

Máster en Abogacía por la Universidad de León

**Facultad de Derecho
Universidad de León**

Curso 2016/2017

**La SENTENCIA PENAL.
La encarnación del juicio de legalidad
penal.**

The criminal sentence.

The incarnation of the criminal legality trial.

Realizado por la alumna Doña Estefanía Fernández Pardo.

Tutorizado por el profesor Don Pedro Álvarez Sánchez de Movellán.

ÍNDICE

ABREVIATURAS.....	4
RESUMEN.....	5
<i>ABSTRACT</i>	5
OBJETO.....	6
METODOLOGÍA	7
I. CONCEPTO, PRINCIPIOS Y CLASES DE SENTENCIA.....	8
1. <u>Concepto y naturaleza jurídica.</u>	8
2. <u>Clases de sentencias.</u>	9
2.1. Sentencias condenatorias.....	10
2.2. Sentencias absolutorias.....	10
II. LA GÉNESIS LÓGICA DE LA SENTENCIA PENAL: EL JUICIO HISTÓRICO Y JURÍDICO.	12
1. <u>Juicio Histórico.</u>	12
1.1. Principio de presunción de inocencia.....	14
1.2. Principio <i>indubio pro reo</i>	16
2. <u>Juicio Jurídico.</u>	17
III. REQUISITOS Y PRINCIPIOS INSPIRADORES DE LA SENTENCIA PENAL.18	
1. <u>Motivación.</u>	18
1.1. Motivación fáctica o antecedentes de hecho.....	21
1.2. Motivación jurídica o fundamentos de derecho.....	26
1.3. La motivación de la individualización de la pena.	28
2. <u>Correlación entre acusación y sentencia</u>	30
2.1. Principio acusatorio y principio de contradicción.	32
2.2. Límites a la correlación entre la acusación y la sentencia penal.....	36
2.2.1. <u>La tesis del artículo 733 en el procedimiento ordinario.</u>	36
2.2.2. <u>La tesis del artículo 788 en el Procedimiento abreviado.</u>	40
2.3. <u>Infracciones al deber de correlación.</u>	41

2.3.1. <u>Congruencia cualitativa</u>	41
2.3.2. <u>Congruencia cuantitativa</u>	43
IV. FORMACIÓN Y ESTRUCTURA DE LA SENTENCIA	43
1. <u>Forma oral y escrita de la sentencia penal</u>	44
2. <u>Formación de la sentencia dictada por los órganos colegiados</u>	45
3. <u>Estructura externa de la sentencia penal</u>	46
3.1. Encabezamiento.....	46
3.2. Antecedentes de hecho.	47
3.3. Hechos probados.	47
3.4. Fundamentos de derecho.....	47
3.5. Parte dispositiva o fallo.....	48
V. LA COSA JUZGADA	48
1. <u>Cosa juzgada formal</u>	49
2. <u>Cosa juzgada material</u>	50
2.1. Resoluciones judiciales que producen los efectos de la cosa juzgada.....	51
2.2. La cosa juzgada penal: eficacia negativa.	52
2.3. Límites de la cosa juzgada.....	54
2.3.1. <u>Límites objetivos de la cosa juzgada</u>	55
2.3.2. <u>Límites subjetivos de la cosa juzgada</u>	57
3. <u>Aclaración de la sentencia y subsanación de errores</u>	58
CONCLUSIONES	60
BIBLIOGRAFÍA UTILIZADA	65
ANEXO JURISPRUDENCIAL	69

ABREVIATURAS

ATC	Auto del Tribunal Constitucional
ATS	Auto del Tribunal Supremo
AP	Audiencia Provincial
Art.	Artículo
CC	Código Civil
CE	Constitución Española
CDO	Considerando
CDJ	Cuadernos de Derecho Judicial
CGPJ	Consejo General del Poder Judicial
CP	Código Penal
EDJ	Estudio de Derecho Judicial
FJ	Fundamento jurídico
JUR	Resoluciones no publicadas en productos CD/DVD de Aranzadi
LEC	Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil
LECrim	Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal
LOPJ	Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial
LOTJ	Ley Orgánica 5/1995 de 22 de mayo del Tribunal del Jurado
Op.cit.	Obra Citada
Nº	Número
Pág.	Página
RJ	Repertorio Jurisprudencia
RTC	Repertorio del Tribunal Constitucional
SAP	Sentencia Audiencia Provincial
SS	Sentencias
ss.	Siguientes
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
STSJ	Sentencia del Tribunal Superior de Justicia
TC	Tribunal Constitucional

RESUMEN

La sentencia penal es la resolución judicial que pone fin al proceso resolviendo de forma definitiva la cuestión criminal, declarando la culpabilidad o inocencia del investigado, sin que la LECrim permita las sentencias absolutorias en la instancia. El órgano jurisdiccional a la hora de redactar la sentencia, deberá realizar un doble examen; en un primer termino, investigar sobre la verdadera comisión de los hechos, y en segundo lugar, comprobar si estos son subsumibles en uno tipo penal. Todo este proceso lógico deductivo debe plasmarse en la sentencia a través de la obligación de la motivación. La sentencia penal resuelve el objeto del proceso penal, compuesto por la acusación de las partes, con lo cual, la sentencia penal es el resultado del principio acusatorio, manifestado en el deber de correlación entre la acusación y sentencia. Por último, nos referimos al efecto de la sentencia penal; la cosa juzgada. Diferenciamos entre cosa juzgada formal y material. La primera unida a la firmeza de la resolución, y la segunda como efecto preclusivo de la sentencia penal, impidiendo que en resolución futuras no se pueda volver sobre los mismos hechos cometidos por el mismo sujeto pasivo como efecto del principio *nombis in idem*.

Palabras clave: sentencia penal, motivación, principio acusatorio, correlación entre acusación y sentencia, cosa juzgada

ABSTRACT

*The criminal sentence is the judicial resolution that ends the process by definitively solving the criminal issue, declaring the culpability or innocence of the investigated, without the LECrim allowing the acquittal sentences in the instance. The court, when drafting the judgment, must carry out a double examination; In the first term, to investigate the true commission of the facts, and secondly, to verify if they are subsumible in a criminal type. All this logical deductive process must be reflected in the sentence through the obligation of motivation. The criminal sentence solves the object of the criminal process, composed by the accusation of the parties, with which, the criminal sentence is the result of the accusatory principle, manifested in the duty of correlation between the prosecution and sentence. Finally, we refer to the effect of the criminal sentence; Res judicata We differentiate between formal and material judgments. The first is linked to the firmness of the decision, and the second as a preclusive effect of the criminal sentence, preventing that in future resolutions can not be returned on the same facts committed by the same taxpayer as the effect of the principle *nombis in idem*.*

Key Words: *criminal sentence, motivation, accusatory principle, correlation between indictment and sentence, judged thing.*

OBJETO

La sentencia penal es el acto jurisdiccional por excelencia del proceso penal, que pone fin al mismo, resolviendo la cuestión criminal traída por las partes, como manifestación del principio acusatorio.

El objetivo principal del estudio de la institución elegida, ha sido profundizar en el conocimiento sobre la misma por la importancia que reviste dentro del proceso penal pues es el acto donde se plasman todas las actuaciones llevadas a cabo para descubrir tanto la verdad material como formal de los hechos y poner fin al asunto, así, a consecuencia de este objetivo general, se han derivado los siguientes objetivos específicos a desarrollar en el TFM:

- Determinar el concepto de sentencia penal y su naturaleza, así como la clasificación que la legislación hace sobre ellas.
- Analizar la sentencia penal como una estructura silogística, compuesta de una premisa mayor, que son los hechos, una premisa menor, la fundamentación jurídica, para llegar a un resultado, el fallo o parte dispositiva de la sentencia penal.
- Analizar la exigencia de motivación de la sentencia penal, así como los límites a la misma, y las diferencias respecto de la motivación fáctica, jurídica, y dispositiva.
- Determinar la implicación del principio acusatorio y del principio de contradicción en la sentencia penal, así como el deber de correlación entre la acusación y sentencia, los límites a esta obligación de congruencia, así como los vicios que se puedan originar.
- Estudiar los requisitos externos formales de la sentencia penal.
- Analizar la cosa juzgada como el efecto de la sentencia penal, así como las diferentes matizaciones según la clasificación de cosa juzgada, y los límites de la misma.

A mayor abundamiento, se ha intentado plasmar las habilidades adquiridas en el desarrollo del máster, no solo del más amplio conocimiento en la materia procesal penal, sino también, toda capacidad de escritura y desarrollo lingüístico, así como el mejor manejo del uso de bases de datos y jurisprudencia.

METODOLOGÍA

A la hora de desarrollar este Trabajo Fin de Máster la metodología de investigación empleada se ha compuesto de varias etapas.

En primer lugar se ha elegido una institución a estudiar, la sentencia penal, en consenso con el tutor del trabajo, considerando que se trata de una institución fundamental dentro del proceso penal al ser el acto jurisdiccional donde se plasman todas las actuaciones y garantías del proceso.

La segunda fase, tras haber analizado mínimamente alguna información y haber leído las disposiciones legales al respecto, ha consistido en la elaboración de un índice donde reflejar todos los puntos y cuestiones a tratar.

En tercer lugar, tras tener el esquema básico fijado, se ha procedido con la lectura de manuales, monografías, comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y, artículos de revista, en el orden indicado, con la finalidad de analizar la posición doctrinal acerca del tema elegido. Todas las fuentes y artículos doctrinales utilizados para la elaboración de este Trabajo Fin de Máster se han obtenido del sistema bibliotecario existente en la Universidad de León. Se ha ido redactando el trabajo conforme se iba estudiando la información obtenida, intentando adecuarse a los objetivos planteados e incorporando la opinión personal e inquietudes que el análisis de esta institución nos iba originando. Una vez realizada una primera redacción, el tutor ha realizado distintas correcciones con el fin de conseguir una redacción adecuada a los requisitos e intenciones con el tema elegido.

En cuarto lugar, una vez realizada la primera capa académica del Trabajo de Fin de Máster se ha procedido a estudiar las diferentes posturas jurisprudenciales en torno al tema elegido, analizando tanto jurisprudencia constitucional como del Tribunal Supremo, así como las posturas de las diversas Audiencias Provinciales. Para ello nos hemos servido de los recursos bibliotecarios, concretamente de la base de datos Westlaw.

Una vez incorporadas las distintas posturas jurisprudenciales al texto del trabajo, se ha procedido, por parte del tutor, a una corrección final analizando tanto la redacción como el contenido del estudio, finalizando el mismo incorporando las cuestiones formales.

I. CONCEPTO, PRINCIPIOS Y CLASES DE SENTENCIA.

1. Concepto y naturaleza jurídica.

Se entiende por sentencia penal el acto jurisdiccional que pone fin al proceso resolviendo en palabras del art. 141 LECrim definitivamente *la cuestión criminal*¹, por otra parte, en palabras de MUERZA ESPARZA la sentencia es la respuesta a una determinada acusación². Estas notas tan breves ya nos adelantan ciertas cuestiones básicas y fundamentales del proceso penal, pues los propios términos del citado precepto nos indican que la sentencia penal es siempre definitiva, poniendo fin, y si es firme, de una manera irrevocable, al proceso penal³. Es decir, el proceso penal debe en todo caso terminar, una vez celebrado el juicio oral, mediante una sentencia que declare la culpabilidad o la inocencia del acusado. Con ello se establece una diferencia respecto del proceso civil el cual, como ya es sabido, puede concluir con una resolución meramente procesal que no ponga fin definitivamente al conflicto suscitado.⁴ Una vez, abierto el juicio oral debe de terminar (en principio) con una resolución en forma de sentencia, por lo que la sentencia penal siempre es de fondo, ha de absolver o condenar al acusado sin que la Ley autorice la emisión de dichas sentencias absolutorias en la instancia⁵, por ello, cuando adquiere firmeza necesariamente ha de gozar con plenitud de todos los efectos de cosa juzgada.

Se utilizaba la expresión “en principio”, pues en el proceso abreviado, el precepto 788.5 LECrim establece que cuando todas las acusaciones califiquen los hechos como delitos castigados con pena que exceda de la competencia del Juez de lo Penal, se declarará éste incompetente para juzgar, dará por terminado el juicio y el Secretario judicial remitirá las actuaciones a la Audiencia competente, es decir, se permite poner fin a través del proceso mediante auto. Bajo el criterio del profesor CORTÉS DOMÍNGUEZ, el hecho de que todas

¹ La expresión legal es indicativa de dos fundamentos claves del proceso penal, el primero de ellos es que no existe posibilidad alguna de que abierto el juicio oral el proceso termine con una resolución distinta a la de la sentencia, y el segundo a que solo con la resolución judicial en forma de sentencia se puede resolver la cuestión criminal. CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín. La sentencia penal, en: MORENO CATENA, Víctor. CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín. *Derecho procesal penal*. Valencia, 2015, pág. 461.

² MUERZA ESPARZA, Julio.: “Sobre la sentencia penal”, Actualidad Jurídica Aranzadi, nº 742, 3 de enero de 2008, pág. 19.

³ La sentencia penal es la resolución judicial definitiva por la que se pone fin al proceso tras su tramitación ordinaria en todas y cada una de las instancias. GIMENO SENDRA, Vicente. *Derecho procesal penal*. Madrid, 2004, pág. 671.

⁴ Adelanta el autor que el fallo de la sentencia penal solo podrá ser condenatorio o absolutorio, no cabiendo la absolución en la instancia a diferencia del proceso civil. ASENSIO MELLADO, JOSÉ MARÍA. *Derecho procesal penal*. Valencia, 2015, pág. 309

⁵ Mediante tales prescripciones, precisa el autor tras analizar la Exposición de motivos de Alonso Martínez, intentó el legislador desterrar una práctica arraigada en el anterior proceso penal inquisitivo, que permitía las sentencias absolutorias en la instancias con lo que el acusado quedaba indefinidamente sometido a la justicia penal. Debido a que dicha práctica forense atentaba a la presunción de inocencia y a la seguridad jurídica, se desterró la posibilidad de que el tribunal decisor, apreciando la ausencia de algún supuesto procesal, pueda dictar tales sentencias. GIMENO SENDRA, Vicente. *Derecho procesal penal...*, op.cit., pág. 671.

las acusaciones coincidan en solicitar una pena superior a la que pueda imponer el Juez de lo Penal no implica sin más la incompetencia de éste. Porque la correlación entre la acusación y sentencia y la vigencia del principio acusatorio no impide que el órgano judicial pueda imponer una pena inferior a la solicitada por las partes, y dentro de su ámbito de competencia; o no le impide que incluso pueda dictar sentencia absolutoria, pues lo que no le está permitido al órgano judicial es dictar una sentencia por encima de los límites de su competencia, pero nada le impide enjuiciar para fallar conforme a la ley y dentro de su competencia⁶. Se volverá sobre esta cuestión más adelante.

Como última característica, básica y necesaria para conocer esta institución, la sentencia es la verdadera encarnación del juicio de legalidad penal, mucho más allá de la escueta formulación del art. 25 de la CE⁷, ya que aquella actúa como complemento imprescindible de éste en lo que se refiere al ámbito de la penalidad. El principio de legalidad vino a sustituir al principio de equidad típico del derecho romano⁸.

La necesidad de la sentencia respecto de la efectiva aplicación del ordenamiento penal se constata también en términos de Derecho positivo. Así, se prevé que no será castigada ninguna acción u omisión que no esté prevista como delito o falta por ley anterior a su perpetración (art. 1 CP); pero también que no se impondrá pena alguna por consecuencia de actos punibles [...] sino de conformidad con las disposiciones del presente Código o de leyes especiales y en virtud de sentencia dictada por Juez competente (arts. 1 LECrim y 3 CP)⁹.

2. Clases de sentencias.

Una de las múltiples diferencias latentes entre el proceso penal y el proceso civil, corresponde precisamente a la clasificación de las sentencias. Mientras que en el proceso civil diferenciamos sentencias declarativas, de condena y constitutivas, en función de las pretensiones ejercitadas por las partes, en el proceso penal podemos distinguir entre sentencias condenatorias y absolutorias. Esta clasificación atiende al sentido del fallo y

⁶ La regulación que hace la Ley deja en manos de las partes acusadoras la posibilidad de quitar (de arrebatar) la competencia a un juez determinado para ofrecérsela, sin posibilidad en contrario, a la Audiencia Provincial. CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín. La sentencia penal, en: MORENO CATENA, Víctor. CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín. *Derecho procesal penal...*, op.cit., pág. 461.

⁷ La única forma de intelección última de este viejo principio es la vía procesal; *nullum crimen, nulla poena sine iudicio* RAMOS MÉNDEZ, Francisco. *Enjuiciamiento Criminal. Undécima lectura constitucional*. Barcelona, 2014, pág. 417.

⁸ Se buscaba, de una parte, evitar la arbitrariedad de los jueces en sus resoluciones cuando su actividad a la mera aplicación de la ley, sin posibilidad de interpretarla, ya que eran conscientes que por esa vía la actividad jurisdiccional devenía en creadora y discrecional, y de otra parte, contrarrestar el *ius incertum*, la incerteza y la inseguridad que dominaba el derecho penal del Antiguo Régimen, prohibiéndoles condenar a una persona por una acción que previamente no estuviera contemplada en la ley como delito, con la pena consiguiente. SANCHO GARGALLO, Ignacio. Equidad y sentencia penal, en: CDJ. *La sentencia penal*. Madrid, 1992, pág. 262.

⁹ ARMENTA DEU, TERESA. *Lecciones de derecho procesal penal*. Madrid, 2015, pág. 302.

presenta la particularidad, en relación con el proceso civil, de estar sujeta a la prohibición expresa de las llamadas sentencias absolutorias en la instancia, esto es, aquellas que, por la presencia de un óbice de carácter procesal, dejan imprejuizada la acción y, por tanto, permiten otro proceso con el mismo objeto¹⁰.

2.1. Sentencias condenatorias.

Las sentencias condenatorias de la pretensión punitiva pueden ser estimatorias o parcialmente estimatorias, según se acojan todas las pretensiones o sólo alguna de ellas. Con las sentencias de condena el Juez reconoce el fundamento y la realización de la pretensión punitiva del Estado, declarando la culpabilidad del acusado, estableciendo las sanciones concretas en relación con la responsabilidad criminal del mismo, y siempre que sea preceptivo, declarando las medidas de seguridad a adoptar, así como recogiendo los pronunciamientos civiles que satisfagan la pretensión civil de resarcimiento, acumulada en el proceso penal. Por lo que, aún a riesgo de poder originar dudas sobre la clasificación arriba referenciada, también contienen una parte dispositiva declarativa las sentencias penales de condena, en tanto que declaran la comisión del hecho punible con el consiguiente reproche jurídico penal; pero, como su propio nombre indica, son fundamentalmente de condena, en la medida en que irrogan al condenado una pena¹¹.

En lo que respecta a la eficacia de las sentencias condenatorias, estas, sin embargo, no son eficaces si son recurridas, de modo que las medidas cautelares y demás restricciones, aunque se mantengan dada la condición de imputado y acusado, que no se pierde, se encuentran limitadas¹².

2.2. Sentencias absolutorias.

Por lo que se refiere a las sentencias absolutorias, son declarativas todas las sentencias absolutorias, que implícitamente vienen a restablecer definitivamente el derecho fundamental a la libertad del art. 17 de la CE, amenazado, o incluso infringido si se ha dictado un auto de prisión provisional, a lo largo de todo el proceso penal, con la conminación de irrogación, mediante la sentencia, de una pena privativa de libertad¹³.

¹⁰ ARMENTA DEU, TERESA. *Lecciones de derecho procesal penal...*, op.cit., pág. 302.

¹¹ Asimismo, cabe aclarar que son de condena los pronunciamientos civiles que satisfacen la pretensión civil de resarcimiento acumulada en el proceso penal. GIMENO SENDRA, Vicente. *Derecho procesal penal...*, op.cit., pág. 672.

¹² Así, por ejemplo, la prisión provisional que tan solo puede ampliarse hasta el plazo de la mitad de la pena impuesta por la sentencia, lo que significa que, cumplido éste debe el acusado ser puesto en libertad. ASENSIO MELLADO, JOSÉ MARÍA. *Derecho procesal penal...*, op.cit., pág. 309.

¹³ GIMENO SENDRA, Vicente. *Derecho procesal penal...*, op.cit., pág. 672.

Ya hemos reiterado que no son legalmente posibles las sentencias absolutorias en la instancia, es decir, aquellas que dejan imprejuizado el caso y no impiden un nuevo proceso con el mismo objeto. Si, tras el juicio oral, existen dudas sobre los hechos, el principio *in dubio pro reo* obliga a una absolución libre. Y si existen defectos procesales que impiden juzgar el caso y sin causantes de nulidad, deben recogerse en un auto (art. 240 LOPJ). Apoyan esta interdicción de la sentencia absolutoria en la instancia el art. 144 LECrim, al disponer que la absolución se entenderá libre en todos los casos, y el art. 742 LECrim, que complementa al anterior, al recoger que en las sentencia se resolverán todas las cuestiones, condenando o absolviendo a los procesados, sin que pueda el Tribunal emplear en este estado la fórmula del sobreseimiento respecto de los acusados a quienes crea que no debe condenar¹⁴.

Por último, en cuanto a su eficacia, producen efectos desde el momento de dictarse, de modo que los recursos en nada afectarán a su eficacia, debiéndose levantar, aunque sean firmes, todas las medidas cautelares y restricciones que pesen sobre el acusado¹⁵.

Dicho todo lo anterior cabe preguntarse si cabe la revisión fáctica en apelación de las sentencias absolutorias dictadas en el proceso penal. La respuesta sobre esta cuestión nos la aporta la jurisprudencia, así, el TC declara que el órgano de apelación no puede operar una modificación de los hechos probados que conduzca a la condena del acusado después de realizar una diferente valoración de la credibilidad de los testimonios de los acusados o testigos en la que se fundamenta la modificación del relato de hechos probados y la conclusión condenatoria, si tal modificación no viene precedida del examen directo y personal de los acusados o testigos en un debate público en el que se respete la posibilidad de contradicción¹⁶. No obstante, para el profesor RICHARD GOZÁLEZ, exigir la necesaria inmediación de la prueba por el tribunal de apelación resulta un proceder que subvierte el sistema legal de apelación penal implantado en nuestro derecho procesal¹⁷.

¹⁴ BANACLOCHE PALAO, Julio. ZARZALEJOS NIETO, Jesús. *Aspectos fundamentales de derecho procesal penal*. Madrid, 2015, pág. 304.

¹⁵ ASECIO MELLADO, JOSÉ MARÍA. *Derecho procesal penal...*, op.cit., pág. 309.

¹⁶ STC 60/2008 de 26 de Mayo (FJ 5º) (RTC 2008/60), en el mismo sentido diversa jurisprudencia del TS, así como las, SSTs 1013/2010 de 27 de Octubre (FJ 3º) (RJ 2010/8174), 698/2011 de 22 de Junio (FJ 5º) (RJ 2011/5035), 333/2012 de 26 de Abril (FJ 5º) (RJ 2012/5768).

¹⁷ Puntualiza el profesor que la interpretación de legalidad que hace el TC no resulta conforme con los principios que rigen en nuestro derecho procesal, entre los cuales se halla la naturaleza revisora de la apelación, Función de revisión que no es posible según lo postulado por el TC, puesto que no tiene sentido, a juicio de Richard González, que el Tribunal de alzada inmediate aquella que va a revisar, ya que entonces no está revisando sino juzgando. RICHARD GONZÁLEZ, Manuel: "Límites para la revisión fáctica en apelación de las sentencias absolutorias dictadas en el proceso penal". La Ley, nº 7329, 27 de febrero de 2010, pág. 1826.

II. LA GÉNESIS LÓGICA DE LA SENTENCIA PENAL: EL JUICIO HISTÓRICO Y JURÍDICO.

Dirimir la cuestión criminal a la que se refiere el art. 141 LECrim, es decir, acordar la responsabilidad penal (o no) del encausado y determinar si la actuación del mismo merece imposición de pena alguna, obliga al enjuiciador a la realización de un doble examen, es lo que se ha determinado como juicio histórico y juicio jurídico. La explicación que da la doctrina de este fenómeno se articula en torno a un silogismo, cuya premisa mayor estaría integrada por las normas jurídicas penales y procesales, y la premisa menor la conformarían los hechos alegados o investigados y probados, y una conclusión, relacionando y subsumiendo el hecho en la norma, dictando el fallo correspondiente. Pero en realidad las cosas no son tan sencillas, porque además de la lógica intervienen otros factores en la formación interna de la sentencia nada desdeñables, como por ejemplo, el análisis histórico de los hechos, o los propios juicios valorativos del juzgador. Lo que si es claro es que toda esta génesis interna debe deducirse de la propia motivación de la sentencia¹⁸.

El juicio histórico es necesario para establecer si un determinado hecho o conjunto de hechos han existido o no con anterioridad al proceso; de otra parte, un juicio de valoración jurídica que tiende lógicamente a concluir si el hecho que históricamente sucedió puede ser calificado como penalmente ilícito y merece la imposición de una pena¹⁹. Es decir, el juzgador penal debe comenzar necesariamente su labor por el juicio histórico, y en relación con el resultado de este, continuar o no con el juicio jurídico.

1. Juicio Histórico.

Los hechos sobre los que recae el arbitrio judicial no se presentan ante el Juzgador desde el inicio mismo del proceso, como uno hechos “limpios” y perfectamente delimitados, de forma que no puede decirse que la labor de enjuiciador consiste simplemente en hacer una mera aplicación de la norma jurídica que corresponda a los hechos, sino que antes de proceder a aplicar el Derecho, es preciso realizar una labor de depuración de los hechos aducidos por las

¹⁸ Así lo dispone el art. 120.3 CE, además de que las sentencias deben ser en todo caso fundadas, violándose en otro caso el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE. GÓMEZ COLOMER, Juan Luis. La terminación del proceso penal, en: MONTERO AROCA, Juan. *Derecho Jurisdiccional III. Proceso penal 24º edición*. Valencia, 2016, pág. 438.

¹⁹ Si bien es cierto que el resultado negativo de un juicio histórico evita la realización del juicio jurídico, la evidencia sobre la irresponsabilidad penal del acusado (sea por la causa jurídica que sea) no evita en ningún supuesto, como lo habría en el proceso civil, la realización del juicio histórico, pues de éste pueden surgir posiciones más favorables al acusado (por ejemplo, la declaración de que el hecho no existió produce importantes efectos en el proceso civil posterior, art. 116 LEC). CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín. La sentencia, en: MORENO CATENA, Víctor. CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín. *Derecho Procesal Penal...*, op.cit., pág. 463.

partes²⁰. Por consiguiente, para realizar el juicio histórico el órgano jurisdiccional debe responder al interrogante de si los hechos acusados ocurrieron en el pasado²¹, por lo que, en principio, como primera conclusión, el juicio histórico incide únicamente sobre los hechos denunciados.

Conviene hacer dos apuntes antes de proseguir. CLIMENT DURÁN precisa en primer término que los hechos en bruto, tal y como en verdad han ocurrido, tan solo intervienen en el proceso como meros referentes de los hechos alegados por las partes, aunque las afirmaciones de estas deben tratar de ajustarse al máximo a lo realmente acaecido, como medio de asegurar el éxito de la pretensión ejercitada. En segundo lugar, que cuando se habla de los hechos alegados a afirmados por las partes se esta haciendo alusión a todo tipo de procesos, tanto los de naturaleza civil como los de carácter penal, contencioso-administrativo o laboral, pues en cada uno de ellos se hace precisa la alegación de hechos como soporte fáctico (*causa petendi*) de la pretensión ejercitada²².

Los hechos “entran” en el proceso a través de las alegaciones de las partes ya sea a través de sus respectivos escritos como de las conclusiones definitivas, es decir, como una manifestación más del principio acusatorio²³. No obstante el órgano juzgador no puede admitir sin más tales hechos, sino que su labor se centra en determinar cuales han ocurrido. No obstante, elementos que para el Derecho penal pueden ser importantísimos, como es el de la voluntad, desde el punto de vista histórico-procesal son absolutamente irrelevantes; es decir, el hecho sigue siendo el mismo tanto si fue acusado como doloso y posteriormente se averiguó que fue culposo, como al contrario²⁴.

En la búsqueda de la veracidad sobre los hechos que alegan las partes, el órgano juzgador se sirve de la prueba²⁵ para lograr su objetivo primordial. Cuando el juzgador examina cada

²⁰ CLIMENT DURÁN, Carlos. La estructura lógica del razonamiento de las sentencias penales, en: CDJ. *La sentencia penal*. Madrid, 1992, pág. 366.

²¹ Sin embargo, el artículo 52.1.g LOTJ permite enjuiciar hechos favorables no alegados por las partes, siempre que ello no varíe sustancialmente el hecho justiciable u ocasione indefensión a alguna de las partes. CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín. La sentencia, en: MORENO CATENA, Víctor. CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín. *Derecho Procesal Penal...*, op.cit., pág. 463.

²² Por lo tanto, el punto de partida del juicio histórico siempre serán los hechos sobre los que se acusan con independencia del proceso. CLIMENT DURÁN, Carlos. La estructura lógica del razonamiento de las sentencias penales..., op.cit., pág. 367.

²³ En ese sentido la SAP Las Palmas (Sección 1º) 38/2014 de 12 de Marzo (FJ 2º) (ARP 2014/1235).

²⁴ CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín. La sentencia, en: MORENO CATENA, Víctor. CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín. *Derecho Procesal Penal...*, op.cit., pág. 464.

²⁵ Toda sentencia penal debe indicar cuáles son las pruebas, por cada uno de los acusados, de donde deducir su participación criminal, analizando tanto las pruebas de cargo como de descargo que se hayan practicado en el seno del juicio oral. STS 848/2016 de 10 de Noviembre (FJ 3º) (JUR 2016/248589). Dicha sentencia anula por falta de motivación la sentencia dictada por el órgano *ad quo* al pasar de forma inmediata del juicio histórico a la subsunción típica.

uno de los medios probatorios puestos en juego por las partes contendientes efectúa un razonamiento fáctico o no normativo, que muchas veces se compone de varios razonamientos encadenados, con lo que adquiere así una cierta complejidad. Este examen supone la realización de un razonamiento deductivo, en el que se toman en consideración los hechos expuestos por el correspondiente medio probatorio y son puestos en relación con una determinada máxima de experiencia, llegándose a determinar así si tales hechos han sucedido o no han sucedido en realidad. No obstante, antes de efectuar esta labor deductiva, el juzgador debe examinar la credibilidad, fiabilidad o confianza que le merece el vehículo transmisor de los hechos²⁶.

Como ya hemos adelantado, la condena solo es posible cuando el enjuiciamiento histórico es positivo, al no caber condena sobre hipótesis, el problema, por tanto, surge cuando existe una carencia absoluta de pruebas o cuando las realizadas ponen en duda al juez. Vamos a diferenciar entre ambas situaciones.

1.1.Principio de presunción de inocencia.

En el supuesto de carencia absoluta de pruebas, se configure técnica y conceptualmente el problema como se quiera, el resultado no puede ser otro que la negación histórica del hecho acusado. Desde el punto de vista lógico, no se absuelve en esos casos porque se aplique la presunción de inocencia, sino que se absuelve porque no están fijados históricamente los hechos que podrían ser objeto de calificación penal. Sólo la falta de sensibilidad y educación social y política, a criterio de CORTÉS DOMÍNGUEZ, ha determinado la necesidad formal de que se configure como derecho constitucional en el artículo 24.2 CE²⁷.

Sabido es que la presunción constitucional de inocencia que apriorísticamente asiste a toda persona que sea objeto de imputación, solamente puede ser desechada cuando en el proceso de enjuiciamiento se ha cosechado un mínima actividad probatoria, legalmente generada y obtenida de corte inequívocamente incriminador²⁸. La presunción de inocencia como regla de juicio reclama del juez el esfuerzo de situarse metódicamente en una actitud inicial de duda,

²⁶ Este examen supone también realizar uno o varios razonamientos fácticos o no normativos de carácter deductivo y que asimismo adoptan la forma silogística. CLIMENT DURÁN, Carlos. La estructura lógica del razonamiento de las sentencias penales..., op.cit., pág. 369.

²⁷ Algo cuya lógica es esencial para evitar así condenas penales sin fundamento histórico-probatorio alguno. CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín. La sentencia penal, en: MORENO CATENA, Víctor. CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín. *Derecho procesal penal...*, op.cit. pág. 464.

²⁸ Nuestra legislación recoge en su libro III, título 3º, capítulo 3º, los medios de prueba de lo que puede valerse el Juzgador para formar su convicción, a saber, la declaración del acusado, el examen de los testigos, los dictámenes e informes periciales, la prueba documental y la inspección ocular a los que habría que añadir, aunque su práctica deba ser primordialmente reservada a la fase de investigación, los careos del testigo con los procesados o de los testigos entre sí y la identificación del acusado. GARCÍA VAN ISSCHOT, Carlos Augusto. *La sentencia penal*, en: CDJ. La sentencia penal. Madrid, 1992, pág. 254.

es decir, en una actitud crítica frente a las fuentes de prueba, las reglas a utilizar, y la calidad de los datos, pero también desde su propia percepción²⁹. Asimismo, cabe recordar que desde la lejana STC 31/1081 de 28 de Julio, este ha venido recordando que la presunción de inocencia queda desvirtuada únicamente si existe una mínima actividad probatoria de cargo que permita al órgano juzgador valorarla en conciencia de acuerdo con el principio de libre valoración de la prueba³⁰.

Conviene hacer un aquí un apunte sobre la prueba indiciaria. La llamada prueba indirecta, por indicios, presunciones o simplemente “indiciaria”, como nosotros hemos determinado, es una verdadera modalidad de prueba tanto para la doctrina procesalista como para la jurisprudencial. URBANO CASTRILLO diferencia entre presunción e indicios de tal manera que mientras los “indicios” son como el antecedente, el hecho base del cual deducir o inducir lo que se trata de probar, la “presunción” es la operación mental que produce la conclusión o conclusiones perseguidas. El indicio actúa sobre la certidumbre del hecho en tanto que la presunción es el mecanismo conclusivo mental que extrae el resultado que interesa³¹.

Una prueba indiciaria, no deja de ser un medio y un mecanismo más, de formación de la convicción judicial en la “arquitectura” argumentativa de la sentencia penal, capaz de desvirtuar la presunción de inocencia. Sin embargo, hay que matizar que para que ciertos indicios sean considerados como tal y se les atribuya la fuerza necesaria para ser considerados como medios probatorios, deben de cumplir una serie de exigencias jurisprudenciales, así; a.) que el hecho o hechos base en los que se funda estén perfectamente probados; b.) que los hechos base sean varios; c.) debe de existir una relación indudable de cada uno de los indicios con el hecho principal y de cada uno de los indicios entre sí; d.) y por último, nos referimos a

²⁹ Esto, es claro, solo será posible si parte de la conciencia del deber de motivar y de que tiene que moverse únicamente en el terreno de las opciones justificables. ANDRÉS IBÁÑEZ, Perfecto.: “Sentencia penal: formación de los hechos, análisis de un caso e indicaciones prácticas de redacción”, Poder Judicial, nº 57, I, 2000, pág. 173

³⁰ El principio de libre valoración de la prueba, recogido en el artículo 741 de la LECr, supone que los distintos elementos de prueba puedan ser ponderados libremente por el Tribunal de instancia, a quien corresponde, en consecuencia, valorar su significado y trascendencia en orden a la fundamentación del fallo contenido en la sentencia. Pero para que dicha ponderación pueda llevar a desvirtuar la presunción de inocencia, es preciso una mínima actividad probatoria producida con las garantías procesales que de alguna forma pueda entenderse de cargo y de la que se pueda deducir, por tanto, la culpabilidad del procesado, y es el Tribunal Constitucional quien ha de estimar la existencia de dicho presupuesto en caso de recurso. Por otra parte, las pruebas a las que se refiere el propio artículo 741 de la LECr son «las pruebas practicadas en el juicio», luego el Tribunal penal sólo queda vinculado a lo alegado y probado dentro de él («secundum allegata et probata»). SSTC 31/1981 de 28 de Julio (FJ 3º) (RTC 1981/31), 344/2006 de 11 de Diciembre (FJ 3º) (RTC 2006/344), y entre otras, STS 150/2008 8 de Abril (FJ 2º) (RJ 2008/2169).

³¹ La prueba indiciaria no deja de ser un nivel de aproximación a la “*quaestio iruis*”. No obstante, proporciona ya un proceso mental razonable y concluyente sobre unos hechos considerados técnicamente como versión convincente de una infracción penal. URBANO CASTRILLO, Eduardo de. La prueba indiciaria en la jurisprudencia constitucional, en: CDJ. *La sentencia penal*. Madrid, 1992, pág. 330.

la necesidad de aplicar en el proceso deductivo las reglas del discurso lógico³², lo cual supone, tal y como recoge BELLOCH JULBE, tener en cuenta los principios de experiencia y proceder por vía de exclusión de todos los casos posibles³³.

Por último, para finalizar este pequeño apunte, se plantean dudas a nivel jurisprudencial sobre si puede considerarse una prueba indiciaria que tenga como hecho base otra prueba indiciaria. Esta parte entiende que habrá de atenderse al caso concreto de autos, pero en principio y de manera general, la respuesta para el proceso penal no puede ser otra que negativa. A nuestro entender una consideración positiva violaría en gran medida los principios garantes que rodean al proceso penal. Cuestión distinta es el proceso civil.

1.2. Principio *indubio pro reo*.

Visto lo anterior, cabe valorar ahora aquellos supuestos en los que el órgano judicial haya tenido en sus manos los instrumentos necesarios para realizar el juicio histórico y al final esté sumido en la duda, el resultado desde el punto de vista técnico tiene que ser el mismo que en el caso de falta absoluta de pruebas, no existiendo un hecho histórico cierto para el órgano judicial no cabe hacer el posterior juicio jurídico penal, porque eso sería tanto como trabajar sobre una hipótesis³⁴. Para que el llamado principio *indubio pro reo* pudiese operar como salvaguarda de la inocencia sería necesario, precisa VÁZQUEZ SOTELO, que los tribunales motivasen exhaustivamente sus sentencias de tal modo que en ellas se hiciesen constar con todo detalle las circunstancias que conducen a la situación de duda para ver como sale de ella el juzgador en cada caso. Sólo así podría plantearse por el justiciable el problema de la “duda razonable” que el juez o tribunal “debió de tener” la cual “debió de resolver” a favor del reo³⁵.

³² Es preciso que los hechos indicadores o hechos-base sean varios, estén bien probatoriamente acreditados y viertan sobre el hecho principal u objeto de imputación; y que la inferencia que, realizada a partir de aquéllos conduce a este último, sea racional, fundada en máximas de experiencia fiables, y cuente con motivación suficiente. SSTS 797/2015 de 24 de Noviembre (FJ 4º) (RJ 2015/6320), 335/2015 de 9 de Junio (FJ 3º) (RJ 2015/2285), 690/2013 de 24 de Julio (FJ 1º) (RJ 2013/6794), SSTC 111/2008 de 22 de Septiembre (FJ 3º) (RTC 2008/111), 109/2009 de 11 de Mayo (FJ 7º) (RTC 2009/109), 126/2011 de 18 de Julio (FJ 23º) (RTC 2011/126).

³³ En cuanto a los principios de experiencia, se deberán tener presente, a juicio del autor, las apreciaciones de Mittermaier, en cuanto a que los indicios basados sobre las leyes de la personalidad humana son más fácilmente engañosos que los que se derivan de los hechos de la naturaleza física. BELLOCH JULBE, Juan Alberto. La prueba indiciaria, en: CDJ. *La sentencia penal*. Madrid, 1992, pág. 47.

³⁴ Las discrepantes versiones de los hechos hacen insuficiente la prueba de cargo a valorar para destruir la presunción de inocencia que, garantizado por el art. 24 CE ampara al conductor denunciado y condenado en 1º instancia, excluyéndose por ello el reproche penal de la conducta del recurrente que ha de ser absuelto en aplicación asimismo del principio de intervención mínimo del derecho penal y reservados en todo caso a las partes que en el procedimiento de esta naturaleza puedan ejercitar las acciones oportunas en base a los distintos principios que inspiran la responsabilidad de ésta índole. SAP Córdoba (Sección 1º) 161/2010 de 24 de Febrero (FJ 2º) (JUR 2010/3511).

³⁵ Por supuesto, para ello sería también necesario que el criterio de la “intima convicción” se entienda y utilizase como debe de ser, es decir, como una convicción objetiva y razonable y no como equivalente a una libertad omnímoda del tribunal sin más freno que su propia conciencia, de ahí que sea tan complicado o imposible

El axioma *in dubio pro reo*, es una regla de juicio que aconseja al órgano jurisdiccional el beneficio de la duda, pero es una regla no formulada en ley alguna, es más bien una regla moral.

Ya por último, para terminar este apartado y habiendo visto ambos principios, nos queda referirnos al art. 741 LECrim. Dice este precepto que el órgano judicial apreciará las pruebas practicadas *según su conciencia*, ello, lejos de ser criticable, es a juicio de CORTÉS DOMÍNGUEZ expresión exacta de lo que es un juicio histórico. La apreciación en conciencia no significa en ningún caso irracionalidad o falta de lógica o sentido común. Cuestión distinta sería que la rutina judicial hubiese considerado oportuno que la apreciación en conciencia de las pruebas prácticas eximia al órgano jurisdiccional de motivación alguna, con base en una interpretación restrictiva del art. 142.2 LECrim. Afortunadamente dicha postura es insostenible, ni desde el punto de vista de la legalidad ordinaria, ni desde la constitucional³⁶.

2. Juicio Jurídico.

Sólo cuando el juicio histórico al que nos hemos referido da resultado positivo cabe realizar por el órgano decisor el juicio jurídico penal: es decir, determinar si los hechos probados tienen o no calificación posible desde el punto de vista penal³⁷. La precisión normativa aplicable a unos determinados hechos no es, la mayoría de las veces, una tarea sencilla, ya que supone un acto de elección de los preceptos reputados más idóneos para el caso concreto, y es frecuente, dice DÍEZ PICAZO, que los textos aplicables a un caso puedan ser varios y que se imponga o bien una selección entre los diversos textos, o bien, por decirlo de algún modo, una reconstrucción de la norma partiendo de los diferentes textos³⁸.

La finalidad, según CLIMENT DURÁN y en palabras de ENGLISH no es otro que obtener un *conjunto de pleno sentido*, o un esquema normativo integrado por varias proposiciones normativas armónicamente combinadas, que se muestran aptas o idóneas para resolver de un modo justo la cuestión litigiosa. Esta tarea reconstructiva no tiene reglas predeterminadas, viene condicionada exclusivamente por los hechos alegados por las partes, se muestra así

convertir la regla pro reo en un derecho reclamable. VÁZQUEZ SOTELO, José Luis. La presunción de inocencia, en: CDJ. *Los principios del proceso penal*. Madrid, 1992, pág. 121.

³⁶ SSTS 68/2002 de 21 de Marzo (FJ 4º) (RTC 2002/68), 75/2007 de 16 de Abril (FJ 3º) (RTC 2007/75), 320/2006 de 15 de Noviembre (FJ 4º) (RTC 2006/320).

³⁷ La calificación de los hechos comporta no solo el encuadramiento de éstos dentro de un determinado tipo penal, sino también la determinación de la existencia de circunstancias que pudieran calificarse como eximentes, atenuantes o agravantes de la responsabilidad penal, así como el grado de participación de los acusados. CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín. La sentencia penal, en: MORENO CATENA, Víctor. CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín. *Derecho procesal penal...*, op.cit., pág. 465.

³⁸ DIEZ PICAZO, Luis. *Experiencias jurídicas y teoría del Derecho*. Madrid, 1973, pág. 210.

como algo eminentemente creativo, pues, merced al examen y análisis del ordenamiento jurídico, se llega a conformar una norma o un conjunto normativo que es apto para ser aplicado a aquellos hechos³⁹.

A la hora de calificar los hechos, es decir, subsumir los hechos probados en el supuesto de hecho normativo, el juzgador no solo tendrá que atender si los mismos responden a una conducta punitiva, sino que además deberá de comprobar la existencia o no de las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, junto con el grado de participación en los hechos. Aún así, sabiendo que no es óbice principal las calificaciones de los hechos dentro del principio acusatorio, el órgano decisor no tendría ninguna limitación calificadora siempre que lo hiciera exclusivamente sobre aquellos hechos ciertos que fueron objeto de acusación⁴⁰.

III. REQUISITOS Y PRINCIPIOS INSPIRADORES DE LA SENTENCIA PENAL .

La sentencia penal debe ser motivada, clara, no contradictoria, terminante, exhaustiva y congruente. Destacan, por su importancia, los requisitos de la motivación, como dice GÓMEZ COLOMER; a caballo entre su carácter externo o formal y el interno, y, sobre todo, el de la congruencia, denominada en el ámbito penal correlación entre acusación y sentencia⁴¹.

1. Motivación.

Para GÓMEZ COLOMER, motivar es explicar el porqué del contenido y del sentido de la decisión que en la sentencia se toma. Por ello, las sentencias deben exponer las razones que justifican el contenido absolutorio o condenatorio del fallo, y hasta tal punto es requisito de la sentencia que la CE ha constitucionalizado esta obligación de los Jueces en su art. 210.3, infringiéndose en caso contrario el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva del art. 24.1CE⁴². LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, por otra parte, completa el fundamento

³⁹ En esta labor reconstructiva de la norma o del conjunto o esquema normativo intervienen las operaciones de individualización y de interpretación, las cuales se efectúan en el mismo tiempo. CLIMENT DURÁN, Carlos. *La estructura lógica del razonamiento de las sentencias penales...*, op.cit., pág. 372.

⁴⁰ Por consiguiente el órgano decisor podría calificar de forma distinta a como lo hicieron las partes acusadoras en sus correspondientes escritos de calificación. CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín. *La sentencia penal*, en: MORENO CATENA, Víctor. CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín. *Derecho procesal penal...*, op.cit., pág. 466.

⁴¹ GÓMEZ COLOMER, Juan Luis. *La terminación del proceso penal*, en: MONTERO AROCA, Juan. *Derecho Jurisdiccional III. Proceso penal 24ª edición...*, op.cit., pág. 439.

⁴² Porque dicha tutela implica a su vez el derecho a obtener una resolución dictada en el proceso iniciado; y también el derecho a la presunción de inocencia, pues aunque exista prueba de cargo practicada el Juez debe exponer los elementos de convicción que le han llevado a tomarla en consideración para su decisión. GÓMEZ

constitucional del deber de motivación de las sentencias añadiendo, además de los anteriores, el art. 9.3CE donde se proclama *la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos*, y el art. 25CE referente al principio de legalidad⁴³. Entiende ANDRÉS IBÁÑEZ que, en efecto, en nuestro país, al igual que en otros del entorno, la primera aparición del deber de motivar responde prioritariamente a exigencias de carácter político⁴⁴, pues con la aprobación del texto constitucional se busca establecer un sistema de garantías frente al arbitrio⁴⁵.

Para RUIZ VADILLO, la motivación de las sentencias no es algo que afecte a la pura estructura formal de las resoluciones, sino que se integra en la esencia misma del derecho de defensa, hasta tal punto que si el art. 120.3CE no hubiera establecido tal mandato, el mismo habría de entenderse implícito en el derecho de defensa⁴⁶. Por lo tanto, el hecho de que la CE se haya encargado de regular tan activamente la motivación de la sentencia penal, solo nos puede llevar a la conclusión, tal y como señala ASECIO MELLADO, de que la motivación de las sentencias penales conforma un elemento esencial de la justicia penal en un Estado de derecho⁴⁷, y de la misma manera hace alusión a esta idea diversa jurisprudencia⁴⁸.

En reiteradas ocasiones, el TC ha manifestado que el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva del art. 24CE solamente se satisface a través de la obtención del órgano jurisdiccional competente de una resolución fundada en derecho. En esta última condición, va implícita la motivación de dicha resolución, y con ello, no se hace sino dar cumplimiento al

COLOMER, Juan Luis. La terminación del proceso penal, en: MONTERO AROCA, Juan. *Derecho Jurisdiccional III. Proceso penal 24º edición...*, op.cit., pág. 439.

⁴³ LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, Jacobo. La motivación de las sentencias, en: CDJ. *La sentencia penal*. Madrid, 1992, pág. 98.

⁴⁴ Sin embargo, más adelante puntualiza que no es tan claro que esa dimensión de naturaleza político-general, por así decir erga omnes, de la sentencia, resulte eficazmente traducida en la legislación ordinaria. Por el contrario, parece que en ésta hay más bien una tendencia a entender el deber de motivar como pura exigencia técnica endo-procesal, que mira a hacer posible a las partes el ejercicio de la eventual impugnación. ANDRÉS IBÁÑEZ, Perfecto. Acerca de la motivación de los hechos en la sentencia penal..., op.cit., pág. 119 y 120.

⁴⁵ STC 42/2004 de 23 de Marzo (FJ 4º) (RTC 2004/42).

⁴⁶ El condenado tiene derecho a saber por qué se le condena, y lo tiene para constatar, valorar y enjuiciar el propio juicio judicial y para que la impugnación (que también forma parte de la tutela judicial efectiva) pueda realizarse con posibilidades de éxito. RUIZ VADILLO, Enrique. *Estudios de derecho procesal*. Granada, 1995, pág. 265.

⁴⁷ Una sentencia inmotivada solo es admisible en Estados autoritarios en los que la justicia, al no emanar del pueblo, como el resto de poderes, se impone como expresión de la voluntad de los gobernantes. ASECIO MELLADO, JOSÉ MARÍA. *Derecho procesal penal...*, op.cit., pág. 311.

⁴⁸ ... En el fundamento jurídico tercero de la STC 35/2002, de 11 de febrero (RTC 2002, 35), recordamos, así, la doctrina clásica de la STC 24/1990, de 15 de febrero (RTC 1990, 24), F. 4, que al examinar la primera dimensión declaró que "la exigencia de motivación de las Sentencias está directamente relacionada con los principios de un Estado de Derecho (art. 1.1 CE) y con el carácter vinculante que para Jueces y Magistrados tiene la Ley, a cuyo imperio están sometidos en el ejercicio de su potestad jurisdiccional (art. 117 CE, párrafos 1 y 3). En contra de lo que con naturalidad ocurría en el Antiguo Régimen –proseguía la citada Sentencia– en un Estado de Derecho hay que dar razón del Derecho judicialmente interpretado y aplicado. SAP Madrid (Sección 23º) 196/2006 de 2 de Marzo (FJ 1º) (RJ 2006/180154).

mandato constitucional del art. 120CE⁴⁹, en el que viene determinada la obligación de motivar las resoluciones judiciales⁵⁰.

Por lo tanto, el deber de motivación de las sentencias refuerza las garantías de las partes en el proceso contra toda arbitrariedad judicial para obtener la tutela efectiva de sus derechos evitando la indefensión⁵¹, es decir, cumple con una importante función de control jurisdiccional. Una vez que se ha dejado claro la necesidad de que toda sentencia sea adecuadamente motivada, el problema deriva en cuál es el límite de dicha motivación o explicación⁵².

Uno de los más importantes problemas que surgen en el ámbito de la motivación es el de determinar que debe ser objeto de motivación, como, debe llevarse a cabo tal motivación y con que amplitud es precisa para cumplir con las actuales exigencias del orden Constitucional. A juicio de LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, la motivación de una sentencia ha de ser completa en todos sus aspectos y suficiente para contestar a la pregunta relativa a por qué una persona ha sido absuelta o condenada, de manera que, en el caso de que otra persona debiera juzgar el supuesto pudiera llegar a idéntico resultado⁵³.

No obstante no es el único conflicto que se puede suscitar conforme a la motivación. Otro problema que plantea la falta de motivación a razón de GARCÍA SÁNCHEZ y en relación

⁴⁹ ...La exigencia constitucional deducida de la conexión del art. 24 y el 120 no significa, como es lógico, el triunfo de las pretensiones o de las razones de quien solicita el amparo. Tampoco es precisa la interna corrección desde el punto de vista jurídico, de la fundamentación de la Sentencia, pues ello convertiría a este Tribunal en una especial forma de casación del ajuste de las Sentencias con la legalidad, lo que está notoriamente fuera de su jurisdicción. Asimismo es cierto que la citada conexión entre los arts. 24 y 120 no impone una especial economía en el desarrollo de los razonamientos y que una motivación escueta y concisa, no deja, por ello, de ser tal motivación, sin que al Tribunal, por las mismas razones antes dichas, le sea permitido enjuiciarla. STS 55/1987 de 13 de Mayo (JF 1º) (RTC 1987/55).

⁵⁰ Por lo que, no solo en las Sentencias, sino en todas las resoluciones que trascienden en la forma de Providencia en la que se acuerde una mera ordenación procesal de puro trámite, en cuanto que implique cualquier juicio de valor, sea de hecho o de derecho, la motivación es preceptiva, no pudiendo quedar al arbitrio del Juez o del Tribunal que la dicte, sino que ha de trascender su razón de ser al exterior, y fundamentalmente al destinatario de la resolución. ESTRELLA RUIZ, Manuel. La motivación de la sentencia penal, en: CDJ. *La sentencia penal*. Madrid, 1992, pág. 301.

⁵¹ Todos estos preceptos constitucionales, junto con el resto de normas sustantivas y a las que nos referiremos a lo largo de todo el texto, ratifican la necesidad de motivación de las sentencias como garantía no solo para las partes, sino para todos los ciudadanos, cumpliendo así una función extraprocesal erga omnes ya que el destinatario de toda sentencia penal es la sociedad en general. FERRER TÁGENA, Carmen. La motivación de las sentencias penales, en: CDJ. *La sentencia penal*. Madrid, 1992, pág.289.

⁵² Ciertamente es que, según este Tribunal ha dicho, no es exigible una agotadora explicación de argumentos y razones y que, según el caso, es incluso admisible una fundamentación escueta, pero siempre que de ésta aparezca que la decisión judicial responda a una concreta interpretación y aplicación del Derecho ajena a toda arbitrariedad. STC 264/1988 de 22 de Diciembre (FJ 4º) (RTC 1988/264).

⁵³ Para López Barja de Quiroga, ello solo es posible si se excluye la arbitrariedad en la formación de la resolución y se la somete a la obligación de ajustarse a o que se derive de la lógica, las reglas de la experiencia y la publicidad del razonamiento. LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, Jacobo. La motivación de las sentencias..., op.cit., pág. 103.

con la exigencia constitucional de este deber, es que la sentencia con ausencia total de motivación, o insuficientemente motivada, sobre el relato histórico, habrá incidido en el vicio de nulidad radical que contempla el art. 238.3LOPJ⁵⁴, pues se ha quebrantado una norma procesal esencial, y ello por consiguiente produce indefensión. Ello sin embargo, se viene observando en la práctica de los Tribunales de apelación, en incluso en la del TS un encomiable esfuerzo por subsanar⁵⁵, siempre que ello sea posible, los defectos de motivación de las sentencias de primera o de única instancia, de tal suerte que solo de declara la nulidad en aquellos supuestos en que resulta prácticamente imposible conocer cual haya sido el proceso mental utilizado por el Juzgador de primer grado⁵⁶.

Para comprender mejor el resto de dudas que plantea la sentencia penal en cuanto su motivación, vamos diferenciar sus distintos apartados en función de la estructura externa que sigue, así dentro de la sentencia penal debemos de atender a la motivación fáctica (o antecedentes de hecho), la motivación jurídica (o fundamentos de derecho) y el fallo o parte dispositiva.

1.1. Motivación fáctica o antecedentes de hecho.

Ya se ha manifestado en líneas anteriores la importancia de la motivación en la sentencia penal, así como su exigencia constitucional constituyó un avance del Estado liberal. El hecho de que los Jueces estén jurídicamente obligados a expresar públicamente y por escrito el por qué de sus decisiones más fundamentales, es un progreso de la sociedad y una garantía de los derechos del justiciable⁵⁷.

⁵⁴ STS 111/2008 de 22 de Febrero (FJ 3º) (RJ 2008/1077). En el mismo sentido la SAP Málaga (Sección 2º) 272/2002 de 18 de Octubre (FJ 1º) (JUR 2003/29413).

⁵⁵ Es evidente que el Tribunal de instancia no ha explicado -como debía (v. art. 66 del CP art. 120.3 C.E.)- las razones por las que fijaba en la forma indicada la pena que impuso a este acusado, habiéndolo hecho en la mitad superior de la pena legalmente determinada para el correspondiente tipo penal (art. 147.1 CP). Pero no es menos cierto que, como ha puesto de relieve el Ministerio Fiscal, al evacuar el trámite de admisión del recurso que "el factum contiene datos que revelan gravedad para justificar la pena elegida: desequilibrio numérico entre los grupos de contendientes (aquí era un grupo numeroso de perseguidores y un único contendiente perseguido); gravedad de las lesiones y secuelas; y actitud del recurrente que dejó al lesionado tendido en el suelo, abandonado a su suerte durante una hora hasta que fue hallado por la policía que avisó al Samur para que le asistiera", por lo cual entiende que "el defecto de motivación podría ser subsanado en este trámite" casacional. Nos parece realmente acertada la posición del Ministerio Fiscal. Consiguientemente, por las razones expuestas en su mencionado escrito, estimamos procedente subsanar con ellas, en este trámite casacional, como autoriza reiterada jurisprudencia de esta Sala, la omisión denunciada en este motivo, con la consecuencia de proceder la desestimación del mismo, dado que los recursos se dan contra la parte dispositiva de las resoluciones judiciales, no contra sus argumentaciones. STS 28/2008 de 15 de Enero (FJ 12º) (RJ 2008/1073).

⁵⁶ No se olvide que este ha gozado de una intermediación en la práctica de la prueba, de la que no dispone el Tribunal *ad quem*, ni siquiera por regla general el de apelación. GARCÍA SÁNCHEZ, Juan Francisco. La motivación del relato de hechos probados, como derecho fundamental del justiciable, en: CDJ. *La sentencia penal*. Madrid, 1992, pág. 322 y 323.

⁵⁷ Es, también a su vez, una forma de limitación del poder que gozan los juzgadores al momento de enjuiciar la conducta de sus conciudadanos. ZURIBI DE SALINAS, Fernando. La motivación de las sentencias, en: CDJ. *La sentencia penal*. Madrid, 192, pág. 274.

Siguiendo estas directrices, es en el art. 142LECrim donde se establecen las reglas que deben de seguirse para la redacción de la sentencia. Así, dicho artículo introdujo en nuestro ordenamiento jurídico la exigencia de motivación en las sentencias, recogiendo en su apartado segundo la obligación de hacer constar en dicho acto procesal los antecedentes de hecho, donde se reflejarán las pretensiones de las partes contenidas en los escritos de acusación y defensa, o calificaciones provisionales y definitivas, o conclusiones⁵⁸.

La motivación fáctica debe de abarcar indubitativamente la probatoria⁵⁹, pues es imprescindible, si el término motivación se utiliza en toda su profundidad y no desde un punto de vista meramente formal, que básicamente el condenado y demás partes (pero también la sociedad en general⁶⁰) sepan, no solo por qué hechos se le impone una pena o medida de seguridad, o ambas, sino también que pruebas han inclinado la balanza en su contra y que elementos de convicción se han derivado de ellas⁶¹. Es decir, la sentencia penal ha de contener la declaración de hechos probados. A diferencia de los demás ordenes jurisdiccionales, en los que resulta de aplicación la expresión *en su caso* del art. 248.3LOPJ y 209.3LEC, que permitiría, en tales procesos obviar esta declaración, en el proceso penal, salvedad hecha de las sentencias de conformidad, siempre es necesaria la declaración de hechos probados⁶².

⁵⁸ Aún cuando en el art. 142.2 LECrim todavía utilice la castiza fórmula de los resultandos ha de considerarse derogada por el art. 258.3 LOPJ, el cual ha de ser complementado con lo dispuesto en el art. 209.2 LEC. GIMENO SENDRA, Vicente. *Derecho procesal penal...*, op.cit. pág 675.

⁵⁹ En este sentido la SAP Murcia (Sección 3ª) 48/2011 de 11 de Febrero (FJ2º) (ARP 2011/489) El art. 142 de la LECrim, al regular la forma de confección de las sentencias y por tanto también de sus hechos probados, "no obliga al juzgador a transcribir la totalidad de los hechos aducidos por las partes, con la consideración de si los estima probados o improbados" (STS. 1-7-55), "ni a reproducir en la sentencia todos los hechos consignados en los escritos de conclusión" (STS. 10-3-61), pero lo que sí exige el art. 142 "es que se hagan constar los hechos que se estimen enlazados con las cuestiones que hayan de resolverse en el fallo, haciendo declaración expresa y terminante de los que se consideren probados" (STS. 1-2-66).

⁶⁰ La jurisprudencia tiene declarado que es un requisito imprescindible de las sentencias penales la existencia de un relato de hechos probados que permita su comprensión no sólo por el justiciable al que afectan directamente, sino también por el tribunal que conoce la sentencia en vía de recurso y, además, por la sociedad en su conjunto, en cuanto pueda tener interés en acceder a una resolución pública dictada por los tribunales. Con los hechos declarados probados en la sentencia habrán de relacionarse los fundamentos jurídicos de la misma, lo que exige que la descripción de lo que la sentencia considera probado sea lo suficientemente contundente y desprovista de dudas, al menos en los aspectos a los que se aplica el derecho, como para permitir la adecuada subsunción de la conducta en el correspondiente precepto sustantivo, de forma que la relación de hechos, su calificación jurídica y el fallo formen en todo congruente. ATS 970/2016 de 6 de Julio (FJ 1º) (JUR 2016/146294).

⁶¹ GÓMEZ COLOMER, Juan Luis. La terminación del proceso penal, en: MONTERO AROCA, Juan. *Derecho Jurisdiccional III. Proceso penal 24ª edición...*, op.cit., pág. 439-440

⁶² Ello es directa consecuencia de la obligación constitucional de motivar las sentencias (Art. 118 CE) en relación con la presunción de inocencia, que han de obligar al tribunal a determinar el resultado probatorio y efectuar, sobre él, la pertinente valoración. GIMENO SENDRA, Vicente. *Derecho procesal penal...*, op.cit. pág 675.

El sistema español de la LECrim es el propio de la época: el art. 142, encargado de regular como debe de redactarse una sentencia, no hace referencia a la necesidad de mostrar como se llega a la determinación de los hechos probados, sino que, por el contrario, se parte ya de ellos y lo que dicho artículo indica es que debe realizarse la calificación jurídica correspondiente de dichos hechos. Hay que añadir lo dispuesto en el art. 741 para poder llenar, en cierta medida, la ausencia de toda referencia a la labor de determinación de los hechos⁶³. A razón de ZURIBI DE SALINAS, partir del art. 741LECrim supone dos cosas: a.) que a la hora de reflejar la verdad material, el órgano jurisdiccional no parte de una prueba tasada o prevalorada por la norma jurídica, tiene libertad de criterios en este decisivo momento, y b.) que ese relato histórico ha de desprenderse de la pruebas practicadas en el proceso⁶⁴.

Por lo que nuestra LECrim instaura un sistema acusatorio formal, que acoge el criterio de libre apreciación de la prueba, sustituyendo al antiguo método de prueba legal o tasada más propio del sistema inquisitivo. No obstante, la discusión sobre que método era más favorable aplicar si el sistema de las pruebas legales tasadas o el de la libre convicción, o incluso, sistemas intermedios, perduró durante un cierto tiempo lo que demostraba el miedo a dejar la función de juzgar incontrolada y volver a atender a sentencias inmotivadas⁶⁵. De esta manera se ha consumado en la práctica una identificación perniciosa. La libre valoración supone que, en principio, ninguna prueba tenga más categoría que otra, salvo cuando un precepto legal, valorativo de una determinada clase de prueba se impone a la libertad del juez de apreciarla como en cada caso estime oportuno. Esto, a juicio de RUIZ VADILLO, es positivo. Sin embargo, la apreciación conjunta que se admite por la jurisprudencia, y que a su juicio, convendría reconsiderar, supone una carencia de motivación en cuanto a los hechos probados⁶⁶. Recoge la STS 851/2006 de 6 de Julio que no se podrán incluir en los hechos

⁶³ En efecto, con el sistema que se deriva de la LECrim, el Tribunal apreciará en consciencia las pruebas practicadas con el fin, en su caso, de llegar a una íntima convicción, pero no necesitara plasmar en la sentencia como ha llegado a tal conclusión, sino que simplemente reflejará la conclusión. En otras palabras, a los “hechos probados” el Tribunal debe llegar por su convencimiento íntimo, pero en la sentencia solo aparecerán estos, los hechos probados, no la labor realizada para llegar a ellos. LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, Jacobo. La motivación de las sentencias..., op.cit., pág.102.

⁶⁴ Es decir, como nota aclaratoria a esto último, que ni datos fácticos resultantes solo de la más íntima convicción del Magistrado, ni extraídos de actuaciones que no puedan ser conceptuadas como pruebas con arreglo a las normas procesales, tienen legalmente cabida en los Hechos Probados de la sentencia. ZURIBI DE SALINAS, Fernando. La motivación de las sentencias, en: CDJ. *La sentencia penal*. Madrid, 1992, pág. 277.

⁶⁵ El sistema de las pruebas legales reducía las posibilidades de actuar del juez, pues se encontraba sometido a un entramado de reglas preestablecidas que llevaban consigo la valoración pertinente de cada uno de ellas. El Juez debía de condenar en función del resultado de las pruebas legales, con independencia de cual fuera su convicción. Por otro lado, la introducción del sistema de la íntima convicción, supuso la total superación de las pruebas legales; lo importante no eran las pruebas que hubiera habido, ni su naturaleza, ni su cantidad o calidad, sino era saber si los jurados tenían la íntima convicción acerca de la culpabilidad del acusado. LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, Jacobo. La motivación de las sentencias..., op.cit., pág. 100.

⁶⁶ Además de una total dificultad de saber si en esa apreciación se han tenido o no en cuenta elementos de prueba no admitidos por la ley, o que llegaron al proceso de forma heterodoxa, o que no fueron objeto de un

probados elementos fácticos que sustancialmente varíen la acusación, pero lógicamente, este condicionamiento fáctico no implica que el juzgador no tenga autonomía suficiente para redactar los hechos conforme a su libre apreciación de la prueba, incluyendo aspectos circunstanciales que no muten la esencia de lo que fue objeto de controversia en el debate procesal⁶⁷.

No obstante, a juicio de GARCÍA VAN ISSCHOT, las facilidades que se predicen en la legislación en torno a la motivación fáctica, a presencia de prueba directa, conlleva el riesgo añadido de propiciar una especie de valoración conjunta de la misma que no permite reconocer los individuales elementos que compone el conglomerado, dando lugar con frecuencia a que en los fundamentos de derecho tras exponer de qué elementos objetivos y subjetivos se contienen en la figura típica y después de añadir que tales elementos precisan de la necesaria probanza, se continúa argumentando con expresiones estereotipadas como la de que “tras las pruebas practicadas en el acto del juicio oral, y las que en dicho acto no alberga duda racional este Juzgador sobre la concurrencia de dichos elementos del tipo penal que ahora tratamos y por todo ello considero prudente...”. Estima el autor, que no es de este modo como se cumple con la constitucional exigencia de razonar materialmente el relato histórico obtenido. Conviene en que la existencia de una prueba directa ahorra mucho esfuerzo intelectual pues la probanza emana naturalmente sin necesidad de especial reflexión o consideración intermedia pero ello no ha de llegar hasta el punto de que se silencien los concretos e individualizados medios de prueba de que se ha valido el Juzgador, máxime cuando puede coexistir con una prueba directa de diferente signo, lo que obligaría además a especificar porqué se ha otorgado mayor peso a una que otra⁶⁸.

No obstante, a nuestro parecer, esta exigencia es difícilmente compatible con el panorama actual al que se enfrentan los Juzgados y Tribunales de nuestro país, pues atendemos a una justicia lenta, desacelerada, la realidad no es otra que montañas de asuntos acumulados en los juzgados. Es, por tanto, difícilmente asumible, pues al gran volumen de trabajo acumulado hay que añadirle los ajustados plazos que establece la propia LECrim para dictar sentencia (aunque raramente se cumplen)⁶⁹, así como la aplicación de diversos principios penales que

desarrollo en términos de contradicción y posibilidad de defensa. RUIZ VADILLO, Enrique. *Estudios de derecho procesal...*, op.cit., pág. 267.

⁶⁷ STS 851/2006 de 5 de Julio (FJ 1º) (RJ 2006/6339).

⁶⁸ En definitiva, propugnar la necesidad de exigir en la fundamentación fáctica derivada de prueba directa el mismo grado de rigor y de precisión que se exige en la génesis y en la elaboración de la prueba indirecta. GARCÍA VAN ISSCHOT, Carlos Augusto. *La sentencia penal...*, op.cit., pág. 256.

⁶⁹ El plazo para resolver la cuestión criminal variará en función del tipo de procedimiento. Para el procedimiento ordinario la ley recoge un plazo de 3 días, mientras que para el abreviado de 5 días.

buscan la celeridad del procedimiento penal, tales como el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, u otro que nos toca más de cerca; la exigencia de exhaustividad de la sentencia penal. Se busca, por tanto, un perfeccionismo que aplicado a la teoría es muy deseable pero que atendiendo a la realidad judicial, rompe claramente con el principio de economía procesal, unido inseparablemente al de justicia.

La jurisprudencia parece comprender la problemática de los juzgados actuales, pues no exige una descripción detallada de la motivación⁷⁰, ello no quiere decir que cuando sea necesaria una descripción más prolija de los hechos no deba realizarse, pero debe de bastar con que la descripción fáctica de los antecedentes de hechos probados explicita:

1º. De manera clara, contundente, terminante y no contradictoria, los hechos que han quedado probados, siempre que los mismos tengan trascendencia jurídica para el fallo. En este sentido, se viene entendiendo que hay falta de claridad cuando la redacción de los hechos probados aparece confusa, dubitativa o imprecisa⁷¹, o se haga de tal manera que resulte lógica y gramaticalmente ininteligible⁷².

2º. En caso de duda, razonar porque el órgano jurisdiccional no está seguro de los hechos o duda sobre los mismos⁷³.

3º. Ha de excluir cualquier tipo de valoración jurídica o de predeterminación del posterior fallo, asó lo establece el artículo 851.1º *in fine* de la LECrim como uno de los motivos de interposición del recurso de casación⁷⁴.

4º. La prueba debe ser valorada concretamente⁷⁵, pues es necesario que el acusado y demás partes sepan de donde ha extraído el órgano jurisdiccional sus elementos de convicción⁷⁶.

⁷⁰ La necesidad de motivación no supone que el juzgador tenga que detallar en la sentencia los diversos momentos de su razonamiento, sino las líneas generales del mismo, siempre atendiendo a que la motivación no es un requisito formal sino un imperativo de la razonabilidad de la decisión y que no es necesario explicitar lo obvio. STS 659/2007 de 6 de Julio (FJ 6º) (RJ 2007/5373), en el mismo sentido y a modo de ejemplo la SAP Sevilla (Sección 3º) 248/2000 de 11 de Septiembre (JF 1º) (JUR 2001/16558).

⁷¹ El vicio procesal de falta de claridad no radica en la omisión de particulares o extremos que a las partes puedan interesar en apoyo de la tesis que sustenten, ni en las deducciones más o menos hábiles y sutiles que sobre el contenido de los hechos declarados probados establezcan, sino que, conforme a la dicción literal del propio precepto tutelador, tal defecto se origina exclusivamente cuando la redacción de los mismos aparece confusa, dubitativa o imprecisa. STS 2 de Julio de 1984 (CDO 1º) (RJ 1984/3770).

⁷² STS de 29 de Octubre de 1984 (CDO 1ª) (RJ 1984/5109).

⁷³ SAP Pontevedra (Sección 4º) 39/2014 de 18 de Febrero (FJ 2º) (JUR 2014/71624).

⁷⁴ ATS 1292/2016 de 8 de Septiembre (FJ 3º) (JUR 2016/220477).

⁷⁵ Si bien no hay declaración legal expresa en este sentido (se podría apoyar en alguno de los motivos de casación por infracción de ley y por quebrantamiento de forma, arts. 849.2º y 851.2º LECrim, ya que para impedir estas posibilidades hay que explicar los resultados probatorios obtenidos en el proceso). GÓMEZ COLOMER, Juan Luis. La terminación del proceso penal, en: MONTERO AROCA, Juan. *Derecho Jurisdiccional III. Proceso penal 24º edición...*, op.cit., pág 440.

Finalmente, es de suma importancia la motivación fáctica cuando estemos ante un caso de prueba obtenida vulnerando, directa o indirectamente, los derechos y libertades fundamentales.

1.2. Motivación jurídica o fundamentos de derecho.

Las discusiones relativas a la sentencia penal tiene un presupuesto teórico-normativo sin el cual, no sería posible resolver los problemas prácticos que presenta una sentencia judicial en el orden público. Desde una perspectiva interna de la sentencia penal, esta se manifiesta como un fenómeno normativo de creación de una norma individual fundada en la aplicación a un caso una norma general legal⁷⁷. Por lo tanto, en los fundamentos de derecho ha de hacerse aplicación de las correspondientes normas jurídicas a los hechos declarados probados, explicando la subsunción de los mismos en el tipo o subtipo penal que proceda, la calificación de la participación que el acusado haya tenido y la determinación de si en los hechos probados existen circunstancias que puedan calificarse como agravantes, atenuantes o eximentes de la responsabilidad penal⁷⁸. No obstante, tal y como dice FERRE TÁRREGA, en el desarrollo de este razonamiento debe rechazarse el simple formalismo legal aplicando mecánicamente las calificaciones jurídicas a los hechos enjuiciados, sino que debe explicarse razonadamente el porqué se llega a esa conclusión de modo que sea entendido por los ciudadanos, evitando así la arbitrariedad, haciendo inteligible para el acusado el porqué se le impone esa pena, a la vez de tener un control a efectos de recurso si el juzgador ha cumplido o no con el principio de legalidad⁷⁹.

Se comparte por quien suscribe esta última apreciación en toda su totalidad, asimismo, añadir, que se entiende que la exigencia de una redacción clara en las sentencias, es otra manifestación, además de los ya citados en el párrafo anterior, del principio de publicidad.

⁷⁶ Explicando el porqué de la convicción alcanzada respecto de los hechos probados, esto es, en lo atinente a la determinación de las pruebas en las que el órgano judicial se ha basado para llegar a la existencia de los mismos. SAP Castellón (Sección 3ª) 34/A/2001 de 8 de Febrero (FJ 2º) (ARP 2002/228).

⁷⁷ Bacigalupo cita a Kelsen para explicar esta idea: *Desde el punto de vista de la dinámica del derecho la imposición de una norma individual por un Tribunal representa un estadio transitorio del proceso que comienza con la sanción de la Constitución y que, a través de la legislación y el derecho consuetudinario, conduce a la decisión judicial y, a partir de ésta, a la ejecución de la sanción.* BACIGALUPO, Enrique. La motivación de la subsunción típica en la sentencia penal, en: CDJ. *La sentencia penal*. Madrid, 1992, pág. 163.

⁷⁸ En el supuesto de ejercicio de la acción civil reparatoria los antecedentes jurídicos deben calificar jurídicamente los hechos desde el punto de vista de esa responsabilidad determinando si existen relaciones o situaciones jurídicas de tipo privado o público que exijan la responsabilidad de terceras personas o instituciones. CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín. La sentencia penal, en: MORENO CATENA, Víctor. CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín. *Derecho procesal penal...*, op.cit., pág. 468.

⁷⁹ De modo que sea comprensible para las partes y la opinión pública; explicando y resolviendo todos los puntos objeto de debate y dando a conocer el motivo de la resolución recaída, con explicación clara, congruente y precisa en los razonamientos jurídicos, justificando jurídicamente la decisión adoptada. FERRER, TÁRREGA, Carmen. La motivación de las sentencias penales ..., op.cit., pág. 295.

Pues, si la publicidad opera como un control social sobre la actuación judicial, y dicha actuación fuese incomprensible por la generalidad, atentaría contra esta y por tanto se estaría violando dicho principio. Todo ello, es realmente importante por muchas razones, pero entre otras porque de la correcta correspondencia entre los hechos y el derecho nace la aplicación de los principios acusatorios y de la proscripción de toda indefensión, consecuencia directa del derecho de defensa.

La motivación de la subsunción típica sigue una estructura silogística. En efecto, los escritos de alegaciones de las partes y las sentencias judiciales ofrecen inevitablemente una estructura silogística, como exponente que es del razonamiento deductivo: unos hechos determinados, que se estiman probados, se subsumen en el supuesto fáctico de una norma jurídica, para extraer así la consecuencia prevista en esta⁸⁰.

El razonamiento debe comenzar, por lo tanto, con la determinación de la disposición legal que se quiere aplicar al caso. Esta disposición legal requiere en todo caso ser interpretada, no solo para determinar su contenido escrito, sino también, su contenido no escrito. El resultado final de la interpretación debe permitir un análisis de los conceptos y valoraciones que caracterizan al tipo penal concreto. Los primeros, a su vez, se expresan en definiciones dogmáticas que pueden ser más o menos abiertas y que según el grado de precisión que les es propia determinan distintas formas de razonar la subsunción. En estos supuestos la sentencia estará correctamente motivada si la decisión judicial se apoya en una definición dogmáticamente plausible. Por el contrario, cuando el tipo penal incluya elementos que requieran una valoración judicial de contenido cultural, el razonamiento debe justificar la elección de la norma o el criterio que fundamentan la valoración⁸¹.

Asimismo, la sentencia penal deberá calificar y motivar la condena en costas⁸², (art.142.4ºLECrim), así como los delito leves incidentales y la declaración como calumniosa de la querrela o de la denuncia.

⁸⁰ Pero esto no es en realidad tan sencillo. La *lógica formal o pura* manifestada a través de este fundamental silogismo, ha de dejar paso a otra lógica más práctica o *lógica aplicada o dialéctica*, también llamada *lógica jurídica*, cuando se trata de formar cada una de las premisas, fácticas y jurídicas, integrantes de aquel silogismo fundamental. Aquí, en la determinación del contenido de cada una de estas premisas, de hecho y de derecho, es donde empieza el debate o la discusión entre las partes, quienes combatirán la posición ajena y defenderán la propia valiéndose de cuantos argumentos puedan utilizar, los cuales expondrán al juzgador, tratando de convencerle de que la razón está de su parte. CLIMENT DURÁN, Carlos. La estructura lógica del razonamiento de las sentencias penales..., op.cit., pág. 358.

⁸¹ En los fundamentos hay que reflejar, por tanto, por un lado, los puntos de hechos y de derecho, y de otro, el derecho objetivo aplicable, incluida la jurisprudencia reclamable a cada uno de los puntos de hecho que fundan la acusación y la defensa BACIGALUPO, Enrique. La motivación de la subsunción típica en la sentencia penal..., op.cit., pág. 179.

⁸² STS 863/2014 de 11 de Diciembre (FJ 3º) (RJ 2014/6654).

Finalmente, es preciso señalar que la cuestión de la motivación o fundamentación de la sentencia, no se debe confundir con la cuestión de la correcta aplicación del derecho. Una sentencia carente de motivación es nula⁸³, mientras que una sentencia motivada (válida) puede contener una incorrecta aplicación del derecho⁸⁴.

1.3.La motivación de la individualización de la pena.

El derecho a la obtención de la tutela judicial efectiva en el concreto aspecto de la motivación de la sentencia exige una explicitación suficiente de la concreta pena que se vaya a imponer a la persona concernida⁸⁵. En palabras de BOIX REIG, si la motivación debe darse respecto de la concreción de los hechos que se declaran probados y de la subsunción de los mismos en el correspondiente tipo legal, mediante la pertinente argumentación jurídica, por lo que se refiere a la determinación de la conducta tipificada como delictiva, con igual razón ello debe ser así en relación con la pena que judicialmente se imponga⁸⁶.

El fallo o parte dispositiva, determina GÓMEZ ORBANEJA, es la conclusión deducida de las premisas expresadas en los motivos. Debe resultar directamente de estos y quedar justificado en ellos. Constituye la declaración esencial de la sentencia, la parte de donde arrancan y a la que hay que referir exclusivamente sus efectos, tanto los ejecutivos como los implícitos en la cosa juzgada, y con relación a la cual declaración los motivos sirven de elementos de interpretación y para la identificación del objeto del juicio⁸⁷. La importancia de la parte dispositiva de la sentencia recae en que, al igual que en la sentencia civil, es el único

⁸³ La vulneración denunciada por la parte apelante (que lo sería de su derecho a la tutela judicial efectiva, prevenido en el artículo 24 de la Constitución española, debido a la falta de respuesta motivada que la resolución recurrida significa), es vicio, naturalmente no imputable ni situado en el acto del juicio oral, sino en la redacción de la sentencia misma, y por tanto, lo que procede, estimando parcialmente el recurso, es declarar la nulidad de la sentencia, pero no del juicio, para que se proceda a su nuevo dictado, con plena libertad de criterio, pero de forma motivada, tal y como impone el artículo 120 de la Constitución española. SAP Madrid (Sección 26º) 609/2016 de 28 de Septiembre (FJ 1º) (JUR 2016/230793).

⁸⁴ Ello ocurrirá cuando un Tribunal haya justificado su decisión mediante definición de los elementos típicos que, aunque plausibles, no sean las más convincentes, o cuando la justificación de su valoración no resulte aceptable en el contexto valorativo del orden jurídico. BACIGALUPO, Enrique. La motivación de la subsunción típica en la sentencia penal..., op.cit., pág. 179.

⁸⁵ SSTS 116/2013 de 21 de Febrero (FJ 4º) (RJ 2014/1197), 93/2012 de 16 de Febrero (FJ 3º) (RJ 2012/9833), 540/2010 de 8 de Junio (FJ 1º) (RJ 2010/6648), 84/2010 de 18 de Febrero (FJ 4º) (RJ 2010/3500), entre otras.

⁸⁶ En la medida en que la exigencia de motivación se proyecte a la concreción de la pena, el relato de hechos probados deberá comprender igualmente, aquellos presupuestos fácticos en los que apoyar los criterios jurídicos en que se cifra el arbitrio judicial, que es reglado, para la concreción de la pena. BOIX REIG, Javier. La motivación de la individualización de la pena, en: CDJ. *La sentencia penal*. Madrid, 1992, pág. 184.

⁸⁷ GÓMEZ ORBANEJA, Emilio. *Derecho procesal penal*. Madrid, 1986, pág. 289.

apartado de la sentencia que goza de eficacia de cosa juzgada, y por lo tanto determina los límites objetivos y los efectos de esta⁸⁸.

La parte dispositiva de la sentencia penal debe de contener todos los pronunciamientos sobre el objeto del proceso y sobre todos los puntos que hayan sido objeto de la acusación y defensa, de tal forma lo dispone, de manera indirecta, el artículo 851.3º LECrim⁸⁹. Entra aquí en juego la exhaustividad de la sentencia. Dicho principio está estrechamente implicado con la exigencia de motivación. Al parecer de DE LA OLIVA SANTOS, si en el fallo se omite un pronunciamiento que, sin embargo, se encuentra formulado en un fundamento anterior, la parte dispositiva de la sentencia debe entenderse integrada con aquel, sin que, tal integración deba rechazarse a causa de un respeto exacerbadamente formalista y casi supersticioso a la separación entre las distintas partes de la sentencia. Entiende que los descuidos en la redacción del fallo pueden suplirse cuando la voluntad de aplicación de la ley para resolver un punto, cuestión o pretensión consta de forma clara e inequívoca en la sentencia, aunque no sea en el preciso lugar en que debiera constar⁹⁰.

No obstante, no podemos mostrar conformidad con la opinión antes manifestada, pues como se ha expresado en líneas anteriores, y como se volverá a tratar, el fallo o parte dispositiva de la sentencia es el único apartado de la sentencia que goza efectos de cosa juzgada, y por tanto, si aceptásemos la anterior propuesta atentáramos directamente contra el principio de seguridad jurídica. Asimismo, hay que añadir que de no resolver en el fallo toda cuestión jurídica o pretensión de carácter sustantivo mantenida por las partes procesales estaríamos ante un problema de incongruencia omisiva, y por tanto atentaría contra el principio acusatorio.

En una postura antagónica a la anterior se encuentra RUIZ VADILLO, al considerar realmente importante que las sentencias respondan rigurosamente a las exigencias constitucionales y procesales para evitar impugnaciones que, en muchas ocasiones, solo

⁸⁸ Tanto el positivo, en la medida en que lo que se ejecuta es lo que en el fallo se determina, como los positivos o excluyentes de cualquier proceso posterior sobre el mismo objeto. Se verá más adelante. GIMENO SENDRA, Vicente. *Derecho procesal penal...*, op.cit., pág. 678.

⁸⁹ 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 ordenamiento, suponen siempre una afectación a algunos de los derechos que forma el catálogo de derechos del ciudadano, 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. STS 509/2005 de 22 de Abril (FJ 6º) (RJ 2002/4070).

⁹⁰ DE LA OLIVA SANTOS, Andrés. *Derecho procesal penal*. Madrid, 2004, pág. 533.

tienen el propósito de delimitar su firmeza; pero que a veces, cualquiera que sea su finalidad, encuentran su razón de ser en aspectos no ortodoxos de las sentencias recurridas⁹¹.

Ya hemos adelantado que el fallo de la sentencia penal solo podrá ser condenatorio o absolutorio, no siendo posible, como ya es de sobra conocido, la absolución en la instancia. Ha de redactarse con claridad y sin contradicciones, debiendo constar, en caso de condena, la participación que en los mismos haya tenido el acusado; el delito que se declara cometido; la individualización de la pena; las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal; así como la responsabilidad civil y el abono de las costas procesales⁹². A diferencia del fallo de la sentencia civil, la sentencia penal puede ser a reserva de liquidación en cuyo caso el *quantum* de la indemnización se determinará en fase de ejecución de sentencia y con arreglo al procedimiento incidental previsto en el artículo 794 LECrim. Dicho fallo es susceptible de ejecución provisional, de conformidad con lo recogido en el artículo 989 LEC⁹³.

Por último en cuenta a la notificación de las sentencia, la Ley 5/2015 de 27 de abril del Estatuto de la Víctima del delito, en su art. 7.1, modificó esta cuestión, determinando que, además de notificar a las partes y a sus procuradores (art. 160 LECrim), habrá de notificarse a las víctimas del delito aunque no se hayan personado en las actuaciones⁹⁴.

2. Correlación entre acusación y sentencia.

El fundamento del deber de correlación entre el delito, proceso y pena viene configurado tanto en el CP (arts. 1.1, 2.1, 3.1) como en la LECrim (art. 1), de forma que no puede castigarse ninguna acción u omisión que no éste tipificada previamente⁹⁵. La definición de este principio, denominado en el proceso civil como congruencia, nos la otorga la propia LECrim en los artículos 741 y 742. No se contempla como tal de forma expresa, pero de la lectura de ambos preceptos podemos extraer dicho principio al establecer estos que el

⁹¹ El fallo ha de ser muy claro, preciso, completo y resolutivo de todos los temas debatidos. La parte dispositiva ha de alcanzar estas virtudes en grado sumo, fijando puntualmente el sentido de la resolución, estableciendo las penas y las medidas de manera individualizada o de tal forma que no ofrezcan resquicio alguno a la equívocidad. RUIZ VADILLO, Enrique. *Estudios de derecho procesal*. Granada, 1995, pág. 338.

⁹² Pues de otro modo se produciría indefensión y se vulneraría el principio de tutela jurídica efectiva. FERRER TÁGENA, Carmen. *La motivación de las sentencias penales...*, op.cit., pág.298.

⁹³ Las piezas de convicción y efectos intervenidos se devolverán a su dueño, salvo que entrañen peligro o fuera procedente su comiso. GIMENO SENDRA, Vicente. *Derecho procesal penal...*, op.cit., pág. 678.

⁹⁴ No obstante, esta notificación es preceptiva si la sentencia recae en el marco de un procedimiento abreviado; en otro caso la sentencia solo se notifica a las víctimas si es que estas últimas así lo solicitan expresamente. VEGAS TORRES, Jaime. Capítulo segundo. Derecho procesal, en: *Memento práctico Francis Lefebvre. Ejercicio profesional de la abogacía*. Madrid, 2016, pág. 471.

⁹⁵ La pena es inherente al proceso y solo puede ser impuesta a través de él en cuanto tal realidad jurídica constituye una importantísima manifestación del principio de legalidad del que forma parte inseparable. Ello comporta consecuencias muy trascendentes: sin proceso no hay pena ni puede haber imposición de medidas penales. No se da por consiguiente, el mismo correlato entre el proceso civil y el derecho privado. RUIZ VADILLO, Enrique. *Estudios de derecho procesal...*, op.cit., pág. 318.

Tribunal apreciando las razones expuestas por la acusación y defensa dictará sentencia, y lo hará, resolviendo todas las cuestiones que hayan sido objeto del juicio⁹⁶. En caso contrario, se infringiría el derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 CE que implica a su vez el derecho a obtener una resolución sobre el fondo del asunto penal planteado.

En este sentido la SAP Madrid 413/1999 de 25 de Mayo recuerda la siguiente doctrina constitucional; Nuestro Tribunal Constitucional ha señalado que la acusación ha de ser precisa respecto al hecho delictivo por el que se formula la pretensión punitiva y la sentencia tiene que ser congruente con tal calificación activa, sin la introducción de ningún nuevo elemento del que no existiera posibilidad de defensa -Sentencias 20/1987, de 19 de febrero (RTC 1987\20), 205/1989, de 11 de diciembre (RTC 1989\205) 186/1990, de 15 de noviembre (RTC 1990\186)- lo que ha sido seguido por esta Sala de Casación -Sentencias de 6 de junio de 1990 (RJ 1990\5144), 28 de enero, 6 de junio, 20 de septiembre y 4 de octubre de 1991 (RJ 1991\4531, RJ 1991\6502 y RJ 1991\6995), 172/1993, de 8 de febrero (RJ 1993\939), 29 de enero, 4 de abril, 9 de octubre y 7 de noviembre de 1997 (RJ 1997\389, RJ 1997\2699, RJ 1997\7483 y RJ 1997\8348)-. Por ello el Tribunal no puede cambiar el objeto del proceso y penar por un delito distinto del que ha sido objeto de acusación y, por supuesto, tampoco penar un delito con sanción superior a la solicitada, ni apreciar circunstancias agravantes o subtipos agravados que no hayan podido ser tenidos en cuenta para haber tenido el acusado la posibilidad de conocerlas y de instrumentar una defensa frente a tales acusaciones (Sentencias de 18 de marzo de 1992 [RJ 1992\2369] y de 26 de febrero de 1994 [RJ 1994\1127])⁹⁷.

En el proceso civil el deber de congruencia de la sentencia surge de la vigencia de los principios dispositivo y de aportación de parte, así como de la prohibición de *non liquet*. En el proceso penal, en cambio, los límites a la hora de resolver derivan de la vigencia del principio acusatorio, y en parte, del principio de contradicción, pero también de la no claudicante intensidad del interés público en la persecución de los hechos delictivos⁹⁸.

⁹⁶ Es decir, las sentencias penales deben ser correlativas o adecuadas a las peticiones formuladas por todas las partes, ya sean acusadoras como acusadas. En consecuencia, la correlación de la sentencia no es solo con la acusación, sino también con la defensa, aunque la posición jurídica de la defensa no sea vinculante para el órgano jurisdiccional, ni siquiera en caso de conformidad. GÓMEZ COLOMER, Juan Luis. La terminación del proceso penal, en: MONTERO AROCA, Juan. *Derecho Jurisdiccional III. Proceso penal 24ª edición*. Valencia, 2016, pág. 441.

⁹⁷ Sólo caben dos excepciones: el recurso a la posibilidad que señala el artículo 733 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, cuestionado en su vigencia a partir de la actual Constitución (RCL 1978\2836 y ApNDL 2875) y la posibilidad de que los delitos objeto de acusación y de condena sean homogéneos con correlativa posibilidad al acusado de conocer y defenderse de todos los elementos que componen el tipo. SAP Madrid (Sección 17ª), 413/1999 de 25 de mayo (FJ 1º) (ARP 1999/2134).

⁹⁸ Armenta Deu nos explica porque la diferenciación de la terminología dependiendo del procedimiento en el que estemos en virtud de los principios inspiradores de cada uno de ellos. ARMENTA DEU, TERESA. *Lecciones de derecho procesal penal...*, op.cit., pág 306.

La individualización, por tanto, del hecho criminal objeto del proceso en la sentencia es fundamental, y así lo recoge MARTÍN Y MARTÍN refiriéndose a GÓMEZ ORBANEJA al no dudar este en afirmar que una de las tareas esenciales de la ciencia del derecho procesal penal consiste en determinar que elementos son esenciales y cuales accidentales en el hecho, de suerte que pueda decirse que el hecho es el mismo aunque cambian los segundos pero no si cambian los primeros. Ahora bien, que el hecho criminal sea el objeto primario de la sentencia no ha de excluir que también lo sea su valoración jurídica, por más que al juzgador el principio acusatorio no le exija una vinculación absoluta a las calificaciones jurídicas ni al *petitum* de las partes⁹⁹. Visto esto, procede conocer más a fondo las exigencias de principio acusatorio y principio de contradicción en el proceso penal y su influencia en el deber de correlación.

2.1. Principio acusatorio y principio de contradicción.

Hablar de correlación significa comparar. Pues bien, para saber si la sentencia penal es congruente, si se adecua a lo pedido por las partes y a lo obtenido en la sentencia, hay que analizar, desde el punto de vista de la acusación, las calificaciones definitivas (o las provisionales si no se han modificado)¹⁰⁰, así como el fallo o parte dispositiva del propio escrito de sentencia, interpretado conforme a la motivación sentada en el antecedente de hechos probados y en la fundamentación jurídica.

Por acusación, según DE LA OLIVA SANTOS, entendemos la imputación personalmente individualizada de una conducta con caracteres de delito. Además, constituye un presupuesto de procedibilidad absoluto en virtud del principio de contradicción. Lo que rechaza la Constitución y nuestro sistema jurídico-legal, en opinión del autor, es que el órgano jurisdiccional llamado a dictar sentencia desempeñe el doble papel que implican esos dos aspectos de la acusación. Es decir, no se quiere que el tribunal juzgador sea quien atribuya a una o varias personas una determinada conducta, reputándola delictiva, porque ello llevaría al Tribunal a prejuzgar su sentencia y los pasos previos a ella (apreciación de la prueba y consideración de los hechos como punibles). Y tampoco se quiere que el tribunal realice un

⁹⁹ Añade el autor que no solo el hecho deberá revestir apariencia delictiva, sino que además se tendrá que poder subsumir en alguno de los tipos legalmente recogidos. MARTÍN Y MARTÍN. José Antonio. Consideraciones en torno a la identidad del objeto de la sentencia penal, en: CDJ. *La sentencia penal*. Madrid, 1992, pág. 340.

¹⁰⁰ Habrá que analizar tanto las de la acusación como las de la defensa, porque en ellas se fija el hecho criminal imputado a una persona, que constituye el objeto de ese proceso penal con las peticiones correspondientes a estas cuestiones objetivas y subjetivas pertinentes. GÓMEZ COLOMER, Juan Luis. La terminación del proceso penal..., op.citt., pág 442.

acto del que depende la decisiva fase procesal contradictoria, ello supondría que el tribunal adoptara una postura de parte¹⁰¹.

El principio acusatorio provoca la vinculación del Tribunal a los hechos de la acusación, de manera que en ese punto debe haber una congruencia nuclear o esencial entre acusación y sentencia. Es por ello que la acusación debe concretar suficientemente los hechos a los que se refiere. Esta forma de actuar, precisamente, permite al acusado conocer los hechos de los que en definitiva debe defenderse y, congruentemente, preparar su defensa de modo adecuado a sus intereses. El principio acusatorio, impide, por tanto, que en la sentencia penal se den como probados unos hechos más perjudiciales para el acusado que aquellos por los que se acusó¹⁰². En lo que se refiere a la efectividad, el principio acusatorio exige que el hecho objeto de la acusación y el que es la base de la condena permanezcan inalterables, esto es que exista identidad del hecho punible, de forma que el hecho debatido en juicio, señalado por la acusación y declarado probado, constituya supuesto fáctico de la calificación de la sentencia¹⁰³.

El principio acusatorio, sobre todo, no debe confundirse con el principio dispositivo propio del proceso civil. Establece VÁZQUEZ SOTELO, que el principio dispositivo no es que prohíba al Juez actuar de oficio sino que le prohíbe algo mucho más trascendente; pronunciarse más allá de lo pedido¹⁰⁴.

La vigencia del principio acusatorio exige una determinada correlación subjetiva y objetiva, entre la acusación y la parte penal dispositiva de la sentencia¹⁰⁵. Por correlación

¹⁰¹ DE LA OLIVA SANTOS, Andrés. *Derecho procesal penal*...., op.cit., pág. 537.

¹⁰² Sin embargo, el principio acusatorio no tiene como finalidad proteger aspectos exclusivamente formales del procedimiento, sino que, además de mantener incólume la apariencia de imparcialidad del Juez impidiéndole adoptar decisiones propias de la acusación, pretende evitar la indefensión del acusado, impidiendo que sea condenado por hechos distintos de los que constituían el objeto de la acusación formulada contra él. Tampoco el derecho a ser informado de la acusación, directamente relacionado con el derecho de defensa, debe ser interpretado en el sentido de poner el énfasis en la apariencia puramente formal, sino en la comprobación de si, dentro del marco del proceso concreto, el acusado conoció adecuadamente el hecho del que se le acusó. STS 469/2004 de 6 de Abril (FJ 3º) (RJ 2004/3440).

¹⁰³ Siendo suficiente el mero debate, con acto de informe y alegaciones, sin que el principio acusatorio exija la vinculación estricta del Juzgador a las calificaciones jurídicas y al 'petitum' de las partes sino sólo que el hecho objeto del juicio del fallo sea aquél sobre el que se haya sostenido la acusación, puesto que el objeto del proceso no es un 'crimen' sino un 'factum'. STS 1210/2005 de 28 de Octubre (FJ 2º) (RJ 2005/8168). En el mismo sentido la STC 134/1986, de 29 de Octubre (FJ 1º) (RTC 1986/134).

¹⁰⁴ Su fundamento está en la misma esencia de los derechos subjetivos, que dan a quien es su titular un poder de disposición sobre ellos que el juez no puede nunca traspasar. Si queremos comparar ambos principios podemos decir que si el principio acusatorio consisten en que no hay proceso sin acusación el principio dispositivo estriba que no hay condena sin petición. VÁZQUEZ SOTELO, Luis. "El principio acusatorio y su reflejo en el proceso penal español. Homenaje a la Ley de Enjuiciamiento Criminal tras sus cien años de vigencia". Revista jurídica de Catalunya. nº 2, 1987, pág. 103 y 104.

¹⁰⁵ En este sentido informa la STS 172/1993 de 8 de febrero (FJ 1º) (RJ 1993/939), que si bien la acusación ha de ser precisa respecto del hecho delictivo por el que se formula la pretensión punitiva y la sentencia tiene que

subjetiva nos referimos a que es necesario informar al investigado¹⁰⁶ de la acusación con un tiempo suficiente para garantizar el correcto ejercicio de su derecho de defensa, mientras que la correlación objetiva, se encamina más a juicio de quien suscribe, al derecho de contradicción, pues dice GIMENO SENDRA, que el principio acusatorio garantiza, en definitiva, que en todo proceso penal, el acusado pueda conocer la pretensión punitiva que se articula contra él para que pueda defenderse, así como el órgano judicial se pronuncie precisamente sobre los términos del debate conforme han sido formuladas definitivamente las pretensiones de la acusación y la defensa¹⁰⁷. No obstante, BANALOCHE PALAO se apoya en reciente jurisprudencia y cambios legislativos, para afirmar que la tendencia más reciente sobre este asunto ha considerado que el sistema acusatorio exige la máxima correlación entre la acusación y la sentencia penal, de tal suerte que entre una y otra no solo debe existir identidad subjetiva y objetiva, sino también una identidad en el título de imputación (calificación del delito) y en la pretensión punitiva (extensión de la pena)¹⁰⁸.

Ya hemos atendido en líneas anteriores las diferencias que plantean el principio dispositivo propio del proceso civil y el principio acusatorio del proceso penal, luego el binomio no hay condena sin acusación (principio dispositivo), debe sustituirse por el trinomio no hay proceso sin acusación (principio acusatorio) y no hay condena sin proceso (principio contradictorio), de modo que la acusación nos lleva al proceso, y el proceso nos lleva a la condena o a la absolución de la mano de estos dos principios. Por lo que, no hay condena (o absolución) sino se respeta el principio contradictorio¹⁰⁹. DIEGO DÍEZ recoge que la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 CE, no queda satisfecha en la sentencia por la sola vinculación del juzgador al hecho justiciable y a la persona del inculpado objeto de acusación, sino que, dicho precepto supone que el mandato implícito del artículo se ha de llevar a cabo

ser congruente con tal calificación activa, sin la introducción de ningún nuevo elemento del que no existiera posibilidad de defensa, ello no supone, en modo alguno, que todos los elementos contenidos en el escrito de conclusiones provisionales, conforme al art. 650 de la Ordenanza Procesal penal, o las modificaciones producidas en el juicio oral, con las calificaciones definitivas, tengan que ser igual de vinculantes para el órgano sentenciador, ya que de tales complejos elementos sólo dos son los que ostentan verdadera eficacia delimitadora del proceso y virtualidad vinculatoria de la correlación acusación-condena y, en definitiva, de la congruencia de la sentencia penal: a) Un elemento objetivo, el hecho por el que se acusa, o lo que es lo mismo, el conjunto o complejo de elementos fácticos que sustentan la realidad de la existencia de la concreta y pasada infracción delictiva, en vida y perfección, con sus circunstancias modificativas. b) Un elemento subjetivo, consistente en la participación del acusado o acusados en tal hecho, lo que les ha conferido la legitimación pasiva.

¹⁰⁶ La última reforma de la LECrim, no solo ha supuesto modificaciones a nivel sustantivo, también ha variado la nomenclatura así se ha sustituido el término “encausado” por “investigado”.

¹⁰⁷ Sin que el juez, pueda intervenir sucesivamente como acusador y como juzgador. GIMENO SENDRA, Vicente. *Derecho Procesal Penal...*, op.cit., pág. 85

¹⁰⁸ BANALOCHE PALAO, Julio. ZARZALEJOS NIETO, Jesús. *Aspectos fundamentales de derecho procesal penal*. Madrid, 2015, pág 308 y 309.

¹⁰⁹ Ello, puntualiza Viada López-Puigcerver, sin que signifique en modo alguno que el Juez deba limitarse pasivamente a escuchar el debate, sino que permite las iniciativas procesales del Juez. VIADA LÓPEZ-PUIGCERVER, Carlos.: “Correlación entre la acusación y la sentencia”, *REVISTA DE DERECHO PROCESAL*, 1959, nº 2, PÁG. 433.

mediante la correspondiente contradicción o audiencia bilateral, de modo que los hechos sean objeto de prueba y las calificaciones jurídicas¹¹⁰. Aparece, por tanto, el derecho a la información de la acusación como el requisito ineludible para dar vigencia al principio de contradicción; para que se dote al proceso de aquel contenido dialéctico que le es consustancial en tanto que, como es sabido, todo proceso contencioso precisa de la existencia de una dualidad de posiciones y que estas lo sean contrapuestas¹¹¹. MONTERO AROCA, por otra parte, entiende el principio de contradicción como un modo de organizar el proceso en el que se respete el derecho fundamental a la defensa¹¹².

En términos generales, el principio de contradicción que para que la sentencia penal pueda apartarse de otros elementos de la acusación, como la calificación jurídica (*latu sensu*) o la pena, el órgano sentenciador debe someter previamente esas posibles modificaciones a la contradicción de las partes. A este fin responde el artículo 733 LECrim y el artículo 788.3 II LECrim para el procedimiento abreviado¹¹³.

No obstante, antes de proceder a analizar los límites de la correlación entre la acusación y sentencia, y por tanto de ambos principios, cabe apreciar que las modificaciones de detalles o de aspectos meramente secundarios no conculcan tales principios y puede ser introducidos por el Tribunal sentenciador en su resolución, con objeto de ser más respetuosos con la descripción de la verdad material de lo acontecido¹¹⁴.

¹¹⁰ La evitación de todo estado indefensivo se traduce en el real atendimiento de las consecuencias que el binomio acusación-defensa conlleva, con igualdad de oportunidades de alegación, prueba y contradicción, debatiéndose en el seno del proceso cuantas pretensiones se aduzcan, sin hurtar ningún aspecto de la acusación al conocimiento del afecto y a la posibilidad de su impugnación y más logrado debate. DIEGO DÍAZ, Luis Alfredo de: “El derecho a la tutela judicial efectiva en la sentencia penal: los principios acusatorio y de contradicción”, JUSTICIA, 1998, nº 1, pág. 118.

¹¹¹ En consecuencia, si el imputado es desconocedor de la acusación que contra él se dirige, no cabe duda de que el proceso, se traduciría en un monólogo, en una fórmula autocompositiva con una sola parte, siendo así que la sentencia se dotaría del contenido proporcionado exclusivamente por aquel que acusó, con grave riesgo, en todo caso, para el hallazgo de la verdad que solo puede brotar de esa posición dialéctica entre ambas posturas encontradas. ASENSIO MELLADO, José María. *Principio acusatorio y derecho de defensa en el proceso penal*. Madrid, 1991, pág. 95.

¹¹² En este sentido el principio de contradicción debe entenderse como un mandato dirigido al legislador para que, en las leyes conformadoras de los distintos procesos, estos queden regulados de modo que se respete el derecho de defensa. MONTERO AROCA, Juan. *Principios del proceso penal. Una explicación basada en la razón*. Valencia, 1997, pág. 145

¹¹³ VEGAS TORRES, Jaime. Capítulo segundo. Derecho procesal, en: *Memento práctico Francis Lefebvre. Ejercicio profesional de la abogacía...*, op.cit., pág. 473.

¹¹⁴ Sobre este particular, el TS señala: 1.) Que lo que es objeto de contradicción en el debate del juicio oral es lo que se refleja en los respectivos escritos de acusación y de defensa, esto es, los elementos fácticos y jurídicos que enmarcan el objeto del proceso penal; 2.) que tal marco no es inflexible, sino que, por un lado, puede traspasarse con la introducción de elementos episódicos, periféricos o de mero detalle, no afectantes al derecho de defensa, y por otro, se ensancha o se acorta en el momento en que las partes elevan a definitivas sus conclusiones provisionales, dándose oportunidad de nuevos elementos probatorios posteriores que desvirtúen los introducidos en dicha fase procesal, para salvaguardar el derecho de defensa; 3.) que las modificaciones que se introduzcan no pueden modificar esencial o substancialmente los elementos fácticos del relato histórico que las acusaciones sometan a la consideración del Tribunal, si no se ha producido una petición condenatoria al menos

2.2. Límites a la correlación entre la acusación y la sentencia penal.

Sentado lo anterior, y en lo que hace ya a los límites que la sentencia penal no puede traspasar, conviene diferenciar entre el procedimiento ordinario y el procedimiento abreviado.

2.2.1. La tesis del artículo 733 en el procedimiento ordinario.

En nuestro proceso penal vigente, recoge GÓMEZ ORBANEJA, ni el juzgador está vinculado a los hechos como el actor los considere probados, esto es, como los relata en sus conclusiones definitivas, ni al efecto jurídico que las conclusiones afirman. La LECrim no ha recogido el concepto de congruencia cualitativa y cuantitativa consustancial al proceso civil¹¹⁵. Es decir, el Juez o Tribunal, tal y como manifiesta SOTO NIETO, han de estar a lo que es, no a lo que las partes quieran o crean que sea. Para ello han de enfrascarse directamente en la investigación del hecho y en la comprobación de la conciencia del agente¹¹⁶. La correlación entre acusación y sentencia exige distinguir entre la identidad del hecho por un lado e identidad de calificación jurídica por otro, que según la jurisprudencia puede cambiar esta última siempre que entre la calificación acusatorio y la calificación por la que se condena exista homogeneidad¹¹⁷, lo veremos más adelante.

El planteamiento de la tesis del artículo 733 LECrim es indispensable cuando el Tribunal de instancia entiende que el delito o delitos objeto de la acusación no han sido certeramente calificados, procediendo a su juicio calificarlos como constitutivos de otro delito distinto, aunque se halle igualmente o incluso más benignamente sancionado que la infracción que fue objeto de acusación pública, popular o particular, no exceptuándose de esta doctrina más que aquellos casos en los que entre el delito primitivamente incriminado y el propuesto por el Tribunal exista una homogeneidad patente, por lo cual sea previsible para el acusador o acusados que pueda variarse la calificación de los hechos de autos, en cuyo caso no se podrá alegar desconocimiento de la acusación, ni la correlativa indefensión¹¹⁸. Según lo manifestado por el TS, para que el Tribunal pueda aceptar la calificación propuesta en la tesis conforme al art. 733 LECrim será preciso que alguna de las acusaciones asuma el contenido de dicha

alternativa por parte de las mismas; 4.) Por último, tal modificación sustancial debe obviamente valorarse de acuerdo con las particularidades del caso enjuiciado. STS 1278/2009 de 23 de Diciembre (FJ 1º) (RJ 2010/318).

¹¹⁵ GÓMEZ ORBANEJA, Emilio. *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal*. Barcelona, 1951, pág. 195.

¹¹⁶ Sigue el autor señalando que ni las proposiciones de las partes en el orden jurídico supondrán inescusables ligaduras en su función sentenciadora. SOTO NIETO, Francisco. *Correlación entre acusación y sentencia*. Madrid, 1979, pág. 13.

¹¹⁷ STS 631/2010 de 7 de Julio (FJ 1º) (RJ 2010/18).

¹¹⁸ STS 302/2002 de 20 de Mayo (FJ 2º) (RJ 2002/6400),

tesis¹¹⁹. Para ello, se servirá de la siguiente fórmula (contenida en el propio precepto): *sin que sea visto prejuzgar el fallo definitivo sobre las conclusiones de la acusación y la defensa, el Tribunal desea que el Fiscal y los defensores del procesado (o los defensores de las partes cuando fuese varias) le ilustren acerca de si el hecho justiciable constituye el delito de ... o si existe la circunstancias eximente de responsabilidad que se refiere el número ... del artículo... del Código Penal*. En palabras de DIEGO DíEZ, este artículo permite al Tribunal abandonar su tradicional posición pasiva de oidor para aportar una nueva tesis calificadora a las propuestas por las partes acusadoras¹²⁰.

El propio artículo expone que el uso de tal facultad deberá de hacerse con moderación, y excluye de la aplicación de la referida tesis los delitos perseguibles a instancia de parte, los errores que se hayan podido cometer por las partes en los escritos de calificaciones, aquellos respecto de la apreciación de las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal (agravantes y atenuantes) y por último, deja fuera de la tesis la participación de cada uno de los procesados. La razón de la normativa ofrecida por el art. 733 LECrim, dice SOTO NIETO, se ha querido ver en una corrección o moderación del sistema acusatorio impregnador de nuestra ordenación procesal penal¹²¹.

Los requisitos exigidos por la jurisprudencia del TS se cifran, en esencia, en la sumisión de la nueva calificación al debate de las partes, otorgándoles cuando sea necesario un tiempo razonable para preparar la defensa, y la necesidad de que la tesis propuesta por el tribunal sea asumida por los acusadores¹²² o, al menos, de ser varios, por alguno de ellos¹²³.

Toda la anterior regulación debe de combinarse con el Acuerdo de 20 de Noviembre de 2006 adoptado por el Pleno no Jurisdiccional de la Sala Segunda del TS, el cual recoge que no

¹¹⁹ O dicho de otra manera, el juzgador propondrá a las acusaciones ciertas modificaciones acerca de la calificación de los hechos, ya que a la vista de la prueba practicada no se puede condenar con arreglo a lo solicitado por las partes., *pero sí en caso de que modifiquen determinados aspectos de la acusación, antes que absolver*. ARMENTA DEU, TERESA. *Lecciones de derecho procesal penal...*, op.citt., pág. 307.

¹²⁰ Completando la actividad parcial, y sin que ello signifique prejuzgar el fallo definitivo. DIEGO DÍAZ, Luis Alfredo de: "El derecho a la tutela judicial efectiva en la sentencia penal: los principios acusatorio y de contradicción", JUSTICIA, 1998, nº 1, pág. 119.

¹²¹ SOTO NIETO, Francisco. *Correlación entre acusación y sentencia...*, op.cit., pág. 13.

¹²² Si se hiciera uso de la facultad prevista en el artículo 733 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal ello, no obstante, no supone que puedan traspasarse los límites de la acusación, de ahí que si el Ministerio Fiscal o alguna de las partes acusadoras no asume o hace suya expresamente la tesis del Tribunal sentenciador, cuando agrava la posición del acusado, el Tribunal sentenciador no podrá tener en cuenta el contenido de la tesis y se someterá al límite marcado por la acusación. La tesis no pasa de ser una simple invitación o propuesta de modificar los términos de la acusación, que si no es asumida por el Ministerio Fiscal o, en su caso, por la acusación particular, pierde toda virtualidad. STS 552/1994 de 4 de Marzo (FJ 1º) (1994/1692).

¹²³ MORENO CATENA, Víctor. COQUILLANT VICENTE, Ángela. DIEGO DíEZ, Alfredo de. JUANECA PECES, Ángel. LLERA SÚAREZ BÁRCENA, Emilio de. *El proceso penal. Doctrina, jurisprudencia y formularios. Volumen II. La fase intermedia. La prueba. Conclusiones. El juicio oral. Sentencia y cosa juzgada*. Valencia, 2000, pág. 2420 y 2421.

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 causa¹²⁴. No obstante, un año después, el 27 de Noviembre de 2007 el Pleno precisa que debe ser entendido (el acuerdo anterior) en el sentido de que el Tribunal no puede imponer una 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 omita o no alcance el mínimo previsto en la ley, la sentencia debe imponer, en todo caso, la pena mínima establecida para el delito objeto de condena¹²⁵. Es decir, el principio de legalidad sustenta la clásica institución de la correlación entre acusación y sentencia de forma que cuando exista omisión o errónea solicitud deberá imponerse la mínima legal.

En cuanto al sometimiento de la tesis a la contradicción de las partes, parece existir general conformidad en entender que la tesis del art. 733 debe utilizarse también, contra el tenor literal del párrafo segundo de dicho precepto cuando el tribunal entienda que puede ser aplicable una agravante no alegada por la acusación o que tal vez debiera apreciarse mayor grado de perfección de la conducta criminal o un grado de participación más intenso¹²⁶. Se arguye, con razón a juicio de DE LA OLIVA SANTOS, de no haberse podido producir una defensa relativa a una agravante o grado de participación, no contenidos en las calificaciones acusatorias, la sentencia que tuviera en cuenta esos elementos para la condena infringiría el principio de contradicción y vulneraría el derecho de defensa¹²⁷.

Ante esta dualidad de posturas, debemos atender a la solución aportada por el TS, el cual establece que: a.) el juzgador de instancia no puede penar por delito más grave que el que ha sido objeto de acusación; b.) menos aún, lógicamente, puede castigar infracciones por las que no se ha acusado; c.) no por delito distinto al que ha sido objeto de acusación; d.) la prohibición alcanza a la apreciación de circunstancias agravantes o de subtipos agravados no invocados por la acusación. Todo ello con dos excepciones; 1º.) el posible uso de la facultad que el art. 733 LECrim, concede al Tribunal de plantear la tesis y asunción de ésta por

¹²⁴ Tal acuerdo se funda de forma expresa en que la propia estructura del proceso acusatorio, en donde es necesaria la neta separación entre las funciones de acusar y juzgar, de modo que si el Tribunal sentenciador pudiera imponer libremente la pena correspondiente al tipo penal que aplica, sin tener en cuenta las peticiones concretas de las acusaciones, en realidad, se estaría convirtiendo en acusación, con grave quebranto de los principios que alumbran el proceso penal moderno. Acuerdo de 20 de Diciembre de 2006 de la Sala Segunda del TS.

¹²⁵ Acuerdo de 27 de Noviembre de 2007 del Pleno de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo.

¹²⁶ El tribunal, salvo que plantee la tesis, no puede apreciar circunstancias agravantes o subtipos agravados que no hayan sido invocados por la acusación. STS 372/2010 de 29 de Abril (FJ 6º) (RJ 2010/5562).

¹²⁷ El autor utiliza la expresión infracción del principio acusatorio como sinónimo de violando del derecho a ser informado de la acusación. DE LA OLIVA SANTOS, Andrés. *Derecho procesal penal*....,op.cit., pág. 534.

cualquiera de las acusaciones; 2º.) que el delito calificado por la acusación y calificado por la sentencia sean homogéneos¹²⁸.

En lo que se refiere a los delitos homogéneos, sin variar los hechos que hayan sido objeto de acusación, es posible (respetando el principio de contradicción) condenar por delito distinto, siempre que sea homogéneo con el imputado, es decir, de la misma naturaleza o especie, aunque suponga una modalidad distinta de la tipicidad penal y sea de igual o menor gravedad que la expresamente imputada¹²⁹. A esto es a lo que se refiere los conceptos de identidad fáctica y de homogeneidad en la calificación jurídica; a la existencia de una analogía tal entre los elementos esenciales de los tipos delictivos que la acusación por un determinado delito, posibilita también *per se* la defensa en relación con los homogéneos respecto a él. En palabras del ATC 244/1995, son delitos o faltas, generalmente homogéneos, los que constituyan modalidades distintas pero cercanas dentro de la tipicidad penal, de tal suerte que, estando contenidos todos los elementos del segundo tipo en el tipo delictivo objeto de la acusación, no haya en la condena ningún elementos nuevo del que el acusado no haya podido defenderse¹³⁰.

En cuanto a si la tesis debe de ser asumida por algún acusador para que esta pueda servir de pauta al tribunal para dictar sentencia, a juicio de DE LA OLIVA SANTOS y postura que compartimos, constituye un grave error. Acoger esta línea implica una importantísima limitación de la soberanía del tribunal sentenciador en la aplicación del Derecho. Se abre la puerta a que, por negativa de la acusación a asumir la tesis, en la justicia penal queden marginadas circunstancias fácticas y normas jurídicas en sí mismas relevantes y, por tanto, dignas de consideración y de producir efectos jurídicos¹³¹. Además, esta parte considera oportuno añadir a la crítica del profesor, que el órgano jurisdiccional se constituye como garante del procedimiento penal, además del poder que le otorga el texto constitucional en el art. 117. Por lo tanto, el hecho de pedir cierta autorización a las partes acusadoras, que obviamente en su posición arbitraria buscarán lo mejor para si, hace resquebrajar el sistema de garantías propias del proceso penal acercándolo más al proceso civil y su principio de

¹²⁸ STS 631/2010 de 7 de Julio (FJ 1º) (RJ 2010/18).

¹²⁹ STS 631/2010 de 7 de Julio (FJ 1º) (RJ 2010/7318). En el mismo sentido la STS 1210/2005 de 28 de Octubre (FJ 2º) (RJ 2005/8168). En esta línea se refiere a que sin hacer uso del artículo 733 LECrim no podrá el Tribunal calificar o penar los hechos de manera más grave a los pretendido por la acusación, ni condena por delito distinto, salvo que, respetando la identidad de los hechos, se trate de tipos penales homogéneos.

¹³⁰ ATC 244/1995 de 22 de Septiembre (FJ 3º) (RTC 1995/244).

¹³¹ A mayor abundamiento, si la acusación no se hace eco de la tesis e insiste en una calificación jurídica que al tribunal le parece inaceptable, el resultado (al parecer del autor, monstruoso) habrá de ser, según esta doctrina, una sentencia absolutoria, aunque se declaren probados unos hechos innegablemente constitutivos de delitos (pero no del tipo asumido por la acusación). DE LA OLIVA SANTOS, Andrés. *Derecho procesal penal...*, op.cit., pág. 535.

disposición donde las partes son las dueñas del proceso, por lo que es poco razonable que puedan condicionar al órgano jurisdiccional cuando las partes no son dueñas ni del proceso, ni tan siquiera disponen de derechos sustantivos suyos. Sin embargo, en una postura contraria tenemos a ARMENTA DEU la cual entiende que lejos de una excepción al sistema acusatorio es una corroboración del mismo, ya que siempre se actuará en los límites del hecho sustancial delimitador del objeto del proceso penal¹³².

La justificación a tal exigencia deriva de la idea de que si ningún acusador acoge la tesis del tribunal, quien realmente insta la agravación de la posición del acusado es el propio tribunal sentenciador, con lo que se aproxima tanto a la figura de acusador que implicaría la pérdida de su imparcialidad¹³³. No obstante, seguimos manteniendo nuestra postura, ya que el error de esta doctrina residen en entender que el planteamiento de una tesis como la del art. 733 LECrim constituye un acto de acusación, cuando en realidad no se trata de una acusación en el sentido de ejercer la tutela judicial efectiva.

Puede ocurrir, por otro lado que estemos ante supuestos en los que no se puede aplicar la fórmula del art. 733 LECrim. Un supuesto nos lo da el propio artículo a sensu contrario al exigir la intervención del Ministerio Fiscal por lo que están excluidos los delitos privados¹³⁴. Tampoco sería aplicable, recoge SOTO NIETO, para subsanar los errores que hayan podido cometerse en los escritos de clasificación, respecto a la apreciación de circunstancias atenuantes y agravantes, como en cuanto a la participación de cada uno de los procesados en la ejecución del delito o respecto a la apreciación del grado de desarrollo¹³⁵.

2.2.2. La tesis del artículo 788 en el Procedimiento abreviado.

En lo que respecta al procedimiento abreviado debemos de atender a lo dispuesto en el art. 789.3 y 788.3 LECrim. El art. 789.3 recoge que la sentencia no podrá imponer pena más

¹³² El tema resulta entonces la limitación que a esta facultad imponen el derecho de defensa y el principio de contradicción. ARMENTA DEU, Teresa. *Principio acusatorio y derecho penal*. Barcelona, 1995, pág. 76.

¹³³ Moreno Catena, se apoya en Ruiz Vadillo quien ha desarrollado previamente esta idea de la siguiente manera: parece conveniente recordar que de acuerdo con la doctrina de la Sala Penal del TS, de acuerdo a su vez con la Constitución, aquel (el art. 733 LECrim) ha de ser entendido, no como antes: portillo o vía legítima para resolver el juzgador lo que estimase procedente, sin sujeción al contenido de la casación sino como una mera y simple invitación del juez o tribunal a la acusación o acusaciones para que lleven a cabo una reflexión en orden a la más correcta calificación de los hechos penales. MORENO CATENA, Víctor. Y otros. *El proceso penal. Doctrina, jurisprudencia y formularios. Volumen II. La fase intermedia. La prueba. Conclusiones. El juicio oral. Sentencia y cosa juzgada...*, op.cit., pág. 2424.

¹³⁴ La última reforma de la legislación penal ha hecho desaparecer los delitos semipúblicos, no obstante estos no estaban excluidos de la utilización de la tesis dada la necesaria intervención del Ministerio Fiscal.

¹³⁵ El tribunal, sin recurrir a la provocación de la tesis, puede llegar en la sentencia a las conclusiones que estime más correctas al respecto sobre indicadas materias. Reclama el autor, además, una reforma legal que condicione la aplicación de la fórmula la posibilidad de estas mutaciones enjuiciadoras, afectantes tan sustancialmente al derecho de contradicción al ser impuestas sin previo debate. SOTO NIETO, Francisco. *Correlación entre acusación y sentencia...*, op.cit., pág. 228.

grave de la solicitada por las acusaciones, ni condenar por delito distinto cuando conlleve la diversidad de bien jurídico protegido o mutación sustancial del hecho enjuiciado, con la excepción de que por alguna de las acusaciones se haya asumido el planteamiento dentro del trámite del art. 788.3. Es decir, con la excepción de que en fase de conclusiones las partes, una vez valorada la prueba practicada varíen la acusación que previamente hubiesen planteado. No obstante, a nuestro parecer ello no comporta una variación de la acusación pues el trámite de las conclusiones es la perfecta manifestación de principio acusatorio.

Sin embargo, y previo a lo anterior y en caso de conformidad del acusador con la acusación antes de la prueba en el juicio oral, el tribunal no estará vinculado a esa conformidad si considera incorrecta la calificación formulada o improcedente la pena solicitada. Si no hay rectificación de esos errores y prestación de nueva conformidad, se ordenara la continuación del juicio¹³⁶.

2.3. Infracciones al deber de correlación.

Ya hemos visto como la correlación entre la acusación y la sentencia, denominada en el proceso civil deber de congruencia, va unida al derecho a la tutela judicial efectiva, que implica a su vez el derecho de las partes ha obtener una resolución “congruente”¹³⁷, por lo que el incumplimiento de este requisito no solo posibilita el ejercicio de los recursos, y en especial de casación por quebrantamiento de forma, sino también el recurso de amparo.

En el proceso penal, subsisten tres vicios de incongruencia de la sentencia. Así diferenciamos entre: a.) infracción de la congruencia cualitativa o al objeto procesal, b.) cuantitativa al *quantum* de pena o título de condena, como clasificación general, y la incongruencia omisiva, como modalidad subsistente al primer vicio de incongruencia.

2.3.1. Congruencia cualitativa.

La congruencia cualitativa o *extra petita partium* transcurre entre el objeto del proceso penal¹³⁸ y el fallo de la sentencia. Así, la pretensión penal al venir determinada por el hecho punible y la persona investigada en virtud del principio acusatorio, el tribunal no podrá

¹³⁶ VEGAS TORRES, Jaime. Capítulo segundo. Derecho procesal, en: *Memento práctico Francis Lefebvre. Ejercicio profesional de la abogacía...* op.cit. pág. 473.

¹³⁷ SSTC 11/1995 de 16 de Enero (FJ 6º) (RTC 1995/11), 88/1992 de 8 de Junio (JF2º) (RTC 1992/88), 69/1992 de 11 de Mayo (FJ2º) (RTC 1992/69), 177/1985 de 18 de Diciembre (FJ 4º) (RTC 1985/177), 20/1982 de 5 Mayo (FJ 2º) (RTC 1982/20), entre otras.

¹³⁸ Gimeno Sendra nos señala que el objeto del proceso penal lo constituye tanto la pretensión penal como la civil acumulada, por lo que la omisión de cualquiera de estos pronunciamientos en el sentencia abrirá las puertas al recurso de casación por quebrantamiento de forma. No obstante, más adelante aclara que, la congruencia del fallo civil de la sentencia penal de condena se rige por el principio dispositivo y por las prescripciones de la LEC. GIMENO SENDRA, Vicente. *Derecho procesal penal...*, op.cit., pág.679 y 680.

condenar por un hecho punible no afirmado en los escritos de conclusiones ni irrogar una pena a persona distinta del acusado. En nuestro derecho procesal penal la parte acusada debe de conocer la calificación jurídica que se le atribuye al hecho, al ser una garantía más del derecho de defensa, y defenderse exclusivamente del delito que le atribuye la acusación¹³⁹.

Así, recoge el Alto Tribunal que el órgano judicial, por exigencia del deber de congruencia entre acusación y el fallo, como manifestación del principio acusatorio, no puede imponer pena que exceda, por su gravedad, naturaleza y cuantía de la pedida por las acusaciones, cualquiera que sea el tipo de procedimiento por el que se sustancia la causa, aunque la pena en cuestión no transgreda los márgenes de la legalmente prevista para el tipo penal que resulte de la calificación de los hechos formulada en la acusación y debatida en el proceso. Más adelante añade, que el acusado ejerce el derecho constitucional de defensa sobre la concreta pena solicitada por la acusación por los hechos imputados y la calificación jurídica que estos merecen, y no sobre otra pretensión punitiva distinta¹⁴⁰.

No obstante, ya hemos visto en líneas anteriores los límites del deber de correlación entre la acusación y sentencia, por lo que debemos de combinar el principio *iura novit curia* con el derecho de defensa, así tan solo implicará incongruencia aquellas mutaciones del título de imputación que lesionen la homogeneidad del bien jurídico¹⁴¹.

Dentro de la congruencia cuantitativa o *extra petita partium*, debemos de hacer alusión a una modalidad de incongruencia derivada de esta, denominada incongruencia omisiva o *ex silentio*. La incongruencia omisiva adquiere además rango constitucional si se incardina en el derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 del texto constitucional, el cual, y en relación con el art. 120.3 de la Constitución, determina la necesidad de que las partes obtengan una respuesta debidamente fundada y motivada con relación a las pretensiones jurídicas ejercitadas (así Sentencia del Tribunal Constitucional de 20 de julio de 1993 (RTC 1993/258), significando todo ello que la incongruencia omisiva puede plantearse porque no exista en absoluto respuesta alguna al problema de Derecho debatido, o porque, habiéndola, se encuentre ésta insuficientemente motivada¹⁴².

¹³⁹ SAP Córdoba (Sección 3ª) 559/2015 de 23 de Diciembre. (FJ 2º) (JUR 2016/49654).

¹⁴⁰ STC 155/2009 de 25 de Junio (FJ 5º) (RTC 2009/155).

¹⁴¹ A esta exigencia se refiere expresamente el art. 789.3 cuando prohíbe, sin utilizar la fórmula del art. 733 en el sumario ordinario, o 788.3 en el abreviado, que se pueda condenar por delito distinto cuando este conlleve una diversidad de bien jurídico protegido. GIMENO SENDRA, Vicente. *Derecho procesal penal...*, op.cit., pág.679.

¹⁴² SAP Barcelona (Sección 7ª) 884/2008 de 18 de Noviembre (FJ 3º) (JUR 2009/61067).

Llegados a este punto hay que recordar que la doctrina del TS referente a la incongruencia omisiva, ha venido exigiendo las siguientes condiciones, necesarias para la casación de una sentencia por la apreciación de este *vicio in iudicando*¹⁴³: 1º.) Que la omisión padecida venga referida a temas de carácter jurídico suscitadas por las partes oportunamente en sus escritos de conclusiones definitivas, y no a meras cuestiones fácticas; 2º.) Que la resolución dictada haya dejado de pronunciarse sobre concretos problemas de Derecho debatidos legal y oportunamente; 3º.) Que, aún existiendo el vicio, este no pueda ser subsanada por la casación a través de la resolución de otros planteamientos de fondo aducidos en el recurso, siempre que se trate de razonamientos incompletos, no cuando el problema debatido haya sido marginado totalmente.

2.3.2. Congruencia cuantitativa.

La congruencia penal cuantitativa o *ultra petita partium* se determinan en el art. 851.4 LECrim, interpretado a sensu contrario. Se refiere al grado de pena que imponga el tribunal, no obstante puntualiza RAMOS MÉNDEZ que no es relevante a efectos de la congruencia la opción por el grado de pena que pueda hacer el tribunal siempre que con ello no se pene un delito más grave del que es objeto de acusación¹⁴⁴, y siempre y cuando no se hubiere utilizado la tesis del art. 733. Así, a modo de ejemplo el tribunal jamás podrá imponer la pena de homicidio doloso cuando las partes lo hayan calificado como imprudente, y si lo hicieren estaríamos ante un caso de incongruencia y por tanto conforme al artículo previamente citado sería susceptible de interponer recurso de casación por quebrantamiento de forma.

IV. FORMACIÓN Y ESTRUCTURA DE LA SENTENCIA.

Los requisitos externos de la sentencia penal se concretan en el art. 142 LECrim, el cual ha de ser integrado por lo dispuesto en los arts. 245 y 248.3 LOPJ, así como por lo no previsto en tales preceptos por el art. 209 LEC, siempre de aplicación supletoria (art. 4 LEC). Así en atención a la regulación antes detallada, ya podemos comenzar señalando que la sentencia

¹⁴³ En este sentido las SSTS 613/2004 de 12 de Mayo (FJ 2º) (RJ 2004/3771), 540/1998 de 14 de Abril (FJ 2º) (RJ 1998/3773), 893/1997 de 20 de Junio (FJ 1º) (RJ 1997/4854), 728/1996 de 21 de Octubre (FJ 2º) (RJ 1996/7569), 495/1996 de 24 de Mayo (FJ 3º) (RJ 1996/4561), 263/1996 de 25 de Marzo (FJ 2º) (RJ 1996/1926), 77/1996 de 5 de Febrero (FJ 2º) (RJ 1996/1045), 716/1995 de 31 de Mayo (FJ ÚNICO) (RJ 1995/3967), 1940/1994 de 31 de Octubre (FJ 2º) (RJ 1994/8335), 1681/1994 de 1 de Octubre (FJ 5º) (RJ 1994/7601), entre otras, SAP Pontevedra (Sección 4º) 61/2016 de 31 de Marzo (FJ 2º) (JUR 2016/94666).

¹⁴⁴ Para fundamental tal afirmación se apoya en las SSTC 12/1981 de 10 de Abril (FJ 3º) (RTC 1981/12), 20/1987 de 19 de Febrero (FJ 5º) (RTC 1987/20), y 205/1989 de 11 de Diciembre (FJ 2º) (RTC 1989/205). RAMOS MÉNDEZ, Francisco. *Enjuiciamiento criminal. Undécima lectura constitucional...*, op.citt., pág. 420.

penal se divide en tres partes: el encabezamiento (o *rubrum*), la motivación (articulada en *resultandos* y *considerandos*) y el fallo propiamente dicho, o parte dispositiva¹⁴⁵.

1. Forma oral y escrita de la sentencia penal.

En lo que respecta a la forma en que debe de plasmarse este acto procesal, la sentencia como culminación de la fase declarativa del proceso, por la complejidad que entraña derivada de la apreciación motivada de los hechos que resultaron probados y la fundamentación jurídica y razonada de los preceptos legales aplicables, ha sido siempre una resolución judicial plasmada por escrito, consecuencia necesaria de un periodo temporal de reflexión del Juez y, en su caso, debate o deliberación del órgano jurisdiccional colegiado, en el que se ponderan y son objeto de pronunciamiento las argumentaciones vertidas por las partes en juicio y determinantes del objeto procesal, todo ello sin perjuicio de su publicidad oral mediante su lectura por el Juez o Magistrado ponente¹⁴⁶. Sin embargo, aunque esta sea la regla general prevista en el art. 142 LECrim, ello no obsta a que quepa dictarse sentencias de forma oral, pues de acuerdo con la habilitación legal contenida en el art. 245.2 LOPJ, las sentencias podrán dictarse de viva voz cuando así lo autorice la Ley. De tal forma, la ley rituarial penal permite dictar sentencia *in voce* en el ámbito del proceso penal abreviado (art. 789.2 LECrim) y de los juicios rápidos (art. 802.3 LECrim), en donde se incluyen las sentencias de conformidad (arts. 801.2 y 787.6 LECrim). No obstante hay que hacer hincapié en que la legislación utiliza el término “podrán” es decir, otorga una capacidad exclusiva y discrecional al Juez de lo Penal para adoptar esta forma.

De la exégesis de los art. 789.2 y 975 de la LECrim se desprenden las notas esenciales de la Sentencia penal oral, así; a.) en lo que respecta a su competencia, solo las pueden dictar los Juzgados de lo Penal y los Jueces de Instrucción (y, dentro de su competencia los Jueces de Paz), sin que la Audiencia Provincial esté autorizada nunca, ni siquiera en el ámbito del proceso abreviado, a dictar una sentencia oral; b.) el procedimiento adecuado ha de ser el abreviado y el de los juicios rápidos; c.) la sentencia oral, en el ámbito del proceso penal abreviado, precisa aunque sea sucinta, una motivación verbal, que efectuará el Juez al término del juicio y que plasmará en el acta el Letrado de la Administración de Justicia; d.) si, una vez publicada *in voce*, en la audiencia, la sentencia, con motivación o sin ella, todas las partes

¹⁴⁵ Fundamentalmente, la sentencia consiste en un silogismo, cuyas premisas, a su vez, se fijan mediante una serie de silogismos instrumentales. En el silogismo principal, la premisa mayor es la ley; la menor, el hecho, y la deducción consiguiente –esto es, la aplicación de la ley al hecho–, el fallo o parte dispositiva. Una sentencia, para estar correctamente motivada, no debe consignar tan sólo esas premisas, sino el esquema del razonamiento lógico en virtud del cual se hayan obtenido, o sea, las deducciones instrumentales. GÓMEZ ORBANEJA, Emilio. *Derecho procesal penal...*, op.cit., pág. 286.

¹⁴⁶ SÁNCHEZ PURIFICACIÓN, Juan Manuel. La sentencia “in voce”, en: CDJ. *La sentencia penal*. Madrid, 1992, pág.380.

manifestarán su intención de no recurrir, la sentencia oral adquirirá firmeza y podrá, sin más, ser ejecutada; f.) en cuanto al plazo para recurrir en apelación las sentencias *in voce*, si las partes no expresaren en el acto su decisión de no recurrir, comenzará a contar desde que la sentencia sea notificada a las partes¹⁴⁷.

De lo anterior se deriva que la sentencia oral habrá de contener todos los requisitos previstos en el artículo 742 y 973 LECrim, es decir, que no estamos ante una anticipación del fallo (como se recogía en el art. 10.6 de la Ley Orgánica 10/80, ya derogada) sin motivación alguna que quedase pospuesta para la reseña escrita de tal resolución, sino que, por el contrario, habrá de contener los hechos probados y los fundamentos de derecho a fin de establecer el indispensable enlace preciso y directo entre aquellos hechos demostrados y el que se trata de deducir en el fallo, pues a juicio de SÁNCHEZ PURIFICACIÓN, a la parte receptora de la sentencia se le esta notificando la misma y por ende, ha de tener conocimiento pleno y de toda la resolución con el fin de posibilitarse la secuencia del desarrollo lógico que ha llevado al juez a la deducción reflejada en la parte dispositiva para valorar el juicio o valoración jurisdiccional y que se pueda articular con posibilidades de éxito la impugnación en su caso¹⁴⁸.

Por otro lado en lo que respecta a la forma escrita, la legislación prevé que la sentencia penal ha de ser necesariamente escrita en el sumario ordinario, en el procedimiento ante el Tribunal del Jurado (art. 70.1 LOTC) y en el proceso penal abreviado competencia de las Audiencias Provinciales. Para el resto de casos, el órgano jurisdiccional elegirá la forma oral cuando su objeto no revista una gran complejidad jurídica e intuya la voluntad de las partes de no impugnar la sentencia¹⁴⁹.

2. Formación de la sentencia dictada por los órganos colegiados.

Ya hemos analizado en apartados anteriores la estructura lógica o el razonamiento que sigue el órgano jurisdiccional a la hora de redactar este acto procesal. No obstante, en este apartado lo que se pretende sintetizar son las especialidades que giran en torno a la formación de la sentencia dictada por un órgano colegiado.

¹⁴⁷ Solo entonces podrán conocer éstas la fundamentación de la resolución y formalizar en relación a la misma los motivos de impugnación previstos en la ley. PRADA BENGUA, Pilar de. Aspectos formales del recurso de apelación contra la sentencia, en: EDJ. *Los recursos de casación y apelación en el orden penal*. Madrid, 2007, pág. 30.

¹⁴⁸ Es decir, como acto final de la fase declarativa del proceso las partes procesales han de conocer los hechos y fundamentación de la misma como garantía a su derecho de defensa y tutela judicial efectiva. SÁNCHEZ PURIFICACIÓN, Juan Manuel. La sentencia “*in voce*”, en: CDJ. *La sentencia penal*. Madrid, 1992, pág.381.

¹⁴⁹ Habiendo, en caso contrario, de utilizar directamente la formular escrita, que, en cualquier caso, devengará obligatoria, si las partes manifestaran su intención de recurrir la sentencia oral. GIMENO SENDRA, VICENTE. *Derecho procesal penal...*, op.cit., pág. 674.

Cuando la sentencia sea dictada por un órgano colegiado¹⁵⁰, el Magistrado ponente confecciona un borrador de sentencia que somete a la deliberación y votación de los restantes miembros de la Audiencia o Tribunal que estuvieron en la vista, exigiéndose mayoría absoluta para su aprobación. La discusión y votación, tal y como recoge el art. 150 LECrim se verifica a puerta cerrada no pudiéndose interrumpir el acto una vez iniciado.

La doctrina se ha planteado el problema de cómo se debe ordenar internamente el orden de discusión y votación; problema, a juicio de CORTÉS DOMÍNGUEZ, más escolástico que real, puesto que parte de un deslinde artificial de lo que son dos actos inseparables¹⁵¹.

Discutida y aprobada, la sentencia se redacta por el Ponente y se firma por todos los miembros del órgano colegiado¹⁵², publicándose en el término del art. 203 LECrim.

3. Estructura externa de la sentencia penal.

3.1. Encabezamiento.

ANDRÉS IBÁÑEZ aclara que si bien es cierto que en alguna ocasión, muy excepcional, se ha rotulado expresamente este apartado de la sentencia, no debería de aparecer, y como regla general no aparece en las resoluciones, debiendo constar lo recogido en el apartado primero del art. 142 LECrim¹⁵³. Dicho artículo se encarga de señalar el contenido que deberá expresarse en el encabezamiento de la sentencia penal. Así en toda sentencia penal, constará el lugar y la fecha en que se dictaren (las sentencias), los hechos que hubieren dado lugar a la formación de la causa, los nombres y apellidos de los actores particulares, si los hubiere, y de los procesados; los sobrenombres o apodos con que sean conocidos, su edad, estado, naturaleza, domicilio, oficio o profesión y, en su defecto, todas las demás circunstancias con que hubieren figurado en la causa, y además el nombre y apellido del Magistrado ponente¹⁵⁴.

¹⁵⁰ Para dictar (autos y) sentencias en los asuntos de que conozca el Tribunal Supremo serán necesarios siete magistrados. Para dictar (autos y) sentencias en las causas cuyo conocimiento corresponde a la Audiencia Provincial serán necesarios tres magistrados. GÓMEZ ORBANEJA, Emilio. La sentencia: formación y contenido. Efecto..., op.cit., pág. 284.

¹⁵¹ En efecto, siendo la discusión total, sobre todo y cada uno de los puntos fácticos y jurídico que se han puesto en juego en el proceso, la votación no puede dar lugar a resultados no queridos por la mayoría. CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín. La sentencia penal, en: MORENO CATENA, Víctor. CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín. *Derecho procesal penal...*, op.cit., pág. 471.

¹⁵² Si bien estos últimos podrán salvar su voto, lo que dará lugar a que, junto a la sentencia, se publiquen también el voto o votos particulares formulados. VEGAS TORRES, Jaime. Capítulo segundo. Derecho procesal, en: *Memento práctico Francis Lefebvre. Ejercicio profesional de la abogacía...*, op.cit. pág. 471.

¹⁵³ ANDRÉS IBÁÑEZ, Perfecto.: "Sentencia penal: formación de los hechos, análisis de un caso e indicaciones prácticas de redacción", Poder Judicial, nº 57, I, 2000, pág. 175.

¹⁵⁴ Vemos, como sin embargo, no se recoge el nombre del representante del Ministerio Fiscal ni el Letrado de la Administración de Justicia.

No obstante, con anterioridad a lo anterior y a meros efectos de identificación informática, también se recoge, con carácter general para todas las resoluciones, el número de autos o de rollo, la determinación del Tribunal con expresión de la designación de los Magistrados que lo componen e identificación del Ponente, el lugar y la fecha de publicación de la sentencia¹⁵⁵.

3.2. Antecedentes de hecho.

Antiguamente conocidos como resultandos y todavía denominándose así en la Ley rituarial penal. No obstante la reforma de la LOPJ ha derogado esta denominación. En este apartado han de concretarse en párrafos separados y numerados, los hechos relacionados con las cuestiones que deban resolverse, las conclusiones definitivas de la acusación y de la defensa; y de haber hecho uso de ella, la tesis planteada por el Tribunal a las partes (art. 733 o 788.e LECrim).

3.3. Hechos probados.

Este apartado integra la motivación fáctica de la sentencia. En el han de consignarse, también en párrafos separados y numerados, los hechos que el órgano sentenciador considere acreditados en virtud de la prueba practicada en el juicio oral, incluidos aquellos que conciernan a la responsabilidad “*ex delicto*”. Como recalca la jurisprudencia, esta motivación debe de ser clara y no incurrir en contradicciones¹⁵⁶, lo que es tanto como decir que el órgano sentenciador no debe redactar estos hechos de forma genérica, ni incluir en este relato conceptos jurídicos que predeterminen el fallo o que sean contradictorios con los incluidos en la fundamentación jurídica¹⁵⁷.

3.4. Fundamentos de derecho.

También en el caso de los Fundamentos de derecho hay que estimar abrogada, por el art. 248.3LOPJ, la anacrónica denominación de *considerandos* realizada por el art. 142.4 LECrim y sustituida por Fundamentos de Derecho Jurídicos.

Este otro apartado integra la motivación jurídica. Fundamentalmente esta motivación debe alcanzar a la calificación jurídica de los hechos punibles que se consideren probados; a la participación del encausado o encausados en ellos, a las circunstancias modificativas de la

¹⁵⁵ Tales premisas no constan recogidas en ley rituarial, no obstante se debe a una no actualización del texto legislativo conforme a los avances tecnológicos implantados en la administración de justicia. GIMENO SENDRA, Vicente. *Derecho procesal penal...*, op.cit.,pág. 675.

¹⁵⁶ STS de 29 de Octubre de 1984 (CDO 1ª) (RJ 1984/5109), SAP Pontevedra (Sección 4ª) 39/2014 de 18 de Febrero (FJ 2º) (JUR 2014/71624).

¹⁵⁷ STS 313/2016 de 9 de Mayo (FJ 1º) (JUR 2016/1966).

responsabilidad penal, y a la calificación de los hechos que se estimen probados en relación con la responsabilidad civil “*ex delicto*”. En este apartado también es usual incluir los pronunciamientos que corresponda hacer en materia de costas, y en su caso la declaración de querrela calumniosa.

3.5. Parte dispositiva o fallo.

El fallo de la sentencia penal solo puede ir encaminado a condenar o absolver al acusado, el alcance de la pena y sus consecuencias accesorias. Han de pronunciarse tantos fallos cuantos hechos punibles se le hayan atribuido, debiéndose reflejar en párrafos separados y numerados cada uno de ellos, incluido el pronunciamiento en costas.

Asimismo es en este apartado donde se plasman los pronunciamientos que corresponda hacer sobre la responsabilidad civil “*ex delicto*” tal y como exige el art.142.4º LECrim.

V. LA COSA JUZGADA.

Señala RAMOS MÉNDEZ que la cosa juzgada es el instrumento técnico que pone el punto final al proceso¹⁵⁸. Debemos de conectar la idea de cosa juzgada con los principios de seguridad jurídica, así GÓMEZ COLOMER conecta o equipara el estado de incertidumbre a la hora de hablar de cosa juzgada del proceso penal con el proceso civil, pues el acusador no sabe si su petición será estimada en la misma medida que el actor tampoco conoce el destino final de su demanda¹⁵⁹.

Partiendo de esa similitud inicial con el proceso civil, en el proceso penal cabe hablar, por tanto, de cosa juzgada formal o firmeza y de cosa juzgada material. Puntualiza MUÑOZ ROJAS que son dos instituciones distintas aunque estrechamente relacionadas, en cuanto que la proyección o eficacia de una y otra es distinta. Hay resoluciones que producen o tienen esta doble virtualidad: las resoluciones definitivas, y hay otras que solamente son susceptibles de producir el primer efecto, o sea, la autoridad de cosa juzgada formal, en general las resoluciones interlocutorias¹⁶⁰.

¹⁵⁸ Alguna vez hay que concluir definitivamente el enjuiciamiento de la Justicia humana sin posibilidad de retorno al pasado. RAMOS MÉNDEZ, Francisco. *Enjuiciamiento criminal. Undécima lectura constitucional*, op.cit., pág. 426.

¹⁵⁹ Es la seguridad jurídica la que exige, consiguientemente, que se despeje esa duda, lo que se obtendrá con la firmeza de la resolución final. GÓMEZ COLOMER, Juan Luis. *La terminación del proceso penal, ...*, op.cit., pág 512.

¹⁶⁰ MUÑOZ ROJAS, Tomás.: “Anotaciones en torno a las cosa juzgada penal”, *Revista de Derecho Procesal*, 1970, nº 4, pág. 834.

1. Cosa juzgada formal.

GÓMEZ ORBANEJA define la cosa juzgada formal como el efecto implícito en la inimpugnabilidad de la resolución, no solo de la sentencia¹⁶¹. Se identifica la cosa juzgada formal con la firmeza de la sentencia o resolución asimilada. En este sentido se dice que el efecto de cosa juzgada formal de la sentencia penal se produce cuando ésta no admite recurso alguno, o cuando las partes han dejado transcurrir el plazo legal para recurrir dicha resolución judicial¹⁶².

Cabe preguntarnos si en la fase del procedimiento preliminar, en la fase de instrucción, la cosa juzgada opera durante el sumario para las resoluciones que se dictan en ella. Al parecer de DE LA OLIVA SANTOS, que la alegación de la cosa juzgada este prevista como artículo de previo pronunciamiento, en un determinado momento procesal, no debe significar que solo en ese momento pueda ponerse de relieve ante el tribunal algo tan importante y grave como el hecho de estarse siguiendo un proceso penal con infracción del *non bis ídem* y, eventualmente, con el riesgo de doble condena, de sentencias contradictorias y de inutilidad de un proceso gravoso para todos¹⁶³. Así pues, el imputado y en su caso, el Ministerio Fiscal, deben poder aducir la cosa juzgada en su función negativa, en cualquier momento de proceso, lo que incluye toda la extensión del sumario o de las diligencias que preparar el juicio¹⁶⁴. Sin embargo, con carácter general, debe recordarse que la excepción de cosa juzgada debe plantearse en la forma prevenida en los arts. 667 y 668 LECrim si era conocida con anterioridad a la formulación de las conclusiones provisionales o, en el supuesto de desconocerla, pidiendo la suspensión del juicio oral al amparo del art. 746.6¹⁶⁵. Además, en las causas tramitadas conforme al Procedimiento Abreviado como de forma expresa establece el art. 786.2 LECrim, el momento procesal legalmente oportuno para el planteamiento de la cosa juzgada, en cuanto a que integra uno de los denominados "artículos de previo pronunciamiento", o la exposición de causas de la suspensión del juicio oral, es el del debate

¹⁶¹ La declaración judicial ya no podrá ser impugnada y eventualmente modificada dentro del mismo proceso. GÓMEZ ORBANEJA, Emilio. La sentencia: formación y contenido. Efectos, en: GÓMEZ ORBANEJA, Emilio. HERCE QUEMADA, Vicente. *Derecho procesal penal*. Madrid, 1986, pág. 292.

¹⁶² Todo ello implica que la resolución no puede ser ya ataca o recurrida y eventualmente modificada. MORENO CATENA, Víctor. Y otros. *El proceso penal. Doctrina, jurisprudencia y formularios. Volumen II. La fase intermedia. La prueba. Conclusiones. El juicio oral. Sentencia y cosa juzgada...*, op.cit., pág 2427.

¹⁶³ En el mismo la STS 503/2008 de 17 de Julio (FJ 81º) (RJ 2008/5158) al señalar que, asimismo cuando ya exista un procedimiento previo que haya adquirido firmeza, la cosa juzgada puede hacerse valer en cualquier estado del procedimiento impidiendo su continuación, aunque se prevé expresamente en la regulación de los artículos de previo pronunciamiento o en el trámite de las cuestiones previas en el Procedimiento Abreviado.

¹⁶⁴ La hipótesis de un sumario o unas diligencias análogas tramitados a sabiendas de su inutilidad, o vacíos de contenido porque la manifiesta inutilidad llevaría a la completa falta de interés, muestra la fuerza adicional de convicción propia de una *reductio ad absurdum*. DE LA OLIVA SANTOS, Andrés. *Derecho procesal penal...*, op.cit., pág. 574.

¹⁶⁵ STS de 22 de Abril de 1981 (CDO: 3º) (RJ 1981/1671).

preliminar que el Juez o Tribunal debe abrir a instancia de parte, justo después de darse la lectura de los escritos de acusación y de defensa y antes de iniciar la práctica de la prueba propuesta y admitida; debiendo luego el Juez o Tribunal resolver en el mismo acto lo procedente sobre las cuestiones planteadas, no siendo su decisión susceptibles de recurso alguno, sin perjuicio de poder formularse la pertinente protesta y de que la cuestión pueda ser reproducida, en su caso, en el recurso frente a la sentencia¹⁶⁶.

Finalmente, solo resta indicar que en lo penal, sin que se confundan tampoco ejecutabilidad y firmeza, únicamente pueden ejecutarse las sentencias firmes. No existe, pues, ninguna posibilidad de ejecución provisional de los pronunciamientos penales de la sentencia, (iría además contra el principio de la presunción de inocencia del art. 24CE)¹⁶⁷.

2. Cosa juzgada material.

La cosa juzgada material la define GÓMEZ ORBANEJA como el efecto vinculante de la resolución de fondo firme, no solo de la sentencia definitiva, en otro proceso criminal¹⁶⁸. Se trata de un instituto procesal, consistente en un vínculo de naturaleza jurídico pública que obliga a los jueces a no juzgar de nuevo lo ya decidido y derivadamente a no admitir controversias de las partes acerca de ello¹⁶⁹.

Establece la Sala de lo Penal del TS que los elementos identificadores de la cosa juzgada material son, en materia penal, la identidad del hecho y de la persona inculpada. En este sentido, se han pronunciado, entre otras, las sentencias 1606/2002, de 3 de Octubre, la de 29 de Abril de 1993, y la de 23 de Diciembre de 1992, cuando afirman que han de tenerse en cuenta cuáles son los elementos identificadores de la cosa juzgada material penal, que constituyen, a su vez, los límites de su aplicación. Tales elementos y límites son dos: identidad de hecho o identidad de persona inculpada. El hecho viene fijado por el relato histórico por el que se acusado y condenó -o absolvió- en el proceso anterior, comparándolo con el hecho por el que se acusa o se va a acusar en el proceso siguiente. Por persona inculpada ha de considerarse la persona física contra la que se dirigió la acusación en la

¹⁶⁶ SAP Santa Cruz de Tenerife (Sección 5ª) 475/2011 de 16 de Diciembre (FJ 1º) (ARP 2012/1424).

¹⁶⁷ Que el contenido civil de la sentencia penal permita ser ejecutado provisionalmente o incluso que para un proceso ordinario, el abreviado se contemple la posibilidad de un incidente de liquidación del mismo, nada tiene que ver con esta institución de la cosa juzgada. GÓMEZ COLOMER, Juan Luis. La terminación del proceso penal, ..., op.cit., pág 513.

¹⁶⁸ Puntualiza el autor que el valor que pueda atribuirse en estos casos a la primera sentencia en el segundo proceso, para fundar como medio de prueba el libre convencimiento del juzgador, es completamente distinto del efecto prejudicial de la cosa juzgada en el proceso civil. No teniendo nada que ver ni con el libre convencimiento ni con la apreciación de la prueba. GÓMEZ ORBANEJA, Emilio. La sentencia: formación y contenido..., op.cit., pág.293.

¹⁶⁹ GÓMEZ COLOMER, Juan Luis. La terminación del proceso penal, ..., op.cit., pág 513.

primera causa y ya quedo definitivamente absuelta o condenada, que ha de coincidir con el imputado en el segundo proceso¹⁷⁰. A los fines aquí examinados carece de significación cualquier otro dato: ni la identidad de quienes ejercitan la acción – sujeto activo. Ni el título por el se acusó, o precepto penal en que se fundó la acusación¹⁷¹. Y la sentencia 111/1998 de 3 de Febrero declara que para que opere la cosa juzgada es preciso que haya: a.) identidad sustancial de los hechos motivadores de la sentencia firme y del segundo proceso; b.) identidad de los sujetos pasivos, de personas sentenciadas y acusadas; y c.) resolución firme y definitiva en que haya recaído un pronunciamiento condenatorio o excluyente de la condena¹⁷². Para que la cosa juzgada tenga plena operatividad y pueda ser traída con éxito al nuevo procedimiento se requieren el pleno cumplimiento de los requisitos jurisprudenciales antes expuestos, a modo de ejemplo y entre muchas otras debemos de hacer alusión a la STS 348/2004 de 18 de Marzo, la cual desestimó el motivo del recurso al no darse la plena identidad sustancial objetiva de los hechos¹⁷³.

2.1. Resoluciones judiciales que producen los efectos de la cosa juzgada.

En el proceso penal únicamente gozan de cosa juzgada material dos tipos de resoluciones: las sentencias y los autos de sobreseimiento libre¹⁷⁴.

Las sentencias, siempre de fondo en este proceso y tanto las absolutorias, como las condenatorias. Así, en cuanto necesariamente resuelven la cuestión criminal, las sentencias producen siempre los efectos de la cosa juzgada, una vez firmes, bien porque lo sean *per se*,

¹⁷⁰ En el mismo sentido la SAP Tarragona (Sección 2º) 86/2005 de 31 de Enero (FJ 2º) (JUR 2005/81429). El Tribunal aprecia la existencia de cosa juzgada pues; se trata de dos procedimientos que versan sobre los mismos hechos y con relación a las mismas personas, sin que la circunstancia de que se pretenda una nueva calificación pueda obstar para la apreciación de la excepción de cosa juzgada, pues la identidad objetiva deriva de los hechos como realidad histórica que no por su calificación jurídica.

¹⁷¹ STS 24 de Septiembre de 1981 (CDO 2º) (RJ 1981/3390), STS 12 de Julio de 1985 (CDO: 2º) (RJ 1985/4076).

¹⁷² STS 1333/2003 de 13 de Octubre (FJ 1º) (RJ 2003/7749).

¹⁷³ Es indiscutible que concurre identidad subjetiva (de la persona inculpada), pero los hechos no son los mismos: en la sentencia firme se falsificaron otros documentos diversos a los que ahora son objeto de enjuiciamiento, que afectaban a otra reclamación de cantidad distinta, correspondiente a los descubiertos salariales del hermano del aquí perjudicado. Que todo el conjunto delictivo pudo haberse enjuiciado en un solo proceso, por existir una clara conexidad subjetiva (art. 17, 5ª, de la Ley de Enjuiciamiento Criminal: «los diversos delitos que se imputen a una persona al incoarse contra la misma, causa por cualquiera de ellos, si tuvieren analogía o relación entre sí, a juicio del Tribunal, y no hubiesen sido hasta entonces sentenciados»), no quiere decir, naturalmente, que ambos objetos de un mismo proceso (conexo) estén en relación de cosa juzgada entre sí, sino que pueden ser enjuiciados conjuntamente, nada más. La cosa juzgada requiere una sustancial identidad subjetiva y objetiva, que no concurre en ambos casos. Volveremos sobre esta cuestión al resolver el recurso del Ministerio fiscal, pero en este momento, el motivo no puede prosperar. STS 348/2004 de 18 de Marzo (FJ 2º) (RJ 2004/2810).

¹⁷⁴ Las sentencias firmes y los autos de sobreseimiento libre producen la eficacia de cosa juzgada material, pero no tienen tal virtualidad los autos de sobreseimiento provisional. Por tanto no gozan de la cuestión o excepción de cosa juzgada del art. 666 LECrim. SAP Madrid (Sección 7º) 487/1999 de 2 de Noviembre (FJ 1º) (ARP 1999/5314). En el mismo sentido la SAP Barcelona (Sección 3º) 12 de Marzo de 2002 (Núm. Rec. 44/2002) (FJ 3º) (ARP 2002/539), STS 663/2005 de 23 de Mayo (FJ 4º) /RJ 2005/7339).

bien porque haya recluso el plazo de interposición del recurso correspondiente. Las sentencias del Tribunal Supremo son firmes por su naturaleza *ab initio*, es decir, producen cosa juzgada formal desde el momento mismo que se dictan¹⁷⁵.

Igualmente producen los efectos de cosa juzgada los autos de sobreseimiento libre en cuanto, señala CORTÉS DOMÍNGUEZ, puedan ser considerados como negación anticipada del derecho de penal del Estado. En tal sentido, producen los efectos de cosa juzgada los autos de sobreseimiento *ex lege* del art. 637 y los dictados ex art. 666, número 2, 3 y 4 de la LECrim¹⁷⁶. Como bien es sabido, el juez puede decidir en diversos estadios y momentos procedimentales poner término a un proceso o causa criminal. Si esa resolución se presenta como un sobreseimiento provisional, es claro que no produce cosa juzgada. El problema, a juicio DE LA OLIVA SANTOS se refiere bien a resoluciones atípicas (no previstas legalmente), o bien a resoluciones que previstas legalmente, no están expresamente contempladas en la ley como productoras de cosa juzgada. En ambos casos interesan las resoluciones más favorables al acusado, puesto que si se trata de resoluciones desfavorables para él, que deciden la prosecución del proceso, es indudable que no producen cosa juzgada material.

2.2. La cosa juzgada penal: eficacia negativa.

Afirma, RAMOS MÉNDEZ que el efecto negativo de la cosa juzgada penal no es más que una proyección conjunta del principio de legalidad y de la presunción de inocencia consagrado en el artículo 24 de la Constitución¹⁷⁷, en el mismo lo señala la jurisprudencia al entender la cosa juzgada material como una manifestación del principio *nombis in idem*¹⁷⁸.

¹⁷⁵ Ya sean dictadas en casación o en las causas de las que conoce en juicio oral y única instancia. GÓMEZ ORBANEJA, Emilio. La sentencia: formación y contenido..., op.cit., pág. 292 y 293.

¹⁷⁶ En opinión del autor, no produce el efecto de cosa juzgada el auto de sobreseimiento libre por falta de autorización administrativa para procesar en aquellos supuestos en que sea necesaria. Bajo su criterio, no impidiéndose la revocación de los actos administrativos, si la carencia de autorización desapareciere por modificarse el criterio del órgano administrativo o constitucional, nada impediría la iniciación del proceso penal posterior. CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín. La cosa juzgada..., op.citt., pág. 483.

¹⁷⁷ RAMOS MÉNDEZ, Francisco. *Enjuiciamiento criminal. Undécima lectura constitucional...*, op.cit., pág. 420.

¹⁷⁸ El principio *nombis in idem* no aparece expresamente en la CE de 1978. La jurisprudencia del TC ha entendido que debe considerarse comprendido en el principio de legalidad del artículo 25 CE, aunque tal inclusión sea discutida doctrina y jurisprudencialmente. En la STS 23/2008 (RTC 2008/23), se encuadraba la prohibición de incurrir en *bis in idem* procesal o doble enjuiciamiento penal en el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), concretándose en la imposibilidad de proceder a un nuevo enjuiciamiento penal si el primer proceso ha concluido con una resolución de fondo firme con efecto de cosa juzgada. Esta Sala ha vinculado dicho principio con el de proporcionalidad o con el de culpabilidad en la STS 380/2003 (RJ 2004/16) y en la STS 346/2006 (RJ 2006/5305), en cuanto que la Ley española contempla la viabilidad, en determinados casos, de una doble condena en distintos países por los mismos hechos, siempre que en la ejecución de la segunda se tenga en cuenta el tiempo cumplido, en su caso, en la primera coincidiendo en este punto con las disposiciones de Schengen. STS 503/2008 de 17 de Julio (FJ 81º) (RJ 2008/5158), en el mismo sentido, SAP

Ahora bien, a diferencia de otras ramas del Derecho en las que puede existir una eficacia de cosa juzgada material de carácter positivo o prejudicial 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 anterior¹⁷⁹, 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 artículos 3 y siguientes de la LECrim); todo ello sin perjuicio de que la prueba practicada en el primero pueda ser traída al segundo proceso para ser valorada en unión de las demás existentes¹⁸⁰. Es decir, excluye, como impedimento procesal un segundo juicio (art. 666.2 LECrim), o en todo caso la condena (art. 678 LECrim) 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, ni del mismo inculpado por un hecho distinto, aún conexo del hecho juzgado o condicionado por él¹⁸¹.

La anterior sentencia dictada en la causa, solo produce los efectos de cosa juzgada negativa en cuanto que la misma lo que impide es juzgada a los ya juzgado por el mismo hecho. En el proceso penal no existe lo que en el civil se denomina prejudicialidad positiva o eficacia positiva de la cosa juzgada material, gozando el Tribunal de plena libertad para valorar las

Madrid (Sección 16º) 119/2011 de 14 de Marzo (FJ 1º) (JUR 2011/179809), STS 778/2016 de 19 de Octubre (FJ 2º) (RJ 2016/4962).

¹⁷⁹ Si la cosa juzgada material pudiera tener efectos positivos en un proceso penal quedaría vulnerado necesariamente el derecho constitucional a la presunción de inocencia. Sin dejar lugar a dudas lo afirma, por ejemplo, la STS de fecha 16/04/2.002 cuando dice. En el proceso penal no existe lo que en el civil se denomina prejudicialidad positiva o eficacia positiva de la cosa juzgada material. SAP Cuenca (Sección 1º) 282/2005 de 7 de Junio (FJ 1º) (JUR 2004/92452).

¹⁸⁰ La única eficacia que la cosa juzgada material produce en el proceso penal es la preclusiva o negativa consistente simplemente 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 (STS 24.4.2000 (RJ 2000, 3718)), pues aparece reconocido como una de las garantías del acusado el derecho a no ser enjuiciado penalmente más de una vez por unos mismos hechos, derecho que es una manifestación de principio «non bis in ídem», y una de las formas en que se concreta el derecho a un proceso con todas las garantías reconocido en el artículo 24.2 en relación con el artículo 10-2 de la Constitución Española y 14.7 del Pacto de Nueva York sobre Derechos Civiles y Políticos de 1966 (RCL 1977, 893) , ratificado por España el 13.4.1977, según el cual «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». STS 1040/2009 de 30 de Octubre (FJ 2º) (RJ 2009/5839), y en el mismo sentido las de fechas, STS 111/1998 del 3 de Febrero (FJ 1º) (RJ 1998/ 937), STS 190/1995 de 16 de Febrero (FJ 2º) (RJ 1995/1176), STS 1214/1995 de 30 de Noviembre (FJ 2º) (RJ 1995/8330), STS 1790/1995 de 17 de Octubre (FJ ÚNICO) (RJ 1994/8016), STS 2164/1994 de 12 de Diciembre (FJ 4º) /RJ 1994/9374), STS 882/1997 de 20 de Junio (FJ 1º) (RJ 1997/4853), STS 1426/1997 de 17 de Noviembre (FJ 5º) (RJ 1997/8050), SAP Las Palmas (Sección 2º) 5/2008 de 10 de Enero (FJ 2º) (ARP 2008/157), entre muchas otras.

¹⁸¹ El valor que pueda atribuirse en estos casos a la primera sentencia en el segundo proceso, para fundar como medio de prueba el libre convencimiento del juzgador, es completamente distinto del efecto prejudicial de la cosa juzgada, que cuando opera en el proceso civil, no tienen nada que ver con el libre convencimiento ni con la apreciación de la prueba. GÓMEZ ORBANEJA, Emilio. La sentencia: formación y contenido..., op.cit., pág.293.

pruebas producidas en su presencia y aplicar la calificación jurídica correspondiente. La STS de 21 de Septiembre de 1999 (RJ 1999, 7385) lo razona con toda claridad cuando señala 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», y la STS de 13 de Diciembre de 2001 (RJ 2002, 1991) expone 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», añadiendo más adelante que desde una perspectiva estrictamente procesal-casacional el documento consistente en una sentencia firme anterior carece de trascendencia a los efectos de evidenciar el error del Tribunal, por cuanto se refiere a hechos que sólo parcialmente son coincidentes¹⁸².

Conviene remarcar, algo que estas alturas parece obvio, pero que a veces es olvidado produciendo unas distorsiones importantes. La cosa juzgada nada tiene que ver con la condena o con la absolución, por el contrario, lo que evita es que una misma persona pueda ser enjuiciado dos veces por los mismos hechos¹⁸³.

El efecto positivo de la cosa juzgada no lo produce la sentencia penal, puesto que en el campo penal no existen relaciones jurídicas que puedan dar lugar a causas jurídico penales prejudiciales y que afecten al mismo sujeto¹⁸⁴.

2.3. Límites de la cosa juzgada.

Los límites de la cosa juzgada material penal son muy distintos a los de la civil, porque sus contenidos son sustancialmente diversos en función de los respectivos objetos del proceso¹⁸⁵. Tales límites, como ya se ha adelantado, son dos: identidad del hecho e identidad de la

¹⁸² STS 630/2002 de 16 de Abril (FJ 1º) (RJ 2004/7969).

¹⁸³ En realidad, si un mismo hecho puede tener trascendencia en distintos órdenes, es evidente que no puede existir mecanismo formal alguna que pueda impedir su enjuiciamiento sucesivo desde los distintos puntos de vista que suponen esos diversos campos jurídicos. Por ello, un mismo hecho puede originar la responsabilidad penal, junto con la civil o administrativa. CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín. La cosa juzgada..., op.cit., pág. 624.

¹⁸⁴ Cortés Domínguez aclara que no es un supuesto de eficacia positiva de la cosa juzgada penal el de aplicación de la causa agravante de la reincidencia. La anterior o anteriores sentencias de condena no tienen eficacia positiva de cosa juzgada, sino que son, en cuanto sentencias de condena presupuesto de una norma penal, es decir, representan un elemento objetivo constitutivo de una norma penal. CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín. La cosa juzgada..., op.cit., pág. 484.

¹⁸⁵ Esto hacía inaplicables sin matices los artículos 1251.2 y 1252 CC (derogados por la LEC del 2000), a pesar de que la jurisprudencia lo haya intentado (y hace inaplicable hoy el art. 222 de la nueva LEC). GÓMEZ COLOMER, Juan Luis. La terminación del proceso penal, ..., op.cit., pág 515.

persona inculpada. El hecho viene fijado por el relato histórico por el que se acusó y condenó (o absolvió) en el proceso anterior, comparándolo con el hecho por el que se acusa o se va a acusar en el proceso siguiente. Por persona inculpada ha de considerarse la persona física contra la que se dirigió la acusación en la primera causa y a quedó definitivamente absuelta o condenada, que ha de coincidir con el imputado del segundo proceso¹⁸⁶. Dejando a un lado los límites temporales que no plantean duda alguna vamos a diferenciar entre límites objetivos y límites subjetivos.

2.3.1. Límites objetivos de la cosa juzgada.

Desde un punto de vista objetivo la cosa juzgada se extiende sólo a los hechos que han sido objeto de la acusación y posterior juicio. Es obvio después de lo que llevamos dicho, que la delimitación objetiva de la eficacia de cosa juzgada no se determina por las calificaciones que se hayan podido hacer de los hechos enjuiciados. La calificación penal comporta la absolución o en su caso la condena y la gravedad de esta, pero el enjuiciamiento de los hechos se produce con independencia de cual sea la calificación que hagamos de ellos¹⁸⁷. Se presenta el problema de determinar, conforme a criterios distintos, cuando estamos en presencia de una acción criminosa o cuando estamos ante varias acciones que puedan caer bajo el CP. El problema surge porque no siempre a una acción corresponde un delito, pues existen casos en los que varias acciones solo constituyen un delito, y al contrario, una sola acción que puede constituir varios delitos¹⁸⁸.

a.) *Delito continuado.*

Por delito continuado entendemos aquel que comprende la realización de una pluralidad de acciones en ejecución de un plan preconcebido o en aprovechamiento de idéntica ocasión, en tanto se infrinjan el mismo o semejantes preceptos generales¹⁸⁹.

Desde el punto de vista procesal, y sobre todo, desde el punto de vistas de las limitaciones objetivas de la cosa juzgada, CORTÉS DOMÍNGUEZ manifiesta que hay que sostener que

¹⁸⁶ A los fines aquí examinados carece de significación cualquier otro dato: ni la identidad de quienes ejercitan la acusación (sujeto activo), ni el título por el que se acusó, o precepto penal en que se fundó la acusación. STS 930/2004 de 19 de Julio (FJ 2º) (RJ 2004/7969).

¹⁸⁷ El *ne bis in idem* como exigencia de la libertad del individuo lo que impide que unos mismos hechos sean enjuiciados repetidamente, siendo indiferente que estos puedan ser contemplados desde distintos ángulos penales, formal y técnicamente distintos. CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín. *La cosa juzgada...*, op.cit., pág. 626.

¹⁸⁸ CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín. *La cosa juzgada penal...* op.cit., pág. 134.

¹⁸⁹ El delito continuado se concibe y se trata como un auténtico delito autónomo cuyas características específicas residen en la concurrencia de una pluralidad de acciones singulares realizadas en momentos diferenciados y afectantes todas ellas a un bien jurídico unitario y homogéneo, de modo que todos los actos de ejecución singulares se encuentran en una conexión interna o predeterminación a un concreto común. ASENSIO MELLADO, José María. *Principio acusatorio y derecho de defensa en el proceso penal...*, op.cit., pág 81 y 82.

esta afecta no solo a todos los hechos que han sido objeto de acusación y enjuiciamiento, sino a todos aquellos realizados con anterioridad al proceso aunque no hubiesen sido objeto de acusación y se hubiesen descubierto con posterioridad. Como la razón de esta extralimitación es el tratamiento penal unitario, cuando no obtienen en la sentencia ese tratamiento, solo pasan en autoridad de cosa juzgada los hechos realmente enjuiciados. Por igual causa, cuando la sentencia es absolutoria solo pasan en autoridad de cosa juzgada los hechos efectivamente imputados y juzgados¹⁹⁰.

b.) Delito habitual.

Define MUÑOZ ROJAS el delito habitual como una verificación en relación de una serie de acontecimientos que por si solos no constituirían delitos, pero que unidos por el vínculo de la habitualidad son unificados en una sola figura delictiva¹⁹¹. Por lo que no se castiga tanto el hecho como la habitualidad. Dice MORENO CATENA que siendo varias las acciones lo que se castiga es la unidad sustancial de hechos caracterizados por la habitualidad, por consiguiente, la cosa juzgada afecta a todos los hechos que puedan constituir objeto de esa habitualidad, aunque no hubiesen sido acusados o conocidos y se hubiesen producido o antes del auto de procesamiento, o del escrito de acusación según los casos¹⁹².

c.) Delito complejo.

Cuando la ley considera como elemento constitutivo o circunstancia agravante de un delito hechos que pueden ser considerados por si mismos como figuras autónomas de otro delito, estamos ante lo que se viene llamando delito complejo. En estos supuestos el problema en orden a la limitación objetiva de la eficacia de cosa juzgada es más aparente que real, porque es obvio que si se castiga como delito complejo se han enjuiciado los hechos que forman el supuesto fáctico de la norma, por lo que, por ejemplo, no se podría enjuiciar la muerte producida (sea cual fuere la calificación que quisiéramos darle) si antes se acusó de robo con resultado de muerte; a la inversa, una vez castigado como homicidio la muerte, esta no podría ser objeto de enjuiciamiento nuevo para castigar como robo con resultado de homicidio¹⁹³.

d.) Concurso de delitos.

¹⁹⁰ En los supuestos del artículo 74.3 del Código Penal los límites objetivos de la cosa juzgada deben tratarse de la forma ordinaria anteriormente expuesta. CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín. *La cosa juzgada...*, op.cit., pág. 485 y 486.

¹⁹¹ MUÑOZ ROJAS, Tomás.: “Anotaciones en torno a las cosa juzgada penal”, *REVISTA DE DERECHO PROCESAL*, 1970, n° 4, pág. 856.

¹⁹² En el mismo sentido también se pronuncia Gómez Orbaneja en los Comentarios a la LECrim II, pág. 311. MORENO CATENA, Víctor. Y otros. *El proceso penal. Doctrina, jurisprudencia y formularios. Volumen II. La fase intermedia. La prueba. Conclusiones. El juicio oral. Sentencia y cosa juzgada...*, op.cit., pág 2445

¹⁹³ CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín. *La cosa juzgada...*, op.cit., pág. 627.

Tanto en el concurso ideal como el medial constituyen, materialmente, supuestos de pluralidad de infracciones a diferenciar de la unidad delictiva. En estos supuestos, recoge MORENO CATENA, remitiéndose a CORTÉS DOMÍNGUEZ, que el problema de la cosa juzgada es más aparente que real, pues en uno y otro caso se han enjuiciado los hechos distintos que forman el supuesto fáctico de la norma penal o la sola conducta que recibe diversos reproches por parte de la ley penal material, con los efectos de cosa juzgada alcanzará siempre a todos los indicados elementos de hecho¹⁹⁴.

2.3.2. Límites subjetivos de la cosa juzgada.

Los límites subjetivos de la cosa penal según CORTÉS DOMÍNGUEZ nos plantean una doble problemática: la primera, es determinar si se puede producir una eficacia “ultra partes” en la sentencia penal y si esta eficacia se puede imputar a la cosa juzgada; la segunda, es determinar hasta que punto es posible hablar de prejudicialidad¹⁹⁵ penal en el proceso penal¹⁹⁶.

A diferencia del proceso civil en el que los límites subjetivos de la cosa juzgada los trazan las partes y sus sucesores o causahabientes, así un mismo demandante no puede interponer una misma pretensión contra un mismo demandado, en el proceso penal resulta indiferente la identidad subjetiva activa, de manera que la cosa juzgada penal despliega sus efectos en el aspecto subjetivo únicamente sobre la persona del acusado, de modo que quien haya sido juzgado, y haya sido condenado o absuelto, no podrá volver a serlo¹⁹⁷. Ello va unido a que la responsabilidad penal, como expresa GIMENO SENDRA, es personal e intransferible¹⁹⁸. Si

¹⁹⁴ En el mismo sentido se manifiesta Gómez Orbaneja en los Comentarios a la LECrim II, pág. 435 y 436. Tratándose de delitos en concurso ideal la sentencia impide el segundo juicio y el segundo fallo porque el objeto juzgado se identifica con el objeto de la acción pendiente: *ne bis in idem*. Tratándose de delitos en concurso real, la cosa juzgada de la primera sentencia no abarca los hechos independientes no comprendidos en el complejo hecho que forme el objeto del proceso en que se haya dictado. MORENO CATENA, Víctor. Y otros. *El proceso penal. Doctrina, jurisprudencia y formularios. Volumen II. La fase intermedia. La prueba. Conclusiones. El juicio oral. Sentencia y cosa juzgada...*, op.cit., pág. 2446.

¹⁹⁵ Recordemos sucintamente lo que es la prejudicialidad la cual no se ha tratado en este trabajo por problemas de extensión. Según Ramos Méndez, con la denominación genérica de prejudicialidad se identifica un fenómeno que se presenta en el momento del enjuiciamiento y que tiene una pluralidad de manifestaciones. El evento se produce cuando, debido a la interrelación de todo el ordenamiento jurídico, se suscita en el orden penal alguna cuestión, que en un esquema convencional de reparto de materias, correspondería a otro orden jurisdiccional. RAMOS MÉNDEZ, Francisco. *Enjuiciamiento criminal. Undécima lectura constitucional...*, op.cit., pág. 426.

¹⁹⁶ CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín. *La cosa juzgada penal*. Bolonia, 1975, pág. 154.

¹⁹⁷ La persona del acusador no juega ningún papel en la identidad subjetiva, sin duda porque la acusación en el sistema español puede estar a cargo de esas varias personas, lo que significa que carece de importancia cual de ellas efectivamente la formule. GÓMEZ COLOMER, Juan Luis. *La terminación del proceso penal...*, op.cit., pág. 515.

¹⁹⁸ La única identidad que cabe entender en el proceso penal es la subjetiva pasiva o del condenado. Por esa razón si en un procedimiento administrativo se sanciona a una persona jurídica y en un ulterior proceso se castiga a su representante legal, no existe infracción de la cosa juzgada. GIMENO SENDRA, Vicente. *Derecho procesal penal...*, op.cit., pág. 693.

mantuviésemos la vigencia del principio de extensión subjetiva de la cosa juzgada, aún cuando fuera en casos excepcionales, tal y como expresa CORTÉS DOMÍNGUEZ, la sentencia no ofrecería certeza y seguridad jurídica, como valor general y en particular del propio acusado. No cabría decir, que se produce esa certeza y esa seguridad si un tercero se quisiera escudar en la sentencia condenatoria dictada contra alguien para así quedar impune. Tampoco, si una persona se viera limitada en su derecho de defensa y libertad solo por el hecho de que en otro proceso una sentencia de condena haya dado como ciertos hechos que condicionan esa libertad y esa defensa, y ni mucho menos, si alguien se viera condenado por el hecho de que otra persona lo ha sido en otro proceso¹⁹⁹.

El otro problema que se planteaba era el de la prejudicialidad en el proceso penal. El órgano judicial tendrá que hacer ciertas declaraciones previas para llegar a la resolución final debatida, así tendrá que declarar que la cosa vendida era robada para llegar a la conclusión de que existe el deber de penar del Estado, pero que no pueden pasar en autoridad de cosa juzgada, porque, tal y como establece CORTÉS DOMÍNGUEZ, la parte acusadora no ha ejercitado una acción derivada del hecho criminoso robo, sino todo lo contrario, receptación²⁰⁰. Debemos de poner todo esto en conexión con lo previamente explicado sobre la correlación entre la acusación y sentencia, así como los principios acusatorios y contradicción inspiradores del proceso penal.

3. Aclaración de la sentencia y subsanación de errores.

La ley rituarial penal impide variar la resolución, dada su firmeza, pero si aclarar cualquier concepto oscuro, suplir cualquier omisión o rectificar alguna equivocación importante²⁰¹. A su vez, los errores materiales manifiestos o matemáticos podrán ser subsanados en cualquier momento. Esta aclaración, puntualiza GÓMEZ ORBANEJA, podrá hacerse de oficio o a instancia de las partes, o del propio Ministerio Fiscal²⁰².

¹⁹⁹ No existe, pues, extensión subjetiva de la eficacia de la cosa juzgada penal, que afecta solo y exclusivamente a la persona acusada. CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín. *La cosa juzgada...*, op.cit., pág. 487

²⁰⁰ Así de esta manera, no cabe duda de que el Juez futuro puede llegar a la conclusión de que las cosas de que las cosas no eran robadas, en el juicio en que se acusa, y todo esto a pesar de que existe una declaración judicial que presupone que dichas cosas eran robadas. CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín. *La cosa juzgada penal...*, op.cit., pág. 166.

²⁰¹ La aclaración no puede alterar radicalmente la fundamentación de las sentencias. STC 138/1985 de 18 de Octubre (FJ 8º) (RTC 1985/138). RAMOS MÉNDEZ, Francisco. *Enjuiciamiento criminal. Undécima lectura constitucional...*, op.cit., pág. 418.

²⁰² Diferencia el autor entre errores matemáticos y aclaraciones a conceptos, los primero podrán ser subsanados en cualquier momento, mientras que los segundos están sujetos a una limitación temporal; dentro del día hábil siguiente al de la notificación GÓMEZ ORBANEJA, Emilio. *La sentencia: formación y contenido...*, op.cit., pág.286.

Sin embargo, si se tratará de una cuestión de incongruencia omisiva, ASECIO MELLADO, nos indica que la subsanación será posible a instancia de parte previa audiencia de la contraria. No obstante, podrán los tribunales de oficio actuar en estos casos, sin necesidad de dar audiencia a las partes, pero sin que sea posible modificar o rectificar lo ya acordado²⁰³.

Por lo tanto, es interesante señalar que esta facultad de subsanación que otorga la ley no está reñida con la institución de la cosa juzgada pues en ningún momento se referirá a la realización de cambios sustanciales sobre lo enjuiciado. Si bien es cierto que no se debería incluir dentro de este apartado por ser manifiestamente contrario a la cosa juzgada, hemos considerado oportuno incluirlo aquí por motivos académicos y a efectos de hacer más latentes las diferencias entre ambos conceptos.

²⁰³ También se faculta a los Letrados de la Administración de Justicia en el ámbito de su competencia para que puedan modificar de oficio sin necesidad de dar audiencia a las partes aquello que consideren oportuno, pero con el límite arriba impuesto. ASECIO MELLADO, JOSÉ MARÍA. *Derecho procesal penal...*, op.cit., pág. 314.

CONCLUSIONES

I.- Se puede definir la sentencia penal como el acto jurisdiccional que pone fin al proceso resolviendo definitivamente la cuestión criminal. Por lo tanto, el proceso penal debe de terminar en todo caso mediante una sentencia, la cual siempre será de fondo, que declare la culpabilidad o absuelva al condenado sin que la Ley, a diferencia del proceso civil, autorice la emisión de las sentencias absolutorias en la instancia. La sentencia penal es una manifestación del principio de legalidad contenido en el art. 25CE y a su vez una manifestación del derecho positivo pues nadie podrá ser juzgado si el hecho no es subsumible en un tipo previamente tipificado.

II.- Las sentencias condenatorias pueden ser total o parcialmente estimatorias. Podría decirse que también contienen una parte dispositiva declarativa las sentencias penales de condena, en tanto que declaran la comisión del hecho punible con el consiguiente reproche jurídico penal. En lo que respecta a la eficacia, la pierden si son recurridas, de modo que las medidas cautelares y demás restricciones, no se pierden, se encuentran limitadas.

III.- Las sentencias absolutorias restablecen el derecho fundamental a la libertad manifestado en el art. 17CE. No caben las sentencias absolutorias en la instancia, por lo que si practicado el juicio oral, se mantienen serias dudas sobre los hechos habrá de aplicar el principio *indubio pro reo* y por tanto absolver libremente al investigado. Producen efectos desde el momento en el que se dictan. No caben la revisión en segunda instancias de sentencias absolutorias.

IV.- El enjuiciador a la hora de elaborar la sentencia penal debe de hacer un doble examen, conocido como juicio histórico y juicio jurídico.

V.- El juicio histórico analiza si los hechos objeto de acusación han existido con anterioridad al proceso, por lo que solo es posible una condena, un juicio jurídico, si el juicio histórico tiene un resultado positivo. El problema, por tanto, surge cuando exista una carencia absoluta de pruebas o cuando las realizadas se ponen en duda. En el primer supuesto, el resultado no puede ser otro que la negación histórica del hecho acusado en virtud del principio de presunción de inocencia. No obstante la presunción de inocencia queda desvirtuada si existe una mínima actividad probatoria que permita al órgano judicial valorarla de acuerdo con el principio de libre valoración de la prueba. Por otro lado, ante las dudas de la veracidad de las pruebas practicadas, abra de aplicarse el principio *indubio por reo*.

VI.- Motivar es explicar el porqué del contenido y del sentido de la decisión que en la sentencia se toma, es un mecanismo de refuerzo de las garantías de las que gozan las partes en el proceso penal contra toda arbitrariedad judicial, evitando así la indefensión. Debe de ser completa y suficiente para identificar fácilmente el por qué el investigado fue absuelto o condenado. La motivación de la sentencia penal es exigible en tres de sus apartados: en la fundamentación fáctica, en la fundamentación jurídica y en el fallo o parte dispositiva.

VII. – El art. 142 LECrim parte de los hechos probados no estableciendo la necesidad de demostrar la determinación de los mismos, no obstante el art. 741LECrim fija el sistema de libre valoración de la prueba, por lo que la motivación fáctica va de la mano de la valoración probatoria. La jurisprudencia ha parecido comprender la problemática de los juzgados en cuanto al retraso que se puede de originar frente al exceso de motivación, por lo que ha simplificado las exigencias doctrinales a las siguientes: debe ser suficiente una descripción fáctica de los antecedentes de hechos probados que explicita de manera clara, contundente, terminante y no contradictoria los hechos probados; en el caso de la duda razonar la inseguridad sobre los mismos; ha de excluirse cualquier tipo de valoración jurídica o de predeterminación del posterior fallo; es necesario que la valoración deje entre ver los elementos de convicción del órgano jurisdiccional.

VIII.- Los fundamentos de derecho contienen la aplicación de las correspondientes normas jurídicas a los hechos declarados probados, explicando la subsunción de los mismos en el tipo o subtipo penal que proceda, la calificación de la participación que el acusado haya tenido y la determinación de si en los hechos probados existen circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, así como la condena en costas. Tal motivación debe de hacerse con un lenguaje jurídico, pero que a su vez llegue a toda la sociedad. Es interesante matizar que una sentencia mal fundamentada no tiene el mismo efecto que una sentencia no fundamentada. Una sentencia no fundamentada es nula, mientras que una sentencia mal fundamentada se debe a una incorrecta aplicación del derecho y para ello han de servirse los mecanismos de segunda instancia.

IX.- La parte dispositiva de la sentencia penal debe de contener todos los pronunciamientos sobre el objeto del proceso y sobre todos los puntos que hayan sido objeto de la acusación y defensa. Constituye la declaración esencial de la sentencia, la parte de donde arrancan y a la que hay que referir exclusivamente sus efectos, tanto los ejecutivos como los implícitos en la cosa juzgada, y con relación a la cual declaración los motivos sirven

de elementos de interpretación y para la identificación del objeto del juicio. El fallo ha de redactarse con claridad, expresando, la condena, la participación, el delito que se declara cometido; la individualización de la pena; las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal; así como la responsabilidad civil y el abono de las costas procesales.

X.- En lo que respecta al deber de correlación entre la acusación y sentencia, el órgano jurisdiccional tiene la obligación de dictar sentencia resolviendo todas las cuestiones traídas al proceso traídas por la acusación y defensa. En caso contrario contravendría a la tutela judicial efectiva consagrada en el artículo 24 CE. A diferencia del proceso civil, el deber de congruencia de la sentencia penal surge de la vigencia del principio acusatorio y del principio de contradicción. El principio acusatorio provoca la vinculación del Juez o Tribunal a los hechos, y exige un correlación subjetiva y objetiva entre la acusación y el fallo, de tal forma que es necesario informar al investigado de que se le acusa, correlación subjetiva, mientras que la correlación objetiva se encamina más al derecho de contradicción. El principio de contradicción va encaminado a la premisa, no hay condena sin proceso, de modo que la tutela judicial efectiva, no queda satisfecha en la sentencia por la sola vinculación del juzgador al hecho justiciable y a la persona del inculpado objeto de acusación, sino que, dicho precepto supone que el mandato implícito del artículo se ha de llevar a cabo mediante la correspondiente contradicción o audiencia bilateral, de forma que los hechos sean objeto de prueba y las calificaciones jurídicas

XI.- El planteamiento de la tesis del artículo 733 LECrim es indispensable cuando el Tribunal de instancia entiende que el delito o delitos objeto de la acusación no han sido certeramente calificados, procediendo a su juicio calificarlos como constitutivos de otro delito distinto, aunque se halle igualmente o incluso más benignamente sancionado que la infracción que fue objeto de acusación. Los requisitos exigidos por la jurisprudencia del TS se cifran, en esencia, en la sumisión de la nueva calificación al debate de las partes, otorgándoles cuando sea necesario un tiempo razonable para preparar la defensa, y la necesidad de que la tesis propuesta por el tribunal sea asumida por los acusadores o, al menos, de ser varios, por alguno de ellos. En lo que respecta al procedimiento abreviado.

XI.- En lo que respecta al procedimiento abreviado, caso de conformidad del defensor con la acusación antes de la prueba en el juicio oral, el tribunal no estará vinculado a esa conformidad si considera incorrecta la calificación formulada o improcedente la pena solicitada. Si no hay rectificación de esos errores y prestación de nueva conformidad, se ordenara la continuación del juicio.

XII.- En el proceso penal, diferenciamos tres vicios de incongruencia de la sentencia: incongruencia cualitativa; incongruencia cuantitativa, e incongruencia omisiva como un subtipo de la primera. En lo que respecta a la incongruencia cualitativa, el órgano judicial, no puede imponer pena que exceda, por su gravedad, naturaleza y cuantía de la pedida por las acusaciones, cualquiera que sea el tipo de procedimiento por el que se sustancia la causa, aunque la pena en cuestión no transgreda los márgenes de la legalmente prevista para el tipo penal que resulte de la calificación de los hechos formulada en la acusación y debatida en el proceso. Así, por incongruencia omisiva entendemos la necesidad de que las partes obtengan una respuesta debidamente fundada y motivada con relación a las pretensiones jurídicas ejercitadas, por lo que este tipo de vicio de correlación se refiere a la falta de motivación de las sentencias penales. Por último atendemos a la congruencia cuantitativa la cual se refiere al grado de pena, sin embargo no es relevante a estos efectos el grado de pena que pueda hacer el Tribunal siempre que con ello no se pene un delito más grave del que es objeto de la acusación y siempre y cuando no se hubiese utilizado la tesis del art. 733 LECrim.

XIII.- Las sentencias podrán dictarse de viva voz cuando así lo autorice la Ley. De tal forma, la ley rituarial penal permite dictar sentencia *in voce* en el ámbito del proceso penal abreviado y de los juicios rápidos, en donde se incluyen las sentencias de conformidad. No obstante hay que hacer hincapié en que la legislación utiliza el término “podrán” es decir, otorga una capacidad exclusiva y discrecional al Juez de lo Penal para adoptar esta forma.

XIV.- Cuando la sentencia sea dictada por un órgano colegiado, el Magistrado ponente confecciona un borrador de sentencia que somete a la deliberación y votación exigiéndose mayoría absoluta para su aprobación. La discusión y votación se verifica a puerta cerrada no pudiéndose interrumpir el acto una vez iniciado. Discutida y aprobada, la sentencia se redacta por el Ponente y se firma por todos los miembros del órgano colegiado, publicándose a su continuación.

XV.- Los requisitos externos de la sentencia penal se concretan en el art. 142 LECrim, el cual ha de ser integrado por lo dispuesto en los arts. 245 y 248.3 LOPJ, así como por lo no previsto en tales preceptos por el art. 209 LEC,. Así la sentencia penal se divide en tres partes: el encabezamiento (o *rubrum*), la motivación (articulada en *resultandos* y *considerandos*) y el fallo propiamente dicho, o parte dispositiva

XVI.- Al hablar de la cosa juzgada debemos de diferenciar entre cosa juzgada formal y material. La cosa juzgada formal se identifica con la firmeza de la sentencia, se produce

cuando esta per se no admite recurso alguno o cuando las partes han dejado transcurrir el plan para recurrir dicha resolución judicial. En cuanto a la cosa juzgada material, se refiere al efecto vinculante de la resolución de fondo firme en otro proceso criminal.

XVII.- En el proceso penal, solo gozan de efecto de cosa juzgada material la sentencias y los autos de sobreseimiento libre, asimismo solo goza de eficacia preclusiva o negativa, es decir, 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, ni del mismo inculpado por un hecho distinto, aún conexo del hecho juzgado o condicionado por él.

XVIII.- La cosa juzgada material penal se encuentra limitada tanto en su aspecto subjetivo como objetivo. En lo que respecta al límite subjetivo, en el proceso penal resulta indiferente la identidad subjetiva activa, de forma que la cosa juzgada penal despliega sus efectos en el aspecto subjetivo únicamente sobre la persona del acusador, de modo que quien haya sido juzgado (condenado o absuelto) no volverá a serlo. En cuanto a las cuestiones prejudiciales, es sabido que el órgano judicial tendrá que realizar ciertas declaraciones previas para llegar a la resolución final debatida, no obstante ello no gozará de cosa juzgada ya que la parte acusadora no ha acusado sobre esa cuestión previa. En lo que respecta a lo límites objetivos la problemática surge a la hora de determinar cuando estamos en presencia de una acción criminosa o varias acciones. El problema surge porque no siempre una acción corresponde a un delito, así existen casos en los que varias acciones solo constituyen un delito, y al contrario, una sola acción constituyen varios delitos.

XIV.- La ley rituarial penal impide variar la resolución, dada su firmeza, pero si aclarar cualquier concepto oscuro, suplir cualquier omisión o rectificar alguna equivocación importante. Si se tratare de incongruencia omisiva podrán los tribunales actuar de oficio. No obstante la aclaración de la sentencia no implica la modificación y ni tan siquiera limita la cosa juzgada.

BIBLIOGRAFÍA UTILIZADA

ANDRÉS IBÁÑEZ, Perfecto. Acerca de la motivación de los hechos en la sentencia penal, en: CDJ. *La sentencia penal*. CGPJ, Madrid, 1992.

ANDRÉS IBÁÑEZ, Perfecto.: “sentencia penal: formación de los hechos, análisis de un caso e indicaciones prácticas de redacción”, Poder Judicial, nº 57, I, 2000: 155-157.

ARMENTA DEU, TERESA. *Lecciones de derecho procesal penal*. Marcial Pons. Madrid, 2015.

ARMENTA DEU, Teresa. *Principio acusatorio y derecho penal*. J.M. Bosch Editor, S.A. Barcelona, 1995.

ASENCIO MELLADO, JOSÉ MARÍA. *Derecho procesal penal*. Tirant lo Blanch. Valencia, 2015.

ASENCIO MELLADO, José María. *Principio acusatorio y derecho de defensa en el proceso penal*. Editorial Trivium. Madrid, 1991.

BACIGALUPO, Enrique. La motivación de la subsunción típica en la sentencia penal, en: CDJ. *La sentencia penal*. CGPJ. Madrid, 1992.

BANACLOCHE PALAO, Julio. ZARZALEJOS NIETO, Jesús. *Aspectos fundamentales de derecho procesal penal*. La Ley. Madrid, 2015.

BELLOCH JULBE, Juan Alberto. La prueba indiciaria, en: CDJ. *La sentencia penal*. CGPJ, Madrid, 1992.

BOIX REIG, Javier. La motivación de la individualización de la pena. En: CDJ. *La sentencia penal*. CGPJ. Madrid, 1992.

CLIMENT DURÁN, Carlos. La estructura lógica del razonamiento de las sentencias penales, en: CDJ. *La sentencia penal*. CGPJ. Madrid, 1992.

CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín. *La cosa juzgada penal*. Publicaciones del Real Colegio de España. Bolonia, 1975.

DE LA OLIVA SANTOS, Andrés. *Derecho procesal penal*. Editorial universitaria Ramón Areces. Madrid, 2004.

DIEGO DÍAZ, Luis Alfredo de: “El derecho a la tutela judicial efectiva en la sentencia penal: los principios acusatorio y de contradicción”, *Justicia*, 1998, nº 1: 103-138

DIEZ PICAZO, Luis. *Experiencias jurídicas y teoría del Derecho*. Ariel. Madrid, 1973.

ESTRELLA RUIZ, Manuel. La motivación de la sentencia penal, en: CDJ. *La sentencia penal*. CGPJ. Madrid, 1992.

FERRER TÁGENA, Carmen. La motivación de las sentencias penales, en: CDJ. *La sentencia penal*. CGPJ. Madrid, 1992.

GARCÍA SÁNCHEZ, Juan Francisco. La motivación del relato de hechos probados, como derecho fundamental del justiciable, en: CDJ. *La sentencia penal*. CGPJ. Madrid, 1992.

GARCÍA VAN ISSCHOT, Carlos Augusto. *La sentencia penal*, en: CDJ. *La sentencia penal*. CGPJ. Madrid, 1992

GIMENO SENDRA, Vicente. *Derecho procesal penal*. COLEX. MADRID, 2004.

GÓMEZ COLOMER, Juan Luis. La terminación del proceso penal, en: MONTERO AROCA, Juan. *Derecho Jurisdiccional III. Proceso penal 24ª edición*. Tirant lo Blanch. Valencia, 2016.

GÓMEZ ORBANEJA, Emilio. *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal*. Editorial Bosch. Barcelona, 1951.

GÓMEZ ORBANEJA, Emilio. La sentencia: formación y contenido. Efectos, en: GÓMEZ ORBANEJA, Emilio. HERCE QUEMADA, Vicente. *Derecho procesal penal*. Artes Gráficas y Ediciones S.A. Madrid, 1986.

LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, Jacobo. *La motivación de las sentencias*, en: CDJ. *La sentencia penal*. CGPJ. Madrid, 1992.

MARTÍN Y MARTÍN, José Antonio. Consideraciones en torno a la identidad del objeto de la sentencia penal, en: CDJ. *La sentencia penal*. CGPJ. Madrid, 1992.

MONTERO AROCA, Juan. *Principios del proceso penal. Una explicación basada en la razón*. Tirant lo Blanch. Valencia, 1997.

MORENO CATENA, Víctor. CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín. *Derecho procesal penal*. Tirant lo Blanch. Valencia, 2015.

MORENO CATENA, Víctor. COQUILLANT VICENTE, Ángela. DIEGO DÍEZ, Alfredo de. JUANECA PECES, Ángel. LLERA SÚAREZ BÁRCENA, Emilio de. *El proceso penal. Doctrina, jurisprudencia y formularios. Volumen II. La fase intermedia. La prueba. Conclusiones. El juicio oral. Sentencia y cosa juzgada*. Tirant lo Blanch. Valencia, 2000.

MUERZA ESPARZA, Julio.: “Sobre la sentencia penal”, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, nº 742, 3 de enero de 2008.

MUÑOZ ROJAS, Tomás.: “Anotaciones en torno a las cosa juzgada penal”, *Revista de Derecho Procesal*, 1970, nº 4: 821-874.

PRADA BENGOA, Pilar de. Aspectos formales del recurso de apelación contra la sentencia, en: EDJ. *Los recursos de casación y apelación en el orden penal*. CGPJ. Madrid, 2007.

RAMOS MÉNDEZ, Francisco. *Enjuiciamiento Criminal. Undécima lectura constitucional*. Atelier. Barcelona, 2014.

RICHARD GONZÁLEZ, Manuel: “Límites para la revisión fáctica en apelación de las sentencias absolutorias dictadas en el proceso penal”. *La Ley*, nº 7329, 27 de febrero de 2010.

RUIZ VADILLO, Enrique. *Estudios de derecho procesal*. Editorial Comares. Granada, 1995.

SÁNCHEZ PURIFICACIÓN, Juan Manuel. La sentencia “in voce”, en: CDJ. *La sentencia penal*. CGPJ. Madrid, 1992.

SANCHO GARGALLO, Ignacio. Equidad y sentencia penal, en: CDJ. *La sentencia penal*. CGPJ. Madrid, 1992.

SERRA DOMÍNGUEZ, Manuel.: “Incongruencia civil y penal”. *Revista de Derecho Procesal*, 1965, I: 111-158.

SOTO NIETO, Francisco. *Correlación entre acusación y sentencia*. Editorial Montecorvo. Madrid, 1979.

URBANO CASTRILLO, Eduardo de. La prueba indiciaria en la jurisprudencia constitucional, en: CDJ. *La sentencia penal*. CGPJ. Madrid, 1992.

VÁZQUEZ SOTELO, Luis. “El principio acusatorio y su reflejo en el proceso penal español. Homenaje a la Ley de Enjuiciamiento Criminal tras sus cien años de vigencia”. Revista jurídica de Catalunya, 1987, nº 2, pág. 103 y 104.

VÁZQUEZ SOTELO, José Luis. La presunción de inocencia, en: CDJ. *Los principios del proceso penal*. CGPJ. Madrid, 1992.

VEGAS TORRES, Jaime. Capítulo segundo. Derecho procesal, en: *Memento práctico Francis Lefebvre. Ejercicio profesional de la abogacía*. Consejo Abogacía Castilla y León. Madrid, 2016.

VIADA LÓPEZ-PUIGCERVER, Carlos.: “Correlación entre la acusación y la sentencia”, Revista de Derecho Procesal, 1959, nº 2: 421-446.

ZURIBI DE SALINAS, Fernando. La motivación de las sentencias, en: CDJ. *La sentencia penal*. CGPJ. Madrid, 1992.

ANEXO JURISPRUDENCIAL

Acuerdo de 20 de Diciembre de 2006 del Pleno de la Sala Segunda del Tribunal Supremo.

Acuerdo de 27 de Noviembre de 2007 del Pleno de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo.

ATC 244/1995 de 22 de Septiembre (FJ 3º) (RTC 1995/244).

STC 126/2011 de 18 de Julio (FJ 23º) (RTC 2011/126).

STC 155/2009 de 25 de Junio (FJ 5º) (RTC 2009/155).

STC 109/2009 de 11 de Mayo (FJ 7º) (RTC 2009/109).

STC 111/2008 de 22 de Septiembre (FJ 3º) (RTC 2008/111).

STC 60/2008 de 26 de Mayo (FJ 5º) (RTC 2008/60).

STC 344/2006 de 11 de Diciembre (FJ 3º) (RTC 2006/344).

STC 42/2004 de 23 de Marzo (FJ 4º) (RTC 2004/42).

STC 11/1995 de 16 de Enero (FJ 6º) (RTC 1995/11).

STC 88/1992 de 8 de Junio (JF2º) (RTC 1992/88).

STC 69/1992 de 11 de Mayo (FJ2º) (RTC 1992/69).

STC 205/1989 de 11 de Diciembre (FJ 2º) (RTC 1989/205).

STC 264/1988 de 22 de Diciembre (FJ 4º) (RTC 1988/264).

STC 20/1987 de 19 de Febrero (FJ 5º) (RTC 1987/20).

STC 134/1986, de 29 de Octubre (FJ 1º) (RTC 1986/134).

STC 177/1985 de 18 de Diciembre (FJ 4º) (RTC 1985/177).

STC 138/1985 de 18 de Octubre (FJ 8º) (RTC 1985/138).

STC 20/1982 de 5 Mayo (FJ 2º) (RTC 1982/20).

STC 31/1981 de 28 de Julio (FJ 3º) (RTC 1981/31).

STC 12/1981 de 10 de Abril (FJ 3º) (RTC 1981/12),

ATS 1292/2016 de 8 de Septiembre (FJ 3º) (JUR 2016/220477).

ATS 970/2016 de 6 de Julio (FJ 1º) (JUR 2016/146294).

STS 848/2016 de 10 de Noviembre (FJ 3º) (JUR 2016/248589).

STS 778/2016 de 19 de Octubre (FJ 2º) (RJ 2016/4962).

STS 313/2016 de 9 de Mayo (FJ 1º) (JUR 2016/1966).

STS 797/2015 de 24 de Noviembre (FJ 4º) (RJ 2015/6320).

STS 335/2015 de 9 de Junio (FJ 3º) (RJ 2015/2285).

STS 863/2014 de 11 de Diciembre (FJ 3º) (RJ 2014/6654).

STS 690/2013 de 24 de Julio (FJ 1º) (RJ 2013/6794).

STS 116/2013 de 21 de Febrero (FJ 4º) (RJ 2014/1197).
STS 333/2012 de 26 de Abril (FJ 5º) (RJ 2012/5768).
STS 93/2012 de 16 de Febrero (FJ 3º) (RJ 2012/9833).
STS 698/2011 de 22 de Junio (FJ 5º) (RJ 2011/5035).
STS 1013/2010 de 27 de Octubre (FJ 3º) (RJ 2010/8174).
STS 631/2010 de 7 de Julio (FJ 1º) (RJ 2010/18).
STS 540/2010 de 8 de Junio (FJ 1º) (RJ 2010/6648).
STS 372/2010 de 29 de Abril (FJ 6º) (RJ 2010/5562).
STS 84/2010 de 18 de Febrero (FJ 4º) (RJ 2010/3500)
STS 1278/2009 de 23 de Diciembre (FJ 1º) (RJ 2010/318).
STS 1040/2009 de 30 de Octubre (FJ 2º) (RJ 2009/5839).
STS 503/2008 de 17 de Julio (FJ 81º) (RJ 2008/5158)
STS 150/2008 de 8 de Abril (FJ 2º) (RJ 2008/2169).
STS 111/2008 de 22 de Febrero (FJ 3º) (RJ 2008/1077).
STS 28/2008 de 15 de Enero (FJ 12º) (RJ 2008/1073).
STS 659/2007 de 6 de Julio (FJ 6º) (RJ 2007/5373).
STS 75/2007 de 16 de Abril (FJ 3º) (RTC 2007/75).
STS 320/2006 de 15 de Noviembre (FJ 4º) (RTC 2006/320).
STS 851/2006 de 5 de Julio (FJ 1º) (RJ 2006/6339).
STS 1210/2005 de 28 de Octubre (FJ 2º) (RJ 2005/8168).
STS 663/2005 de 23 de Mayo (FJ 4º) /RJ 2005/7339).
STS 930/2004 de 19 de Julio (FJ 2º) (RJ 2004/7969).
STS 509/2005 de 22 de Abril (FJ 6º) (RJ 2002/4070).
STS 613/2004 de 12 de Mayo (FJ 2º) (RJ 2004/3771).
STS 469/2004 de 6 de Abril (FJ 3º) (RJ 2004/3440).
STS 348/2004 de 18 de Marzo (FJ 2º) (RJ 2004/2810).
STS 1333/2003 de 13 de Octubre (FJ 1º) (RJ 2003/7749).
STS 302/2002 de 20 de Mayo (FJ 2º) (RJ 2002/6400),
STS 630/2002 de 16 de Abril (FJ 1º) (RJ 2004/7969).
STS 68/2002 de 21 de Marzo (FJ 4º) (RTC 2002/68).
STS 540/1998 de 14 de Abril (FJ 2º) (RJ 1998/3773).
STS 111/1998 del 3 de Febrero (FJ 1º) (RJ 1998/ 937).
STS 1426/1997 de 17 de Noviembre (FJ 5º) (RJ 1997/8050).
STS 893/1997 de 20 de Junio (FJ 1º) (RJ 1997/4854).
STS 882/1997 de 20 de Junio (FJ 1º) (RJ 1997/4853).

STS 728/1996 de 21 de Octubre (FJ 2º) (RJ 1996/7569).
STS 495/1996 de 24 de Mayo (FJ 3º) (RJ 1996/4561).
STS 263/1996 de 25 de Marzo (FJ 2º) (RJ 1996/1926).
STS 77/1996 de 5 de Febrero (FJ 2º) (RJ 1996/1045).
STS 1214/1995 de 30 de Noviembre (FJ 2º) (RJ 1995/8330).
STS 1790/1995 de 17 de Octubre (FJ ÚNICO) (RJ 1994/8016).
STS 716/1995 de 31 de Mayo (FJ ÚNICO) (RJ 1995/3967).
STS 190/1995 de 16 de Febrero (FJ 2º) (RJ 1995/1176).
STS 2164/1994 de 12 de Diciembre (FJ 4º) /RJ 1994/9374).
STS 1940/1994 de 31 de Octubre (FJ 2º) (RJ 1994/8335).
STS 1681/1994 de 1 de Octubre (FJ 5º) (RJ 1994/7601).
STS 552/1994 de 4 de Marzo (FJ 1º) (1994/1692).
STS 172/1993 de 8 de Febrero (FJ 1º) (RJ 1993/939).
STS 55/1987 de 13 de Mayo (JF 1º) (RTC 1987/55).
STS 12 de Julio de 1985 (CDO: 2º) (RJ 1985/4076).
STS de 29 de Octubre de 1984 (CDO 1ª) (RJ 1984/5109).
STS 2 de Julio de 1984 (CDO 1º) (RJ 1984/3770).
STS 24 de Septiembre de 1981 (CDO 2º) (RJ 1981/3390).
STS de 22 de Abril de 1981 (CDO: 3º) (RJ 1981/1671).

SAP Madrid (Sección 26º) 609/2016 de 28 de Septiembre (FJ 1º) (JUR 2016/230793).
SAP Pontevedra (Sección 4º) 61/2016 de 31 de Marzo (FJ 2º) (JUR 2016/94666).
SAP Córdoba (Sección 3º) 559/2015 de 23 de Diciembre. (FJ 2º) (JUR 2016/49654).
SAP Las Palmas (Sección 1º) 38/2014 de 12 de Marzo (FJ 2º) (ARP 2014/1235).
SAP Pontevedra (Sección 4º) 39/2014 de 18 de Febrero (FJ 2º) (JUR 2014/71624).
SAP Santa Cruz de Tenerife (Sección 5º) 475/2011 de 16 de Diciembre (FJ 1º) (ARP 2012/1424).
SAP Madrid (Sección 16º) 119/2011 de 14 de Marzo (FJ 1º) (JUR 2011/179809).
SAP Murcia (Sección 3º) 48/2011 de 11 de Febrero (FJ2º) (ARP 2011/489).
SAP Córdoba (Sección 1º) 161/2010 de 24 de Febrero (FJ 2º) (JUR 2010/3511).
SAP Barcelona (Sección 7º) 884/2008 de 18 de Noviembre (FJ 3º) (JUR 2009/61067).
SAP Las Palmas (Sección 2º) 5/2008 de 10 de Enero (FJ 2º) (ARP 2008/157).
SAP Madrid (Sección 23º) 196/2006 de 2 de Marzo (FJ 1º) (RJ 2006/180154).
SAP Cuenca (Sección 1º) 282/2005 de 7 de Junio (FJ 1º) (JUR 2004/92452).
SAP Tarragona (Sección 2º) 86/2005 de 31 de Enero (FJ 2º) (JUR 2005/81429).

SAP Barcelona (Sección 3º) 12 de Marzo de 2002 (Núm. Rec. 44/2002) (FJ 3º) (ARP 2002/539).

SAP Málaga (Sección 2º) 272/2002 de 18 de Octubre (FJ 1º) (JUR 2003/29413).

SAP Castellón (Sección 3º) 34/A/2001 de 8 de Febrero (FJ 2º) (ARP 2002/228).

SAP Sevilla (Sección 3º) 248/2000 de 11 de Septiembre (JF 1º) (JUR 2001/16558).

SAP Madrid (Sección 7º) 487/1999 de 2 de Noviembre (FJ 1º) (ARP 1999/5314).

SAP Madrid (Sección 17º), 413/1999 de 25 de mayo (FJ 1º) (ARP 1999/2134).