resto de las prueba practicada en el seno del mismo. Pues bien, como tuvimos oportunidad de poner de manifiesto en su momento, al igual que el efecto positivo de la cosa juzgada penal, ambos mecanismos para la coherencia del ordenamiento jurídico colisionan con los derechos y garantías fundamentales que asisten a las partes en el proceso penal, al consistir, a fin de cuentas, en la introducción en el proceso de factores exógenos que pueden contribuir a desequilibrar la balanza del proceso a favor de una de las partes, pese a haber sido forjados en el contexto de un proceso en el que, en los términos ya referidos, la contradicción no fue plena.

En todo caso, a diferencia de lo que sucede con la cosa juzgada, ninguno de estos mecanismos excluye el debate sobre ningún extremo determinante para la resolución de la segunda causa. Simplemente, aportan elementos adicionales de juicio que deben

ser tomados en consideración por el juez o tribunal competente para el enjuiciamiento del segundo proceso. Pero, pese a que indudablemente estos elementos tienen un valor muy cualificado, las partes se encuentran plenamente legitimadas para alegar y probar lo necesario para desvirtuar sus conclusiones o su incidencia en el pleito, y, por supuesto, el juez o tribunal puede valorarlos con total libertad, dejándose persuadir por los mismos o rechazando sus conclusiones, con la única condición de motivar detalladamente las razones que le llevan a apartarse del criterio judicial previamente asentado.

Frente a la negación de eficacia de la cosa juzgada penal en el propio proceso penal y a la necesidad de acudir a los medios alternativos antes referidos para preservar la coherencia del ordenamiento jurídico, parte de la doctrina ha ofrecido, al menos, otras tres alternativas que, a nuestro juicio, merecen ser valoradas con cierta profundidad.

En primer lugar, se ha afirmado la necesidad de respetar incondicionalmente el efecto positivo o prejudicial de la cosa juzgada penal, exigiendo, para lograr la desvinculación del juicio previo, la revisión de la sentencia firme en la que éste se encuentra contenido.

Sin embargo, a nuestro juicio, esta propuesta no merece una acogida favorable por diversas razones. Para comenzar, nos parece que su eficacia es muy limitada, pues, hoy por hoy, no es posible ni conveniente la revisión de las sentencias absolutorias firmes; y, por lo tanto, esta alternativa sólo resolvería parcialmente el problema planteado.

En segundo lugar, la implantación de este sistema permitiría que las sentencias absolutorias injustas dificultaran o impidieran el castigo de los delitos conexos que pudieran ser enjuiciados con posterioridad a la firmeza de aquella. De este modo, se introduciría en el sistema un indeseable riesgo de impunidad, que desembocar en la alteración de la paz social y en el más absoluto desprestigio de los jueces y tribunales, máxime si se tiene en cuenta que, como se indicó *supra*, esta opción podría favorecer la proliferación de conductas procesales fraudulentas ajenas, por razones prácticas, al control judicial.

Y, en tercer lugar, el sistema analizado plantearía inconvenientes prácticos de gran relevancia y difícil resolución. A nuestro juicio, si lo que se pretende con este sistema es paliar el riesgo de emisión de sentencias incompatibles, lo lógico sería que la ley previera que, una vez revisada exitosamente la primera sentencia, se procediera a la conexión de procesos para la investigación y resolución conjunta de los hechos conexos. Ahora bien, para evitar que la dispar tramitación de las causas conexas condujera de nuevo al resultado no deseado, el legislador debería prever la suspensión de la segunda causa hasta la resolución del proceso de revisión de la primera sentencia, como paso previo a la conexión de ambos procesos. Sin embargo, la mencionada suspensión, no sólo supondría un evidente trastorno para el normal funcionamiento de la Administración de Justicia, sino que, además, podría afectar muy negativamente al acusado en el segundo proceso, que, en el ínterin, se encontraría, en el mejor de los casos, sometido al juicio paralelo de la sociedad, y, en el peor de los casos, gravado por medidas restrictivas de sus derechos fundamentales (por ejemplo, en prisión provisional, o con restricciones a su libertad de movimiento, etc.).

Además, podría suceder que, una vez anulada la primera sentencia, no fuera posible proceder a la acumulación de las causas conexas. En este supuesto, lógicamente, volvería a presentarse el riesgo de emisión de sentencias incompatibles, de manera que no cabría otra solución que pautar cuál de los jueces y tribunales involucrados en la controversia debería dar su brazo a torcer, acatando los juicios de hecho y de derecho emitidos por otro órgano jurisdiccional en otro proceso, lo que implicaría, simple y llanamente, renunciar al ejercicio pleno de la función jurisdiccional. Y, por supuesto, también en este caso, se suscitaría una cuestión prejudicial homogénea que, en última instancia, conduciría a la suspensión del proceso vinculado hasta la resolución de la causa vinculante, con las consecuencias desfavorables que, en los términos ya expuestos, podría deparar al acusado la suspensión la mencionada suspensión.

Las perspectivas sobre la segunda de las alternativas planteadas, a decir verdad, no nos parecen más halagüeñas. Esta opción consiste en respetar la función positiva o prejudicial de la cosa juzgada penal de la sentencia penal firme dictada en un primer

proceso, salvo que, al incoar una segunda causa conexa, pueda realizarse *prima facie* un juicio que ponga de manifiesto el desacierto de aquella resolución. En este caso, también se producen sentencias incompatibles o excluyentes, pero, en la opinión de esta doctrina, dichas contradicciones resultan aceptables, en la medida en que cuentan con una justificación racional.

Pero, a nuestro juicio, el análisis de este planteamiento también revela varios problemas de calado. Para comenzar, debemos advertir que resulta ciertamente complicado hacer pasar por cosa juzgada un efecto procesal de la sentencia que, según la descripción realizada por esta doctrina, resulta tan débil que puede ser vencido por un juicio superficial sobre la corrección de la decisión judicial previa que lo despliega. La cosa juzgada es algo mucho más serio. Cuando ésta despliega sus efectos, el acierto de la decisión judicial pasa a un segundo plano, y, salvo en los casos extraordinarios de revisión previstos en la ley para la resolución de patologías extremas, produce la consolidación definitiva de la sentencia por elementales razones de seguridad jurídica.

Sentado que, desde nuestro punto de vista, el efecto al que alude esta doctrina nada tiene que ver con la cosa juzgada, debemos poner de manifiesto que, en todo caso, no parece razonable que una cuestión tan trascendente para el acusado en un proceso penal como el respeto de la virtualidad de un pronunciamiento judicial previo, ya favorable, ya desfavorable a sus intereses procesales, se adopte a la vista de la conclusiones extraídas de un juicio *prima facie* realizado *a la incoación del proceso*, sobre el acierto o el desacierto de una sentencia forjada en el seno de un proceso penal con todas las garantías, en el que, en los términos ya expuestos, se ha practicado prueba, y se ha sustanciado un debate plenario presidido por los principios de contradicción, inmediación, oralidad y publicidad. A nuestro modo de ver, este planteamiento no es prudente y, en el proceso penal, dada la relevancia de los bienes jurídicos e intereses en juego, la prudencia es un valor irrenunciable.

Pero es que, a mayor abundamiento, desde una perspectiva puramente práctica, nos parece que la retorsión del concepto de cosa juzgada en la que fundamenta este método no proporciona ninguna ventaja relevante con respecto a la negación de la

función positiva de aquella institución. Para comenzar, consideramos que este sistema alternativo no permite minimizar significativamente los costes procesales pues, a fin de cuentas, a diferencia de lo que sucede la cosa juzgada negativa, no se excluye la tramitación del segundo proceso, sino sólo el debate sobre las cuestiones puntuales previamente debatidas. Por otro lado, opinamos que este método tampoco proporciona un refuerzo extraordinario del nivel de compatibilidad de las resoluciones judiciales integrantes del ordenamiento jurídico.

Al fin y al cabo, como acabamos de indicar, basta que, *prima facie*, del juez o tribunal competente para el conocimiento de la segunda causa aprecie errores en la sentencia potencialmente prejudicial para que su tramitación se produzca completamente al margen de lo dispuesto en el primer proceso. Por tanto, el riesgo de emisión de sentencias incompatibles sigue existiendo. Por el contrario, nos parece que el derecho fundamental a la presunción de inocencia del acusado sí que puede llegar a verse afectado por este modo alternativo de proceder, en la medida en que, en función de esa apreciación *prima facie* a la que se viene haciendo referencia, el acusado se puede llegar a ver privado de la posibilidad de alegar y probar lo necesario para acreditar la certeza positiva o negativa de un hecho que afecta desfavorablemente a su defensa.

Y, por último, tampoco nos parece un elemento diferencial la alusión relativa a la admisibilidad de la incompatibilidad lógica razonada entre sentencias. Y ello por cuanto que, como ya se ha puesto de manifiesto, el Tribunal Supremo tiene declarado que, para separarse un pronunciamiento judicial firme sobre unos mismos hechos, los jueces y tribunales deben dar cumplimiento a una obligación reforzada de motivación, precisamente, con la finalidad de justificar la citada incompatibilidad. Luego, si, a juicio de esta doctrina, basta la motivación de la incompatibilidad para que esta sea admisible, deben entenderse que, al menos en este aspecto, las expectativas de sus partidarios deben verse colmadas por los planteamientos doctrinales y jurisprudenciales más tradicionales sobre la materia.

Por último, conviene referirse a la tercera de las alternativas planteadas a la negación de la función positiva de la cosa juzgada penal, que, como ya se ha indicado, consiste en reconocer dicho efecto en el momento de dictar sentencia, pero no durante la

práctica de prueba. Si a la vista de la prueba se constata el desacierto del primer enjuiciamiento, se podrá proceder a la resolución de la segunda causa sin vinculación alguna con aquel, que, en el caso de ser condenatorio, deberá ser revisado; y, en el caso de ser absolutorio, deberá ser respetado.

La primera crítica que cabe formular a este sistema alternativo es la misma que se expuso líneas atrás. En su consideración más pura, el efecto principal de la cosa juzgada consiste, precisamente, en la exclusión del debate que pretende introducir esta sección doctrinal. La cosa juzgada no depende del acierto o desacierto del juicio previo, que no puede ser valorado por el juez o tribunal competente para el segundo enjuiciamiento. En cualquier caso, nos planteamos de qué sirve reconocer el efecto positivo de la cosa juzgada penal si, previamente, es necesario corroborar que ésta resulta admisible mediante la práctica de la prueba sobre el hecho sobre el que dicha institución proyecta su eficacia. Y, desde otro punto de vista, nos preguntamos qué aporta esta concepción alternativa respecto de la doctrina del Tribunal Supremo que afirma que la sentencia dictada en el primer proceso es una prueba cualificada en el segundo proceso, advirtiendo expresamente sobre la necesidad de cumplir una obligación reforzada de motivación para separarse de los pronunciamientos establecidos en la misma.

En este sentido, cabe poner de manifiesto que esta alternativa no contribuye, en modo alguno, a la minimización de costes procesales, pues, precisamente, parte de la necesidad de celebrar el juicio como si la cosa juzgada no existiera para decidir si, en el caso concreto, procede o no respetarla, y también para la determinación del resto de extremos relevantes para determinar la viabilidad de la acusación formulada contra el acusado.

Del mismo modo, conviene señalar que esta forma de proceder tampoco garantiza la eliminación de las incompatibilidades lógicas entre las sentencias que integran el ordenamiento jurídico, pues, como ya se ha indicado, se basa en la posibilidad de desvincularse del pronunciamiento judicial firme previo, si así lo recomiendan las circunstancias del caso concreto. Esto quiere decir, en sentido contrario, que, también

a la vista de esta doctrina, los jueces y tribunales se encuentran perfectamente legitimados para dictar sentencias incompatibles con otras resoluciones judiciales firmes de la misma naturaleza, dictadas a propósito de hechos conexos.

Por último, conviene plantearse cómo afecta este método a la presunción de inocencia. Desde nuestro punto de vista, a efectos prácticos, este derecho fundamental del acusado no se ve afectado por el método alternativo analizado, pues, a fin de cuentas, la prueba se practica con normalidad y el juez tiene a su alcance la posibilidad de desvincularse del juicio previo si considera que éste alcanzó conclusiones erróneas. Ahora bien, a nivel teórico, y sólo en el caso de los pronunciamientos judiciales desfavorables a la defensa del acusado en el segundo proceso, nos parece que el reconocimiento de su carácter vinculante, salvo que se demuestre que son erróneos, resulta difícilmente compatible con el concepto de presunción de inocencia que implica, entre otras cosas, que el acusado es relevado de la carga de probar su inocencia, trasladándose la obligación de probar la culpabilidad de aquel al acusador. Y es que, en definitiva, en virtud de esta fórmula alternativa, la máxima según la cual el acusado es inocente hasta que se demuestre lo contrario se invierte, dando lugar a que éste sea culpable hasta que se demuestre su inocencia, y ello pese a que se acepta que, en el primer proceso, la contradicción pudo verse restringida, y de que, como consecuencia de este hecho, la sentencia dictada en el primer proceso puede ser errónea.



## CAPÍTULO 5

### LA EXTENSIÓN *ULTRA PARTES* DE LA FUNCIÓN POSITIVA O PREJUDICIAL DE LA COSA JUZGADA EN EL PROCESO PENAL

#### 1. CONSIDERACIONES PREVIAS

En el capítulo anterior, abordamos el estudio del efecto positivo o prejudicial de la cosa juzgada penal, ciñéndonos a la concepción clásica de la institución, en cuya virtud, ésta sólo tiene cabida cuando dos procesos presentan identidad subjetiva y conexión objetiva.

Las conclusiones de dicho análisis fueron claras: por un lado, cuando la función positiva de la cosa juzgada penal se proyecta sobre pronunciamientos desfavorables a los intereses del acusado en el proceso sobre en el que se despliegan sus efectos propios, aquella atenta directamente, no contra las exigencias de los principios de audiencia e igualdad, sino contra el complejo de derechos fundamentales y garantías establecidos en la Constitución y las leyes para la protección del acusado en el proceso penal (nos referimos, en especial, a los derechos fundamentales a la defensa, a un proceso con todas las garantías, y a la presunción de inocencia); y, por otro, cuando la institución se proyecta sobre pronunciamientos favorables a la defensa, no se producen las vulneraciones antes descritas, pero se introduce en el sistema un riesgo de fraude y de impunidad que, al menos a nuestro juicio, resulta inasumible.

En consecuencia, a la vista de estas consideraciones, llegamos al convencimiento de que, como sostiene la doctrina mayoritaria, lo más prudente es rechazar la vigencia de la función positiva de la cosa juzga penal en el propio proceso penal, recurriendo a los medios tradicionalmente considerados para lograr la compatibilidad lógica de las sentencias dictadas a propósito de los mismos hechos o de hechos conexos, es decir, la integración de la sentencia dictada en el primer proceso y la prueba practicada en el

mismo en el acervo probatorio de la segunda causa, para su valoración en conciencia por el juez o tribunal competente junto al resto de la prueba en él practicada.

Partiendo de lo anterior, es posible prever que nuestra postura no variará demasiado al valorar la conveniencia del reconocimiento la llamada eficacia *ultra partes* de la función positiva de la cosa juzgada penal, puesto que, como sin duda se comprenderá, los problemas asociados a su colisión con los principios de audiencia e igualdad y con los derechos y garantías antes mencionados son, si cabe, de mayor gravedad. Pero, a pesar de todo, consideramos que resulta conveniente dedicar algunas líneas al estudio de esta materia, que, como ya se indicó anteriormente, ha concentrado buena parte de los esfuerzos de la doctrina dedicada al estudio de la cosa juzgada penal, que, desde luego, ha planteado algunos problemas interesantes, que merece la pena abordar antes de finalizar este estudio.

## **2. DOCTRINA Y JURISPRUDENCIA SOBRE LA EXTENSIÓN *ULTRA PARTES* DEL EFECTO POSITIVO O PREJUDICIAL DE LA COSA JUZGADA PENAL**

### **2.1. Negación absoluta. Doctrina y jurisprudencia mayoritaria**

En general, el planteamiento relativo a la extensión *ultra partes* de la función positiva de la cosa juzgada penal se presenta en términos muy parecidos a los expuestos en el capítulo anterior. Precisamente, a la vista de las similitudes resaltadas, y con el propósito de evitar reiteraciones innecesarias, nos limitaremos a recordar brevemente las líneas fundamentales del debate, remitiéndonos expresamente a lo dicho entonces para un análisis más detallado de la materia<sup>643</sup>.

La doctrina mayoritaria niega absolutamente la extensión *ultra partes* de la cosa juzgada penal<sup>644</sup>. Y lo hace, fundamentalmente, atendiendo a dos factores esenciales:

---

<sup>643</sup> Vid. Capítulo 4, apartado 2.1.

<sup>644</sup> JIMÉNEZ ASENJO, E., *Derecho procesal penal...*, op. cit., págs. 595 a 597; GÓMEZ ORBANEJA, E. (con Herce Quemada, V.), *Derecho procesal penal...*, op. cit., págs. 315 a 316; CORTÉS DOMÍNGUEZ, V., *La cosa juzgada penal...*, op. cit., pág. 162 y siguientes; DE LA OLIVA SANTOS, A., *Sobre la cosa juzgada...*,

el carácter personal e intransferible de la responsabilidad penal<sup>645</sup>, y la concepción de la cosa juzgada como un instituto procesal dirigido a proteger la seguridad jurídica, pero a nivel subjetivo y no sistémico<sup>646</sup>.

Según esta doctrina, el proceso penal versa siempre sobre la responsabilidad personalísima de un sujeto por la realización de un hecho de apariencia típica. Por tanto, a diferencia de lo que sucede en otras ramas del ordenamiento jurídico, no existen relaciones penales basadas en la solidaridad, ni resulta posible adquirir responsabilidades de esta naturaleza por sucesión *inter vivos* o *mortis causa*, ni concurre ninguna otra circunstancia que, a priori, permita inferir lógicamente la conveniencia de extender a terceros la eficacia de lo decidido en un proceso sustanciado entre otros sujetos. Y ello incluso en los casos que, ya a primera vista, se revelan más controvertidos, como la coautoría, la responsabilidad por inducción, la complicidad y el encubrimiento, en los que la responsabilidad proviene, no del delito cometido por un tercero, sino de la ejecución personal de una conducta consistente, respectivamente, en la comisión de un delito (conjuntamente con otros), inducir la comisión del delito principal, auxiliar en la misma o realizar actos encaminados a procurar la impunidad del delincuente.

Desde este punto de vista, la cosa juzgada se concibe como un instrumento encaminado a revestir de certidumbre situaciones jurídico-subjetivas, aun a costa de la indeseable proliferación de pronunciamientos judiciales lógicamente incompatibles, que debe evitarse por los medios antes mencionados. En este contexto, cobra el máximo sentido la diferenciación entre conflictos teóricos y conflictos prácticos de sentencias, en los términos ya planteados con anterioridad; y la afirmación de que la cosa juzgada penal sirve para resolver conflictos prácticos de sentencias. Pero cuando la institución pretende utilizarse para resolver conflictos teóricos de sentencias, es

---

op. cit., pág. 168; **GÓMEZ COLOMER, J.L.** (con Montero Aroca, J., Barona Vilar, S., Esparza Leibar, I. y Etxeberría Guridi, J.F.), *Derecho Jurisdiccional III...*, op. cit., pág. 476.

<sup>645</sup> Por ejemplo, **AGUILERA DE PAZ, E.**, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal...*, op. cit., pág. 194, destaca el carácter “puramente individual y personal por esencia” de la responsabilidad derivada de los actos punibles.

<sup>646</sup> **CORTÉS DOMÍNGUEZ, V.**, *La cosa juzgada penal...*, op. cit., pág. 162 a 165.

decir, incompatibilidades lógicas entre sentencias, no sólo no constituye un elemento preservador de la seguridad jurídica, sino todo lo contrario<sup>647y648</sup>.

Vuelve a la palestra en este punto, la relevancia de los principios jurídico-naturales de audiencia e igualdad, así como la de los derechos fundamentales a la defensa, al proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia del acusado. Cuando se admite que la sentencia dictada en un proceso vincula decisivamente en una segunda causa seguida contra un acusado distinto (es decir, que no fue parte en el primer proceso), se abre la puerta a que este último sea condenado como consecuencia de actuaciones procesales ajenas.

Por tanto, no se trata ya de que, como se indicó al estudiar la cosa juzgada restringida a los supuestos de identidad subjetiva, las opciones de defensa del acusado en el segundo proceso estén limitadas en el primero, sino de que, directamente, no existan. Llevando el razonamiento hasta uno de sus extremos, esto implica admitir que la condena del segundo acusado pueda fundamentarse en el tenor de un pronunciamiento forjado como consecuencia de la desidia procesal de un tercero, de su conformidad finalista e interesada, de su enjuiciamiento en ausencia, o de la negligencia o impericia de su defensa. Y, bien pensado, esto último parece frontalmente contrario a las exigencias de los principios de audiencia e igualdad, en cuya formulación clásica tiene cabida la condena basada en la defensa negligente, pero nada se dice al respecto de que el acusado en un proceso tenga que soportar los descuidos procesales de un tercero<sup>649</sup>.

---

<sup>647</sup> **CORTÉS DOMÍNGUEZ, V.**, *La cosa juzgada penal...*, op. cit., pág. 163.

<sup>648</sup> Así, por ejemplo, se considera que sería revelador de un alto grado de inseguridad jurídica que A pueda ser condenado por la violación de C, como consecuencia de los pronunciamientos judiciales recaídos en un juicio seguido contra B por el mismo hecho. Y la misma conclusión se extrae cuando se considera la posibilidad de que A sea absuelto por el crimen en cuestión como consecuencia de la actuación procesal de B.

<sup>649</sup> Piénsese, por un momento, en la posibilidad de que, pese a su manifiesta inconsistencia, el letrado de B no impugnara la prueba pericial en la que se afirma el carácter no consensuado de la relación sexual que origina el proceso. O, sencillamente, que no recabara una prueba pericial contradictoria. En este caso, la falta de diligencia del abogado de B, podría dar lugar a una condena injusta y, de reconocerse la eficacia ultra partes de la función positiva de la sentencia correspondiente, se podría llegar a perjudicar notablemente a A.

En definitiva, la doctrina mayoritaria considera que la extensión *ultra partes* de la cosa juzgada penal no sólo daría lugar a la configuración de un sistema caracterizado por un alto grado de incertidumbre e inseguridad jurídica, sino también por la notable injusticia que implica la ignorancia de la máxima de que nadie puede ser condenado sin ser oído y vencido en juicio.

El Tribunal Supremo, por su parte, ha apoyado claramente esta tesis, resultando paradigmático el pronunciamiento emitido a este respecto a propósito de las contradicciones fácticas existentes entre las distintas sentencias dictadas como consecuencia del asesinato de la joven sevillana Marta del Castillo Casanueva<sup>650</sup>.

Es conocido que cinco personas fueron juzgadas por su intervención en la desaparición de la joven: un menor y cuatro adultos. En aplicación de la LORPM, se instruyó el correspondiente expediente de reforma contra el menor y, concluida la instrucción, se procedió a su enjuiciamiento separado del resto de los implicados en el crimen. Finalmente, el Juzgado de Menores nº 1 de Sevilla dictó sentencia de 24 de marzo de 2011<sup>651</sup>, en la que se le declaró culpable de un delito de encubrimiento y se procedió a su absolución de los delitos de asesinato, agresión sexual, contra la integridad moral y de profanación de los que había resultado previamente acusado. En lo que ahora interesa, es importante destacar que en el relato de hechos probados de la mencionada sentencia se establecía literalmente lo siguiente:

*“El menor acusado y las tres personas mayores de edad decidieron, actuando de mutuo acuerdo y con la finalidad de evitar que se descubriera la muerte de Marta, hacer desaparecer el cuerpo de la misma y con este propósito ya en una hora no determinada de la madrugada del día 25 de enero de 2009, el menor acusado auxiliado por el mayor de edad que le había acompañado en el vehículo hasta el domicilio de la CALLE001 sacaron a peso del interior del citado domicilio el cuerpo de Marta mientras que la persona mayor de edad que había acabado con la vida de Marta sacaba una silla de ruedas al exterior del inmueble y; tan*

---

<sup>650</sup> Vid. Capítulo 4, apartado 2.3.

<sup>651</sup> **SJM nº 1 de Sevilla, de 24 de marzo de 2011 (ARP 2011\287).**

*pronto como las condiciones del inmueble lo permitieron, colocaron el cuerpo de Marta en la silla de ruedas y lo trasladaron hasta el lugar en el que estaba estacionado el vehículo propiedad de la madre del menor acusado introduciendo el cuerpo de Marta tumbado en los asientos traseros del mismo y montándose en el vehículo tanto el menor acusado como la persona mayor de edad penal mientras que la persona mayor de edad penal que había acabado con la vida de Marta; tras dejar la silla de ruedas; se montó en su ciclomotor y siguió al vehículo llevando el cuerpo de Marta hasta un lugar no determinado y dando al mismo un destino que a día de hoy se ignora completamente”.*

Tras ser recurrida en apelación, la Sección 3ª de la Audiencia Provincial de Sevilla, en su Sentencia 508/2011, de 20 de octubre<sup>652</sup>, confirmó todos los pronunciamientos relativos a la responsabilidad penal del acusado, limitándose a estimar el recurso interpuesto por el Ministerio Fiscal a propósito de la responsabilidad civil. En este punto, interesa destacar que la citada Sentencia confirmó expresamente el hecho probado antes transcrito.

Posteriormente, se produjo el enjuiciamiento conjunto del resto de acusados por el crimen, todos ellos mayores de edad a la fecha de autos, que se resolvió mediante la Sentencia núm. 1/2012, de 13 de enero de la Sección 7ª de la Audiencia Provincial de Sevilla<sup>653</sup>. En el FJ4º de esta resolución, el tribunal sentenciador se refirió a la decisión previamente emitida en el juicio contra el menor de edad en los siguientes términos:

*“Finalmente, debe hacerse referencia la sentencia dictada en la Jurisdicción de Menores contra el Sr. García Marín para afirmar lo siguiente: 1) como es consolidado criterio de la jurisprudencia emanada de la Sala 2ª del Tribunal Supremo, su declaración de Hechos Probados no vincula a este tribunal, que es soberano y responsable a la hora de valorar en conciencia y conforme a la lógica y experiencia humana las probanzas a su presencia practicadas, y 2) las posibles contradicciones entre dicha sentencia y la presente pueden explicarse por el dato*

---

<sup>652</sup> SAP de Sevilla núm. 508/2011, de 20 de octubre, Sección 3ª (ARP 2012\1008).

<sup>653</sup> SAP de Sevilla núm. 1/2012, de 13 de enero, Sección 7ª (ARP 2012\1213).

*de que, siendo, tal como dijimos, el principal pivote probatorio en nuestro juicio las declaraciones del principal encausado, el Sr. Saturnino , el mismo se negó a declarar ante el Juez de Menores”.*

Efectuada esta declaración de principios, la Audiencia Provincial de Sevilla acordó la absolución de tres de los acusados del delito de encubrimiento, en clara contradicción con lo establecido en el relato de hechos probados de la sentencia dictada en el proceso seguido contra el acusado menor de edad.

Esta decisión fue recurrida en casación por el Ministerio Fiscal y por la acusación particular, propiciando que el Tribunal Supremo se posicionara sobre las contradicciones existentes entre las dos sentencias dictadas por la Audiencia Provincial de Sevilla (concretamente, por sus Secciones 3ª y 7ª) a propósito de unos mismos hechos, atribuidos a distintos sujetos, habiendo sido imposible mantener la deseable continencia de la causa.

Y así lo hizo en la Sentencia núm. 62/2013, de 29 enero<sup>654</sup>, en la que, de conformidad con la doctrina mayoritaria, apoyó la posición adoptada por la Sección 7ª de la Audiencia Provincial de Sevilla, recordando la improcedencia de reconocer el efecto prejudicial de la cosa juzgada penal, y la necesidad de decidir cada caso de conformidad con la prueba practicada en el mismo, con pleno respeto a los principios de oralidad, publicidad, inmediación y contradicción. En este sentido, merece la pena traer a colación el razonamiento efectuado por la Sala en el fundamento jurídico cuarto:

*Decíamos además en las SSTS núm. 630/2002, de 16 de abril (RJ 2002, 4210), 888/2003, de 20 de junio (RJ 2003, 6215), y 71/2004, de 2 de febrero (RJ 2004, 2112), por citar algunas, que las sentencias dictadas en materia penal sólo producen los efectos de la cosa juzgada negativa, en cuanto impiden juzgar a los ya juzgados por el mismo hecho. En el proceso penal no existe lo que en el ámbito civil se denomina «prejudicialidad positiva» o «eficacia positiva» de la cosa*

---

<sup>654</sup> STS núm. 62/2013, de 29 enero, Sala de lo Penal, Sección 1ª (RJ 2013\975).

*juzgada material, gozando el tribunal de plena libertad para valorar las pruebas producidas en su presencia y aplicar la calificación jurídica correspondiente. Una sentencia de esta Sala fechada el 21/09/1999 lo razonaba ya con total claridad al destacar que "cada proceso tiene su propia prueba, y lo resuelto en uno no puede vincular en otro proceso penal diferente, porque en materia penal no hay eficacia positiva de la cosa juzgada material, sólo eficacia negativa en cuanto que una sentencia firme anterior impide volver a juzgar a una persona por el mismo hecho". En igual sentido se había pronunciado ya la STS de 13/12/2001 (RJ 2001, 1991), exponiendo que "nada impide que en un juicio posterior celebrado ante Magistrados distintos puedan calificarse los mismos hechos de forma diferente al primero si se entiende que ésta fue errónea o incompleta, siempre que la acusación así lo sostenga, y haya existido debate contradictorio sobre dicha cuestión jurídica".*

*También las recientes SSTS núm. 846/2012, de 5 de noviembre (RJ 2012, 10581), y 608/2012, de 20 de junio (RJ 2012, 8034), se han encargado de subrayar que, a diferencia de otras ramas del derecho en las que puede existir una eficacia de cosa juzgada material de carácter positivo o prejudicialidad que se produce cuando para resolver lo planteado en un determinado proceso haya de partirse de lo ya antes sentenciado con resolución de fondo en otro proceso anterior, esta eficacia no tiene aplicación en el ámbito del proceso penal, pues cada causa criminal tiene su propio objeto y su propia prueba, y conforme a este contenido ha de resolverse, sin ninguna posible vinculación prejudicial procedente de otro proceso distinto (salvo en materia de cuestiones prejudiciales de los arts. 3 y ss. LECrim, con los límites del art. 10.1 LOPJ). La única eficacia que la cosa juzgada material produce en el proceso penal es, pues, la preclusiva o negativa, que simplemente consiste en que, una vez resuelto por sentencia firme o resolución asimilada una causa criminal, no cabe seguir después otro procedimiento del mismo orden penal sobre el mismo hecho y respecto a la misma persona, pues una de las garantías del acusado es su derecho a no ser enjuiciado penalmente más de una vez por unos mismos hechos, derecho que es una manifestación de principio «non bis in idem» y una de las formas en que se concreta el derecho a*

*un proceso con todas las garantías reconocido en el art. 24.2CE, en relación a su vez con los arts. 10.2 CE y 14.7 PIDCP.*

*Con carácter general, las cuestiones meramente fácticas están sujetas a la libre valoración del tribunal que conoce de las mismas, como reflejo necesario de la apreciación de las pruebas producidas en el proceso, lo que significa que no puede darse en estos casos una cuestión prejudicial devolutiva que equivaldría a abdicar dicha potestad, de la misma forma que tampoco se da la otra faz de la moneda, la prejudicialidad positiva. El único límite está establecido por la aplicación de la cosa juzgada, ex art. 666.2 LECrim (STS núm. 867/2003, de 22 de septiembre). En la misma línea, recuerdan las SSTS núm. 827/2011, de 25 de octubre, y 381/2007, de 24 de abril, que los datos fácticos de resoluciones precedentes, aunque lo sean de la jurisdicción penal, carecen de virtualidad suficiente como para que, en proceso distinto y por jueces diferentes, se haya de estar o pasar por los hechos antes declarados probados, no pudiendo, por ello, sobreponerse éstos a las apreciaciones de los jueces posteriores, a menos que se diera entre las dos resoluciones la identidad de la cosa juzgada. Ello no impide que, como después abordaremos con mayor detenimiento al examinar los motivos por tutela judicial efectiva, para marcar esa distancia relevante respecto del contenido de la sentencia que le precedió deba el tribunal que decide con posterioridad incorporar a su decisión un «plus» de motivación por el que justifique adecuadamente las razones que marcan la diferencia o que, incluso, llevan a estimar que la anterior decisión resultaba errónea o incompleta (...).*

*Cuestión diferente es que, desde una perspectiva colateral a la legalidad vigente, sea sostenible que unos mismos hechos puedan ser declarados probados y no probados por dos tribunales pertenecientes al mismo orden jurisdiccional cuando existe íntima conexión entre ellos y cuando el diferente enjuiciamiento, separado además en el tiempo, aboca a la postre en diferencias significativas en la resultancia fáctica”.*

*(...)*

*Algunos de los aquí implicados pudieron acogerse en el Juzgado a su derecho a no declarar, al estar abierta causa penal contra ellos en la jurisdicción de adultos. En cambio, otro de ellos -menor al tiempo de los hechos pero mayor de edad cuando vino a desarrollarse el juicio de adultos- hubo de declarar en este segundo juicio bajo el estatuto de testigo, al haber recaído sentencia firme respecto del mismo en la jurisdicción de menores (Acuerdo plenario de 16/12/2008, antes citado). Quizá el mayor de los inconvenientes que deriva de esta situación es la duplicidad de actuaciones y diligencias de prueba, que provoca como efecto colateral la repetición de testimonios, con pérdida general de calidad en las pruebas que, sometidas al principio de inmediación, hayan de reiterarse ante una y otra jurisdicción y que, en el caso de las víctimas, incrementa además la victimización secundaria. La separación temporal entre los enjuiciamientos de ambas jurisdicciones, junto con la enorme repercusión social y mediática del presente procedimiento, han hecho que estas disfunciones en la prueba y en sus resultados cobren en este caso particular relevancia pública.*

*No se estima inconveniente, por ello, una solución legislativa que resuelva disyuntivas procesales como la presente, compatibilizando un enjuiciamiento conjunto en sede de adultos en el que también se vele por los fines tuitivos y por las demás garantías que al menor reconoce la LORPM<sup>655</sup>.*

La resolución extractada evidencia el frontal rechazo del Tribunal Supremo al reconocimiento del efecto positivo de la cosa juzgada penal<sup>656</sup>. Además, pone de manifiesto que, al parecer del citado Tribunal, las sentencias penales recaídas en otros procesos (en este caso, seguidos contra terceros) no vinculan a los tribunales penales que han de pronunciarse sobre los mismos hechos o sobre hechos conexos. Ahora

---

<sup>655</sup> STS núm. 62/2013, de 29 enero, Sala de lo Penal, Sección 1ª (RJ 2013\975), FJ4º.

<sup>656</sup> SSTS núm. 888/2016, de 24 noviembre, Sala de lo Penal, Sección 1ª (JUR 2016\264518), FJ6º; núm. 707/2016, de 16 septiembre, Sala de lo Penal, Sección 1ª (RJ 2016\4228), FJ1º; núm. 338/2015, de 2 junio, Sala de lo Penal, Sección 1ª (JUR 2015\161219), FJ27º; núm. 46/2014, de 11 febrero, Sala de lo Penal, Sección 1ª (RJ 2014\1326), FJ1º; núm. 456/2013, de 9 junio, Sala de lo Penal, Sección 1ª (RJ 2013\7644), FJ2º; núm. 846/2012, de 5 noviembre, Sala de lo Penal, Sección 1ª (RJ 2012\10581), FJ4º; núm. 930/2004, de 19 julio, Sala de lo Penal (RJ 2004\7969), FJ2º; núm. 1556/2001, de 10 septiembre, Sala de lo Penal (RJ 2001\7279), FJ1º; núm. 1284/1999, de 21 septiembre, Sala de lo Penal (RJ 1999\7385), FJ3º.

bien, la negación de la precitada vinculación no resulta incompatible con el reconocimiento de la sentencia en cuestión como un elemento tan válido como cualquier otro para contribuir a la formación de la convicción del juez o tribunal competente para el enjuiciamiento del segundo proceso, que, como tal, debe ser considerado conjuntamente con el resto de la prueba practicada conforme a los principios de oralidad, publicidad, contradicción e inmediación. Es más, al parecer del Tribunal Supremo, la sentencia presenta un valor cualificado que impone al órgano jurisdiccional correspondiente la obligación de motivar las razones que, en su caso, propician el apartamiento de las declaraciones contenidas en ella<sup>657</sup>.

Por lo que se refiere a la doctrina del Tribunal Constitucional, debemos remitirnos expresamente a lo expuesto en el capítulo anterior<sup>658</sup>. Para facilitar la lectura de este trabajo, nos limitaremos a recordar que el citado tribunal considera que la emisión de pronunciamientos judiciales contradictorios sobre los mismos hechos puede resultar contrario al principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE) y al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), comprensivo de la intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes<sup>659</sup>. Sin embargo, como ya tuvimos oportunidad de señalar, el Tribunal Constitucional tiene declarado que lo que verdaderamente vulnera el citado derecho fundamental no es, en sí misma, la emisión de pronunciamientos judiciales lógicamente incompatibles, sino la ausencia de una justificación suficiente de los motivos que propician dicha incompatibilidad<sup>660</sup>.

---

<sup>657</sup> En este sentido, nos remitimos expresamente a lo expuesto en el Capítulo 4, apartado 2.3. y traemos a colación nuevamente las **SSTS núm. 519/2015, de 23 septiembre, Sala de lo Penal, Sección 1ª (RJ 2015\5992)**, FJ9º; **núm. 338/2015, de 2 junio, Sala de lo Penal, Sección 1ª (JUR 2015\161219)**, FJ27º; y **núm. 354/2014, de 9 mayo, Sala de lo Penal, Sección 1ª (RJ 2014\2480)**, FJ4º.

<sup>658</sup> Vid. Capítulo 4, apartado 2.4.

<sup>659</sup> Esta doctrina se expresa con toda claridad, entre otras, en las **SSTC núm. 172/2016, de 17 octubre, Sala Primera (RTC 2016\17)**, FJ9º; y **núm. 21/2011, de 14 marzo, Sala Segunda (RTC 2011\21)**, FJ2º; y, tiempo atrás, las **SSTC núm. 158/1985, de 26 noviembre, Sala Primera (RTC 1985\158)** FJ4º; y **núm. 62/1984, de 21 mayo, Sala Primera (RTC 1984\62)**, FJ5º.

<sup>660</sup> Como exponente de esta doctrina constitucional, pueden identificarse, por ejemplo, las **SSTC núm. 21/2011, de 14 marzo, Sala Segunda (RTC 2011\21)**, FJ2º; **núm. 139/2009, de 15 junio, Sala Segunda (RTC 2009\139)**, FJ5; **núm. 109/2008, de 22 septiembre, Sala Segunda (RTC 2008\109)**, FJ3º; **núm. 204/1991, de 30 octubre, Sala Primera (RTC 1991\204)**, FJ4º; y **núm. 158/1985, de 26 noviembre, Sala Primera (RTC 1985\158)**, FJ6º.

## 2.2. Reivindicación doctrinal del efecto positivo o prejudicial de la cosa juzgada penal

### 2.2.1. Reivindicación absoluta

Frente a este criterio, se alzan, como se indicó *supra*, quienes sostienen que la distinción entre cosa juzgada material positiva y negativa constituye un sinsentido, abogando por el reconocimiento incondicional de la fuerza de la institución, también *ultra partes*. Este planteamiento -que, como ya se indicó en su momento, merece una acogida residual en la doctrina<sup>661</sup>-, se fundamenta en la dudosa afirmación de que, incluso en el proceso penal, la compatibilidad lógica de las resoluciones judiciales que integran el ordenamiento jurídico, debe primar sobre cualquier otra consideración, incluida la que concierne al debido respeto a los principios jurídico-naturales del proceso y a los derechos fundamentales de los justiciables. Sobre la improcedencia de esta teoría, y su contradicción con la misma esencia del Estado de Derecho, nos remitimos a lo dicho en el capítulo anterior, con los matices realizados en este apartado<sup>662</sup>.

### 2.2.2. Reivindicación matizada

Mayor atención merece, a nuestro modo de ver, la doctrina más moderada<sup>663</sup>, que promueve el reconocimiento de la eficacia *ultra partes* de la cosa juzgada penal solo en aquellos casos en los que los pronunciamientos realizados por la sentencia firme dictada en el primer proceso favorezcan los intereses de la defensa del acusado en el segundo proceso<sup>664</sup>. Como se puso de manifiesto en su momento, esta tesis parte del noble propósito de proteger al ciudadano del calvario personal que puede llegar a

---

<sup>661</sup> Fundamentalmente, **BARJA DE QUIROGA, J.**, *Tratado de Derecho procesal penal...*, op. cit., págs. 2352 a 2353, y **NIEVA FENOLL, J.**, *La cosa juzgada...*, op. cit., págs. 144 a 150, 204 y siguientes, aunque, posteriormente, en **NIEVA FENOLL, J.**, *Fundamentos de Derecho procesal penal...*, op. cit., págs. 301 a 312, matiza su posición inicial, atendiendo a la trascendencia del derecho de defensa y la presunción de inocencia.

<sup>662</sup> Vid. Capítulo 4, apartado 2.2.1.

<sup>663</sup> Vid. Capítulo 4, apartado 2.2.2.

<sup>664</sup> **CARNELUTTI, F.**, "Eficacia directa y refleja de la cosa juzgada penal"..., op. cit., pág. 262; y **NIEVA FENOLL, J.**, *Fundamentos de Derecho procesal penal...*, op. cit., págs. 304.

suponer el proceso penal, evitando por todos los medios que se produzca su sometimiento injustificado al mismo<sup>665</sup>.

Ahora bien, cuando se aborda el análisis de la extensión *ultra partes* de la función positiva de la cosa juzgada, no debe perderse de vista que el sujeto pasivo del proceso potencialmente sometido a la vinculación prejudicial de la primera sentencia, nunca ha sido juzgado por las razones debatidas en el primer proceso. Esto implica, lógicamente, que no ha podido defenderse frente a los pronunciamientos desfavorables; pero también que nunca se ha visto afectado por los perjuicios connaturales a la condición de investigado o acusado en un proceso penal. Por consiguiente, a nuestro criterio, el acusado en la segunda causa conexa no tiene que ser perjudicado por las decisiones adoptadas en el primer proceso, pero tampoco beneficiado por las decisiones adoptadas en el mismo<sup>666</sup>. Así pues, entendemos que no existe motivo alguno para que, si se estima conveniente por las autoridades competentes, se produzca su enjuiciamiento con absoluta independencia de lo decidido en la primera causa.

Además, con el reconocimiento de esta posibilidad, se permitiría que el acusado en el segundo proceso se viera beneficiado por la actuación procesal de otra persona en un proceso conexo. Y, como ya se advirtió en otro momento, esto supondría, la aceptación del riesgo de que los juicios erróneos plasmados en la sentencia del primer

---

<sup>665</sup> **SILVA SÁNCHEZ, J.M.**, “Contradicciones entre sentencias penales...”, op. cit., pág. 3.

<sup>666</sup> En estrecha relación con lo anterior, **SILVA SÁNCHEZ, J.M.**, “Contradicciones entre sentencias penales...”, op. cit., pág. 3, ha puesto de manifiesto que con el reconocimiento de la eficacia *ultra parte* de la cosa juzgada penal en el supuesto tratado en el texto principal, se pretende evitar que el Estado acometa el hostigamiento desleal de los sujetos involucrados en hechos ya juzgados, retroalimentando su estrategia acusatoria con la experiencia obtenida en los enjuiciamientos previos, con el único propósito de lograr una condena por intereses ajenos a la justicia material y a la necesidad de reprimir el delito. Sin embargo, a nuestro entender, la retroalimentación de la estrategia acusatoria con la experiencia previa adquirida en procesos previos seguidos por los mismos hechos contra acusados distintos no resulta en sí misma criticable, máxime si con ella se consigue evitar la impunidad de un delito efectivamente cometido. Esta parece ser la *ratio* del planteamiento de **JIMÉNEZ ASENJO, E.**, *Derecho procesal penal...*, op. cit., pág. 593, cuando, al tratar la identidad subjetiva necesaria para la cosa juzgada, concluye la exclusión del amparo la excepción “a aquellas otras personas, coautores, cómplices o encubridores, etc., que no fueran sometidos al juicio criminal, ni aun siquiera cuando en el caso primero se haya negado la existencia del hecho incriminado, puesto que nadie puede aprovecharse de los beneficios de otro”. Cuestión bien distinta es, sin duda, que el Ministerio Fiscal o cualquiera de los acusadores actúe con mala fe, desarrollando una estrategia de encarnizamiento procesal. Pero, a nuestro juicio, esta posibilidad debe ser controlada y atajada por el juez o tribunal del caso concreto, pero no creemos que deba ser tomada en consideración a la hora de adoptar una decisión de política legislativa como la que estamos considerando en este trabajo.

proceso favorecieran la absolución injusta del acusado en la segunda causa; y, lo que es aún más grave, la introducción de un importante riesgo de impunidad criminal lograda mediante fraude procesal. Ambos factores podrían poner en serio peligro el prestigio de los jueces y tribunales y la propia paz social; por lo tanto, deben ser apreciados en sentido desfavorable al reconocimiento de la función positiva o prejudicial de la cosa juzgada penal en el proceso penal y, claro está, de su extensión *ultra partes*.

#### **2.2.2.1. Especial referencia al enjuiciamiento separado de los copartícipes en el delito**

El problema de la extensión *ultra partes* de la función positiva de la cosa juzgada en el proceso penal se plantea, en primer lugar, en los supuestos en los que varios sujetos participan en la comisión de un único delito. En estos casos, es evidente que lo más sensato sería proceder al enjuiciamiento conjunto los implicados en el delito. Sin embargo, esto no siempre resulta posible o querido por el legislador. Entonces se plantea el problema del valor que puede y debe atribuirse a la sentencia dictada contra el primero de los sujetos en el proceso seguido contra el segundo<sup>667</sup>.

En primer lugar, hay que considerar la posibilidad de que la sentencia dictada en el primer proceso sea condenatoria. Aquí nos parece claro que, a la vista de lo expuesto, el segundo proceso por los mismos hechos debe desarrollarse sin ninguna posible vinculación prejudicial a lo decidido en el primero. De lo contrario, se produciría una irremediable vulneración de las exigencias de los principios de audiencia e igualdad y de los distintos derechos fundamentales y garantías del acusado en el segundo proceso, pues su suerte procesal quedaría a expensas de lo que sucediera en la primera causa y, en consecuencia, de los aciertos y desaciertos procesales del primer

---

<sup>667</sup> A y B son acusados de golpear a C a la salida de un local nocturno, causándole la muerte. Asustado por las posibles consecuencias del suceso, B decide escapar y se traslada a un país indeterminado. Ante la imposibilidad de localizar a B, A es juzgado en solitario. ¿Qué valor debe atribuirse a la sentencia dictada contra A si, una vez firme, aparece B y consigue procederse a su enjuiciamiento por la muerte de C?

acusado y de su defensa<sup>668</sup>. Además, no permitir la aportación de nuevos elementos de juicio en el proceso impediría neutralizar juicios erróneos, propiciando, de este modo, la imposición de un gravamen injusto sobre el protagonista de la segunda causa que, en el caso más extremo, podría resultar determinante para la emisión de una sentencia condenatoria en la que se acordara injustamente su privación de libertad<sup>669y670</sup>.

El análisis resulta algo más complejo cuando se contempla la posibilidad de que la sentencia dictada en el primer proceso sea de sentido absolutorio ya que, en este caso, es necesario distinguir diferentes escenarios atendiendo al fundamento de la absolución<sup>671</sup>. En primer lugar, existe la posibilidad de que ésta se base en la imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia del acusado, su inimputabilidad o la concurrencia de circunstancias eximentes, pero que no ponga en tela de juicio la existencia objetiva del hecho delictivo, ni la procedencia de la acción penal, también por causas objetivas. Este supuesto no presenta problemas, pues en la primera sentencia sólo se niega que el acusado cometiera el delito, pero no que éste tuviera lugar, ni que pudiera ser cometido por el acusado en el segundo proceso. Por

---

<sup>668</sup> **CALDERÓN CEREZO, A. y CHOCLÁN MONTALVO, J.A.**, *Derecho procesal penal...*, op. cit., pág. 492, consideran que, en estos casos, “los hechos declarados probados en el primer proceso no pueden considerarse intangibles en el proceso dirigido contra el copartícipe, pues principios superiores como el de defensa y el derecho a la prueba, así como el de presunción de inocencia y el de oralidad e inmediación, asisten al nuevo acusado quien tendrá derecho a que los hechos no lleguen probados al juicio y a desvirtuar los indicios de criminalidad que motivaron la imputación”. En la misma línea, véase la **STS núm. 373/2016, de 3 mayo, Sala de lo Penal, Sección 1ª (RJ 2016\1722)**, FJ4º.

<sup>669</sup> Como se expuso en otro momento, **BELING, E.**, *Derecho procesal penal...*, op. cit., pág. 207, nota 1, asume que, de esta forma, se admite la posibilidad de emisión de sentencias contradictorias (en realidad, lógicamente incompatibles), pero considera que ello es “más soportable que la influencia de la terminación equivocada de asuntos antiguos sobre la decisión de asuntos nuevos”. Este planteamiento ha sido ensalzado y apoyado modernamente por **DE LA OLIVA SANTOS, A.** *Sobre la cosa juzgada...*, op. cit., págs. 169 y siguientes.

<sup>670</sup> Imagínese que, en el proceso seguido contra A, éste no informa a su abogado de la presencia de testigos que pueden atestiguar que la supuesta víctima del homicidio, salió ebria del local nocturno, tropezó con una irregularidad del terreno y se golpeó la cabeza contra la acera, siendo ésta la verdadera causa de su fallecimiento. Una vez firme ésta sentencia, imponer la virtualidad del pronunciamiento que declara que C murió como consecuencia de una agresión (y, no digamos ya, si en el relato de hechos probados se menciona la intervención de B) en el proceso seguido contra B vulneraría los derechos fundamentales ya mencionados.

<sup>671</sup> **AGUILERA DE PAZ, E.**, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal...*, op. cit., pág. 194; y **DE LA OLIVA SANTOS, A.** (con Aragonese Martínez, S., Hinojosa Segovia, R., Muerza Esparza, J. y Tomé García, J.A.), *Derecho procesal penal...*, op. cit., pág. 558.

consiguiente, no existe ningún obstáculo lógico a que este último pueda desarrollarse de manera absolutamente autónoma<sup>672y673</sup>.

En segundo lugar, hay que considerar la posibilidad de que la sentencia absolutoria dictada en el primer proceso niegue, no ya la responsabilidad penal del acusado, sino la propia existencia del hecho delictivo o la viabilidad de la acción penal, siempre por causas objetivas. Aquí, más que en cualquier otro caso, la existencia de juicios incompatibles sobre un mismo hecho produce resultados lógicamente aberrantes<sup>674</sup>.

La intensidad de la incompatibilidad lógica descrita ha avivado el debate sobre la conveniencia de reconocer la extensión *ultra partes* de la cosa juzgada penal sólo en estos casos<sup>675</sup>. En este sentido, algunos autores han interpretado que el art. 116 LECRIM, al establecer que la “*extinción de la acción penal no lleva consigo la de la civil, a no ser que la extinción proceda de haberse declarado por sentencia firme que no existió el hecho de que la civil hubiese podido nacer*”, instaure un supuesto de eficacia positiva de la cosa juzgada penal en el proceso civil. Y, partiendo de esta base, se ha

---

<sup>672</sup> **AGUILERA DE PAZ, E.**, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal...*, op. cit., pág. 194; y **DE LA OLIVA SANTOS, A.** (con Aragonese Martínez, S., Hinojosa Segovia, R., Muerza Esparza, J. y Tomé García, J.A.), *Derecho procesal penal...*, op. cit., págs. 558 y siguientes.

<sup>673</sup> En este sentido, si la sentencia firme dictada en el primer proceso absuelve a A, limitándose a poner de manifiesto que, a lo largo del proceso, no se ha conseguido probar que el acusado golpeará al fallecido, nada impide el juicio de B por los mismos hechos. Este juicio deberá tramitarse con independencia del primero y, perfectamente, podrá concluir con la condena de B como autor de un delito de homicidio.

<sup>674</sup> Sumamente ilógico parecería, por ejemplo, que en el proceso seguido contra A por el homicidio de C, se procediera a su absolución basada en la inexistencia de la agresión imputada y el fallecimiento por causas naturales de C; y que, tras adquirir firmeza esta declaración judicial, se condenara a B por el homicidio de C (en el mismo episodio violento, claro está).

<sup>675</sup> A favor de la exclusión del segundo enjuiciamiento en este tipo de procesos, se posicionan, por ejemplo, **AGUILERA DE PAZ, E.**, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal...*, op. cit., pág. 194; y **FENECH NAVARRO, M.**, *Derecho procesal penal...*, op. cit., pág. 1184, a cuyo juicio, “cuando un hecho ha sido llevado a cabo por más de una persona, sin que en el proceso correspondiente se haya producido el litisconsorcio de imputados; o aunque éste se haya producido, el litisconsorcio no abarque a la totalidad de las partes materiales, los que no hayan sido imputados en el proceso pueden serlo por el mismo hecho, sin que sobre ellos surta efectos la cosa juzgada más que en el supuesto de que la pretensión se hubiera desestimado por una causa objetiva, y no en cualquier otro caso”. Más recientemente, y sólo los supuestos de declaración de inexistencia del hecho delictivo, defiende la extensión *ultra partes* de la cosa juzgada penal **CALDERÓN CEREZO, A. y CHOCLÁN MONTALVO, J.A.**, *Derecho procesal penal...*, op. cit., pág. 492; y **TOMÉ GARCÍA, J.A.**, *Curso de Derecho procesal penal...*, op. cit., pág.475. La **STS núm. 687/2002, de 16 abril, Sala de lo Penal (RJ 2002\5448)**, FJ5º, por su parte, deja entrever la apertura de dicho Tribunal a esta posibilidad. Y, en la misma línea, se posicionan muchas otras resoluciones de Audiencias Provinciales, entre las que se cuentan, por ejemplo, la **SAP de Vizcaya núm. 90377/2013, de 3 septiembre, Sección 6ª (JUR 2014\149269)**, FJ2º; o la **SAP de Madrid núm. 458/2003, de 22 octubre, Sección 6ª, (ARP 2004\152)**, FJ1º.

llegado a defender la posibilidad de realizar una aplicación analógica del citado precepto al proceso penal, encontrando así respaldo positivo a la función prejudicial de la cosa juzgada penal en el propio proceso penal<sup>676</sup>.

Para desvirtuar la viabilidad de la interpretación antes mencionada, se ha afirmado que el art. 116 LECRIM no constituye una manifestación de la eficacia prejudicial de la cosa juzgada, sino un efecto preclusivo del proceso. Desde esta perspectiva, la sentencia absolutoria basada en la declaración de inexistencia del hecho presuntamente delictivo no extinguiría el derecho al resarcimiento de la responsabilidad civil derivada de éste, sino la facultad procesal de pretender su reconocimiento judicial<sup>677</sup>. Algunos autores han criticado esta teoría alegando que la pérdida de la facultad procesal de pretender el resarcimiento de la responsabilidad civil *ex delicto* conlleva la negación de la oportunidad de demandar, lo que resulta inaceptable, al derivar de la propia personalidad<sup>678</sup>. Además, desde un enfoque práctico, se constata que la legislación no contiene ningún mecanismo que permita detectar y rechazar en los preliminares del juicio las demandas encaminadas a obtener el reiterado resarcimiento civil en las situaciones descritas, por lo que, en estos casos, necesariamente, el proceso ha de ponerse en marcha y terminar por sentencia de

---

<sup>676</sup> En una primera época, esta fue la postura de **DE LA OLIVA SANTOS, A.**, *La conexión en el proceso penal*, Ed. Universidad de Navarra, S.A., 1ª edición, Pamplona, 1972, págs. 159 a 160. En esta obra, el autor llegó a defender, con base en el art. 116 LECRIM, la existencia de la cosa juzgada positiva en los casos en los que se produjera la declaración de la inexistencia del hecho delictivo. “El mencionado inciso del párrafo primero del art. 116 por el que se dispone que cuando se haya declarado en sentencia final firme que no existió el hecho considerado en principio como delictivo se extingue la acción civil, es una prueba bien contundente de la eficacia prejudicial de la sentencia penal. Y si una sentencia penal que absuelve con este fundamento es relevante en el campo civil, no se alcanza la razón por la cual no va a serlo en el ámbito penal. La *ratio* de la citada norma es esta: no puede nacer responsabilidad civil con base a un hecho que, según la sentencia penal, no se produjo o, lo que es igual, en modo alguno puede prosperar en un proceso civil una pretensión de resarcimiento basada en un hecho que, por haberse declarado inexistente en sentencia penal, debe considerarse como tal, sin posibilidad de contradicción. A nuestro entender, la misma *ratio* es válida para nuestro argumento y aún con más razón, pues que en el ámbito penal han de sentirse más acusadamente todos los mecanismos que garantizan la seguridad jurídica. En consecuencia, la sentencia que declare inexistente un hecho debe tener eficacia prejudicial en un ulterior proceso penal sobre el mismo objeto”. El propio **DE LA OLIVA SANTOS, A.** (con Aragonese Martínez, S., Hinojosa Segovia, R., Muerza Esparza, J. y Tomé García, J.A.), *Derecho procesal penal...*, op. cit., pág. 561 y siguientes, rectifica expresamente su posición, restringiendo la eficacia vinculante de la sentencia penal que absuelve por inexistencia del hecho a lo que establece expresamente el art. 116.1 LECRIM, es decir, al eventual proceso civil seguido con posterioridad con objeto de la responsabilidad civil derivada del delito declarado inexistente.

<sup>677</sup> **GÓMEZ ORBANEJA, E.**, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal*, tomo II, vol. I, Ed. Bosch, 1ª edición, Barcelona, 1951, págs. 702 y siguientes.

<sup>678</sup> **CORTÉS DOMÍNGUEZ, V.**, *La cosa juzgada penal...*, op. cit., pág. 180.

signo desestimatorio basada en la existencia de una sentencia penal previa que declara que el hecho del que deriva la responsabilidad pretendida nunca se produjo<sup>679</sup>. Partiendo de esta base, la doctrina aludida ha entendido que la sentencia penal “no precluye la posibilidad del proceso, sino cualquier otra posibilidad de prueba”, razón por la que se asimila a las presunciones *iuris et de iure*, o a “una formulación legal imperativa del supuesto de hecho que impide el nacimiento del derecho de resarcimiento cuando se den esas circunstancias”<sup>680</sup>. Planteada la cuestión en estos términos, se llega a la conclusión de que la *ratio* del art. 116 LECRIM es la evitación de conflictos teóricos de sentencias, lo que evidencia su desvinculación de la cosa juzgada, que, como se viene indicando, se erige como una barrera contra los conflictos prácticos de sentencias<sup>681</sup>.

Además también se ha afirmado que, aunque a efectos dialécticos se aceptara lo contrario, y, por tanto, se considerara que el art. 116 LECRIM constituye un supuesto de cosa juzgada penal en el proceso civil, no existe ninguna habilitación positiva que permita inferir la posibilidad de llevar a cabo la interpretación analógica del precepto defendido por aquella doctrina. Es más, como ya se ha puesto de manifiesto, esta interpretación sería frontalmente opuesta a la doctrina jurisprudencial más consolidada, que defiende que, en sede penal, la cosa juzgada sólo despliega su eficacia negativa o excluyente<sup>682</sup>.

---

<sup>679</sup> **CORTÉS DOMÍNGUEZ, V.**, *La cosa juzgada penal...*, op. cit., págs. 180 a 181.

<sup>680</sup> **CORTÉS DOMÍNGUEZ, V.**, *La cosa juzgada penal...*, op. cit., pág. 181.

<sup>681</sup> En este sentido, resulta interesante la reflexión de **CORTÉS DOMÍNGUEZ, V.**, *La cosa juzgada penal...*, op. cit., pág. 181 a 182, que advierte que “cuando el legislador quiere evitar conflictos teóricos de sentencias da a los sujetos un gran margen de libertad –de tal manera que el conflicto se puede producir a pesar de la indicación legal- en el caso en que estamos la Ley quiere que no se produzca. No sólo ofrece remedios preventivos para evitarlo, sino que quiere y es su cuidado evitarlos a toda costa; y es, en definitiva, el legislador no se puede de encima el peso que supone el grave error del art. 100 LECrim: “de todo delito o falta nace acción penal y puede nacer también acción civil”, lo que a “sensu contrario” significa que si no hay delito “rectius”: hecho no puede acción civil. Por tanto, la solución no está en que se le da a la sentencia penal fuerza de prueba legal, que la tiene, sino, al contrario, que excepcionalmente para este caso se da al contenido mismo de la sentencia esa fuerza, siendo una excepción a todo el sistema de prueba legal por documentos. El art. 116 es lo que se ha dado en llamar por la doctrina una “presunción *iuris et de iure*” y está en esa línea de presentación de soluciones para aquellas relaciones jurídicas que están unidas entre sí por meras afinidades en el “*thema probadi*”.

<sup>682</sup> **CORTÉS DOMÍNGUEZ, V.**, *La cosa juzgada penal...*, op. cit., págs. 170 y 171, y **DE LA OLIVA SANTOS, A.** (con Aragonese Martínez, S., Hinojosa Segovia, R., Muerza Esparza, J. y Tomé García, J.A.), *Derecho procesal penal...*, op. cit., pág. 566.

Asimismo, se ha planteado que la negación de la extensión a terceros de la función positiva de la cosa juzgada en estos casos podría ser contraria los parámetros prácticos de actuación de los distintos cuerpos de funcionarios dedicados a la persecución del delito (Policía, Ministerio Fiscal, Jueces y Tribunales, etc.)<sup>683</sup>. Desarrollando este argumento, se plantea un supuesto en el que dos sujetos, A y B, son inicialmente relacionados con la comisión de un hecho de apariencia delictiva. A es inmediatamente detenido, mientras que B, por su parte, logra burlar la presión policial y escapa. Y, analizando este ejemplo, se afirma que, con toda probabilidad, si la Policía, el Ministerio Fiscal y el Juez de instrucción piensan que A y B son coautores del hecho en cuestión y, sin embargo, A es absuelto de los cargos que las acusaciones que se le dirigen por estimar que el hecho realmente no se produjo, o que no revistió carácter delictivo, no se continuará con la búsqueda de B, a no ser que aparezca un hecho distinto que evidencie el error de la decisión previa, justificando la reanudación de la persecución de B.

No compartimos este razonamiento, pues, en nuestra opinión, la dinámica descrita no siempre se cumple en la práctica. Más bien al contrario, son muchos los casos en los que la persistencia de las personas que forman parte de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado se sobreponen a los obstáculos surgidos en el camino hacia la acreditación del delito. Así pues, resulta perfectamente posible que la absolución de A basada en causas objetivas no sea pacíficamente aceptada o compartida por todos los operadores a los que se hace alusión en el mismo. Como consecuencia de dicha disconformidad, es posible que se practiquen otras actividades investigadoras respecto de B; y ello, precisamente, porque se niega que B se pueda ver afectado por la función positiva de la cosa juzgada de la sentencia dictada contra A. En caso contrario, lo juzgado, juzgado estaría y el caso no podría ser reabierto, ni siquiera, como consecuencia de la aparición de nuevos hechos.

A la vista de lo expuesto, debemos admitir que, a nuestro juicio, tienen razón aquellos que denuncian que, al permitir que una persona sea condenada por un hecho que, en

---

<sup>683</sup> **DE LA OLIVA SANTOS, A.** (con Aragonese Martínez, S., Hinojosa Segovia, R., Muerza Esparza, J. y Tomé García, J.A.), *Derecho procesal penal...*, op. cit., pág. 559.

el seno de un proceso previo y dirigido contra un tercero, ha sido declarado inexistente u objetivamente inapto para producir responsabilidad, se actúa de forma manifiestamente contraria a la lógica corriente. No obstante ello, nos parece que esta posibilidad no es contraria a la lógica jurídica de la cosa juzgada penal que, como se viene reiterando a lo largo de este trabajo, persigue, fundamentalmente, evitar que una misma persona sea sometida en diversas ocasiones al proceso como consecuencia de unos mismos hechos. No existiendo este peligro en el caso descrito, no parece necesario asumir el riesgo de que la extensión *ultra partes* de la función positiva de la cosa juzgada penal pueda conducir a que la errónea apreciación de la inexistencia del hecho o de la inviabilidad de la acción penal por causas objetivas en el primer proceso pueda contribuir a la impunidad del acusado en la segunda causa<sup>684y685</sup>.

---

<sup>684</sup> SILVA SÁNCHEZ, J.M., "Contradicciones entre sentencias penales...", op. cit., pág. 3, se refiere a la discusión anglo-americana sobre esta cuestión. Comienza el autor afirmando que la cosa juzgada (*issue preclusion, collateral estoppel*) se distingue de la prohibición del *double jeopardy*, de manera que éste se concibe como un impedimento para la repetición del proceso; y aquella como un anejo efectivo para impedir abusos procesales. A continuación, señala el autor que esta concepción de la cosa juzgada ha permitido que, concluyendo un primer proceso por absolución motivada por causas objetivas, un sujeto que no fue parte en el mismo pueda esgrimir la excepción de *collateral estoppel* en un segundo proceso seguido por los mismos hechos.

Dicho esto, recuerda el autor que la jurisprudencia en la materia se ha mostrado contraria a la eliminación del requisito de la identidad subjetiva (*mutuality*) para la operatividad de la precitada excepción, alegando que el perjuicio de la incompatibilidad lógica de veredictos resultaba más soportable que la proliferación de absoluciones erróneas, pues ésta iría en detrimento de la aplicación efectiva de las leyes penales. Con todo, el Prof. Silva indica que la precitada jurisprudencia habría dejado abierta la puerta al reconocimiento excepcional de un *defensive nonmutual collateral estoppel*, defendido por la doctrina apelando a criterios de economía procesal, seguridad jurídica y justicia. Más concretamente, como indica el autor, algunos sectores de la doctrina reseñada consideran que la admisión del aludido instrumento defensivo favorecería la igualdad de los ciudadanos ante la ley y el juego limpio procesal, poniendo coto a la *unwarranted vexatious litigation* (litigación injustificadamente vejatoria), consistente en la concesión al Estado de segundas oportunidades para la persecución del crimen.

Por último, el Prof. Silva destaca la doctrina reseñada defiende la posibilidad de excepcionar la oponibilidad del *defensive non mutual collateral estoppel* en dos casos: en primer lugar, la certeza del error del primer pronunciamiento; y, en segundo lugar, la aparición de nuevas pruebas que no pudieron considerarse en el primer proceso.

<sup>685</sup> ¿Sería lógico que B fuera condenado por el homicidio de C, a pesar de que en el proceso seguido contra A por el mismo hecho se declarara probado que C no fue agredido, sino que tropezó al salir ebrio del local, golpeándose la cabeza contra la acera? Desde el punto de vista de la lógica corriente, no. Pero, como acabamos de plantear, sí desde el de la cosa juzgada. B nunca ha sido enjuiciado por el homicidio de C y, en consecuencia, siempre que la autoridad competente considere que existen motivos para considerar que el primer enjuiciamiento pudo ser defectuoso, creemos que no hay que dudar en reeditar el juicio de los hechos, en esta ocasión, con B como acusado.

En conclusión, tampoco en este caso nos parece apropiado excepcionar la negación general del efecto positivo o prejudicial de la cosa juzgada penal y de su extensión a terceros.

#### **2.2.2.2. Especial referencia al enjuiciamiento separado de los responsables de hechos penalmente relevantes, distintos pero conexos**

No menos conflictivo resulta el problema de la extensión *ultra partes* de la función positiva de la cosa juzgada penal en los supuestos en los que distintos sujetos son enjuiciados separadamente con motivo de la comisión de distintos delitos, todos ellos conexos entre sí. Este problema se suscita muy a menudo, por ejemplo, con los delitos de robo y receptación, con los delitos de tráfico de drogas y blanqueo de capitales y, por supuesto, con el encubrimiento.

Para el análisis de esta cuestión, es esencial reiterar que, en el ordenamiento jurídico penal, no se prevé ninguna relación técnicamente prejudicial entre delitos. Con otras palabras, no existe ningún delito que, para su consumación, exija la preexistencia de una sentencia condenatoria firme por otro delito autónomo y conexo. Así, cuando en los casos señalados, el juez o tribunal se pronuncia sobre el carácter robado de la cosa supuestamente receptada, o sobre el homicidio presuntamente encubierto, sólo lo hace con carácter prejudicial, es decir, con la sola pretensión de posibilitar la resolución de la cuestión que se le plantea con carácter principal o, mejor dicho, de la *única* cuestión que se le plantea.

Atendiendo a este último matiz, parte de la doctrina ha afirmado, a nuestro entender, con fundamentos, que lo contrario vulneraría frontalmente las exigencias del principio acusatorio<sup>686</sup>. Y es que, bien pensado, ¿cómo podría pasar en autoridad de cosa

---

<sup>686</sup> En este sentido, **CORTES DOMÍNGUEZ, V.**, *La cosa juzgada penal*, op. cit.,...pág. 166, afirma que “Las relaciones (penales) que el Juez penal conozca “*incidenter tantum*”, como medio lógico-necesario para la resolución de la cuestión principal, no pasan en autoridad de cosa juzgada. Así, el juez tendrá que declarar que la cosa vendida era robada para llegar a la conclusión de que existe el deber de penar del Estado en base a la comisión de una conducta que llamamos receptación; lo mismo que tendrá que declarar que la cosa era mueble para poder declarar el deber del Estado de penar por hurto o por robo. Son, pues, declaraciones que el órgano jurisdiccional tiene que hacer para llegar a la resolución final de

juzgada un pronunciamiento que afecta a B, en un proceso seguido contra A? La acción penal por este hecho y contra este sujeto, sencillamente, no se ejercitó en el primer proceso y sin acusación no puede haber condena y, menos aún, cosa juzgada para un tercero que no intervino en el proceso.

En refuerzo de este argumento, incide también el análisis de la regulación legal de la acumulación de procesos en los supuestos analizados. Al igual que sucede en el resto de los casos, en los supuestos enunciados, la LECRIM sólo prevé la investigación y enjuiciamiento conjunto de los hechos conexos *“cuando la investigación y la prueba en conjunto de los hechos resulten convenientes para su esclarecimiento y para la determinación de las responsabilidades procedentes salvo que suponga excesiva complejidad o dilación para el proceso”*. El carácter no imperativo de la acumulación, unido a la amplia discrecionalidad del juez en la deliberación sobre su procedencia, conducen a concluir que la acumulación resulta potestativa y esto excluye de manera inevitable la posibilidad de concluir que entre los procesos considerados existe una genuina relación de prejudicialidad penal homogénea.

Tampoco se encuentra prevista en la legislación la prejudicialidad penal homogénea; y, en contra del criterio de quienes afirman la posibilidad de realizar una interpretación analógica de los arts. 3 a 7 LECRIM, ésta forma de actuar parece contraria a la voluntad del legislador, puesto que, a la vista de minuciosidad con la que reguló la prejudicialidad civil y administrativa en el proceso penal, puede inferirse que, si así lo hubiera estimado conveniente, no hubiera tenido problema alguno para proceder incorporar al texto legal de una previsión explícita sobre el particular. De hecho, la ausencia de previsión específica sobre la prejudicialidad penal homogénea ha sido interpretada por el Tribunal Supremo como la consecuencia directa de la atribución al

---

la cuestión debatida, pero que no pueden pasar en autoridad de cosa juzgada por la sencilla razón de que la parte acusadora no ha ejercitado la acción derivada del hecho criminoso robo, sino todo lo contrario, de la receptación. Si pasara en autoridad de cosa juzgada esa segunda declaración judicial, hecha incidentalmente, caerían por su base los principios de acusación y de correlación entre la acusación y la sentencia, que, como sabemos, informan nuestro sistema procesal penal”.

Juez de la facultad y el deber de valorar libremente la prueba para el esclarecimiento de los aspectos fácticos a tener en cuenta para la resolución del asunto<sup>687</sup>.

Así las cosas, ya conviene poner de manifiesto que, cuando, por ejemplo, los arts. 298<sup>688</sup>, 301<sup>689</sup> y 451<sup>690</sup> CP regulan, entre los elementos típicos de los delitos de blanqueo, receptación y encubrimiento, el conocimiento por parte del acusado de la comisión de un determinado delito de determinada naturaleza en el que no haya intervenido ni como autor ni como cómplice, en ningún momento se está estableciendo la necesidad de que exista una condena penal firme sobre la materia, sino únicamente que, de acuerdo a las reglas de la sana crítica, pueda entenderse fundadamente, y a los solos efectos del juicio, que dicho delitos tuvieron lugar. De hecho, existen numerosos pronunciamientos judiciales en los que se aprecia la condena por los delitos supuestamente subordinados, pese a la ausencia de condena por el delito principal. Repárese, además, en que, si así fuera, es decir, si existieran la clase de relaciones prejudiciales a las que se viene haciendo referencia, la imposibilidad de imputar, enjuiciar o condenar al responsable del delito principal excluiría automáticamente el enjuiciamiento del responsable del segundo delito y, por consiguiente, su impunidad<sup>691y692</sup>.

---

<sup>687</sup> En este sentido, se pronuncia, por ejemplo, la **STS núm. 62/2013, de 29 enero, Sala de lo Penal, Sección 1ª (RJ 2013\975); FJ4.4**: “las cuestiones meramente fácticas están sujetas a la libre valoración del tribunal que conoce de las mismas, como reflejo necesario de la apreciación de las pruebas producidas en el proceso, lo que significa que no puede darse en estos casos una cuestión prejudicial devolutiva que equivaldría a abdicar dicha potestad, de la misma forma que tampoco se da la otra faz de la moneda, la prejudicialidad positiva”.

<sup>688</sup> **Art. 298.1 CP**: “El que, con ánimo de lucro y con conocimiento de la comisión de un delito contra el patrimonio o el orden socioeconómico, en el que no haya intervenido ni como autor ni como cómplice, ayude a los responsables a aprovecharse de los efectos del mismo, o reciba, adquiera u oculte tales efectos, será castigado con la pena de prisión de seis meses a dos años”.

<sup>689</sup> **Art. 301.1 CP**: “El que adquiera, posea, utilice, convierta, o transmita bienes, sabiendo que éstos tienen su origen en una actividad delictiva, cometida por él o por cualquiera tercera persona, o realice cualquier otro acto para ocultar o encubrir su origen ilícito, o para ayudar a la persona que haya participado en la infracción o infracciones a eludir las consecuencias legales de sus actos, será castigado con la pena de prisión de seis meses a seis años y multa del tanto al triplo del valor de los bienes (...)”.

<sup>690</sup> **Art. 451 CP**: “Será castigado con la pena de prisión de seis meses a tres años el que, con conocimiento de la comisión de un delito y sin haber intervenido en el mismo como autor o cómplice, interviniere con posterioridad a su ejecución, de alguno de los modos siguientes (...)”.

<sup>691</sup> Lo explica muy claramente la **SAP de Castellón núm. 52/2003, de 1 marzo, Sección 2ª (ARP 2003\374), FJ2º**, en la que se indica que “la circunstancia en estas figuras delictivas (receptación o encubrimiento) de que el hecho antecedente, o sea de donde provienen los objetos o efectos, no hayan sido enjuiciados como infracción penal autónoma, no es inhabitual, pero tal circunstancia no es elemento del injusto, nos referimos a la existencia de una sentencia penal firme sobre el hecho

Por todo lo anterior, y aplicando los mismos criterios que se han utilizado hasta el momento, consideramos que el enjuiciamiento de los procesos conexos a los que se viene aludiendo en este apartado debe desarrollarse también sin ningún posible lazo prejudicial generado por las sentencias firmes dictadas en causas conexas. Así, si la sentencia dictada en el proceso seguido contra el *delito principal* es de signo condenatorio, el juicio por el *delito secundario* no estará condicionado al pronunciamiento previo sobre la concurrencia del delito pues, de otro modo, se vulnerarían las exigencias de los principios de audiencia e igualdad y, por supuesto, los derechos fundamentales a la defensa y a la presunción inocencia del segundo acusado. En el mismo sentido, si la primera sentencia resulta absolutoria, no debe impedirse que en el proceso se dicte sentencia condenatoria por el *delito secundario*, ya que nada garantiza la corrección del primer juicio, y al no haber sido enjuiciado anteriormente, no existe razón alguna para proteger a su presunto responsable del sometimiento al proceso penal<sup>693</sup>.

---

*antecedente de donde provendrían los efectos sustraídos. Piénsese en casos de hechos no enjuiciados por muerte del presunto autor, casos de autores inimputables, casos de ignorada identidad de quién fuere el autor, con sobreseimientos (definitivo o provisional) de la causa penal, que no afecta al delito autónomo que es la receptación o hoy día el encubrimiento. Basta a estos efectos que existan elementos de juicio que permitan concluir razonablemente (al margen de la prueba en contrario –advírtase– que siempre podrá articular la Defensa) que la sustracción es delictiva”.*

<sup>692</sup> De este modo, y sólo por poner algún ejemplo, el fallecimiento del acusado por un delito de homicidio impediría juzgar al presunto responsable de su encubrimiento; y la rebeldía del acusado por tráfico de drogas podría también llegar a frustrar el juicio contra un tercero acusado de un delito de blanqueo de capitales.

<sup>693</sup> En un primer proceso, A es condenado por la violación de B, que tuvo lugar cuando aquel era menor de edad. Después de que la sentencia dictada en dicho proceso adquiera firmeza, C, que era mayor de edad en el momento en el que se produjeron los hechos que propiciaron la condena de A, es juzgado por su encubrimiento. Si, como consecuencia del reconocimiento de la eficacia positiva o prejudicial de la sentencia dictada contra A se privara a C de la posibilidad de discutir la existencia de la violación presuntamente encubierta, se estarían ignorando las obligaciones derivadas de los principios jurídico naturales del proceso y se estarían vulnerando los derechos fundamentales de defensa, al proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia de C, al excluir del debate sustanciado en el juicio oral la discusión sobre un extremo que fue decidido en un proceso previo en el que no tuvo la oportunidad de participar, que resulta perjudicial para sus expectativas procesales, pudiendo determinar su condena y del que, además, como es natural, no puede garantizarse su acierto.

Como ya hemos indicado, tampoco creemos que el proceso seguido contra C por encubrimiento deba verse vinculado a la sentencia dictada en el proceso seguido contra A en el primer proceso aunque dicha resolución acordara su absolución del delito de violación al considerar acreditado que la relación sexual mantenida por ambos sujetos fue plenamente consentida. En este caso, lógicamente, no se trata de que la eficacia positiva analizada pudiera conculcar los principios y derechos analizados, sino de que, no habiéndose dirigido el proceso penal contra C, no existe ninguna razón para la cosa juzgada impida el análisis aséptico de los hechos controvertidos, impidiendo, en su caso, que el carácter erróneo de la

Ni qué decir tiene que la absolución del delito secundario (aun con base en la declaración de inexistencia del principal) no debe incidir en el juicio del delito principal, donde se podrá llegar a una conclusión probatoria completamente contraria a la anterior. Idénticamente, si se dicta sentencia condenatoria por el delito secundario, ello no debe condicionar el juicio por el delito principal, para no perjudicar al acusado del mismo<sup>694</sup>.

Todo lo anterior debe entenderse, claro está, sin perjuicio de que, si en el segundo proceso se aporta algún elemento demostrativo del carácter erróneo de la decisión condenatoria adoptada en el primer proceso, el interesado puede instar la revisión de la correspondiente sentencia al amparo de lo dispuesto en el art. 954.1.d) LECRIM. Como ya se ha indicado, esta posibilidad estará vedada en el caso de que sentencia notoriamente errónea resulte ser de signo absolutorio, pues esta posibilidad se considera contraria a los principios fundamentales del Estado de Derecho.

Para terminar, conviene poner de manifiesto que algunos autores han subrayado que la legislación incurre en una notable incoherencia cuando considera vicio determinante de casación la contradicción de enjuiciamientos sobre cosas idénticas

---

primera absolución amplifique sus efectos perniciosos sobre la eficacia de la Administración de Justicia al determinar también la injusta absolución de C.

<sup>694</sup> Invirtiendo el orden de los procesos mencionados en el ejemplo anteriormente propuesto, imagínese que, en primer lugar, se procediera al enjuiciamiento de C por el encubrimiento del abuso sexual presuntamente cometido por A. Si en dicho proceso se dictara sentencia condenatoria, obviamente ésta implicaría una declaración prejudicial de la existencia de la agresión sexual en cuestión. Sin embargo, reconocer la eficacia vinculante de este pronunciamiento en el juicio seguido contra A por el delito principal, supondría admitir el castigo penal de sus actos personalísimos sin darle siquiera la oportunidad de alegar y probar lo necesario para evidenciar su inocencia, prescindiendo de que, en la formación de aquel pronunciamiento, sólo se contó con la oposición de un tercero que no participó personalmente en los hechos controvertidos y que, en consecuencia, no dispone de la información suficiente como para elaborar una defensa plenamente eficaz para la protección de los intereses de C y que, a mayor abundamiento, podría haberse conducido con manifiesta mala fe o negligencia en el proceso potencialmente vinculante. Evidentemente, este modo de proceder sería contrario a los principios de audiencia y contradicción y también a los derechos fundamentales a la defensa, al proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia de A.

Por otro lado, si la sentencia dictada contra C le absolviera del encubrimiento de A por entender nuevamente que las relaciones sexuales juzgadas fueron consentidas, nos parece que no tiene sentido conceder al pronunciamiento en cuestión la virtualidad necesaria para evitar que, en un segundo proceso, se persiga personalmente al presunto responsable de la violación investigada, ya que nunca ha sido enjuiciado por los hechos en cuestión y, por consiguiente, no se puede justificar la asunción del riesgo de impunidad basada en el error de la sentencia dictada en el primer proceso.

(los hechos comunes a diversas personas que parecieron coprotagonizarlos) cuando se tratan en un único proceso, y, por el contrario, considera jurídicamente irrelevante esa misma contradicción cuando se produce entre distintos procesos<sup>695</sup>. No compartimos, sin embargo, esta apreciación. En el primero de los casos planteados, procede, efectivamente, la interposición de recurso de casación por quebrantamiento de forma, al amparo de lo dispuesto en el art. 851.1º LECRIM. La manifiesta contradicción entre los hechos declarados probados constituye un defecto interno de la sentencia, que pone de manifiesto la inconveniencia de que ésta mantenga de su virtualidad jurídica y, en consecuencia, el legislador prevé su anulación. Sin embargo, el segundo de los supuestos planteados es muy distinto. Las sentencias excluyentes no presentan contradicciones internas; simplemente alcanzan conclusiones fácticas lógicamente incompatibles. Pero, por las razones ya expuestas, cada proceso debe resolverse conforme a la prueba practicada en el mismo, y a la apreciación libre y en conciencia del resultado de la misma por el juez o tribunal competente para el enjuiciamiento. Si se acepta este razonamiento, no cabe otro remedio que aceptar la posibilidad de que se dicten sentencias incompatibles como consecuencia del distinto resultado de la prueba practicada en uno u otro procesos, o de la diferente percepción del juez o tribunal competente sobre la trascendencia de la misma para la resolución del litigio.

Frente a estas incompatibilidades lógicas sólo podrá lucharse por los cauces expuestos *supra*, es decir, mediante la integración de la sentencia dictada en el primero de los procesos y la prueba practicada en el mismo en el acervo probatorio de la segunda causa para su valoración libre por el juez o tribunal juzgador de este último. Aparte de esto, si en el proceso seguido por hechos conexos se revelan elementos determinantes del carácter erróneo de la primera sentencia condenatoria, el reo siempre tendrá la oportunidad de instar su revisión de la misma en los términos ya mencionados.

---

<sup>695</sup> DE LA OLIVA SANTOS, A. (con Aragonese Martínez, S., Hinojosa Segovia, R., Muerza Esparza, J. y Tomé García, J.A.), *Derecho procesal penal...*, op. cit., pág. 559.

### **3. FÓRMULAS ALTERNATIVAS AL RECONOCIMIENTO DE LA FUNCIÓN POSITIVA DE LA COSA JUZGADA PENAL PARA FAVORECER LA COHERENCIA DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO CUANDO SE PRODUCE LA TRAMITACIÓN SEPARADA DE CAUSAS CONEXAS CONTRA DISTINTOS SUJETOS PASIVOS**

Rechazada la función positiva o prejudicial de la cosa juzgada penal en el proceso penal y su extensión *ultra partes*, vuelve a plantearse la necesidad de recurrir a fórmulas alternativas para la preservación de unos niveles aceptables de compatibilidad lógica entre las resoluciones que integran el ordenamiento jurídico. Y, una vez más, los mecanismos apropiados para lograr esta finalidad son la introducción de la sentencia dictada en el primer proceso como medio de prueba en el segundo, y la integración de la prueba practicada en aquel en el acervo probatorio de éste, para su valoración libre y en conciencia por el juez o tribunal competente para el enjuiciamiento<sup>696</sup>.

También en lo que se refiere a estos medios, hay que tener en cuenta que, a diferencia de lo estudiado en el capítulo anterior, no se trata de que la sentencia dictada en la primera causa o las pruebas practicadas en el seno de la misma hayan sido sometidas a una contradicción deficiente por parte del acusado en ese primer proceso, sino de que dicha contradicción, sencillamente, no ha llegado a producirse. El acusado en el segundo proceso no interviene en el primero y, por tanto, no participa en la conformación de la sentencia dictada en el mismo, ni tampoco en la práctica de las pruebas consideradas para su emisión.

Ahora bien, a nuestro entender, esta absoluta ausencia de contradicción previa no cuestiona la conformidad de los medios alternativos valorados con las exigencias de los principios jurídico-naturales de audiencia e igualdad, ni con los derechos fundamentales y garantías del acusado en el segundo proceso, pues ni la sentencia ni la prueba practicada en el primer proceso, excluyen el debate sobre ninguna cuestión relevante para la decisión del segundo. Sencillamente, entran a formar parte del debate sustanciado para la resolución del mismo y, en consecuencia, las partes tienen

---

<sup>696</sup> Vid. Capítulo 4, apartado 5.

plena libertad para alegar y probar lo necesario para apoyar o refutar el resultado de las mismas, según convenga a sus intereses en el proceso.

A nuestro parecer, el problema que se plantea en estos casos es muy similar al que tiene lugar cuando, en el seno de una instrucción penal, se practica una diligencia de instrucción (por ejemplo, el interrogatorio de un testigo) sin la intervención del abogado del acusado, bien porque todavía no se encuentra investigado, bien porque se haya declarado el secreto de sumario; y, posteriormente, la diligencia en cuestión no puede repetirse por circunstancias sobrevenidas e imprevisibles.

En estos casos, la jurisprudencia se ha posicionado expresamente a favor de la posibilidad de que la diligencia en cuestión alcance valor probatorio, con la única condición de que sea introducida en el debate del juicio oral para que el déficit contradictorio experimentado en la fase preliminar, pueda ser subsanado durante la tramitación del segundo proceso. De acuerdo con este planteamiento, el principio de contradicción se respeta no sólo cuando el acusado tiene una posibilidad de participar en las diligencias practicadas en el proceso, sino también cuando esta participación no llega a tener lugar por circunstancias ajenas a una actuación judicial censurable y, posteriormente, se le concede la oportunidad de cuestionar el resultado de la diligencia en cuestión, compensando, de este modo, el déficit del nivel de contradicción inicialmente experimentado<sup>697</sup>.

Y es que, como se subrayó al abordar el análisis de los procesos conexos seguidos contra el mismo sujeto, negar esta posibilidad supondría no sólo un riesgo muy elevado de proliferación de sentencias lógicamente excluyentes, sino también y, sobre todo, un riesgo de que, por factores exógenos de naturaleza incontrolable, o por la voluntad obstativa de los implicados en el segundo proceso, éste no pudiera llegar a buen puerto, generándose nuevamente un peligro demasiado elevado de impunidad.

---

<sup>697</sup>En refuerzo de este argumento, procede aludir a las **SSTS núm. 1031/2013, de 12 diciembre, Sala de lo Penal, Sección 1ª (RJ 2014\1584)**, FJ4º; **núm. 1028/2013, de 1 diciembre, Sala de lo Penal, Sección 1ª (RJ 2014\1580)**, FJ15º; y **núm. 685/2012, de 20 septiembre, Sala de lo Penal, Sección 1ª (RJ 2012\9074)**, FJ3º.

Una vez más, consideramos que las pruebas practicadas en el primer proceso deberán ser consideradas diligencias sumariales en el segundo. El juez competente para la instrucción de este último deberá comprobar personalmente todos los hechos relevantes para el cumplimiento de los fines de la fase preliminar. Podrá valorar, claro está, la sentencia y las pruebas del primer proceso; pero si considera que alguna de esas pruebas no podrá ser repetida en el plenario, deberá proceder de inmediato a su práctica con todas las garantías, al objeto de generar una prueba preconstituida. Si no lo hace y, como era de prever, la actuación en cuestión no puede llevarse a cabo durante el plenario, no alcanzará valor probatorio. Si, por el contrario, el riesgo percibido no llega a materializarse, se deberá proceder a la repetición de la actuación en cuestión, siendo plenamente aplicables las disposiciones del art. 714 LECRIM. Finalmente, si la imposibilidad de repetir la actuación probatoria se produce como consecuencia de factores sobrevenidos e imprevisibles, podrá alcanzar valor probatorio en el segundo proceso, de conformidad con lo previsto en el art. 730 LECRIM.



## CONCLUSIONES

### PRIMERA

La cosa juzgada es el principal efecto producido por la firmeza de las resoluciones judiciales. En virtud de aquella, se impide que lo resuelto por los jueces y tribunales sea revisado en el mismo proceso, o, si se trata del fondo del asunto, en otro proceso distinto.

### SEGUNDA

Es preciso distinguir dos clases de cosa juzgada: en primer lugar, la cosa juzgada formal, que puede alcanzar a todas las resoluciones judiciales y despliega sus efectos dentro del propio proceso (*ad intra*), dotándolo de orden y coherencia interna; y, en segundo lugar, la cosa juzgada material, predicable únicamente de las resoluciones judiciales de fondo, y que proyecta su eficacia fuera del proceso (*ad extra*), evitando la reiteración de enjuiciamientos sobre el mismo objeto, protegiendo la seguridad jurídica y favoreciendo la armonía procesal.

### TERCERA

La cosa juzgada posee, asimismo, dos funciones o efectos. De un lado, el efecto negativo o excluyente, que impide la reedición de juicios previamente efectuados, ya dentro del mismo proceso, ya fuera de éste; y, de otro lado, el efecto positivo o prejudicial, que impone el respeto al pronunciamiento judicial en los enjuiciamientos conexos que se llevan a cabo con posterioridad a su firmeza.

### CUARTA

Todos los sistemas jurídicos mínimamente evolucionados se han visto en la necesidad de garantizar la estabilidad de las resoluciones judiciales firmes. Por eso, desde la antigua Roma hasta nuestros días, siempre se ha regulado la cosa juzgada.

En esencia, pueden distinguirse dos concepciones históricas enfrentadas sobre la institución estudiada: en primer lugar, la acuñada en el Derecho romano, que, partiendo de la concepción del proceso como un vehículo de expresión de la voluntad del Estado sobre un bien de la vida, restringe la eficacia de la institución al fallo de la resolución; y, en segundo lugar, la concepción propia del Derecho intermedio, que exagera el elemento lógico del silogismo judicial y, en consecuencia, defiende la extensión de la cosa juzgada a los fundamentos del fallo.

Durante la Codificación se reprodujo la pugna entre ambas concepciones de la cosa juzgada. En Alemania se optó por la percepción romanista de la institución, mientras que, por el contrario, en Francia, Italia y España se acogieron tesis más próximas al Derecho intermedio. Sin embargo, la gran influencia de la procesalística alemana condujo a que, de facto, los países de Europa continental emprendieran un proceso de paulatino acogimiento de los planteamientos germinados en Roma. Como consecuencia de este proceso, a día de hoy, la práctica totalidad de las legislaciones europeas (y, concretamente, la española) conciben la cosa juzgada como un acto de autoridad estatal, con la consiguiente restricción de su eficacia al fallo de la resolución que despliega tal autoridad.

## **QUINTA**

Hoy por hoy se acepta pacíficamente que la cosa juzgada es una institución de naturaleza jurídico-procesal, toda vez que sus efectos no trascienden las fronteras del proceso, proyectándose sobre la realidad material. Con otras palabras, la cosa juzgada es una institución procesal en la medida en que, en virtud de la misma, no se produce la creación, modificación o extinción de relaciones jurídico-materiales.

## **SEXTA**

El fundamento último de la cosa juzgada es la protección de la seguridad jurídica. El ordenamiento jurídico debe establecer un momento a partir del cual las decisiones de

los jueces resulten intangibles, pues sólo así se permite determinar clara e inequívocamente la situación jurídico-subjetiva de los ciudadanos, comprensiva de sus derechos, obligaciones y responsabilidades en cada momento. Todo ello se consigue a través de la cosa juzgada en los términos ya expuestos.

La cosa juzgada también sirve para proteger la armonía procesal, ya que, al evitar la reiteración de enjuiciamientos, se mitiga el riesgo de emisión de resoluciones lógicamente incompatibles.

Además, la protección de la estabilidad de los pronunciamientos jurisdiccionales firmes ofrecida por la cosa juzgada contribuye a prestigiar la labor de los jueces y tribunales. Y es que de nada serviría acudir a los tribunales si sus decisiones constituyeran meras declaraciones susceptibles de ser modificadas o sustituidas mediante de la incoación de un nuevo proceso idéntico o conexo.

Finalmente, la cosa juzgada favorece la economía procesal, pues, al evitar la reiteración de enjuiciamientos idénticos, se realiza un mejor aprovechamiento de los recursos disponibles para la Administración de Justicia.

## SÉPTIMA

La cosa juzgada formal es el efecto interno de las resoluciones judiciales por el que “las partes y el tribunal, en el desarrollo posterior del proceso, no podrán desconocer lo decidido en la resolución que la ha producido”<sup>698</sup>. Esta institución es complemente autónoma, diferenciándose de otras figuras afines como la firmeza, la inimpugnabilidad, la ejecutividad y los efectos derivados de la firma de las resoluciones judiciales.

---

<sup>698</sup> **MONTERO AROCA, J.** (con Gómez Colomer, J.L., Barona Vilar, S. y Calderón Cuadrado, M.P.), *Derecho Jurisdiccional II...*, op. cit., págs. 442 a 443.

## **OCTAVA**

La LECRIM no regula la cosa juzgada formal, lo que obliga a acudir a la aplicación supletoria del art. 207 LEC. En virtud de este precepto, todas las resoluciones judiciales pueden alcanzar la autoridad de la cosa juzgada formal. Para lograrlo, sólo deben adquirir firmeza. La eficacia de la cosa juzgada formal se despliega en dos sentidos: en primer lugar, impidiendo la modificación de la resolución pasada en tal autoridad (efecto negativo); y, en segundo lugar, obligando a que los restantes actos procesales configuradores del proceso respeten lo que en ella se establece (efecto positivo).

## **NOVENA**

En el proceso penal, la cosa juzgada formal puede ser apreciada de oficio por los jueces y tribunales. Y ello, fundamentalmente, por dos motivos: primero, porque, habida cuenta de su relación con el principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE) y con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), aquella es, sin duda, una institución de orden público; y segundo, porque, como se expuso en la conclusión séptima, la cosa juzgada formal constituye un mandato dirigido no sólo a las partes sino también a los jueces y tribunales. Naturalmente, las partes también pueden denunciar las infracciones de la cosa juzgada formal a través de los recursos e incidentes previstos en las leyes contra las resoluciones en las que se consuman tales infracciones.

## **DÉCIMA**

También en el proceso penal, la cosa juzgada material puede definirse como un vínculo jurídico-público que obliga directamente a los jueces y tribunales a no juzgar de nuevo las cuestiones penales de fondo decididas por resolución firme, y, derivadamente, a no admitir nuevas controversias entre las mismas partes sobre materias ya enjuiciadas.

## DÉCIMO PRIMERA

La doctrina y la jurisprudencia sostienen de forma prácticamente unánime que, en el proceso penal, la cosa juzgada material sólo despliega su eficacia negativa o excluyente, pero no su eficacia positiva o prejudicial. En este sentido, se suele afirmar que la cosa juzgada penal “excluye, como impedimento procesal, un segundo juicio, o en todo caso la condena, por el hecho ya juzgado y respecto de la misma persona; pero no determina prejudicialmente el contenido de la segunda sentencia, ni respecto de otro inculpado –por el mismo hecho-, ni del mismo inculpado- por un hecho distinto, aun conexo o condicionado por el juzgado”<sup>699</sup>.

## DÉCIMO SEGUNDA

Ni el Código Penal, ni la Ley de Enjuiciamiento Criminal definen la cosa juzgada material, ni tampoco contienen una regulación detallada de ésta. Más bien al contrario, la única referencia a esta institución en dichas normas se encuentra en el art. 666.2<sup>a</sup> LECRIM, que incluye la cosa juzgada entre los artículos de previo pronunciamiento; y, por remisión, en el art. 786.2 LECRIM, en el que se tratan las cuestiones previas en sede del procedimiento abreviado.

Tampoco la Constitución se refiere expresamente a la institución analizada en este trabajo. Sin embargo, el Tribunal Constitucional le ha otorgado la consideración de garantía constitucional, atendiendo a los ya mencionados vínculos de la cosa juzgada material con la seguridad jurídica (art. 9.3 CE), la vertiente procesal de la prohibición del *bis in idem* (art. 25.1 CE), el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y el derecho fundamental al proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE).

## DÉCIMO TERCERA

Una vez firmes, pueden pasar en autoridad de cosa juzgada material todas las resoluciones judiciales de fondo que ponen fin al proceso con carácter definitivo. Por

---

<sup>699</sup> GÓMEZ ORBANEJA, E. (con Herce Quemada, V.), *Derecho procesal penal...*, *op. cit.*, págs. 315 a 316.

lo tanto, pueden desplegar la eficacia analizada las sentencias (condenatorias o absolutorias), los autos de sobreseimiento libre dictados al amparo del art. 637 LECRIM y los autos estimatorios de determinados artículos de algunos artículos de previo pronunciamiento, como son la cosa juzgada, la prescripción del delito, la amnistía y el indulto (art. 675 LECRIM).

Por el contrario, entendemos que no son aptos para pasar en autoridad de cosa juzgada material los autos de sobreseimiento derivados de la falta de la preceptiva autorización para procesar (art. 676 LECRIM), los autos de sobreseimiento provisional, ni tampoco los autos de inadmisión de la querrela al amparo de lo dispuesto en los arts. 269 y 313 LECRIM. Desde nuestro punto de vista, ninguna de estas decisiones tiene vocación de estabilidad y, por lo tanto, carece de sentido impedir que, una vez modificadas las circunstancias que motivaron su emisión, se proceda a la incoación o a la reanudación del proceso para la investigación del delito presuntamente cometido.

#### **DÉCIMO CUARTA**

Para que opere la eficacia negativa de la cosa juzgada material en el proceso penal es preciso que concorra una identidad sustancial entre el objeto del proceso decidido por sentencia firme (o resolución análoga a estos efectos) y aquel en el que se pretende hacer valer la prohibición del *bis in idem*. Al hilo de esta afirmación, es esencial tener en cuenta que, en el orden jurisdiccional penal, a diferencia de otras ramas del ordenamiento jurídico, el objeto del proceso se delimita atendiendo únicamente a dos elementos: el hecho punible y su autor.

#### **DÉCIMO QUINTA**

En el proceso penal, la cosa juzgada material conoce tres clases de límites: los límites subjetivos, los límites objetivos y los límites temporales.

Al hilo de la conclusión previa, se entiende que, desde el punto de vista subjetivo, la operatividad de la cosa juzgada depende del cumplimiento de un solo requisito. Los

sujetos pasivos de los procesos comparados deben ser idénticos. Con la única excepción de los delitos privados, la identidad de las acusaciones es irrelevante para la cosa juzgada. Además, es importante tener en cuenta que, de conformidad con la jurisprudencia más consolidada, la condición de sujeto pasivo del proceso a los efectos que ahora interesan no se encuentra supeditada a la adquisición del estatus procesal de acusado (y, por tanto, no depende que se llegue a formular formalmente la acusación), ni a la emisión de una sentencia de cualquier signo.

Igualmente, la cosa juzgada material sólo tiene un límite objetivo: el hecho punible que integró el objeto del proceso concluido por sentencia firme (o resolución de análoga eficacia) debe ser idéntico al hecho enjuiciado en la segunda causa. En lo que ahora interesa, carecen de relevancia la calificación jurídica del hecho (que debe contemplarse como un *factum* y no como un *crimen*) y las consecuencias jurídico-penales que se pretenden derivar del mismo, es decir, la pena.

Por lo que respecta a los límites temporales de la cosa juzgada material, asumimos la doctrina mayoritaria, que afirma que el *dies ad quem* de la precitada institución se prolonga indefinidamente en el tiempo, sin perjuicio de que, en el transcurso de éste, puedan producirse modificaciones de las circunstancias de la vida que, en última instancia, lleguen a coartar su operatividad.

## **DÉCIMO SEXTA**

En cuanto al tratamiento procesal de la cosa juzgada material en el proceso penal, debe advertirse que la LECRIM se limita a facultar su alegación como artículo de previo pronunciamiento en el procedimiento ordinario (art. 666.2<sup>ª</sup> LECRIM) y como cuestión previa en el procedimiento abreviado (art. 786.2 LECRIM). En ambos casos, la estimación de la concurrencia de cosa juzgada da lugar al dictado de un auto de sobreseimiento libre.

El análisis de la legislación vigente puede inducir a pensar que la cosa juzgada material sólo puede ser apreciada a instancia de parte, mediante su alegación en los trámites

previstos. Sin embargo, el Tribunal Supremo ha realizado varias precisiones a este respecto. Para comenzar, el citado tribunal ha indicado que, al tratarse de una cuestión de orden público, la cosa juzgada material puede apreciarse de oficio. Además, ha admitido la viabilidad de su estimación en el transcurso de la fase de instrucción y durante la fase intermedia, precisando que la operatividad del *non bis in idem* procesal no está sometida a la regla de la preclusión, de modo que resulta posible su alegación después de los artículos de previo pronunciamiento en el procedimiento ordinario y de las cuestiones previas en el procedimiento abreviado. Siguiendo el mismo razonamiento, el Tribunal Supremo ha declarado que la cosa juzgada material puede ser alegada *ex novo* e incluso apreciada de oficio en los distintos recursos ordinarios y extraordinarios deducidos contra las resoluciones dictadas en el proceso, en sede de revisión penal y, en última instancia, en vía de amparo constitucional.

#### **DÉCIMO SÉPTIMA**

Como se indicó en una conclusión previa, la doctrina rechaza mayoritariamente el reconocimiento del efecto positivo o prejudicial de la cosa juzgada penal en el proceso penal. En síntesis, puede afirmarse que para justificar esta posición se apela a los argumentos que se mencionan a continuación. En primer lugar, se apunta que, en el ámbito penal, en caso de conflicto, la protección del ordenamiento jurídico y la estabilidad de las resoluciones judiciales que forman parte del mismo deben ceder ante la necesidad de preservar la estabilidad de la situación jurídico-subjetiva del sujeto pasivo del proceso penal. En segundo lugar, se alega que el entendimiento de la función positiva de la cosa juzgada penal como un instrumento para lograr la coherencia del ordenamiento jurídico constituye una consecuencia directa de la errónea creencia de que la eficacia de la institución se proyecta no sólo sobre el fallo de la decisión judicial sino también sobre sus fundamentos. En tercer lugar, se defiende que el reconocimiento del efecto positivo de la cosa juzgada puede restringir inaceptablemente las exigencias del principio de audiencia, conculcando el derecho fundamental a la presunción de inocencia del acusado. Finalmente, se destaca que la admisión del reiterado efecto jurídico-procesal implica asumir el riesgo de que las

resoluciones judiciales injustas influyan nocivamente en la tramitación de las eventuales causas conexas.

En sentido opuesto, un sector minoritario de la doctrina ha reivindicado el reconocimiento absoluto e incondicional del efecto positivo de la cosa juzgada penal. Esta línea de pensamiento parte de la improcedencia de distinguir la función positiva de la cosa juzgada de su función negativa. Conforme a este planteamiento, la cosa juzgada siempre actúa del mismo modo: impidiendo la reiteración de juicios jurisdiccionales necesitados de estabilidad. Por tanto, no tiene sentido admitir la operatividad de la prohibición del *bis in idem* cuando los objetos procesales son idénticos y, por el contrario, negarla cuando únicamente se parecen. Este discurso conduce a la conclusión de que, con excepción de las sentencias dictadas de conformidad, los fundamentos de hecho y de derecho de la sentencia pueden pasar en autoridad de cosa juzgada, siempre que precisen estabilidad. Lo contrario equivaldría a atentar contra la seguridad jurídica a nivel particular y también a nivel sistémico, valor que, en última instancia, se entiende digno de mayor protección que la presunción de inocencia.

En un punto intermedio entre estas dos corrientes doctrinales se sitúan los autores que defienden la viabilidad del reconocimiento del efecto positivo de la cosa juzgada penal *secundum eventum litis*, rechazando su operatividad cuando resulta perjudicial para los intereses del acusado, pero reconociéndola cuando favorece a los intereses de la defensa. Igualmente, algunos autores han propuesto una cosa juzgada positiva condicionada a que, *prima facie*, o la vista de la prueba practicada en la segunda causa, se ponga de manifiesto el error de la resolución judicial pasada en tal autoridad. Sin embargo, como ya hemos indicado, entendemos que estas últimas propuestas nada tienen que ver con la verdadera cosa juzgada, que se caracteriza, precisamente, por evitar esta suerte de juicios revisorios a los que se aferran los partidarios de la doctrina aludida con el propósito de mitigar los principales problemas asociados a la eficacia positiva de la institución analizada.

## DÉCIMO OCTAVA

La jurisprudencia del Tribunal Supremo coincide esencialmente con los planteamientos de la doctrina mayoritaria. La cosa juzgada penal sólo despliega su eficacia negativa, evitando que el mismo sujeto sea perseguido penalmente en más de una ocasión por el mismo hecho. A juicio del Tribunal Supremo, cada proceso tiene su propia prueba y es conforme al contenido de ésta como ha de resolverse. Desde este punto de vista, se admite que, en virtud del principio de libre valoración de la prueba, los distintos órganos jurisdiccionales puedan alcanzar conclusiones diversas sobre unos mismos hechos y sobre su calificación jurídica.

## DÉCIMO NOVENA

Es conocida la doctrina constitucional que establece que la emisión de pronunciamientos judiciales contradictorios sobre los mismos hechos vulnera el principio de seguridad jurídica y el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, mediante la afirmación de que a los más elementales criterios de la lógica jurídica y extrajurídica, repugna la posibilidad de que los distintos órganos del Estado puedan emitir declaraciones contradictorias sobre unos mismos hechos, declarando, al mismo tiempo, que existieron y no existieron, o que una persona fue su autor y no lo fue. Sin embargo, más allá de la contundencia de la fórmula escogida por el Tribunal Constitucional para exteriorizar tal planteamiento, éste ha advertido que lo que verdaderamente produce la lesión constitucional referida *supra* no es la contradicción en sí misma, sino la ausencia de una justificación explícita y suficientemente razonadamente de la misma.

## VIGÉSIMA

Tras analizar la doctrina y la jurisprudencia relativa al efecto positivo o prejudicial de la cosa juzgada penal, es posible afirmar que dos son los factores esenciales en el debate abordado en esta tesis: en primer lugar, la posibilidad de extender la cobertura de la cosa juzgada más allá de la parte dispositiva de la sentencia; y, en segundo lugar, la

compatibilidad de la función positiva de dicha institución con los principios de audiencia e igualdad y los derechos y garantías fundamentales de las partes en el proceso, que se encuentran directamente vinculados a estos principios.

#### **VIGÉSIMO PRIMERA**

En cuanto al primero de los factores mencionados, consideramos que todos los pronunciamientos integrantes de la sentencia son potencialmente aptos para pasar en autoridad de cosa juzgada material. Para ello, han de cumplir dos requisitos: en primer lugar, constituir el fruto de un verdadero enjuiciamiento; y, en segundo lugar, resultar esenciales para la estabilidad de la sentencia. Así pues, en los términos expuestos en el apartado correspondiente, consideramos que, además del fallo, la cosa juzgada debe extenderse a todos los fundamentos esenciales para su formación, que resulten inescindibles del mismo.

#### **VIGÉSIMO SEGUNDA**

A priori, entendemos que no es posible emitir un juicio desfavorable a la compatibilidad de la función positiva de la cosa juzgada (en su concepción clásica, es decir, inter partes) con los principios jurídico-naturales de audiencia e igualdad. Si en el primer proceso se desarrolla un debate contradictorio y paritario en el que se le concede al acusado una oportunidad efectiva y suficiente para alegar y desplegar la actividad probatoria necesaria para el triunfo de su posición procesal, se satisfacen las exigencias de ambos principios y, en consecuencia, nada puede objetarse, desde este punto de vista, a la extrapolación de los pronunciamientos judiciales dictados en aquella causa a otros procesos conexos seguidos contra el mismo sujeto.

#### **VIGÉSIMO TERCERA**

Sin embargo, consideramos que, cuando se proyecta sobre pronunciamientos desfavorables a la defensa del acusado, la función positiva de la cosa juzgada penal puede colisionar frontalmente con el complejo entramado de derechos y garantías

establecido en la constitución en la búsqueda del debido proceso, también llamado proceso equitativo o justo.

El reconocimiento del efecto positivo de la cosa juzgada penal puede vulnerar el derecho fundamental del investigado-acusado a ser informado de la acusación. Como se expuso anteriormente, en el momento en el que la investigación revela indicios de delito contra un sujeto, el juez de instrucción debe citarle en calidad de investigado, proporcionándole una información clara y precisa de los hechos que motivan su investigación, su calificación jurídica, y también de los derechos y garantías que le asisten. La confianza legítima del justiciable en la ley y en la actuación del juzgador propicia que esta información se convierta en la piedra angular de su defensa y, sin duda, en uno de los elementos determinantes de su conducta en el proceso. Sin embargo, la operatividad del efecto positivo de la cosa juzgada puede llegar a impedir que en el primer proceso se conozcan exactamente las consecuencias desfavorables que en el futuro pueden derivarse de las decisiones y actos ejecutados en el transcurso del mismo y, como se pondrá de manifiesto seguidamente, esto puede perjudicar enormemente el derecho de defensa del investigado en el segundo proceso.

La falta de una información suficientemente precisa puede afectar también al derecho fundamental del acusado a la defensa y a la asistencia de letrado. Para comenzar, el desconocimiento de la trascendencia real de las imputaciones enfrentadas puede conducir al acusado a ejercer la autodefensa (cuando la ley lo permita) o a declinar el nombramiento de un abogado de su confianza, aceptando una designación de oficio. Además, la reiterada deficiencia informativa también puede llegar a tener repercusión sobre la información proporcionada al letrado designado para el ejercicio de la defensa.

Del mismo modo, la insuficiencia informativa puede generar interferencias inaceptables en el ejercicio del derecho fundamental a no declararse culpable y no declarar contra uno mismo. Y ello por cuanto la falta de una visión integral de la problemática penal suscitada puede distorsionar el juicio de conveniencia determinante de la decisión de reconocer la conducta imputada, guardar silencio, u

ofrecer una versión de los hechos más o menos coincidente con la realidad de lo acontecido.

En los mismos términos, las deficiencias informativas resaltadas pueden repercutir en el ejercicio del derecho fundamental a utilizar todos los medios de prueba pertinentes para la defensa. Lógicamente, no se trata de que en el primer juicio se desconozcan los hechos sobre los que ha de versar la actividad probatoria, sino de que la falta de una percepción real sobre la gravedad de las consecuencias jurídicas que pueden derivarse de éstos altere la actividad probatoria de descargo que, según las máximas de la experiencia, suele presentar una intensidad proporcional al gravamen potencial al que se enfrenta el investigado-acusado.

Finalmente, puede afirmarse que ningún pronunciamiento jurisdiccional forjado en las condiciones precedentes cumpliría los requisitos constitucionales exigidos para enervar la presunción de inocencia y, en consecuencia, también puede identificarse una fricción insalvable entre la función positiva de la cosa juzgada y este derecho fundamental.

Como se indicó en el apartado correspondiente, cabe reseñar que las vulneraciones descritas son *progresivas*, ya que se producen paulatinamente a medida que se van realizando (o dejando de realizar) las sucesivas actuaciones integrantes de la defensa del investigado-acusado en el primer proceso; y complejas, toda vez que se consuman en el primer proceso pero no se manifiestan hasta que se pretende hacer valer la vinculación prejudicial analizada en la segunda causa conexa.

#### **VIGÉSIMO CUARTA**

Contrariamente, entendemos que la negación de la función positiva de la cosa juzgada respecto de los pronunciamientos desfavorables a la defensa no constituye una vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva de las acusaciones. En primer lugar, porque partiendo de la base de que éstas carecen de un derecho fundamental a lograr la condena penal del acusado, no es fácil admitir que su derecho

fundamental a la tutela judicial efectiva se extienda a la intangibilidad de las resoluciones desfavorables al acusado. Además, aunque este derecho existiera, sería factible proceder a su restricción atendiendo a motivos de justicia; y, en última instancia, en caso de colisión con los derechos fundamentales a la defensa y la presunción de inocencia del acusado, el pertinente juicio de ponderación constitucional debería decantarse a favor de estos últimos.

#### **VIGÉSIMO QUINTA**

En cuanto a la extensión de la cosa juzgada positiva a los pronunciamientos favorables a la defensa del acusado, es de recibo admitir que, aunque las anomalías descritas en la conclusión vigésimo tercera también se producen, no llegan a materializarse en una vulneración de los derechos fundamentales del acusado a los que venimos haciendo referencia a lo largo de este trabajo. Al margen de lo anterior, debe tenerse en cuenta que el reconocimiento de la función positiva de la cosa juzgada penal conlleva la introducción en el sistema de un riesgo (a nuestro juicio, inasumible) de que sentencias condenatorias o absolutorias obtenidas con fraude procesal terminen influyendo en enjuiciamientos posteriores seguidos contra el mismo sujeto por hechos conexos, en el peor de los casos, procurando la impunidad de delitos graves.

#### **VIGÉSIMO SEXTA**

Por todo lo anterior, debemos adherirnos a la doctrina y a la jurisprudencia mayoritarias, afirmando que, en el ámbito penal, la cosa juzgada sólo puede desplegar su eficacia negativa o excluyente, debiendo rechazarse la viabilidad constitucional del reconocimiento de la controvertida eficacia positiva o prejudicial de la institución.

#### **VIGÉSIMO SÉPTIMA**

Con mayor motivo, debemos expresar nuestro rechazo incondicional a la extensión *ultra partes* la cosa juzgada positiva en el proceso penal.

Cuando esta se proyecta sobre pronunciamientos desfavorables a la defensa del acusado en el segundo proceso, se conculcan las exigencias más elementales de los principios de audiencia e igualdad y se vulneran todos los derechos y garantías fundamentales antes mencionados, en la medida en que se imponen al acusado los perjuicios derivados de una resolución judicial dictada en un proceso previo seguido contra un tercero y, por consiguiente, sin su concurso.

Tampoco resulta procedente admitir la eficacia vinculante de los pronunciamientos judiciales favorables a la defensa del investigado-acusado en la segunda causa. En primer lugar, porque, del mismo modo que éste no debe verse perjudicado por las consecuencias de los actos procesales llevados a cabo por un tercero en proceso previo, tampoco debe verse favorecido por las mismas. Y, además, porque, como se puso de manifiesto previamente, a través del reconocimiento de la función positiva de la cosa juzgada en estos casos se introduce en el sistema un riesgo acusado de impunidad criminal lograda mediante fraude procesal.

#### **VIGÉSIMO OCTAVA**

El rechazo de la función positiva de la cosa juzgada penal no equivale a la renuncia a la búsqueda de unos niveles adecuados de armonía procesal. A estos efectos, la doctrina mayoritaria y la jurisprudencia han ofrecido dos fórmulas alternativas que, a nuestro juicio, son también las más adecuadas para lograr aquel objetivo: por un lado, la introducción de la sentencia dictada en el primer proceso como medio de prueba en el segundo; y, por otro, la integración de la prueba practicada en aquel en el acervo probatorio de éste, para su valoración libre y en conciencia por el juez o tribunal competente para el enjuiciamiento.



## RESUMEN

El mantenimiento de la paz social depende directamente de la instauración de un equilibrio óptimo entre la seguridad jurídica y la justicia. El ordenamiento jurídico debe contemplar un momento a partir del cual las decisiones de los jueces y tribunales resulten inamovibles; pero, además, debe adoptar las precauciones necesarias para evitar la consagración definitiva de decisiones judiciales manifiestamente injustas.

La cosa juzgada es, precisamente, el instrumento de política legislativa empleado para lograr el mencionado equilibrio. Esta institución constituye el principal efecto de la firmeza de las resoluciones judiciales, que impide que lo resuelto por los jueces y tribunales sea revisado en el mismo proceso (cosa juzgada formal), o, si se trata del fondo del asunto, en otros procesos distintos (cosa juzgada material).

La cosa juzgada conoce dos funciones: la negativa o excluyente, que impide la reiteración de enjuiciamientos idénticos; y la positiva o prejudicial, que impone el respeto a las decisiones judiciales firmes en los enjuiciamientos conexos que se producen con posterioridad. Con carácter general, se afirma que sólo la conjunción de ambas funciones permite garantizar unos niveles adecuados de seguridad jurídica.

Sin embargo, la doctrina y la jurisprudencia mayoritarias afirman que, en el proceso penal, a diferencia de las otras ramas del ordenamiento jurídico, la sentencia únicamente produce la función negativa o excluyente de la cosa juzgada, pero no la positiva o prejudicial. Esta convicción se sustenta en la creencia de que la función positiva de la cosa juzgada se opone a las exigencias más elementales de los principios de audiencia e igualdad, que presentan una intensidad reforzada en el proceso penal, produciendo una restricción inaceptable de la defensa del investigado-acusado.

A priori, la aplicación de esta máxima refuerza las garantías del sujeto pasivo del proceso, pero, a cambio, conduce a la proliferación de resoluciones judiciales lógicamente incompatibles, que deterioran la coherencia del ordenamiento jurídico,

merman el prestigio de los jueces y tribunales y debilitan significativamente la confianza de los ciudadanos en la Administración de Justicia.

A la vista de lo anterior, se planteaba la necesidad de determinar si, como sostienen la doctrina y la jurisprudencia mayoritarias, la función positiva de la cosa juzgada material debe quedar excluida del proceso penal; o si, por el contrario, como plantean algunos sectores doctrinales críticos, es posible defender su vigencia también en esta sede. Ese, precisamente, ha sido el principal objetivo perseguido mediante la elaboración de esta tesis.

Para cumplir dicho objetivo, en este trabajo se ha realizado un análisis exhaustivo de la cosa juzgada. Partiendo de su definición general, se han expuesto los rasgos esenciales de la institución, destacando las notas más significativas de su evolución histórica, esclareciendo su naturaleza jurídica, y poniendo de manifiesto cuáles son sus fundamentos. A continuación, centrando el estudio en el ámbito del proceso penal, se han analizado la cosa juzgada formal y la función negativa de la cosa juzgada material. Por último, se ha afrontado el estudio de la función positiva de la cosa juzgada material, también en sede penal. Tras analizar pormenorizadamente la doctrina y la jurisprudencia producidas sobre este particular, se han identificado dos factores esenciales a tener en cuenta para adoptar una posición fundada en la materia controvertida: en primer lugar, la posibilidad de extender la cobertura de la cosa juzgada más allá de la parte dispositiva de la sentencia; y, en segundo lugar, la compatibilidad de la función positiva de dicha institución con los principios de audiencia e igualdad y con los derechos y garantías fundamentales de las partes en el proceso. Finalmente, a la vista de todo lo anterior, se ha ofrecido una opinión crítica sobre el reconocimiento de la cosa juzgada positiva en el proceso penal, tanto en su proyección *inter partes*, como en su extensión *ultra partes*.

Fruto del estudio desarrollado, puede afirmarse que, en su concepción clásica (*res iudicata inter partes*), no existe una incompatibilidad palmaria e insalvable entre la función positiva de la cosa juzgada penal y los principios de audiencia e igualdad. Si en el primer proceso se desarrolla un debate contradictorio y paritario en el que se otorga

al investigado-acusado una oportunidad efectiva y suficiente de hacer lo necesario para la defensa de sus intereses, se cumplen las exigencias de ambos principios. Por tanto, desde este punto de vista, no hay inconveniente alguno en que, una vez firmes, los pronunciamientos emitidos en aquel se hagan valer en los procesos conexos tramitados con posterioridad contra el mismo sujeto pasivo.

Sin embargo, cuando se valora su proyección sobre pronunciamientos desfavorables a los intereses del investigado-acusado, la función positiva de la cosa juzgada penal se revela abiertamente contradictoria con el complejo entramado de derechos y garantías que nuestro ordenamiento jurídico pone a la disposición de su defensa. La operatividad de la eficacia analizada puede llegar a impedir que, en un primer proceso, el sujeto pasivo conozca exactamente las consecuencias desfavorables que en el futuro pueden llegar a derivarse de las decisiones y actos realizados a lo largo del proceso. A su vez, este déficit informativo puede truncar el derecho fundamental a la defensa del investigado-acusado, al interferir en el ejercicio de los distintos derechos y garantías consagrados en la Constitución para la protección de éste (el derecho a la defensa y a la asistencia de letrado, el derecho a no declararse culpable y a no declarar contra uno mismo, y el derecho a utilizar todos los medios de prueba pertinentes para la defensa). Además, ningún pronunciamiento judicial forjado en estas condiciones resulta apto para enervar el derecho fundamental a la presunción de inocencia del acusado, razón por la que se aprecia una fricción insalvable entre éste y el reconocimiento de la función positiva de la cosa juzgada penal en los casos analizados.

Lógicamente, el análisis difiere cuando se contempla la extensión de la cosa juzgada a los pronunciamientos favorables a los intereses de la defensa. En estos casos, la información del acusado resulta igualmente inexacta y esta inexactitud puede llegar a afectar a su actuación procesal en los términos antes descritos. Lo que sucede es que, al verse favorecidos los intereses del investigado-acusado, no se produce el quebranto de sus derechos fundamentales a la defensa y a la presunción de inocencia. No obstante ello, el reconocimiento de la función positiva de la cosa juzgada en los términos mencionados favorecería la utilización de sentencias fraudulentas para lograr la impunidad del delito; siendo éste un riesgo inasumible para la sociedad.

Por todo lo anterior, se llega a la conclusión de que, como defiende la doctrina mayoritaria, aún en su concepción más estricta, la cosa juzgada penal sólo debe desplegar su eficacia negativa o excluyente.

Partiendo de esta base, es forzoso adherirse al rechazo incondicional de la extensión *ultra partes* de la cosa juzgada penal. Cuando ésta se proyecta sobre pronunciamientos desfavorables a la defensa del investigado-acusado, se vulneran frontalmente las exigencias de los principios de audiencia e igualdad, al imponerle las consecuencias de un proceso tramitado contra un tercero y, por consiguiente, sin su concurso. Por tanto, son exigencias elementales de justicia y no parámetros de mera oportunidad procesal las que imponen el rechazo de aquella. Tampoco procede el reconocimiento de la función positiva de la cosa juzgada penal cuando opera en beneficio del investigado-acusado por dos motivos: en primer lugar, porque éste no debe verse perjudicado por las consecuencias de un proceso seguido contra terceros, pero tampoco favorecido; y, en segundo lugar, porque, una vez más, reconocer este efecto supondría la introducción en el sistema de un acusado riesgo de impunidad criminal lograda mediante de conductas procesales fraudulentas.

El rechazo de la función positiva de la cosa juzgada penal no equivale a la renuncia a la búsqueda de unos niveles adecuados de armonía procesal. A estos efectos, la doctrina mayoritaria y la jurisprudencia han ofrecido dos fórmulas alternativas que, a la vista de este estudio, son las más adecuadas para lograr aquel objetivo: por un lado, la introducción de la sentencia dictada en el primer proceso como medio de prueba en el segundo; y, por otro, la integración de la prueba practicada en aquel en el acervo probatorio de éste, para su valoración libre y en conciencia por el juez o tribunal competente para el enjuiciamiento.

## ABSTRACT

The maintenance of the social peace depends directly on the establishment of the perfect balance between juridical certainty and the Justice. The legal system must observe a certain point from which the decisions taken by judges and courts may be considered immutable; but, at the same time, it must foster all the necessary precautions to avoid the final enshrinement of manifestly unjust judicial decisions.

The *res judicata* is, indeed, the instrument of legislative policy used to obtain the aforementioned balance. This institution constitutes the main effect on the firmness of the decisions adopted by the court, and prevents what has been decided by judges and courts from being revised either in the same process (formal *res judicata*), or if it involves the merits of the case, in different processes (material *res judicata*).

The *res judicata* meets two different functions: a negative one, which precludes the repetition of identical prosecutions; and a positive one, which imposes the acceptance of firm the judicial resolutions of subsequent related prosecutions. As a general matter, it is stated that only when these two functions meet, adequate levels of juridical certainty may be ensured.

However, common doctrine and case-law state that in the criminal proceeding, unlike other branches of legal order, the final judgment can only produce the negative function of the *res judicata*, never the positive one. This conviction relies on the belief that the positive function of the *res judicata* is opposed to the most basic requirements of the principles of a fair hearing and equality, which submit a reinforced intensity in the criminal proceeding, allowing unacceptable restrictions of the defence of the investigated-defendant.

A priori, the implementation of this key principle strengthens the guarantees of the defendant concerned with the process, although, it therefore leads to the appearance of incompatible judicial decisions, which damage the coherence of the legal order,

diminish the reputation of judges and courts and significantly weaken the trust of the citizenship in the System of Justice.

Thereby, It was paramount to determine if, as held by common doctrine and law-case, the positive function of the material *res Judicata* shall be removed from the criminal proceeding, or, on the contrary, as proposed by certain opposed doctrinal sectors, if it is possible to uphold its validity in any case. That has been precisely the main objective sought for the elaboration of this thesis.

To fulfil the aforementioned objective, a comprehensive analysis of the *res judicata* has been made. Starting from the general definition, the key features of the institution have been exposed, highlighting the most significant guidelines of its historical evolution, clarifying its legal nature and revealing its foundations. Then, focusing the study on the criminal proceeding, the formal *res judicata* and the negative function of the material *res judicata* have been analysed. Finally, the study of the positive function of the material *res judicata*, also in criminal court, has been tackled. After a detailed analysis of the doctrine and the law-case derived from this issue, two key factors to consider when adopting a position founded upon a controversial matter have been identified: first, the possibility to extend the scope of the *res judicata* beyond the operative part of the judgment, and second, the compatibility of the positive function of the mentioned institution with the principles of hearing and equality and with the fundamental rights and guarantees of the parties of the proceeding. Finally, in view of the above, a critical opinion on the recognition of the positive *res judicata* in the criminal proceeding has been presented both on its projection *inter partes*, and its extension *ultra partes*.

As a result of this research, it may be stated that, under its classic conception (*res indicata inter partes*), there is not a conspicuous and insurmountable incompatibility between the positive function of the criminal *res judicata* and the principles of hearing and equality. If during the first proceeding a contradictory discussion under the condition of parity is held and the investigated-defendant is given an effective and sufficient opportunity to do what it is understood as necessary for the defence of its

interests, the requirements of both principles are fulfilled. Therefore, under this view, it is no inconvenience that once stated, the judgments there issued, are to be asserted on the related proceedings issued subsequently against the same defendant.

Nevertheless, when assessing its projection on unfavourable decisions regarding the interests of the investigated-defendant, the positive function of the criminal res judicata appears to be openly in contradiction to the complex structure of rights and guarantees that our legal order offers to his or hers defence. The functionality of the analysed effectiveness might prevent, in a first proceeding, the defendant from acknowledging the adverse consequences that may eventually derive from the decisions and acts performed along the proceeding itself. This lack of knowledge might, in turn, dash the fundamental right of defence of the investigated-defendant, as it intervenes in a negative way in the exercise of the different rights and guarantees enshrined in the Constitution for its protection (right of defence, right to plead not guilty, right not to incriminate oneself and the right to use the most suited evidence for the defence). Besides, no judicial decision taken under these conditions may be considered suitable to set aside the right to presumption of innocence of the defendant, this is why there is a insurmountable disagreement between it and the recognition of the positive function of the criminal res judicata of the analysed cases.

Therefore, the analysis differs when it contemplates the extension of the res judicata of the favourable pronouncements to the interests of the defence. In such cases, the information of the defendant may not be accurate, and that inaccuracy shall affect the proceeding in the before described terms. The point is that, as it favours the interests of the investigated-defendant, there is no disruption of the fundamental rights of defence and presumption of innocence. However, the recognition of the positive function of the res judicata in the before mentioned terms would lead to the use of fraudulent sentences to achieve the impunity for offences; which is unacceptable risk for the society.

Under the aforementioned, it might be concluded that, as advocated by the general doctrine, even under its tougher conception, the criminal *res judicata* shall only deploy its negative effectiveness.

Taking this into account, it is compulsory to embrace the unconditional rejection of the *ultra partes* extension of the *res judicata*. When it is applied on adverse decisions for the defence of the investigated-defendant, the requirements of the principles of hearing and equality are infringed, as the consequences of a third party process are imposed therefore without its tender. Thus, the basic requirements of justice, nor the mere procedural opportunity, must impose its rejection. Its recognition does not also proceed when it functions for the benefit of the investigated-defendant for two reasons: first because he must not be harmed by the consequences of a process suited against a third party, neither favoured, and second, because once again, acknowledging this effect might mean the introduction in the legal system of a high risk of criminal impunity obtained through fraudulent acts of misconduct.

The rejection of the positive function of the criminal *res judicata* does not equal the waiver of the pursuit of adequate levels of procedural harmony. In this sense, the common doctrine and case-law have offered two alternative formulae that, under the view of this research, are the most adequate ones to attain the objective: on the one hand, the introduction of the judgement given in the first process as evidence on the second one; and on the other hand, the inclusion of the evidence presented in that first case in the body of evidence of this second case, for its free assessment and to the conscience of the competent judge or court.

## **JURISPRUDENCIA CONSULTADA**

### **1. TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS**

1. STEDH de 24 de julio de 2012, Sección 3ª (Caso Stanca contra Rumanía) (JUR 2012\255168).
2. STEDH de 25 septiembre 2008, Sección 1ª (Caso Seliverstov contra Rusia) (TEDH 2008\63).
3. STEDH de 15 febrero 2007, Sección 3ª (Caso Taner contra Turquía) (TEDH 2007\11).
4. STEDH de 21 diciembre 2006, Sección 5ª (Caso Borisova contra Bulgaria) (TEDH 2006\82).
5. STEDH de 18 octubre 2006, Gran Sala (Caso Hermi contra Italia) (TEDH 2006\59).
6. STEDH de 26 septiembre 2006, Sección 2ª (Caso Miraux contra Francia) (JUR 2006\244325).
7. STEDH de 20 abril 2006, Sección 1ª (Caso I. H. y otros contra Austria) (TEDH 2006\32).
8. DTEDH de 28 de enero de 2003, Sección 4ª, (Caso Hermida Paz contra España) (JUR 2004\85884).
9. DTEDH de 16 de abril de 2002, Sección 4ª (Caso Ramón Vaqué Rafart contra España) (JUR 2004\85897).
10. STEDH de 14 de diciembre de 1999, Sección 2ª (Caso A.M. contra Italia) (TEDH 1999\66).
11. STEDH de 25 marzo 1999, Gran Sala (Caso Pelissier y Sassi contra Francia) (TEDH 1999\10).
12. STEDH de 8 febrero 1996, Gran Sala (Caso John Murray contra Reino Unido) (TEDH 1996\7).

### **2. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

1. STC núm. 172/2016, de 17 octubre, Sala Primera (JUR 2016\256602).

2. STC núm. 185/2014, de 6 noviembre, Pleno (RTC 2014\185).
3. STC núm. 179/2014, de 3 noviembre, Sala Segunda (RTC 2014\179).
4. STC núm. 23/2014, de 13 de febrero, Pleno (RTC 2014\23).
5. STC núm. 199/2013, de 5 diciembre, Pleno (RTC 2013\199).
6. STC núm. 189/2013, de 7 noviembre, Pleno (RTC 2013\189).
7. STC núm. 151/2013, de 9 septiembre, Sala Primera (RTC 2013\151).
8. ATC núm. 136/2012, de 2 julio, Sala Primera (RTC 2012\136).
9. STC núm. 126/2011, de 18 julio, Sala Segunda (RTC 2011\126).
10. STC núm. 21/2011, de 14 marzo, Sala Segunda (RTC 2011\21).
11. STC núm. 7/2011, de 14 de febrero, Sala Primera (RTC 2011\7).
12. STC núm. 134/2010, de 2 diciembre, Sala Primera (RTC 2010\134).
13. STC núm. 68/2010, de 18 octubre, Sala Segunda (RTC 2010\68).
14. STC núm. 62/2010, de 18 octubre, Sala Segunda (RTC 2010\62).
15. STC núm. 56/2010, de 4 octubre, Sala Primera (RTC 2010\56).
16. STC núm. 16/2010 de 27 de abril, Sala Primera (RTC 2010/16).
17. STC núm. 192/2009, de 28 septiembre, Sala Primera, (RTC 2009\192).
18. STC núm. 145/2009 de 15 de junio, Sala Segunda (RTC 2009/145).
19. STC núm. 142/2009, de 15 de junio, Sala Primera (RTC 2009\142).
20. STC núm. 139/2009, de 15 junio, Sala Segunda (RTC 2009\139).
21. STC núm. 109/2008, de 22 septiembre, Sala Segunda (RTC 2008\109).
22. STC núm. 91/2008, de 21 julio, Sala Primera (RTC 2008\91).
23. STC núm. 60/2008, de 26 mayo, Sala Segunda (RTC 2008\60).
24. STC núm. 29/2008, de 20 febrero, Sala Segunda (RTC 2008\29).
25. STC núm. 17/2008, de 31 de enero (RTC 2008\17).
26. STC núm. 16/2008, de 31 enero, Sala Segunda (RTC 2008\16).
27. STC núm. 225/2007, de 22 octubre, Sala Segunda (RTC 2007\225).
28. STC núm. 146/2007, de 18 junio, Sala Segunda (RTC 2007\146).
29. STC núm. 138/2007 de 4 junio, Sala Segunda (RTC 2007\138).
30. STC núm. 65/2007, de 27 marzo, Sala Primera (RTC 2007\65).
31. STC núm. 61/2007, de 26 marzo, Sala Segunda (RTC 2007\61).
32. STC núm. 48/2007, de 12 marzo, Sala Primera (RTC 2007\48).
33. STC núm. 1/2007, de 15 de enero, Sala Primera (RTC 2007\1).

34. STC núm. 344/2006, de 11 diciembre, Sala Primera (RTC 2006\344).
35. STC núm. 231/2006, de 17 julio, Sala Segunda (RTC 2006\231).
36. STC núm. 170/2006, de 5 de junio, Sala Primera (RTC 2006\170).
37. STC núm. 123/2006, de 24 abril, Sala Segunda (RTC 2006\123).
38. STC núm. 92/2006, de 27 marzo, Sala Segunda (RTC 2006\92).
39. STC núm. 68/2006, de 13 de marzo, Sala Primera (68\2006).
40. STC núm. 36/2006, de 13 febrero, Sala Primera (RTC 2006\36).
41. STC núm. 18/2006, de 30 de enero, Sala Primera (RTC 2006\18).
42. STC núm. 13/2006, de 16 enero, Sala Segunda (RTC 2006\13).
43. STC núm. 12/2006, de 16 enero, Sala Primera (RTC 2006\12).
44. STC núm. 1/2006, de 16 enero, Sala Primera (RTC 2006\1).
45. STC núm. 339/2005, de 20 diciembre, Sala Primera (RTC 2005\339).
46. STC núm. 334/2005, de 20 diciembre, Sala Primera, (RTC 2005\334).
47. ATC núm. 513/2005, de 19 diciembre (RTC 2005\513).
48. STC núm. 312/2005, de 12 de diciembre, Sala Primera (RTC 2005\312).
49. STC núm. 263/2005, de 24 octubre, Sala Primera (RTC 2005\263).
50. ATC núm. 340/2005, de 26 septiembre, Sala Segunda (RTC 2005\340).
51. STC núm. 188/2005, de 7 julio, Pleno (RTC 2013\189).
52. STC núm. 188/2005, de 7 julio, Pleno (RTC 2005\188).
53. STC núm. 129/2005, de 23 mayo, Sala Primera (RTC 2005\129).
54. STC núm. 123/2005, de 12 mayo, Pleno (RTC 2005\123).
55. STC núm. 93/2005, de 18 abril, Sala Primera (RTC 2005\93).
56. STC núm. 61/2005, de 14 de marzo, Sala Segunda (RTC 2005\61).
57. STC núm. 52/2005, de 14 marzo, Sala Primera (RTC 2005\52).
58. STC núm. 45/2005 de 28 de febrero, Sala Primera (RTC 2005\45).
59. STC núm. 18/2005, de 1 de febrero, Sala Primera (RTC 2005\18).
60. STC núm. 5/2004, de 16 enero, Sala Segunda (RTC 2004\5).
61. STC núm. 229/2003, de 18 diciembre, Pleno (RTC 2003\229).
62. STC núm. 80/2003, de 28 de abril, Sala Segunda (RTC 2003\80).
63. STC núm. 34/2003 de 25 febrero, Sala Primera (RTC 2003\34).
64. STC núm. 2/2003, de 16 enero, Pleno (RTC 2003\2).
65. STC núm. 233/2002, de 9 de diciembre, Sala Segunda (RTC 2002\233).

66. STC núm. 215/2002, de 25 de noviembre, Sala Primera (RTC 2002\215).
67. STC núm. 156/2002, de 23 julio, Sala Segunda (RTC 2002\156).
68. STC núm. 155/2002, de 22 julio, Pleno (RTC 2002\155).
69. ATC núm. 6/2002, de 28 enero, Sala Segunda (RTC 2002\6).
70. STC núm. 174/2001, de 26 julio, Sala Primera (RTC 2001\174).
71. STC núm. 168/2001 de 16 de julio, Sala Segunda (RTC 2001/168).
72. STC núm. 151/2001, de 2 julio (RTC 2001\151).
73. STC núm. 143/2001, de 18 junio, Pleno (RTC 2001\143).
74. STC núm. 130/2001, de 4 junio, Sala Primera (RTC 2001\130).
75. STC núm. 68/2001, de 17 de marzo, Pleno (RTC 2001\68).
76. STC núm. 67/2001, de 17 marzo, Pleno (RTC 2001\67).
77. STC núm. 22/2001, de 29 enero, Sala Segunda (RTC 2001\22).
78. STC núm. 309/2000, de 18 de diciembre (RTC 2000\309).
79. STC núm. 207/2000, de 24 de julio (RTC 2000\207).
80. STC núm. 202/2000, de 24 de julio, Sala Segunda (RTC 2000\202).
81. STC núm. 120/2000 de 10 de mayo, Pleno (RTC 2000/120).
82. STC núm. 55/2000, de 28 de febrero (RTC 2000\55).
83. STC núm. 53/2000, de 28 de febrero (RTC 2000\53).
84. STC núm. 19/2000, de 31 de enero, Sala Segunda (RTC 2000\19).
85. STC núm. 215/1999 de 29 de noviembre, Sala Segunda (RTC 1999/215).
86. STC núm. 190/1999, de 25 octubre, Sala Segunda (RTC 1999\190).
87. STC núm. 162/1999 de 27 septiembre, Sala Segunda (RTC 1999\162).
88. STC núm. 161/1999, de 27 de septiembre, Sala Segunda (RTC 1999\161).
89. STC núm. 138/1999 de 22 de julio, Sala Segunda (RTC 1999/139).
90. STC núm. 105/1999, de 14 junio, Sala Segunda (RTC 1999\105).
91. STC núm. 86/1999, de 10 mayo, Sala Primera (RTC 1999\86).
92. STC núm. 233/1998, de 1 diciembre, Sala Segunda (RTC 1998\233).
93. STC núm. 177/1998, de 14 septiembre, Sala Segunda (RTC 1998\177).
94. STC núm. 43/1998, de 24 de febrero (RTC 1998\43).
95. STC núm. 218/1997 de 4 de diciembre, Sala Segunda (RTC 1997/218).
96. STC núm. 161/1997, de 2 de octubre, Pleno (RTC\161).
97. STC núm. 107/1997, de 2 junio, Sala Segunda (RTC 1997\107).

98. STC núm. 67/1997, de 7 abril, Sala Segunda (RTC 1997\67).
99. STC núm. 204/1996, de 16 diciembre, Sala Segunda (RTC 1996\204).
100. STC núm. 199/1996 de 3 de diciembre, Sala Primera (RTC 1996/199).
101. STC núm. 105/1996, de 11 de junio, Sala Primera (RTC 1996\105).
102. STC núm. 92/1996, de 27 de mayo, Sala Segunda (RTC 1996\92).
103. STC núm. 59/1996, de 15 de abril (RTC 1996\59).
104. STC núm. 50/1996, de 26 marzo, Sala Primera (RTC 1996\50).
105. STC núm. 31/1996 de 27 de febrero, Sala Primera (RTC 1996/31).
106. STC núm. 197/1995, de 21 de diciembre, Pleno (RTC 1995\197).
107. STC núm. 142/1995, de 3 octubre, Sala Primera (RTC 1995\142).
108. STC núm. 32/1995, de 6 febrero, Sala Primera (RTC 1995\32).
109. STC núm. 18/1995, de 24 enero, Sala Primera (RTC 1995\18).
110. STC núm. 198/1994, de 4 de julio (RTC 1994\198).
111. STC núm. 135/1994, de 9 de mayo (RTC 1994\135).
112. STC núm. 90/1994, de 17 marzo, Pleno (RTC 1994\90).
113. STC núm. 273/1993, de 20 septiembre, Sala Primera (RTC 1993\273).
114. STC núm. 204/1991, de 30 octubre, Sala Primera (RTC 1991\204).
115. STC núm. 157/1990, de 18 octubre, Pleno (RTC 1990/157).
116. STC núm. 154/1990, de 15 octubre, Sala Segunda (RTC 1990\154).
117. STC núm. 70/1989, de 20 abril, Sala Segunda (RTC 1989\70).
118. STC núm. 190/1988, de 17 octubre, Sala Primera (RTC 1988\190).
119. STC núm. 150/1988 de 15 julio, Sala Segunda (RTC 1988\150).
120. STC núm. 137/1988, de 7 julio, Sala Segunda (RTC 1988\137).
121. STC núm. 196/1987, de 11 diciembre, Pleno (RTC 1987\196).
122. STC núm. 159/1987, de 26 de octubre (RTC 1987\159).
123. STC núm. 47/1987, de 22 de abril, Sala Primera (RTC 1987\47).
124. STC núm. 44/1987, de 9 abril, Sala Primera (RTC 1987\44).
125. STC núm. 105/1986, de 21 julio, Sala Segunda (RTC 1986\105).
126. STC núm. 94/1986, de 8 julio, Pleno (RTC 1986\94).
127. STC núm. 159/1985, de 27 noviembre, Sala Segunda (RTC 1985\159).
128. STC núm. 158/1985, de 26 noviembre, Sala Primera (RTC 1985\158).
129. STC núm. 101/1985, de 4 octubre, Sala Primera (RTC 1985\101).

- 130.STC núm. 44/1985, de 22 marzo, Sala Primera (RTC 1985\44).
- 131.STC núm. 66/1984, de 6 junio, Sala Segunda (RTC 1984\66).
- 132.STC núm. 62/1984, de 21 mayo, Sala Primera (RTC 1984\62).
- 133.STC núm. 24/1984, de 23 febrero (RTC 1984\24).
- 134.STC núm. 77/1983, de 3 octubre, Sala Segunda (RTC 1983\77).
- 135.STC núm. 13/1982, de 1 abril, Sala Primera (RTC 1982\13).
- 136.STC núm. 4/1982, de 8 febrero, Sala Primera (RTC 1982\4).
- 137.STC núm. 31/1981, de 28 julio, Sala Primera (RTC 1981\31).
- 138.STC núm.2/1981, de 30 de enero, Sala Primera (RTC\1981\2).

### **3. TRIBUNAL SUPREMO**

#### **3.1. Sala de lo Civil**

1. STS núm. 836/2011, de 24 noviembre, Sala de lo Civil, Sección 1ª (RJ 2012\574).
2. STS núm. 411/2010, de 28 de junio, Sala de lo Civil, Sección 1ª (RJ\2010\5417).
3. STS núm. 427/2010, de 23 junio, Sala de lo Civil, Sección 1ª (RJ 2010\4906).
4. STS núm. 159/2009, de 9 marzo, Sala de lo Civil, Sección 1ª (RJ 2009\1636).
5. STS núm. 104/2007, de 7 febrero, Sala de lo Civil, Sección 1ª (RJ 2007\963).
6. STS núm. 324/2004, de 6 mayo, Sala de lo Civil, Sección 1ª (RJ 2004\3569).
7. ATS de 16 marzo 2004, Sala de lo Civil, Sección 1ª (RJ 2004\3409).
8. STS núm. 139/2003, de 17 febrero, Sala de lo Civil (RJ 2003\1166).
9. STS de 11 de abril de 1998, Sala de lo Civil (RJ 1988\3118).
10. STS número 547/1995, de 29 de mayo, Sala de lo Civil (RJ 1995/4198).
11. STS núm. 1011/1993, de 3 noviembre, Sala de lo Civil (RJ 1993\8571).
12. STS de 13 de marzo de 1992, Sala de lo Civil (RJ 1992\2175).
13. STS de 6 abril 1990, Sala de lo Civil (RJ 1990\2705).
14. STS de 5 de junio de 1989, Sala de lo Civil (RJ 1989\4296).
15. STS de 13 marzo 1989, Sala de lo Civil, (RJ 1989\2037).
16. STS de 20 de diciembre de 1988, Sala de lo Civil (RJ 1988\9736).
17. STS de 6 de octubre de 1988, Sala de lo Civil (RJ 1988\7387).
18. STS de 10 de abril de 1984, Sala de lo Civil (RJ 1984\1955).

19. STS de 14 de febrero de 1983, Sala de lo Civil (RJ 1983\964).

### **3.2. Sala de lo Penal**

1. STS núm. 31/2017, de 26 enero, Sala de lo Penal, Sección 1ª (JUR 2017\25068).
2. ATS núm. 55/2017, de 7 diciembre de 2016, Sala de lo Penal, Sección 1ª (JUR 2017\15544).
3. STS núm. 910/2016, de 30 noviembre, Sala de lo Penal, Sección 1ª (RJ 2016\5747).
4. STS núm. 888/2016, de 24 noviembre, Sala de lo Penal, Sección 1ª (JUR 2016\264518).
5. ATS núm. 1663/2016, de 10 noviembre, Sala de lo Penal, Sección 1ª (JUR 2016\271808).
6. STS núm. 837/2016, de 4 noviembre, Sala de lo Penal, Sección 1ª (RJ 2016\5369).
7. STS núm. 795/2016, de 25 octubre, Sala de lo Penal, Sección 1ª (JUR 2016\232295).
8. STS núm. 737/2016, de 5 octubre, Sala de lo Penal, Sección 1ª (RJ 2016\4985).
9. STS núm. 736/2016, de 5 octubre, Sala de lo Penal, Sección 1ª (RJ 2016\4892).
10. STS núm. 707/2016, de 16 septiembre, Sala de lo Penal, Sección 1ª (RJ 2016\4228).
11. STS núm. 672/2016, de 21 julio, Sala de lo Penal, Sección 1ª (RJ 2016\3608).
12. STS núm. 525/2016, de 16 junio, Sala de lo Penal, Sección 1ª (RJ 2016\2786).
13. STS núm. 447/2016, de 25 mayo, Sala de lo Penal, Sección 1ª (RJ 2016\2163).
14. STS núm. 373/2016, de 3 mayo, Sala de lo Penal, Sección 1ª (RJ 2016\1722).
15. STS núm. 5/2016, de 19 enero, Sala de lo Penal, Sección 1ª (RJ 2016\12).
16. STS núm. 869/2015, de 28 diciembre, Sala de lo Penal, Sección 1ª (RJ 2016\74).
17. STS núm. 836/2015 de 28 diciembre, Sala de lo Penal, Sección 1ª (RJ 2015\5740).
18. STS núm. 737/2015, de 19 noviembre, Sala de lo Penal, Sección 1ª (RJ 2015\5920).
19. STS núm. 601/2015, de 23 octubre, Sala de lo Penal, Sección 1ª (RJ 2015\5180).

20. STS núm. 519/2015, de 23 septiembre, Sala de lo Penal, Sección 1ª (RJ 2015\5992).
21. STS núm. 532/2015, de 23 septiembre, Sala de lo Penal, Sección 1ª (RJ 2015\4208).
22. STS núm. 349/2015, de 3 junio, Sala de lo Penal, Sección 1ª (RJ 2015\2503).
23. STS núm. 342/2015, de 2 junio, Sala de lo Penal, Sección 1ª (RJ 2015\3551).
24. STS núm. 338/2015, de 2 junio, Sala de lo Penal, Sección 1ª (JUR 2015\161219).
25. STS núm. 309/2015, de 22 mayo, Sala de lo Penal, Sección 1ª (RJ 2015\2047).
26. STS núm. 298/2015, de 13 mayo, Sala de lo Penal, Sección 1ª (RJ 2015\1878).
27. ATS de 5 mayo 2015, Sala de lo Penal, Sección 1ª (JUR 2015\121008).
28. STS núm. 107/2015, de 20 febrero, Sala de lo Penal, Sección 1ª (RJ 2015\693).
29. STS núm. 11/2015, de 29 enero, Sala de lo Penal, Sección 1ª (RJ 2015\758).
30. STS núm. 834/2014, de 10 diciembre, Sala de lo Penal, Sección 1ª (RJ 2014\6530).
31. STS núm. 822/2014, de 2 diciembre, Sala de lo Penal, Sección 1ª (RJ 2014\6248).
32. ATS de 13 noviembre 2014, Sala de lo Penal, Sección 1ª (JUR 2014\272065).
33. STS 4283/2014, de 23 de octubre, Sala de lo Penal, Sección 1ª (RJ 2014\5257).
34. STS núm. 696/2014, de 22 octubre, Sala de lo Penal, Sección 1ª (JUR 2014\269164).
35. STS núm. 427/2014, de 29 mayo, Sala de lo Penal, Sección 1ª (RJ 2014\3764).
36. STS núm. 380/2014, de 14 mayo, Sala de lo Penal, Sección 1ª (RJ 2014\4352).
37. STS núm. 367/2014, de 13 mayo, Sala de lo Penal, Sección 1ª (RJ 2014\2900).
38. STS núm. 389/2014, de 12 mayo, Sala de lo Penal, Sección 1ª (RJ 2014\2807).
39. STS núm. 354/2014, de 9 mayo, Sala de lo Penal, Sección 1ª (RJ 2014\2480).
40. STS núm. 182/2014, de 11 marzo, Sala de lo Penal, Sección 1ª (RJ 2014\1902).
41. STS núm. 100/2014, de 18 febrero, Sala de lo Penal, Sección 1ª (RJ 2014\2001).
42. STS núm. 111/2014, de 12 febrero, Sala de lo Penal, Sección 1ª (RJ 2014\1096).
43. STS núm. 64/2014, de 11 febrero, Sala de lo Penal, Sección 1ª (RJ 2014\2088).
44. STS núm. 46/2014, de 11 febrero, Sala de lo Penal, Sección 1ª (RJ 2014\1326).
45. STS núm. 977/2013, de 27 diciembre, Sala de lo Penal, Sección 1ª (RJ 2014\330).

46. STS núm. 1012/2013, de 23 diciembre, Sala de lo Penal, Sección 1ª (RJ 2014\362).
47. ATS de 16 diciembre 2013, Sala de lo Penal, Sección 1ª (JUR 2014\45228).
48. STS núm. 1031/2013, de 12 diciembre, Sala de lo Penal, Sección 1ª (RJ 2014\1584).
49. STS núm. 1028/2013. de 1 diciembre, Sala de lo Penal, Sección 1ª (RJ 2014\1580).
50. STS núm. 980/2013, de 14 noviembre, Sala de lo Penal Sección 1ª (RJ 2014\388).
51. STS núm. 849/2013, de 12 noviembre, Sala de lo Penal, Sección 1ª (RJ 2014\2076).
52. STS núm. 774/2013, de 24 octubre, Sala de lo Penal, Sección 1ª (RJ 2013\7892).
53. STS núm. 785/2013, 22 de octubre, Sala de lo Penal, Sección 1ª (RJ 2013\7334).
54. STS núm. 859/2013, de 21 octubre, Sala de lo Penal, Sección 1ª (RJ 2014\457).
55. STS núm. 701/2013, de 30 septiembre, Sala de lo Penal, Sección 1ª (RJ 2013\6456).
56. STS núm. 696/2013, de 26 septiembre, Sala de lo Penal, Sección 1ª ( RJ 2014\1832).
57. STS núm. 608/2013, de 17 julio, Sala de lo Penal, Sección 1ª (RJ 2014\1201).
58. STS núm. 456/2013, de 9 junio, Sala de lo Penal, Sección 1ª (RJ 2013\7644).
59. STS núm. 220/2013, de 21 marzo, Sala de lo Penal, Sección 1ª (RJ 2013\3965).
60. STS núm. 256/2013, de 6 marzo, Sala de lo Penal, Sección 1ª (RJ 2013\2501).
61. STS núm. 230/2013, de 27 febrero, Sala de lo Penal, Sección 1ª (RJ 2013\2939).
62. STS núm. 140/2013, de 19 febrero, Sala de lo Penal, Sección 1ª (RJ 2013\3177).
63. STS núm. 62/2013, de 29 enero, Sala de lo Penal, Sección 1ª(RJ 2013\975).
64. ATS núm. 237/2013, de 24 enero Sala de lo Penal, Sección1ª (JUR 2013\60017).
65. STS núm. 1061/2012, de 21 diciembre, Sala de lo Penal, Sección 1ª (RJ 2013\1467).
66. STS núm. 974/2012, de 5 diciembre, Sala de lo Penal, Sección 1ª (RJ 2013\217).
67. STS núm. 846/2012 de 5 noviembre, Sala de lo Penal, Sección 1ª (RJ 2012\10581).

68. STS núm. 685/2012, de 20 septiembre, Sala de lo Penal, Sección 1ª (RJ 2012\9074).
69. STS núm. 591/2012, de 4 julio, Sala de lo Penal, Sección 1ª (RJ 2012\8394).
70. STS núm. 610/2012, de 25 junio, Sala de lo Penal, Sección 1ª (RJ 2012\8203).
71. STS núm. 608/2012, de 20 junio, Sala de lo Penal, Sección 1ª (RJ 2012\8034).
72. STS núm. 527/2012, de 20 junio, Sala de lo Penal, Sección 1ª (RJ 2012\7518).
73. STS núm. 518/2012, de 12 junio, Sala de lo Penal, Sección 1ª (RJ 2012\6945).
74. ATS de 21 de mayo de 2012, Sala de lo Penal, Sección 1ª (JUR 2012\196431).
75. STS núm. 55/2012, de 7 febrero, Sala de lo Penal, Sección 1ª (RJ 2012\2349).
76. STS núm. 1388/2011, de 30 noviembre, Sala de lo Penal, Sección 1ª (RJ 2012\1817).
77. STS núm. 1229/2011, de 16 noviembre, Sala de lo Penal, Sección 1ª (RJ 2012\1534).
78. STS núm. 1188/2011, de 11 noviembre, Sala de lo Penal, Sección 1ª (RJ 2012\598).
79. STS núm. 1135/2011, de 2 noviembre, Sala de lo Penal, Sección 1ª (RJ 2012\1387).
80. STS núm. 1070/2011, de 13 octubre, Sala de lo Penal, Sección 1ª (RJ 2011\7499).
81. STS núm. 126/2011, de 18 julio, Sala Segunda (RTC 2011\126).
82. STS núm. 438/2011, de 10 mayo, Sala de lo Penal, Sección 1ª (RJ 2011\3745).
83. STS núm. 305/2011, de 12 abril, Sala de lo Penal, Sección 1ª (RJ 2011\3182).
84. STS núm. 42/2011, de 2 febrero, Sala de lo Penal, Sección 1ª (RJ 2011\471).
85. STS número 1087/2010, de 20 de diciembre, Sala de lo Penal, Sección 1ª (RJ 2011/22).
86. STS núm. 771/2010, de 23 septiembre, Sala de lo Penal, Sección 1ª (RJ 2011\2365).
87. STS núm. 308/2010, de 18 marzo, Sala de lo Penal, Sección 1ª (RJ 2010\4512).
88. STS núm. 132/2010, de 18 febrero, Sala de lo Penal, Sección 1ª (RJ 2010\561).
89. STS núm. 95/2010, de 12 febrero, Sala de lo Penal, Sección 1ª (RJ 2010\1463).
90. STS núm. 67/2010, de 5 febrero, Sala de lo Penal, Sección 1ª (RJ 2010\1263).
91. STS núm. 37/2010, de 22 enero, Sala de lo Penal, Sección 1ª (RJ 2010\547).

92. STS núm. 1238/2009, de 11 diciembre, Sala de lo Penal, Sección 1ª (RJ 2010\2045).
93. STS núm. 1171/2009, de 10 noviembre, Sala de lo Penal, Sección 1ª (RJ 2009\7880).
94. STS núm. 1040/2009, de 30 octubre, Sala de lo Penal, Sección 1ª (RJ 2009\5839).
95. STS núm. 1043/2009 de 28 octubre, Sala de lo Penal, Sección 1ª (RJ 2009\7808).
96. STS núm. 943/2009, de 29 septiembre, Sala de lo Penal, Sección 1ª (RJ 2009\5585).
97. STS núm. 389/2009, de 22 abril, Sala de lo Penal, Sección 1ª (RJ 2009\3071).
98. STS núm. 384/2009, de 13 abril, Sala de Penal, Sección 1ª (RJ 2009\2946).
99. STS núm. 300/2009, de 18 marzo, Sala de lo Penal, Sección 1ª (RJ 2009\2825).
100. STS núm. 146/2009, de 18 febrero, Sala de lo Penal, Sección 1ª (RJ 2009\2045).
101. STS núm. 108/2009, de 6 febrero, Sala de lo Penal, Sección 1ª (RJ 2009\1540).
102. STS núm. 853/2008, de 9 diciembre, Sala de lo Penal, Sección 1ª (RJ 2009\1374).
103. STS núm. 704/2008, de 5 noviembre, Sala de lo Penal, Sección 1ª (RJ 2008\5822).
104. STS núm. 682/2008, de 27 octubre, Sala de lo Penal, Sección 1ª (RJ 2008\6441).
105. STS núm. 503/2008, de 17 julio, Sala de lo Penal, Sección 1ª (RJ 2008\5159).
106. STS núm. 489/2008, de 10 julio, Sala de lo Penal, Sección 1ª (RJ 2008\4283).
107. STS núm. 456/2008, de 8 julio, Sala de lo Penal, Sección 1ª (RJ 2008\4763).
108. STS núm. 220/2008 de 28 mayo, Sala de lo Penal, Sección 1ª (RJ 2008\4075).
109. STS núm. 34/2008, de 21 enero, Sala de lo Penal, Sección 1ª (RJ 2008\1908).
110. STS núm. 1077/2007, de 13 diciembre, Sala de lo Penal, Sección 1ª (RJ 2008\646).
111. STS núm. 960/2007, de 29 noviembre, Sala de lo Penal, Sección 1ª (RJ 2008\781).
112. STS núm. 802/2007, de 16 octubre, Sala de lo Penal, Sección 1ª (RJ 2007\7313).
113. STS núm. 600/2007, de 11 septiembre, Sala de lo Penal (RJ 2007\5374).
114. STS núm. 641/2007, de 28 junio, Sala de lo Penal, Sección 1ª (RJ 2007\3894).

- 115.STS núm. 416/2007, de 23 mayo, Sala de lo Penal, Sección 1ª (RJ 2007\4815).
- 116.STS núm. 400/2007, de 17 mayo, Sala de lo Penal, Sección 1ª (RJ 2007\3275).
- 117.STS núm. 381/2007, de 24 abril, Sala de lo Penal, Sección 1ª (RJ 2007\2321).
- 118.STS núm. 111/2007, de 5 febrero, Sala de lo Penal, Sección 1ª (RJ 2007\3250).
- 119.STS núm. 1241/2006, de 22 noviembre, Sala de lo Penal, Sección 1ª (RJ 2007\369).
- 120.STS núm. 900/2006, de 22 de Septiembre, Sala de lo Penal, Sección 1ª (RJ 2007/1677).
- 121.STS núm. 821/2006, de 5 julio, Sala de lo Penal (RJ 2006\7195).
- 122.STS núm. 702/2006, de 3 julio, Sala de lo Penal, Sección 1ª (RJ 2007\17).
- 123.STS núm. 620/2006, de 6 junio, Sala de lo Penal, Sección 1ª (RJ 2006\5355).
- 124.STS núm. 580/2006, de 23 mayo, Sala de lo Penal (RJ 2006\3339).
- 125.STS núm. 505/2006, de 10 mayo, Sala de lo Penal, Sección 1ª (RJ 2006\3639).
- 126.STS núm. 511/2006, de 9 mayo, Sala de lo Penal (RJ 2006\3111).
- 127.STS núm. 363/2006, de 28 marzo, Sala de lo Penal, Sección 1ª (RJ 2007\1848).
- 128.STS núm. 321/2006, de 22 marzo, Sala de lo Penal, Sección 1ª (RJ 2006\4783).
- 129.STS núm. 377/2006, de 13 febrero, Sala de lo Penal, Sección 1ª (RJ 2006\4427).
- 130.STS núm. 32/2006, de 23 enero, Sala de lo Penal, Sección 1ª (RJ 2006\606).
- 131.STS núm. 1159/2005 de 10 octubre, Sala de lo Penal (RJ 2005\7070).
- 132.STS núm. 910/2005, de 8 julio, Sala de lo Penal (RJ 2005\6817).
- 133.STS núm. 791/2005, de 22 junio, Sala de lo Penal (RJ 2005\5557).
- 134.STS núm. 736/2005, de 10 junio, Sala de lo Penal (RJ 2005\9647).
- 135.STS núm. 690/2005, de 3 junio, Sala de lo Penal (RJ 2005\7845).
- 136.STS núm. 663/2005, de 23 mayo Sala de lo Penal (RJ 2005\7339).
- 137.STS núm. 195/2005, de 17 febrero, Sala de lo Penal (RJ 2005\3059).
- 138.STS núm. 1375/2004, de 30 noviembre, Sala de lo Penal (RJ 2004\7864).
- 139.STS núm. 1185/2004, de 22 octubre, Sala de lo Penal (RJ 2004\6850).
- 140.STS núm. 1113/2004, de 9 octubre, Sala de lo Penal (RJ 2004\6557).
- 141.STS núm. 813/2004, de 21 julio, Sala de lo Penal (RJ 2004\5134).
- 142.STS núm. 930/2004, de 19 julio, Sala de lo Penal (RJ 2004\7969).
- 143.STS núm. 669/2004, de 19 mayo, Sala de lo Penal (RJ 2004\4726).
- 144.STS núm. 207/2004, de 18 febrero, Sala de lo Penal (RJ 2004\1623).

- 145.STS núm. 180/2004, de 9 febrero, Sala de lo Penal (RJ 2004\2014).
- 146.STS núm. 71/2004, de 2 febrero, Sala de lo Penal (RJ 2004\2112).
- 147.STS núm. 60/2004, de 22 enero, Sala de lo Penal (RJ 2004\740).
- 148.STS núm. 40/2004, de 14 enero, Sala de lo Penal (RJ 2004\624).
- 149.STS núm. 867/2003 de 22 septiembre, Sala de lo Penal (RJ 2003\6477).
- 150.STS núm. 1121/2003, de 10 septiembre, Sala de lo Penal (RJ 2003\6973).
- 151.STS núm. 888/2003, de 20 junio, Sala de lo Penal (RJ 2003\6215).
- 152.STS núm. 805/2003, de 18 junio, Sala de lo Penal (RJ 2003\5649).
- 153.STS núm. 782/2003, de 31 mayo, Sala de lo Penal (RJ 2003\4391).
- 154.STS núm. 586/2003, de 16 abril, Sala de lo Penal (RJ 2003\3861).
- 155.STS núm. 148/2003, de 6 febrero, Sala de lo Penal (RJ 2003\851).
- 156.STS núm. 1969/2002, de 27 noviembre, Sala de lo Penal (RJ 2003\171).
- 157.STS núm. 1653/2002, de 14 octubre, Sala de lo Penal (RJ 2002\9123).
- 158.STS núm. 1587/2002, de 30 septiembre, Sala de lo Penal (RJ 2002\8853).
- 159.STS núm. 1196/2002, de 24 junio, Sala de lo Penal (RJ 2002\8422).
- 160.STS núm. 1008/2002, de 27 mayo, Sala de lo Penal (RJ 2002\5965).
- 161.STS núm. 975/2002, de 24 mayo, Sala de lo Penal, Sección 1ª (RJ 2002\5763).
- 162.ATS de 16 de mayo de 2002, Sala de lo Penal (JUR 2002\158168).
- 163.STS núm. 687/2002, de 16 abril, Sala de lo Penal (RJ 2002\5448).
- 164.STS núm. 630/2002, de 16 abril, Sala de lo Penal (RJ 2002\4210).
- 165.STS núm. 468/2002, de 15 de marzo, Sala de lo Penal (RJ 2002\3497).
- 166.STS núm. 454/2002, de 11 marzo, Sala de lo Penal (RJ 2002\4598).
- 167.ATS de 18 de enero de 2002, Sala de lo Penal (JUR 2002\48129).
- 168.STS núm. 2084/2001, de 13 diciembre. Sala de lo Penal (RJ 2002\1991).
- 169.STS núm. 2194/2001, de 19 noviembre, Sala de lo Penal (RJ 2002\1517).
- 170.STS núm. 1890/2001, de 19 octubre, Sala de lo Penal (RJ 2002\402).
- 171.STS núm. 1556/2001, de 10 septiembre, Sala de lo Penal (RJ 2001\7279).
- 172.STS núm. 1294/2001, de 6 julio, Sala de lo Penal (RJ 2001\7266).
- 173.ATS de 4 mayo 2001, Sala de lo Penal (JUR 2001\157627).
- 174.STS núm. 2048/2000, de 2 enero, Sala de lo Penal (RJ 2001\39).
- 175.STS núm. 1596/1999, de 16 noviembre, Sala de lo Penal (RJ 2000\7704).
- 176.STS núm. 1284/1999, de 21 septiembre, Sala de lo Penal (RJ 1999\7385).

- 177.STS núm. 647/1999, de 1 septiembre, Sala de lo Penal (RJ 1999\7184).
- 178.STS núm. 1208/1999, de 22 julio, Sala de lo Penal (RJ 1999\6494).
- 179.STS núm. 1284/1998, de 31 octubre, Sala de lo Penal (RJ 1998\8114).
- 180.STS núm. 1226/1998, de 15 octubre, Sala de lo Penal (RJ 1998\8714).
- 181.STS núm. 594/1998, de 4 mayo, Sala de lo Penal (RJ 1998\4599).
- 182.STS núm. 285/1998, de 2 marzo, Sala de lo Penal (RJ 1998\1759).
- 183.STS núm. 1426/1997, de 17 noviembre, Sala de lo Penal (RJ 1997\8050).
- 184.STS núm. 882/1997, de 20 junio, Sala de lo Penal (RJ 1997\4853).
- 185.STS núm. 677/1997, de 7 mayo, Sala de lo Penal (RJ 1997\4541).
- 186.STS núm. 173/1997, de 13 febrero, Sala de lo Penal (RJ 1997\1611).
- 187.STS núm. 670/1996, de 3 octubre, Sala de lo Penal (RJ 1996\7826).
- 188.ATS de 5 octubre 1995, Sala de lo Penal (RJ 1998\2408).
- 189.STS núm. 450/1995, de 27 marzo, Sala de lo Penal (RJ 1995\2239).
- 190.STS núm. 2164/1994, de 12 diciembre, Sala de lo Penal (RJ 1994\9374).
- 191.STS núm. 1731/1994, de 3 octubre, Sala de lo Penal (RJ 1994\7606).
- 192.STS núm. 263/1994, de 14 febrero, Sala de lo Penal (RJ 1994\1280).
- 193.STS de 10 diciembre de 1993, Sala de lo Penal (RJ 1993\9277).
- 194.STS núm. 909/2003, de 3 noviembre, Sala de lo Penal (RJ 2003\7340).
- 195.STS núm. 1346/1993, de 1 junio, Sala de lo Penal (RJ 1993\4698).
- 196.STS núm. 978/1993, de 29 abril, Sala de lo Penal (RJ 1993\3295).
- 197.STS núm. 2787/1992, de 23 diciembre, Sala de lo Penal (RJ 1992\10327).
- 198.STS núm. 2225/1992, de 15 octubre, Sala de lo Penal (RJ 1992\7999).
- 199.STS núm. 1145/1992, de 20 mayo, Sala de lo Penal (RJ 1992\4190).
- 200.STS de 11 diciembre 1989, Sala de lo Penal (RJ 1989\9520).
- 201.STS de 1 diciembre 1989, Sala de lo Penal (RJ 1989\9375).
- 202.STS de 4 noviembre 1985, Sala de lo Penal (RJ 1985\5375).
- 203.STS de 21 marzo 1979, Sala de lo Criminal (RJ 1979\1380).

### **3.3. Sala de lo Contencioso-Administrativo**

1. STS de 24 febrero 2004, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª (RJ 2004\2490).

### **3.4 Sala de lo Militar**

1. STS de 30 noviembre 2015, Sala de lo Militar, Sección 1ª (JUR 2015\302230).

### **4. Audiencia Nacional**

1. SAN núm. 17/2016, de 11 mayo (ARP 2016\601).
2. SAN núm. 6/2008, de 27 febrero, Sala de lo Penal, Sección 3ª (JUR 2008\97921).

### **5. Tribunales Superiores de Justicia**

1. ATSJ de Andalucía número 19/2010, de 16 marzo, Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª (JUR 2011/111381).
2. ATSJ Comunidad Valenciana núm. 34/2004, de 29 de junio, Sala de lo Civil y de lo Penal, Sección 1ª (ARP 2004/766).

### **6. Audiencias Provinciales**

1. SAP Valladolid núm. 309/2016, de 24 octubre, Sección 4ª (JUR 2016\254760).
2. SAP de Madrid núm. 472/2016, de 28 julio, Sección 1ª (JUR 2016\217798).
3. SAP de Alicante núm. 405/2016 de, 13 julio, Sección 1ª (JUR 2016\261447).
4. SAP de Madrid núm. 327/2016 de 11 julio, Sección 20ª (JUR 2016\198798).
5. SAP de Madrid núm. 302/2016, de 10 junio, Sección 1ª (JUR 2016\131289).
6. SAP de Córdoba núm. 328/2016, de 19 mayo, Sección 3ª (ARP 2016\762).
7. SAP de Madrid núm. 941/2015, de 30 noviembre, Sección 7ª (JUR 2016\38153).
8. SAP de Pontevedra núm. 47/2015, de 17 noviembre, Sección 4ª (JUR 2015\303156).
9. SAP de Pontevedra núm. 200/2015, de 20 septiembre, Sección 4ª (JUR 2015\252661).
10. SAP de Valladolid núm. 220/2015, de 3 julio, Sección 4ª (JUR 2015\184455).
11. SAP de Badajoz núm. 54/2015, de 29 junio, Sección 1ª (JUR 2015\183488).

12. SAP de Soria núm. 15/2015, de 5 de marzo, Sección 1ª (JUR 2015\148800).
13. SAP de Granada núm. 535/2014, de 30 septiembre, Sección 1ª (ARP 2014\1474).
14. SAP de Las Palmas núm. 32/2014 de 30 julio, Sección 1ª (JUR 2014\269402).
15. AAP de Lleida, núm. 14/2014, de 8 enero, Sección 1ª (JUR 2014\294097).
16. SAP de Lleida núm. 454/2013, de 22 de noviembre, Sección 2ª (JUR 2014\1903).
17. SAP de Girona núm. 433/2013, de 21 de noviembre, Sección 1ª (AC 2014\38).
18. SAP de Jaén núm. 149/2013, de 17 octubre, Sección 1ª (JUR 2013\376511).
19. SAP de Vizcaya núm. 90377/2013, de 3 septiembre, Sección 6ª (JUR 2014\149269).
20. SAP de Huelva núm. 145/2013, de 15 mayo, Sección 1ª (JUR 2013\305199).
21. SAP de Las Palmas núm. 18/2013, de 20 febrero, Sección 1ª (JUR 2013\164185).
22. SAP de Burgos núm. 18/2013, de 4 febrero, Sección 2ª (AC 2013\676).
23. SAP de Almería núm. 190/2012, de 29 junio, Sección 1ª (JUR 2014\132937).
24. SAP de Almería núm. 115/2012, de 11 mayo, Sección 1ª (JUR 2014\131593).
25. SAP de Valladolid núm. 163/2012, de 16 abril, Sección 1ª (JUR 2012\152132).
26. SAP de Sevilla núm. 1/2012, de 13 de enero, Sección 7ª (ARP 2012\1213).
27. SAP de Sevilla núm. 508/2011, de 20 de octubre, Sección 3ª (ARP 2012\1008).
28. SAP de A Coruña núm. 504/2011, de 30 septiembre, Sección 3ª (JUR 2011\373671).
29. SAP de Sevilla núm. 525/2010, de 22 octubre. Sección 3ª (JUR 2011\82460).
30. SAP de Granada núm. 285/2010, de 5 mayo, Sección 1ª (JUR 2011\354769).
31. AAP de Murcia núm. 142/2009, de 12 junio, Sección 5ª (JUR 2009\365115).
32. AAP de Cádiz núm. 119/2009, de 30 abril, Sección 3ª (JUR 2009\354044).
33. SAP de Sevilla núm. 614/2008, de 5 diciembre, Sección 3ª (JUR 2009\161071).
34. AAP de Barcelona núm. 276/2008, de 17 junio, Sección 5ª (JUR 2008\265641).
35. SAP de Islas Baleares núm. 165/2006, de 31 julio, Sección 1ª (JUR 2006\229384).
36. SAP de Barcelona núm. 711/2005, de 1 septiembre, Sección 6ª (JUR 2006\51823).
37. AAP de Almería, de 10 de marzo de 2004, Sección 3ª (JUR 2004\126763).
38. SAP de Cantabria núm. 87/2003, de 23 octubre, Sección 3ª (JUR 2004\56631).

39. SAP de Madrid núm. 458/2003, de 22 octubre, Sección 6ª, (ARP 2004\152).
40. AAP de Islas Baleares núm. 80/2003 de 11 junio, Sección 3ª (JUR 2003\274913).
41. SAP de Vizcaya núm. 127/2003, de 3 marzo (JUR 2003\141785).
42. SAP de Castellón núm. 52/2003, de 1 marzo, Sección 2ª (ARP 2003\374).
43. SAP de Córdoba núm. 66/2002, de 19 abril, Sección 2ª (JUR 2002\143585).
44. SAP de Islas Baleares núm. 151/2000, de 7 diciembre, Sección 2ª (JUR 2001\64797).
45. AAP núm. 145/2000, de 25 de mayo, Sección 4ª (JUR 2000\239306).

## **7. Juzgados de Menores**

1. SJM nº 1 de Sevilla, de 24 de marzo de 2011 (ARP 2011\287).



## BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA

**ACKER, J.R. y BRODY, D.V.**, *Criminal procedure. A contemporary perspective*, Ed. Jones and Bartlett Publishers, 2ª edición, Sudbury, 2004.

**AGUDO ZAMORA, M. y MILIONE C.**, “El derecho a ser informado de la acusación en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y del Tribunal Constitucional español”, *Teoría y realidad constitucional*, núm. 23, 2009. Disponible en Internet: <http://e-spacio.uned.es/fez/eserv.php?pid=bibliuned:TeoriayRealidadConstitucional-2009-23-50060&dsID=PDF>.

**AGUILERA DE PAZ, E.**, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal*, Vol. V, Ed. Reus, S.A., 1ª edición, Madrid, 1924.

**ALLORIO, E.**, “Naturaleza de la cosa juzgada”, en *Problemas de Derecho procesal*, tomo II, Ed. Ediciones Jurídicas Europa-América, 1ª edición, Buenos Aires, 1963.

**ALLORIO, E.**, *La cosa juzgada frente a terceros*, Ed. Marcial Pons, 1ª edición italiana traducida por María Angélica Pulido Barreto, Madrid, 2014.

**ARMENTA DEU, T.**, *Lecciones de Derecho procesal penal*, Ed. Marcial Pons, 7ª edición, Madrid, 2013.

**ASENCIO MELLADO, J.M.**, *Derecho procesal penal*, Ed. Tirant lo Blanch, 6 edición, Valencia, 2012.

**ASENCIO MELLADO, J.M.**, *Prejudicialidad en el proceso penal y criminalización social*, Ed. Tirant lo Blanch, 1ª edición, Valencia, 2015.

**BANACLOCHE PALAO, J.** (con Cubillo López, I.), *Aspectos fundamentales de Derecho procesal civil*, Ed. La Ley, 3ª edición, Madrid, 2016.

**BANACLOCHE PALAO, J.** (con Zarzalejos Nieto, J.), *Aspectos fundamentales de Derecho procesal penal*, Ed. La Ley, 3ª edición, Madrid, 2015.

**BARONA VILAR, S.** (con Montero Aroca, J., Gómez Colomer, J.L., Esparza Leibar, I. y Etxeberría Guridi, José F.), *Derecho Jurisdiccional III, Proceso penal*, Ed. Tirant lo Blanch, 24ª edición, Valencia, 2016.

**BELING, E.**, *Derecho procesal penal*, Ed. Labor, S.A., 1ª edición alemana traducida al español y anotada por Miguel Fenech Navarro, Barcelona, 1943.

**BELDA PÉREZ-PEDRERO, E.**, “Sobre el derecho a la presunción de inocencia”, Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional, Editorial Aranzadi, S.A.U., Cizur Menor, 1999. Disponible en Internet: [https://insignis.aranzadidigital.es/maf/app/document?srguid=i0ad6adc50000015a332361680a3b0def&marginal=BIB\1999\1607&docguid=led459570759c11db853001000000000&ds=ARZ\\_LEGIS\\_CS&infotype=arz\\_biblos;&spos=3&epos=3&td=0&predefinedRelationshipsType=documentRetrieval&fromTemplate=&suggestScreen=&&selectedNodeName=&selec\\_mod=false&displayName=](https://insignis.aranzadidigital.es/maf/app/document?srguid=i0ad6adc50000015a332361680a3b0def&marginal=BIB\1999\1607&docguid=led459570759c11db853001000000000&ds=ARZ_LEGIS_CS&infotype=arz_biblos;&spos=3&epos=3&td=0&predefinedRelationshipsType=documentRetrieval&fromTemplate=&suggestScreen=&&selectedNodeName=&selec_mod=false&displayName=).

**CALAMANDREI, P.**, *Instituciones de Derecho procesal civil según el nuevo Código*, volumen I, Ed. Ediciones Jurídicas Europa-América, 2ª edición italiana traducida al español por Santiago Sentís Melendo y prologada por Hugo Alsina, Buenos Aires, 1962.

**CALAZA LÓPEZ, S.** “La cosa juzgada en el proceso civil y penal”, *Boletín de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Educación a Distancia*, núm. 24, 2004. Disponible en Internet: <http://e-spacio.uned.es/fez/eserv/bibliuned:BFD-2004-24-10040/PDF>.

**CALAZA LÓPEZ, S.**, *La cosa juzgada*, Ed. La Ley, 1ª edición, Madrid, 2009.

**CALAZA LÓPEZ, S.**, “Principios Rectores del Proceso Judicial Español”, *Revista de Derecho de la Universidad Nacional a Distancia*, núm. 8, 2011. Disponible en Internet: <http://e-spacio.uned.es/fez/eserv/bibliuned:RDUNED-2011-8-5020/Documento.pdf>.

**CALDERÓN CEREZO, A. y CHOCLÁN MONTALVO, J.A.**, *Derecho procesal penal. Adaptado al programa de las pruebas selectivas de ingreso en las carreras judicial y fiscal*, Ed. Dykinson, 1ª edición, Madrid, 2002.

**CALDERÓN CUADRADO, M.P.**, *El recurso de anulación penal*, Ed. Comares, 1ª edición, Granada, 1995.

**CARNELUTTI, F.**, *Sistema de Derecho procesal civil, tomo I*, Ed. Uteha Argentina, 1ª edición italiana, traducida por Niceto Alcalá Zamora y Castillo y Santiago Sentís Melendo y con adiciones de Derecho español por Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, Buenos Aires, 1944.

**CARNELUTTI, F.**, “Eficacia directa y refleja de la cosa juzgada penal”, *Cuestiones sobre el proceso penal* (traducción de Santiago Sentís Melendo), Ed. Librería El Foro S.A., 1ª edición, Buenos Aires, 1960.

**CASTÁN TOBEÑAS, J.**, *Derecho civil español, común y foral*, tomo 1, vol. 2, Ed. Reus, S.A., 13ª edición, Madrid, 1982.

**CHIOVENDA, G.**, *Principios del Derecho procesal civil*, tomo II, Ed. Reus, S.A., 3ª edición italiana traducida, prologada y anotada por José Casáis y Santaló, Madrid, 1925.

**CHOCLÁN MONTALVO, J.A.**, “El derecho constitucional a la presunción de inocencia”, en **GUTIÉRREZ-ALVIZ CONRADI, F. y LÓPEZ LÓPEZ, E.** (Coordinadores), *Derechos procesales fundamentales*, Ed. Centro de Documentación Judicial del Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2004.

**CORDÓN MORENO, F.**, *Las garantías constitucionales del proceso penal*, Ed. Aranzadi, S.A., 2ª edición, Pamplona, 2002

**CORDÓN MORENO, F.**, “El ámbito de la segunda instancia”, *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, núm. 2, 2008. Disponible en Internet: [https://insignis.aranzadidigital.es/maf/app/document?redirect=true&srguid=i0ad82d9b0000015a23d58b062d3b8928&marginal=BIB\2008\163&docguid=11a47c210076311ddb57801000000000&ds=ARZ\\_LEGIS\\_CS&infotype=arz\\_biblos;&spos=1&epos=1&td=0&predefinedRelationshipsType=documentRetrieval&global-result-list=global&fromTemplate=&suggestScreen=&&selectedNodeName=&selec\\_mod=false&displayName=.](https://insignis.aranzadidigital.es/maf/app/document?redirect=true&srguid=i0ad82d9b0000015a23d58b062d3b8928&marginal=BIB\2008\163&docguid=11a47c210076311ddb57801000000000&ds=ARZ_LEGIS_CS&infotype=arz_biblos;&spos=1&epos=1&td=0&predefinedRelationshipsType=documentRetrieval&global-result-list=global&fromTemplate=&suggestScreen=&&selectedNodeName=&selec_mod=false&displayName=)

**CORDÓN MORENO, F.**, *Cuestiones procesales prácticas. Respuestas de los tribunales a 333 cuestiones planteadas en el ámbito del proceso civil*, Ed. Aranzadi, S.A., 1ª edición, Pamplona, 2016, pág. 581. Disponible en Internet: [https://insignis.aranzadidigital.es/maf/app/document?srguid=i0ad82d9a0000015a7f511715805de8b9&marginal=BIB\2016\80321&docguid=l68eca9d08cf711e6ae4701000000000&ds=ARZ\\_LEGIS\\_CS&infotype=arz\\_biblos;&spos=6&epos=6&td=0&predefinedRelationshipsType=documentRetrieval&fromTemplate=&suggestScreen=&&selectedNodeName=&selec\\_mod=false&displayName=.](https://insignis.aranzadidigital.es/maf/app/document?srguid=i0ad82d9a0000015a7f511715805de8b9&marginal=BIB\2016\80321&docguid=l68eca9d08cf711e6ae4701000000000&ds=ARZ_LEGIS_CS&infotype=arz_biblos;&spos=6&epos=6&td=0&predefinedRelationshipsType=documentRetrieval&fromTemplate=&suggestScreen=&&selectedNodeName=&selec_mod=false&displayName=)

**CORTÉS DOMÍNGUEZ, V.**, *La cosa juzgada penal*, Ed. Publicaciones del Real Colegio de España, 1ª edición, Bolonia, 1975.

**CORTÉS DOMÍNGUEZ, V.** (con Moreno Catena, V.), *Derecho procesal civil. Parte general*, Ed. Tirant lo Blanch, 8ª edición, Valencia, 2015.

**CORTÉS DOMÍNGUEZ, V.** (con Moreno Catena, V.), *Derecho procesal penal*, Ed. Tirant lo Blanch, 7ª edición, actualizada con la Ley Orgánica 13/2015 y la Ley 41/2015, de 5 de octubre, Valencia, 2015.

**COUTURE ETCHEVERRY, E.J.**, *Fundamentos del Derecho procesal civil*, Ed. Roque Depalma, 3ª edición (póstuma), Buenos Aires, 1958.

**DE LA OLIVA SANTOS, A.**, *La conexión en el proceso penal*, Ed. Universidad de Navarra, S.A., 1ª edición, Pamplona, 1972.

**DE LA OLIVA SANTOS, A.**, *Sobre la cosa juzgada (civil, contencioso-administrativa y penal, con examen de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Ed. Centro de Estudios Ramón Areces, S.A., 1ª edición, Madrid, 1991.

**DE LA OLIVA SANTOS, A.** (con Díez-Picazo Giménez, I.), *Derecho procesal civil. El proceso de declaración. Conforme a la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil*, Ed. Centro de Estudios Ramón Areces, S.A., 1ª edición, Madrid, 2000.

**DE LA OLIVA SANTOS, A.** (con Díez-Picazo Giménez, I., Vegas Torres, J. y Banacloche Palao, J.), *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, Ed. Civitas, 1ª edición, Madrid, 2001, págs. 395 a 397.

**DE LA OLIVA SANTOS, A.** (con Aragonese Martín, S., Hinojosa Segovia, R., Muerza Esparza, J. y Tomé García, J.A.), *Derecho procesal penal*, Ed. Ramón Areces, 7ª edición, 2004.

**DE LA OLIVA SANTOS, A.**, *Objeto del proceso y cosa juzgada en el proceso civil*, Ed. Aranzadi, 1ª edición, Pamplona, 2005.

**DE LA OLIVA SANTOS, A.** (con Díez-Picazo Giménez, I. y Vegas Torres, J.), *Curso de Derecho procesal civil II. Parte especial*, Ed. Ramón Areces, 3ª edición, Madrid, 2016.

**DE PADURA BALLESTEROS, M.T.**, *Fundamentación de la sentencia, preclusión y cosa juzgada. Su régimen en la LEC 1/2000*, Ed. Tirant lo Blanch, 1ª edición, Valencia, 2002.

**DE PINA VARA, R.** (con Castillo Larrañaga, J.), *Instituciones de Derecho procesal civil*, Ed. Porrúa, 29ª edición, México, D.F., 2007.

**DEVIS ECHANDIA, H.**, *Nociones generales de Derecho procesal civil*, Ed. Aguilar, 1ª edición, Madrid, 1966.

**DÍAZ MAROTO Y VILLAREJO, J.**, “La detención policial: garantías constitucionales”, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 374, 1999. Disponible en Internet: [https://insignis.aranzadidigital.es/maf/app/document?srguid=i0ad6adc60000015a561fa1f8c0dc8b46&marginal=BIB\1998\1071&docguid=I837d7730c73a11db8f5d01000000000&ds=ARZ\\_LEGIS\\_CS&infotype=arz\\_biblos;&spos=8&epos=8&td=2&predefinedRelationshipsType=documentRetrieval&fromTemplate=&suggestScreen=&&selectedNodeName=&selec\\_mod=false&displayName=.](https://insignis.aranzadidigital.es/maf/app/document?srguid=i0ad6adc60000015a561fa1f8c0dc8b46&marginal=BIB\1998\1071&docguid=I837d7730c73a11db8f5d01000000000&ds=ARZ_LEGIS_CS&infotype=arz_biblos;&spos=8&epos=8&td=2&predefinedRelationshipsType=documentRetrieval&fromTemplate=&suggestScreen=&&selectedNodeName=&selec_mod=false&displayName=)

**DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, L.M.**, “El principio de legalidad penal en la Constitución Española”, *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional*, núm. 3, 2001. Disponible en Internet: [https://insignis.aranzadidigital.es/maf/app/document?redirect=true&srguid=i0ad82d9a0000015a2cb30c537397e3a5&marginal=BIB\2001\327&docguid=I93d34c5090cf11db83cc010000000000&ds=ARZ\\_LEGIS\\_CS&infotype=arz\\_biblos;&spos=1&epos=1&td=0&predefinedRelationshipsType=documentRetrieval&global-result-list=global&fromTemplate=&suggestScreen=&&selectedNodeName=&selec\\_mod=false&displayName=.](https://insignis.aranzadidigital.es/maf/app/document?redirect=true&srguid=i0ad82d9a0000015a2cb30c537397e3a5&marginal=BIB\2001\327&docguid=I93d34c5090cf11db83cc010000000000&ds=ARZ_LEGIS_CS&infotype=arz_biblos;&spos=1&epos=1&td=0&predefinedRelationshipsType=documentRetrieval&global-result-list=global&fromTemplate=&suggestScreen=&&selectedNodeName=&selec_mod=false&displayName=)

**DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, L.M.**, *Sistema de derechos fundamentales*, Ed. Aranzadi, S.A., 4ª edición, Pamplona, 2009.

**DÍEZ RIPOLLÉS, J.L.**, *Derecho penal español. Parte general.*, Ed. Tirant lo Blanch, 4ª edición revisada, y adaptada a las reformas de 2015, Valencia, 2016.

**D'ORS Y PÉREZ-PEIX, Á.**, *Derecho privado romano*, Ed. Ediciones Universidad de Navarra, S.A., primera reimpresión de la 10ª edición revisada, Pamplona, 2006.

**FAIRÉN GUILLÉN, V.**, *Teoría general del Derecho procesal*, Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1ª edición, México D.F., 1992.

**FENECH NAVARRO, M.**, *Derecho procesal penal*, vol. II, Ed. Editorial Labor, S.A., 3ª edición, Barcelona, 1960.

**FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A.** *Derecho privado romano*, Ed. Iustel, 9ª edición, Madrid, 2016.

**FERNÁNDEZ MONTALVO, R.**, “Garantías constitucionales en el proceso penal”, *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, núm. 6, mayo agosto, 1990. Disponible en Internet: [https://www.google.es/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=4&ved=0ahUKEwjJnbDP2pzSAhUnDcAKHcN4CFIQFggvMAM&url=https%3A%2F%2Fdialnet.unirioja.es%2Fdescarga%2Farticulo%2F1050508.pdf&usg=AFQjCNF\\_OjifaSsN9TE28Am1HI8NXokHhA](https://www.google.es/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=4&ved=0ahUKEwjJnbDP2pzSAhUnDcAKHcN4CFIQFggvMAM&url=https%3A%2F%2Fdialnet.unirioja.es%2Fdescarga%2Farticulo%2F1050508.pdf&usg=AFQjCNF_OjifaSsN9TE28Am1HI8NXokHhA).

**FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO**, *Circular de la Fiscalía General del Estado 3/2015*, de 22 de junio sobre el régimen transitorio tras la reforma operada por LO 1/2015.

**GARCÍA TORRES, M.L.** *Los artículos de previo pronunciamiento en el proceso penal (Tras la Ley 38/2002 y la Ley Orgánica 8/2002, de 24 de octubre, de reforma parcial de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, que modifica el Código Penal)*, Ed. Comares, 1ª edición, Granada, 2005.

**GARCÍA VALDÉS, R.**, *Derecho procesal criminal*, Ed. Reus, S.A., 1ª edición, Madrid, 1940.

**GIL GIL, A.** (con Lacruz López, J.M., Melendo Pardo, M., y Núñez Fernández, J.), *Curso de Derecho penal. Parte general*, Ed. Dykinson, S.L., 2ª edición, Madrid, 2015.

**GIMENO SENDRA, V.**, *Manual de Derecho procesal penal*, Ed. Colex, 4ª edición, Madrid, 2014.

**GOLDSCHMIDT, J.**, *Derecho procesal civil*, Ed. Labor, S.A., 2ª edición alemana traducida al español por Leonardo Prieto-Castro y Ferrándiz y con adiciones sobre la doctrina y legislación patria por Niceto Alcalá-Zamora Castillo, Barcelona, 1936.

**GÓMEZ-COLOMER, J.L.**, *El proceso penal alemán. Introducción y normas básicas*, Ed. Bosch, Casa Editorial, S.A., 1ª edición, Barcelona, 1985.

**GÓMEZ COLOMER, J.L.** (con Montero Aroca, J., Barona Vilar, S., Esparza Leibar, I. y Etxeberría Guridi, J.F.), *Derecho Jurisdiccional III, Proceso penal*, Ed. Tirant lo Blanch, 24ª edición, Valencia, 2016.

**GÓMEZ ORBANEJA, E.**, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal*, tomo II, vol. I, Ed. Bosch, 1ª edición, Barcelona, 1951.

**GÓMEZ ORBANEJA, E.**, *Derecho y proceso*, Ed. Civitas, 1ª edición, Pamplona, 2009.

**GÓMEZ ORBANEJA, E. y HERCE QUEMANDA, V.**, *Derecho procesal, vol. I., Derecho procesal civil*, Ed. Artes Gráficas y Ediciones, S.A., 3ª edición, Madrid, 1951.

**GÓMEZ ORBANEJA, E. y HERCE QUEMANDA, V.**, *Derecho procesal, vol. II., Derecho procesal penal*, Ed. Artes Gráficas y Ediciones, S.A., 3ª edición, Madrid, 1951.

**GRANDE SEARA, P.**, *La extensión subjetiva de la cosa juzgada en el proceso civil*, Ed. Tirant lo Blanch, 1ª edición, Valencia, 2008.

**GUASP DELGADO, J.**, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, tomo I, Ed. M. Aguilar, Madrid, 1943.

**GUASP DELGADO, J.**, “Los límites temporales de la cosa juzgada”, *Anuario de Derecho Civil*, núm. 2, vol. 1, 1948, pág. 436. Disponible en internet: [https://www.boe.es/publicaciones/anuarios\\_derecho/abrir\\_pdf.php?id=ANU-C-1948-20043500472](https://www.boe.es/publicaciones/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-C-1948-20043500472).

**GUASP DELGADO, J., y ARAGONESES ALONSO, P.**, *Derecho procesal civil. Tomo I. Introducción y parte general*, Ed. Aranzadi, S.A., 7ª edición, revisada y puesta al día, Pamplona, 2005.

**GUTIÉRREZ-ALVIZ CONRADI, F.**, “El Derecho a la defensa y a la asistencia de letrado”, en **GUTIÉRREZ-ALVIZ CONRADI, F. y LÓPEZ LÓPEZ, E. (Coordinadores)**, *Derechos procesales fundamentales*, Ed. Centro de Documentación Judicial del Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2004.

**GUTIÉRREZ BERLINCHES, A.**, *La acusación en el proceso penal italiano. El papel del Ministerio Fiscal y de la víctima*, Ed. Colex, 1ª edición, Madrid, 2006.

**GUTIÉRREZ ROMERO, F.M.**, “Algunas claves de la reforma de la ley de enjuiciamiento criminal”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 2, 2016. Disponible en Internet: [https://insignis.aranzadidigital.es/maf/app/document?redirect=true&srguid=i0ad82d9a0000015a2cedb4729d2659e8&marginal=BIB\2016\205&docguid=I5794e970c3d711e5bd4201000000000&ds=ARZ\\_LEGIS\\_CS&infotype=arz\\_biblos;&spos=1&epos=1&td=0&predefineRelationshipsType=documentRetrieval&global-result-list=global&fromTemplate=&suggestScreen=&&selectedNodeName=&selec\\_mod=false&displayName=.](https://insignis.aranzadidigital.es/maf/app/document?redirect=true&srguid=i0ad82d9a0000015a2cedb4729d2659e8&marginal=BIB\2016\205&docguid=I5794e970c3d711e5bd4201000000000&ds=ARZ_LEGIS_CS&infotype=arz_biblos;&spos=1&epos=1&td=0&predefineRelationshipsType=documentRetrieval&global-result-list=global&fromTemplate=&suggestScreen=&&selectedNodeName=&selec_mod=false&displayName=)

**IBÁÑEZ Y GARCÍA-VELASCO, M.**, *Curso de Derecho procesal penal*, Ed. Facultad de Derecho de la Universidad de Madrid, 1ª edición, Madrid, 1969.

**IGLESIAS SANTOS, J.**, *Derecho romano*, Ed. Sello Editorial, 18ª edición, Madrid, 2010.

**JIMÉNEZ ASENJO, E.**, “Sobre el alcance real de la cosa juzgada (en torno a una jurisprudencia nueva)”, separata de la *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, Madrid, 1948.

**JIMÉNEZ ASENJO, E.**, *Derecho procesal penal*, vol. II, Ed. *Revista de Derecho privado*, 1ª edición, Madrid, 1950.

**LIPMAN, M.**, *Criminal procedure*, Ed. Sage Publications, Inc., Thousand Oaks, 2011.

**LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J.** *Tratado de Derecho penal. Parte general*, Ed. Aranzadi, S.A., 1ª edición, Pamplona, 2010.

**LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J.**, *Tratado de Derecho procesal penal*, tomo II, Ed. Aranzadi, S.A., 6ª edición, Pamplona, 2014.

**LÓPEZ EBRI, G.** (con Montero Aroca, J. y Flors Maties, J), *Contestaciones al programa de Derecho procesal penal para acceso a las carreras Judicial y Fiscal*, Ed. Tirant lo Blanch, 5ª edición, Valencia, 2007.

**MANRESA Y NAVARRO, J.M.**, *Comentarios al Código Civil español*, Ed. Reus, S.A., 4ª edición, corregida y aumentada, Madrid, 1929.

**MARÍN DE ESPINOSA CEBALLOS, E.**, “Las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal y los concursos de delitos”, en **ZUGALDÍA ESPINAR, J.M.** (Dir.) *Lecciones de Derecho penal, parte general*, ED. Tirant lo Blanch, 3ª edición, Valencia, 2016.

**MARTÍNEZ ARRIETA, A. y ENCINAR DEL POZO, M.A.**, *EL recurso de casación y de revisión penal*, Ed. Tirant lo Blanch, 3ª edición, Valencia, 2016.

**MEDINA CEPERO, J.R.**, *Los cinco artículos de previo pronunciamiento de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, un análisis crítico*, Ed. Ediciones Revista General de Derecho, Valencia, 2000. Disponible en Internet: <http://www.difusionjuridica.com.bo/bdi/biblioteca/biblioteca/libro105/lib105-p.pdf>.

**MIR PUIG, S.**, *Derecho penal. Parte general*, Ed. Reppertor, 10ª edición, Barcelona 2015.

**MONTERO AROCA, J.** “Cosa juzgada, jurisdicción y tutela judicial”, *Derecho Privado y Constitución*, núm. 8, enero/abril, 1996, págs. 257 y siguientes. Disponible en Internet: <https://dialnet.unirioja.es/download/articulo/181961.pdf>.

**MONTERO AROCA, J.** (con Gómez Colomer, J.L. y Barona Vilar, S.), *Derecho jurisdiccional I. Parte General*, Ed. Tirant lo Blanch, 24ª edición, Valencia, 2016.

**MONTERO AROCA, J.** (con Gómez Colomer, J.L., Barona Vilar, S. y Calderón Cuadrado, M.P.), *Derecho Jurisdiccional II. Proceso civil*, Ed. Tirant lo Blanch, 24ª edición, Valencia, 2016.

**MORENO CATENA, V.** (con Coquillat Vicente, Á., Juanes Peces, Á., De Diego Díez, A. y De Llera Suárez Bárcena, E.), *El proceso penal. Doctrina, jurisprudencia y formularios. Volumen III, fase intermedia y juicio oral*, Ed. Tirant lo Blanch, 1ª edición, Valencia, 2002

**MUERZA ESPARZA, J.** “Sobre la reforma del recurso de casación penal de 2015”, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 922, 2016. Disponible en Internet: [https://insignis.aranzadidigital.es/maf/app/document?redirect=true&srguid=i0ad82d9a0000015a2cec81e6dd3543df&marginal=BIB\2016\4876&docguid=1fa32f5c089d211e6a0d6010000000000&ds=ARZ\\_LEGIS\\_CS&infotype=arz\\_biblos;&spos=1&epos=1&td=0&predefinedRelationshipsType=documentRetrieval&global-result-list=global&fromTemplate=&suggestScreen=&&selectedNodeName=&selec\\_mod=false&displayName=;](https://insignis.aranzadidigital.es/maf/app/document?redirect=true&srguid=i0ad82d9a0000015a2cec81e6dd3543df&marginal=BIB\2016\4876&docguid=1fa32f5c089d211e6a0d6010000000000&ds=ARZ_LEGIS_CS&infotype=arz_biblos;&spos=1&epos=1&td=0&predefinedRelationshipsType=documentRetrieval&global-result-list=global&fromTemplate=&suggestScreen=&&selectedNodeName=&selec_mod=false&displayName=)

**MUÑOZ CUESTA, F.J.**, “Aplicación del principio de proporcionalidad de las penas al enjuiciamiento separado de un delito continuado”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 9, 2012. Disponible en Internet: [https://insignis.aranzadidigital.es/maf/app/document?srguid=i0ad82d9a0000015a2ce5e19ab3c865ff&marginal=BIB\2012\36&docguid=1701913802d0a11e1a2ba010000000000&ds=ARZ\\_LEGIS\\_CS&infotype=arz\\_biblos;&spos=2&epos=2&td=0&predefinedRelationshipsType=documentRetrieval&global-result-list=global&fromTemplate=&suggestScreen=&&selectedNodeName=&selec\\_mod=false&displayName=](https://insignis.aranzadidigital.es/maf/app/document?srguid=i0ad82d9a0000015a2ce5e19ab3c865ff&marginal=BIB\2012\36&docguid=1701913802d0a11e1a2ba010000000000&ds=ARZ_LEGIS_CS&infotype=arz_biblos;&spos=2&epos=2&td=0&predefinedRelationshipsType=documentRetrieval&global-result-list=global&fromTemplate=&suggestScreen=&&selectedNodeName=&selec_mod=false&displayName=)

**MUÑOZ CUESTA, F.J.**, “Algunos de los principios y teorías de derecho sustantivo de las que se sirve el Tribunal Supremo en la aplicación de la norma penal”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 9, 2013. Disponible en Internet: [https://insignis.aranzadidigital.es/maf/app/document?redirect=true&srguid=i0ad82d9a0000015a2ce875206d90caf3&marginal=BIB\2013\58&docguid=1e15ad400466a11e28f590100000000000&ds=ARZ\\_LEGIS\\_C](https://insignis.aranzadidigital.es/maf/app/document?redirect=true&srguid=i0ad82d9a0000015a2ce875206d90caf3&marginal=BIB\2013\58&docguid=1e15ad400466a11e28f590100000000000&ds=ARZ_LEGIS_C)

S&infotype=arz\_biblos;&spos=1&epos=1&td=0&predefinedRelationshipsType=documentRetrieval&global-result-list=global&fromTemplate=&suggestScreen=&&selectedNodeName=&selec\_mod=false&displayName=.

**MUÑOZ CONDE, F. y GARCÍA ARÁN, M.**, *Derecho penal. Parte General*, Ed. Tirant lo Blanch, 9ª edición, revisada y puesta al día conforme a las Leyes Orgánicas 1/2015 y 2/2015, de 30 de marzo, Valencia, 2015.

**MURGA GENER, J.L.** *Derecho romano clásico II: El proceso*, Ed. Secretariado de Publicaciones de la Universidad de Zaragoza, 3ª edición, Zaragoza, 1989.

**NAVARRO MASSIP, J.**, “El denominado Caso Grupo Olabarría. A propósito de la Sentencia Tribunal Supremo núm. 1193/2010 (Sala de lo Penal, Sección 1), de 24 febrero de 2011”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 5, 2011. Disponible en Internet: [https://insignis.aranzadidigital.es/maf/app/document?redirect=true&srguid=i0ad82d9b000015a2cba8e81102b7f5c&marginal=BIB\2011\933&docguid=Ifa8f3010962111e089dd01000000000&ds=ARZ\\_LEGIS\\_CS&infotype=arz\\_biblos;&spos=1&epos=1&td=0&predefinedRelationshipsType=documentRetrieval&global-result-list=global&fromTemplate=&suggestScreen=&&selectedNodeName=&selec\\_mod=false&displayName=](https://insignis.aranzadidigital.es/maf/app/document?redirect=true&srguid=i0ad82d9b000015a2cba8e81102b7f5c&marginal=BIB\2011\933&docguid=Ifa8f3010962111e089dd01000000000&ds=ARZ_LEGIS_CS&infotype=arz_biblos;&spos=1&epos=1&td=0&predefinedRelationshipsType=documentRetrieval&global-result-list=global&fromTemplate=&suggestScreen=&&selectedNodeName=&selec_mod=false&displayName=)

**NAVARRO MASSIP, J.**, “Conductas delictivas en el ejercicio del derecho de defensa”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 2/2013, 2013. Disponible en Internet: [https://insignis.aranzadidigital.es/maf/app/document?redirect=true&srguid=i0ad6adc50000015a5597bc98c70601e0&marginal=BIB\2013\734&docguid=Ideebeab0975a11e2bf2101000000000&ds=ARZ\\_LEGIS\\_CS&infotype=arz\\_biblos;&spos=1&epos=1&td=0&predefinedRelationshipsType=documentRetrieval&global-result-list=global&fromTemplate=&suggestScreen=&&selectedNodeName=&selec\\_mod=false&displayName=.](https://insignis.aranzadidigital.es/maf/app/document?redirect=true&srguid=i0ad6adc50000015a5597bc98c70601e0&marginal=BIB\2013\734&docguid=Ideebeab0975a11e2bf2101000000000&ds=ARZ_LEGIS_CS&infotype=arz_biblos;&spos=1&epos=1&td=0&predefinedRelationshipsType=documentRetrieval&global-result-list=global&fromTemplate=&suggestScreen=&&selectedNodeName=&selec_mod=false&displayName=)

**NIEVA FENOLL, J.**, *La cosa juzgada*, Ed. Atelier, 1ª edición, Barcelona, 2006.

**NIEVA FENOLL, J.**, *Jurisdicción y proceso. Estudios de ciencia jurisdiccional*, Ed. Marcial Pons, 1ª edición, Barcelona, 2009.

**NIEVA FENOLL, J.**, *Fundamentos de Derecho Procesal Penal*, Ed. Edisofer, S.L., Madrid, 2012.

**OLAECHEA ÁLVAREZ-CALDERÓN, D.**, “La excepción de cosa juzgada”, *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Perú*, núm. 19, 1960. Disponible en Internet: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5236518>.

**ORTS BELENGUER, E. y GONZÁLEZ CUSSAC, J.L.**, *Compendio de Derecho penal. Parte general*, Ed. Tirant lo Blanch, 6ª edición, Valencia, 2016.

**PEÑARANDA LÓPEZ, A.**, *Proceso penal comparado (España, Francia, Inglaterra, Estados Unidos, Rusia). Descripción y terminología*, Ed. Comares, 2ª edición, Granada, 2015.

**PÉREZ-PRENDES MUÑOZ-ARRACO, J.M.**, *Historia del Derecho español*, tomo II, Ed. Servicio de publicaciones de la facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, 9ª edición revisada, Madrid, 2004.

**POTHIER, R.J.**, *Tratado de las obligaciones*, Ed. Imprenta y Litografía de J. Roger, Barcelona, 1839, págs. 515 y siguientes. Disponible en Internet: [https://books.google.es/books?id=XcuHryxSkVUC&printsec=frontcover&redir\\_esc=y%23v=onepage&q=%2522presunción%2520de%2520verdad%2522&f=false#v=onepage&q=%2522presunción%2520de%2520verdad%2522&f=false](https://books.google.es/books?id=XcuHryxSkVUC&printsec=frontcover&redir_esc=y%23v=onepage&q=%2522presunción%2520de%2520verdad%2522&f=false#v=onepage&q=%2522presunción%2520de%2520verdad%2522&f=false).

**PRIETO-CASTRO Y FERRÁNDIZ, L.**, *Tratado de Derecho procesal civil*, tomo I, Ed. Aranzadi, 1ª edición, Pamplona, 1982.

**PRIETO-CASTRO Y FERRÁNDIZ, L.**, *Derecho procesal civil*, Ed. Tecnos, 4ª edición, Madrid, 1988.

**PRIETO-CASTRO Y FERRÁNDIZ, L. y GUTIÉRREZ DE CABIEDES Y FERNÁNDEZ DE HEREDIA, E.**, *Derecho procesal penal*, Ed. Tecnos, 3ª edición, puesta al día, Madrid, 1987.

**QUINTERO OLIVARES, G.**, *Parte general del Derecho penal*, Ed. Aranzadi, S.A., 4ª edición, Pamplona, 2010.

**REVILLA GONZÁLEZ, A.**, “La víctima y el menor infractor”, en **GONZÁLEZ PILLADO, E.** (Coordinadora), *Proceso penal de menores*, Ed. Tirant lo Blanch, 1ª edición, Valencia, 2008.

**RODRÍGUEZ DEVESA, C. y MARTÍNEZ AZNAR, G.**, *Ley de Enjuiciamiento Criminal. Su jurisprudencia y doctrina de la Fiscalía*, Ed. Aranzadi, S.A., 1ª edición, Pamplona, 1990.

**RODRÍGUEZ RAMOS, L.**, *Compendio de Derecho penal (Parte general)*, Ed. Dykinson, S.L., 2ª edición, Madrid.

**ROIG TORRES, M.**, *El concurso ideal de delitos*, Ed. Tirant lo Blanch, 1ª edición, Valencia, 2012.

**ROSENDE VILLAR, C.**, “Eficacia directa y refleja de la sentencia”, *Revista de Derecho procesal*, núm. 1-3, 2002.

**ROXIN, C.**, *Derecho procesal penal*, Ed. Editores del Puerto, S.R.L., 25ª edición alemana, traducida por Gabriela E. Córdoba y Daniel R. Pastor y revisada por Julio B. J. Maier, Buenos Aires, 2000.

**RUÍZ ZAPATERO, G.G.**, “Bis in idem» material y procesal en la continuación de actuaciones administrativas por no haberse apreciado la existencia de delito fiscal”, *Revista Quincena Fiscal*, núm. 9, 2009. Disponible en Internet: <https://insignis.aranzadi.digital.es/maf/app/document?redirect=true&srguid=i0ad82d9b0000015a2cb4b8afe1dfe10c&marginal=BIB\2009\427&docguid=i7d0cb7e02ed911de988701000000000&ds>

=ARZ\_LEGIS\_CS&infotype=arz\_biblos;&spos=1&epos=1&td=0&predefinedRelationshipsType=documentRetrieval&global-result-list=global&fromTemplate=&suggestScreen=&&selectedNodeName=&selec\_mod=false&displayName=.

**SAVIGNY, F.K.**, *Sistema del Derecho romano actual*, tomo V, traducido del alemán por Ch. Guenoux y vertido al castellano por Jacinto Mesía y Manuel Poley, Ed. F. Góngora y compañía, editores, Madrid, 1879, pág. 167. Disponible en internet: <https://es.scribd.com/document/271880211/Sistema-Del-Derecho-Romano-Actual-Tomo-V-Savigny>.

**SILVA SÁNCHEZ, J.M.**, “Contradicciones entre sentencias penales. Una contribución a la discusión jurídica del caso Marta del Castillo”. *Diario La Ley*, año XXXIII, núm. 7795, 10 de febrero de 2012. Disponible en Internet: [http://diariolaley.laley.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAE1OQWrDQAx8TXUJFDuHOjnsxfWIEppTe7yrrCXbrTtSnbj31eJe6hg0IgzRvM9U1I7uqzrmbVgiN7HzCQ7spN2YovYRxSQITOVf9eXmUBxEFc9NL427AG9zpi67F1943GhHgdXQS6BSrsa06yY3klcvT8cQKb884pLHFHtW4tIS40huK6vbOqmeToeYaEiZnDnON6KwBTH6WTQzS-ExU9vOJJ74WjFH1G-rpD406p83MX\\_xnZWtbBBedPAJ9sdKj1jlg5\\_NX4BNLtSEhQBAAA=WKE](http://diariolaley.laley.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAE1OQWrDQAx8TXUJFDuHOjnsxfWIEppTe7yrrCXbrTtSnbj31eJe6hg0IgzRvM9U1I7uqzrmbVgiN7HzCQ7spN2YovYRxSQITOVf9eXmUBxEFc9NL427AG9zpi67F1943GhHgdXQS6BSrsa06yY3klcvT8cQKb884pLHFHtW4tIS40huK6vbOqmeToeYaEiZnDnON6KwBTH6WTQzS-ExU9vOJJ74WjFH1G-rpD406p83MX_xnZWtbBBedPAJ9sdKj1jlg5_NX4BNLtSEhQBAAA=WKE).

**SERRA DOMÍNGUEZ, M.**, “Comentario al art. 1252 del Código Civil”, en AA.VV, *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales* (Dir. Albaladejo García, M.), tomo XVI, vol. 2, Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1981.

**SOSPEDRA NAVAS, F.J.** (Coordinador), *Práctica del proceso penal. Vol. Primero: Cuestiones Generales. Procedimiento Abreviado. Juicios Rápidos. Proceso Ordinario. Procesos Especiales*, Ed. Aranzadi, S.A., 3ª edición, Pamplona, 2007.

**SUÁRES-MIRA RODRÍGUEZ, C., JUDEL PRIETO, Á. y PIÑOL RODRÍGUEZ, J.R.**, *Manual de Derecho penal, Parte general*, tomo I, Ed. Aranzadi, S.A., 6ª edición, Pamplona, 2011.

**TAPIA FERNÁNDEZ, I.**, *La cosa juzgada (estudio de jurisprudencia civil)*, Ed. Dykinson, S.L., 1ª edición, Madrid, 2009.

**TOMÉ GARCÍA, J.A.** (con De la Oliva Santos, A., Aragonese Martín, S., Hinojosa Segovia, R., y Muerza Esparza, J), *Derecho procesal penal*, Ed. Universitaria Ramón Areces, 7ª edición, Madrid, 2004.

**TOMÉ GARCÍA, J.A.** (con García-Lubén Barthe, P.), *Temario de Derecho procesal penal. Adaptado al nuevo programa de las pruebas selectivas para ingreso en las carreras judicial y fiscal*, Ed. Colex, 4ª edición, Madrid, 2010.

**TOMÉ GARCÍA, J.A.**, *Curso de Derecho procesal penal*, Ed. Colex, 1ª edición, Madrid, 2016.

**TAMAME, J.C.**, “La cosa juzgada formal y la cosa juzgada material”, *Diario La Ley*, año XXV, núm. 5951, 10 de febrero de 2004. Disponible en Internet: [\*\*TORIBIO FUENTES, F.\*\* \(con Domínguez Luelmo, A. y Martín Ruíz, A.\), \*Practicum Proceso Civil\*, Ed. Aranzadi, S.A., Pamplona, 2015, pág. 240. Disponible en Internet: \[https://insignis.aranzadidigital.es/maf/app/document?redirect=true&srguid=i0ad82d9b0000015a23d38f512d3b8853&marginal=BIB\2015\11696&docguid=lc433278013c511e5bf5f010000000000&ds=ARZ\\\_LEGIS\\\_CS&infotype=arz\\\_biblos;&spos=1&epos=1&td=0&predefin edRelationshipsType=documentRetrieval&global-result-list=global&fromTemplate=&suggestScreen=&&selectedNodeName=&selec\\\_mod=false&displayName=.\]\(https://insignis.aranzadidigital.es/maf/app/document?redirect=true&srguid=i0ad82d9b0000015a23d38f512d3b8853&marginal=BIB\2015\11696&docguid=lc433278013c511e5bf5f01000000000&ds=ARZ\_LEGIS\_CS&infotype=arz\_biblos;&spos=1&epos=1&td=0&predefin edRelationshipsType=documentRetrieval&global-result-list=global&fromTemplate=&suggestScreen=&&selectedNodeName=&selec\_mod=false&displayName=\)](http://diariolaley.laley.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAE1OQU7DMBB8TX2JhJwlgTj4EnqsUAUR12hjb2MX11vW69DwelzKgcNoR5rZmfksyOuAFzERGksZmmP5nsFBcyA-QWxUXhOI9WQGLqgEpmz05tG2FZ0CKwXilqprzwsOMBktCJ2yP1amZBAfMVsuocnIT19vcASZpBAqQe-hQbnTKf1_egCckBRd60eHdlWLci5Os17mDEJkh9mv6uQ22NGYOv3MKPZhSxQe0oUcJTvIJ8vivFMOQjxugfxlcPcbC06Q7XPhXTR93-9pvyP7EvIrV1knTTII31bkHwGSIm9zf8B-AdfL48AQAAWKE .</a></p></div><div data-bbox=)

**VALLESPÍN PÉREZ, D.**, *La conexión en el proceso penal*, Ed. CIMS, 1ª edición, Barcelona, 2007.

**VALLINES GARCÍA, E.**, *La preclusión en el proceso civil*, Ed. Civitas, 1ª edición, Madrid, 2004.

**VEGAS TORRES, J.** *Presunción de inocencia y prueba en el proceso penal*, Ed. La Ley, S.A., 1ª edición, Madrid, 1993.

**VICENTE BALLESTEROS, T.**, *El proceso de revisión penal*, Ed. Bosch, 1ª edición, Barcelona, 2013.

**YMAZ, E.**, *La esencia de la cosa juzgada y otros ensayos*, Ed. Arayu, 1ª edición, Buenos Aires, 1954.

**ZARZALEJOS NIETO, J.** (con Banacloche Palao, J.), *Aspectos fundamentales de Derecho procesal penal*, Ed. La Ley, 3ª edición, Madrid, 2015.

**ZAFRA ESPINOSA DE LOS MONTEROS, R.**, “Sobre el derecho de defensa en la mediación penal”, en **GUZMÁN FLUJA, V.C. y FLORES PRADA, I.** (Directores), *Justicia penal y derecho de defensa. Un estudio hispano-italiano sobre el proceso penal y garantías*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2014.