



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MEXICO  
ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES  
"ACATLAN"

UNIVERSIDAD NACIONAL  
AUTÓNOMA DE  
MÉXICO

LA COSA JUZGADA EN MATERIA PENAL

T E S I S  
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE  
LICENCIADO EN DERECHO  
P R E S E N T A  
JOSE GILBERTO PULIDO SOTO

ACATLAN EDO. DE MEXICO  
AGOSTO DEL 82



Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

## P R O L O G O

La elaboración de este trabajo tuvo como finalidad esencial, el estudio de la institución jurídica de la Cosa Juzgada; que a decir verdad no resultó - nada fácil, ya que es muy poco lo que en torno a éste tema se ha escrito, sobre todo para mí, dado que son los primeros pasos en una investigación jurídica; pero que, sin embargo, no deja de ser interesante.

Mi inclinación por este tema fué con el propósito principal de encontrar la justificación de la Cosa Juzgada, así como su eficacia y su fuerza legal.

La Cosa Juzgada se ha contemplado desde distintos aspectos; como una ficción de verdad, como una presunción de verdad, como un acto de acertamiento, como la más importante de las resoluciones judiciales, etc., empero, - para poder conseguir mi propósito, dada la problemática que encierra esta institución, procuré escoger dentro de lo que cabe, los temas más apegables para poder desarrollar este trabajo.

Presento lo anterior como fruto de un modesto esfuerzo, para tratar de comprender a tan difícil institución.

## C A P I T U L O   P R I M E R O

### EL PROCESO PENAL EN LA LEGISLACION MEXICANA

- a) El Proceso y el Procedimiento
- b) Concepto y Elementos Distintivos
- c) Etapas del Procedimiento y del Proceso Penal
- d) Los Fines del Proceso
- e) La Sentencia Penal

## C A P I T U L O P R I M E R O

### EL PROCESO PENAL EN LA LEGISLACION MEXICANA

#### a) El Proceso y el Procedimiento.

En las relaciones derivadas de la violación de un derecho en que se afectan los intereses de la sociedad, el Estado no puede legalmente ejercitarlos sin sujetarse a las formas procesales, creando para ese efecto, los órganos competentes. La Ley Penal no se puede aplicar a priori, tampoco puede aplicarse sin la observancia de las formalidades esenciales del procedimiento. Es una garantía que consagra nuestra Constitución al disponer que "nadie podrá ser privado de la vida, la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento". El Derecho Penal, no se realiza solamente con la descripción de delitos y la fijación de las sanciones o medidas de seguridad, es el proceso penal el que sirve de instrumento para su definición y a nadie puede condenársele, sino mediante un juicio formal.

La violación de las leyes substantivas da origen a las siguientes combinaciones.

I.- Relación del individuo con el individuo, que es el resorte del -  
Derecho Privado (Derecho Civil, Mercantil, etc.).

II.- Relación del individuo con el Estado, como representante de la  
sociedad que afecta al Derecho Público interno ( Derecho Penal,  
etc.), y

III.- Relación de sociedad a sociedad, de Estado a Estado, que afecta  
al Derecho Público externo (ius gentium) ó Derecho Internacional.

Desde que existe una norma legalmente sancionada por el Poder estatal,  
existe un interés de parte de la sociedad. El interés es directo cuan-  
do se trata de un hecho que afecte al orden público e indirecto cuando  
atañe solamente a las relaciones de individuo a individuo. Por lo ge-  
neral, no es concebible la reclamación de un derecho violado, sin que  
se reconozca la intervención sea directa o indirecta al Estado.

Es incuestionable que en las relaciones jurídicas surgidas de indivi-  
duo a individuo, también tiene interés la sociedad, pero es sólo un in-  
terés secundario. Existen preceptos que rigen las relaciones entre --

los particulares y que sólo son aplicables cuando las partes lo desean; no por ello hemos de desconocer el interés que tiene la sociedad en que el proceso civil se desarrolle normalmente. Empero, existen otras relaciones de carácter imperativo que surgen entre el individuo transgresor de una Ley de orden público y la sociedad representada por el Estado, - que tiende al reestablecimiento del derecho en defensa de los intereses que representa y secundariamente, a que se restituya al particular en - el goce de sus derechos y se le indemnice por los daños que ha sufrido. Si es el Estado a quien primordialmente incumbe esta alta misión para el mantenimiento de la tranquilidad social, debe ejercitarla sujetándose a las reglas procesales, hasta obtener que los tribunales reconozcan los derechos vulnerados como suprema garantía de tutela para la sociedad y de absoluto respeto para los intereses personales del inculpado; si el Estado impusiese sanciones de una manera irregular, sin sujeción a las leyes del procedimiento, se consagraría el imperio irracional de la fuerza. La imposición de las penas, que corresponde a los tribunales penales, es una consecuencia del análisis de la prueba y de su valorización científica; es una elaboración lógica que no debe abandonarse al empirismo. Nuestra Ley Fundamental la establece de una manera exclusiva para los órganos jurisdiccionales que están destinados a decidir, - usando de la protestad soberana que el Estado les delega al capacitarlos para declarar el derecho.

La comisión del delito establece una relación entre el Estado y el delincuente. Considerándola Principal, cuando el Estado para mantener - el orden y restaurar el derecho violando, persigue al responsable mediante el proceso y logra la imposición de la pena y Accesoría, cuando el Estado solo persigue el resarcimiento del daño.

La determinación del proceso penal es el resultado de una triple conjunción funcional, formal y orgánica, en que intervienen de consuno, - las autoridades administrativas y las autoridades judiciales. Por medio de la previsión general, el legislador describe los delitos y seña la las penas. En el proceso, la deficiencia del delito, frente a un sujeto a quien le es imputable, se hace por medio de la inculpación. Esta se divide en inculpación en abstracto e inculpación en concreto. En el procedimiento penal mexicano la inculpación existe únicamente en abstracto, y esto cuando se ocurre a los tribunales y se consignan los hechos atribuidos a quien se presume responsable, para que mediante un juicio regular y formal, se declare la existencia del delito, se determine su participación y se impongan las penas o las medidas de seguridad que le correspondan. Esta relación, vinculada al sujeto a quien se atribuye el hecho, consiste en que la responsabilidad penal sea definida de acuerdo con el examen integral de las pruebas y que se imponga la sanción después de haberse observado las normas procesales.

Las relaciones que surgen en el desarrollo de los actos procesales, son de carácter formal. La formalidad en el procedimiento constituye una garantía para los intereses personales del inculcado; es una actividad funcional que impone derechos y obligaciones a quienes intervienen en la relación (Juez, inculcado, agente del Ministerio Público, testigos, peritos, etc.) y el único medio para el desarrollo de la relación de Derecho sustantivo que el proceso define.

El Procedimiento Penal, contemplado en su estructura externa, está -- constituido por un conjunto de actuaciones sucesivamente interrumpidas y reguladas por las normas del Derecho Procesal Penal, que se inicia -- desde que la autoridad tiene conocimiento de que se ha cometido un delito y procede a investigarlo y termina con el fallo que pronuncia el tribunal.

Comprende una sucesión de actos vinculados entre sí que tienden hacia el esclarecimiento de los hechos. En su desarrollo, vemos una acentuada actividad procesal en que unos actos son antecedentes de otros. Las personas que intervienen crean, con su actuación, derechos y obligaciones de carácter formal. Por ejemplo: El inculcado tiene derecho a -- que se le reciban las pruebas que ofrezca para su defensa y el Juez es tá obligado a recibirlas; el Ministerio Público está obligado a prose guir el ejercicio de la acción penal, una vez deducida, o a pedir al -

Juez que la declare extinguida cuando exista una causa legal. El Defensor está obligado a prestar asistencia técnica al inculcado, tan luego como entre al desempeño de su cargo y a asistir a las audiencias y demás diligencias. El ofendido tiene derecho a proporcionar al Ministerio Público o al Juez en su caso, por sí o por medio de apoderado, todos los datos que sirvan para comprobar la existencia del delito; la responsabilidad del inculcado o la procedencia y monto de la reparación del daño. Los testigos y peritos tienen la obligación (sancionada penalmente) de comparecer ante el tribunal al ser requeridos y de rendir su testimonio o dictámen.

Las normas del procedimiento penal deben estar acordes con los principios sustentados por el Derecho Constitucional de un pueblo. Si la Constitución Política es una de las fuentes del procedimiento, debe existir una completa armonía con las disposiciones contenidas en las leyes procesales. Si no existiese esta identidad, las leyes procesales resultarían violatorias de los preceptos de la Constitución que son de estricto cumplimiento, a pesar de las disposiciones contenidas en contrario en otros cuerpos de leyes.

Los actos jurídicos del procedimiento penal son, como del procedimiento en general: las conductas motivadas tanto del órgano como de las partes, con trascendencia jurídico-procesal. Estos actos se dividen,

también como en el procedimiento en general, en actos de iniciativa, - desarrollo y decisión. Los actos de iniciativa son propios de las partes y los de desarrollo y decisión del órgano.

b).- Concepto y Elementos Distintivos.

Antes de llegar a nuestro concepto, acerca del proceso y procedimiento, es importante hacer alusión a los diversos conceptos en la doctrina moderna.

Así, los procesalistas modernos han elaborado un gran número de definiciones de las que se desprenden aspectos muy importantes en cuanto a - la esencia y fines del proceso. El maestro Guillermo Colín Sánchez, - hace referencia a algunos de éstos en los siguientes términos:

Tomas Jofre define el procedimiento penal como "una serie de actos solemnes, mediante los cuales el juez natural, observando formas establecidas por la ley, conoce del delito y de sus autores, a fin de que la pena se aplique a los culpables".

Victor Riquelme al distinguir entre proceso y procedimiento, indica -- que éste último constituye "el conjunto de normas y reglas para la rea

lización de la justicia penal".

Máximo Castro afirma que el procedimiento penal es el que se ocupa de los medios y formas de investigación de los hechos que caen bajo la -- sanción del Código Penal.

Juan José González Bustamante, manifiesta que "el procedimiento penal está constituido por un conjunto de actuaciones sucesivamente ininte- rrumpidas y reguladas por las normas del Derecho Procesal Penal, que - se inicia desde que la autoridad tiene conocimiento de que se ha come- tido un delito y procede a investigarlo y termina con el fallo que pro- nuncia el tribunal.

Jiménez Asenjo define a su juicio el proceso como "el desarrollo que - evolutiva y resolutivamente ha de seguir la actividad judicial, para - lograr una sentencia".

Para Jorge A. Claria Olmedo, "el proceso penal es el único medio legal para la realización efectiva del Derecho Penal integrador, es el ins- trumento proporcionado al Estado por el Derecho Procesal Penal, como - único medio idóneo para que sus órganos judiciales y particulares inte- resados colaboren frente a un caso concreto, para el descubrimiento de la verdad, y en consecuencia, atúen la Ley Penal Substantiva".

Manzini establece que es "una serie compleja de actos superpuestos, - destinados a la reproducción jurídica de una interferencia para su discriminación legal".

Según Eugenio Florian es "el conjunto de actividades y formas mediante las cuales, los órganos competentes pre-establecidos por la ley, observando ciertos requisitos, proveen juzgando a la aplicación de la ley penal en cada caso concreto, para definir la relación jurídico-penal concreta y eventualmente las relaciones secundarias conexas".

Manuel Rivera Silva estima que al definir el proceso, la mayoría de -- los autores trasplantan las doctrinas del Derecho Civil al campo penal, incurriendo en confusiones, por lo cual, para obtener un concepto preciso, es necesario olvidar toda postura civilista, de tal manera que el proceso es "el conjunto de actividades, debidamente reglamentadas y en virtud de las cuales, los órganos jurisdiccionales resuelven sobre una relación jurídica que se les plantea".

Con todos estos elementos se concluye que "El procedimiento es el conjunto de actos y formas legales que deben ser observados obligatoriamente por todos los que intervienen, desde el momento en que se entabla la relación jurídica material de derecho penal, para hacer factible la aplicación de la ley a un caso concreto". (1)

(1) Colin Sánchez Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Ed. Porrúa, México, 1980. Pags. 57 y sigs.

Tomando como base el concepto anotado sobre el procedimiento, el proceso penal es un desarrollo evolutivo, que indispensablemente se sigue - para el logro de un fin, pero no un fin en sí mismo, sino más bien como medio para hacer manifiestos los actos de quienes en él intervienen, los cuales deberán llevarse a cabo en forma ordenada, pues el surgimiento de uno, será el que dé lugar a su vez, al nacimiento de otros, y así sucesivamente, para que mediante su previa observancia se actualice la sanción prevista en la ley penal sustantiva.

En consecuencia el procedimiento tiene dos acepciones fundamentales: una lógica y otra jurídica.

Desde el punto de vista lógico es una sucesión de fenómenos vinculados entre sí a través de relaciones de causalidad y finalidad, jurídicamente, es una sucesión de actos que se refieren a la investigación de los delitos, de sus autores y a la instrucción del proceso. Todos estos - actos están encaminados debidamente conforme a un orden regulado en su contenido y efectos por el ordenamiento jurídico correspondiente, van determinando el avance procedimental de acuerdo con las formas y exi--gencias que el caso concreto amerite, para de ahí dar nacimiento a - - otros actos más, que faciliten el logro de un fin determinado.

Científicamente, se ha contemplado desde hace tiempo la oportunidad de

establecer una diferencia entre los dos conceptos de proceso y procedimiento, los cuáles en el lenguaje común erróneamente les dan el mismo significado, por lo tanto, con la voz proceso se quiere significar conjunto de los actos necesarios para conseguir el resultado (en caso, para obtener el castigo), considerados en su simultaneidad, ésto es, fuera de tiempo, y con la voz procedimiento, en cambio, el conjunto de tales actos considerados en su sucesión, y por eso en el tiempo. Pero ésta es solamente una aproximación, inclusive al concepto de procedimiento que todavía tiene la necesidad de ser profundizada.

Carnelutti manifiesta que en el caminar un paso después de otro, el foco del problema está en la idea del después, inseparable del antes, una cosa no podría ser después si otra no hubiese sido antes. (2)

El problema lógico se refiere a la relación que tiene lugar entre el después y antes: más que el problema, ésto es la raíz de los problemas. Una cierta claridad se puede tener recurriendo al concepto de la progresión aritmética; uno, dos, tres, cuatro; cada uno de los números de la serie supone la unidad precedente; el tres no se puede dar si antes no hay el dos, ni el cuatro sin el tres; no podría darse el paso centésimo si no se hubiese dado antes los otros noventa y nueve.

Al llegar a este punto se detiene la analogía entre el proceder y el -

(2) Carnelutti Francesco. Derecho Procesal Civil y Penal. Ed. EJEA. Buenos Aires, 1971, T. II. Pags.54 y 55.

caminar. Caminar se puede también sin meta: proceder, no.

Proceder implica un caminar hacia una meta; es la meta la que domina el procedimiento. No se cuenta deteniéndose al acaso sobre un número cualquiera; se debe contar hasta un número determinado: el que representa el fin a alcanzar. Procedimiento es, pues, una sucesión de actos tendientes al mismo fin; lo que vincula los actos singulares en el procedimiento es la relación de finalidad.

No se puede negar el valor del fin para el conocimiento del Derecho. Si todos los actos en el procedimiento están ligados por el fin, ésto implica en cada uno de ellos una potencia causal del evento, que se concreta en la obtención del fin. Lógicamente, la finalidad se resuelve, pudiéndose invertir en la causalidad.

Afirmar la causalidad y negar la finalidad es un contrasentido.

Decir que cada acto del procedimiento tiende al mismo fin es decir que cada uno de ellos es un medio para el fin o sea que es una causa concurrente para la producción del efecto en el cual consiste la obtención -- del fin.

No todos los actos que componen el proceso están, sin embargo, ligados -

los unos con los otros en el procedimiento; pueden existir, por eso, en el procedimiento actos recíprocamente dependientes o independientes. (3)

En estas condiciones, el procedimiento será la forma, será el método empleado para que el proceso pueda llevarse a cabo; por lo tanto, el primero es un concepto general que envuelve dentro de su seno al concepto proceso.

La ley mexicana, al referirse al procedimiento penal, comprende la especial tramitación de todos los actos y formas que deben darse, a partir -- del instante en que el Ministerio Público toma conocimiento del ilícito penal, hasta el periodo procedimental en que se dicta sentencia; y en -- cuanto al proceso, la actividad legal de los sujetos de la relación jurídica, que serán manifiestos en cuanto el Ministerio Público toma conocimiento y provoque la jurisdicción del juez por medio de la consignación de los hechos. Por lo tanto, puede nacer el procedimiento sin que ello implique siempre el proceso, aunque éste último no tendrá vida sin aquél.

Así pués, se entiende que el procedimiento abarca una idea más amplia y permite distinguirlo del proceso en su aspecto funcional; es decir, al -- proceso penal corresponde establecer las normas del procedimiento; éste se encuentra constituido por un complejo de actividades, de actos y formas procesales, y resulta inconfundible con el proceso.

(3) Carnelutti Francesco. Ob. Cit. pag.56

c).- Etapa del Procedimiento y del Proceso Penal

En el Procedimiento Penal Mexicano, en su totalidad y conformando el proceso, se advierte la existencia de la instrucción y del plenario. Empero, el procedimiento, en su conjunto, y la fase procesar, en sentido técnico, admiten más detallada división de la que en éste inciso trataré de explicar.

El Art. 1o. del Código Federal de Procedimientos Penales se refiere, específicamente, a los periodos o fases del procedimiento, y son a saber: "Averiguación Previa, Instrucción, Juicio y Ejecución". Sin embargo, cabe destacar que la doctrina mexicana, suele descartar de éste marco el - periodo ejecutivo, al que considera fuera del procedimiento penal, dichas etapas procedimentales las mencionaré brevemente.

a) Averiguación Previa: Es la etapa en la que se realiza la preparación del ejercicio de la acción penal; en ella el Ministerio Público, en ejercicio de la facultad de Policía Judicial, practica - todas las diligencias necesarias que le permitan estar en aptitud - de ejercercitar la acción penal, debiendo integrar, para esos fines, el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad.

El estudio de la averiguación previa abarcará: la denuncia, los re-

quisitos de procedibilidad (querrela, excitativa y autorización), -  
la función de Policía Judicial en sus diversas modalidades y la --  
consignación.

La Denuncia, dentro del ámbito del Derecho de Procedimientos Pena--  
les, es importante distinguir la denuncia como medio informativo y  
como requisito de procedibilidad.

Como medio informativo, es utilizada para hacer del conocimiento del  
Ministerio Público lo que se sabe acerca del delito, ya sea que el  
propio portador de la noticia haya sido afectado; o bien, que el --  
ofendido sea un tercer.

De tal consideración, se concluye que, la denuncia puede presentar-  
la cualquier persona en cumplimiento de un deber impuesto por la --  
Ley.

Denunciar los delitos es del interés general, al quebrantarse el or  
denamiento jurídico surge un sentimiento de repulsión hacia el in-  
fractor.

A todo el mundo interesa que las sanciones se actualicen, como medi  
da mínima encaminada a provocar ejemplaridad y, de esta manera, pre

venir el delito. Este argumento, tal vez justifique que la mayor parte de los delitos se persigan de oficio.

La Denuncia, no es, de ninguna manera, un requisito de procedibilidad para que el Ministerio Público se avoque a la investigación del delito; bastará que dicho funcionario esté informado, por cualquier medio, para que, de inmediato, esté obligado a practicar las investigaciones necesarias para concluir, en su oportunidad, si aquello de lo que tiene conocimiento constituye una infracción penal y, siendo ésto así, quién es el probable autor.

Los Requisitos de Procedibilidad, en el Derecho Mexicano, son, la querella, la excitativa y la autorización.

La Querella: Es un derecho potestativo que tiene el ofendido por el delito, para hacerlo del conocimiento de las autoridades y dar su anuencia para que sea perseguido.

Tratándose de los delitos que se persiguen, a petición de parte ofendida, no solamente el agraviado, sino también su legítimo representante cuando lo estimen necesario, pondrán en conocimiento del Ministerio Público, la comisión del hecho delictuoso, para que éste sea perseguido, no pudiendo hacerlo en ningún caso para esta clase

se de delitos, sin la manifestación de voluntad del que tiene ese -  
derecho.

La Excitativa y La Autorización: Entre los requisitos de procedibilidad, la excitativa, es la petición que hace el representante de - un país extranjero para que se proceda penalmente en contra de quien ha proferido injurias al gobierno que representa o a sus agentes diplomáticos.

Atendiendo a la personalidad internacional del Estado, se ha establecido para éstos casos, que sean los agentes diplomáticos quienes manifiesten su voluntad para que se persiga el delito.

El Procedimiento para llegar a cabo la excitativa no está previsto en el Código de Procedimientos Penales en materia federal, pero en la práctica, el embajador o el agente del gobierno ofendido puede solicitar al Ministerio Público Federal, se avoque a la investigación y persecución de los hechos. También es factible que, a solicitud del interesado, sea la Secretaría de Relaciones Exteriores la que haga la excitativa ante la Procuraduría General de la República.

Esto último encuentra justificación en los principios del Derecho -- Consuetudinario Internacional, previsto en el Art. 29 de la Conven-

ción de Viena, sobre relaciones diplomáticas, de fecha 18 de Abril de 1961, que a la letra dice: "La persona del Agente diplomático es inviolable. No puede ser objeto en ninguna forma de detención o arresto. El Estado receptor le tratará con el debido respeto y - adoptará todas las medidas adecuadas para impedir cualquier atentado contra su personal, su libertad o su dignidad".

La Autorización: Es la anuencia manifestada por organismos o autoridades competentes, en los casos expresamente previstos por la ley, para la prosecución de la acción penal.

Atendiendo a la cualidad o especial situación del supuesto sujeto - activo del delito, es necesario llenar ese requisito para proceder en su contra, pero es evidente que no lo será para que se inicie la preparación de la acción penal, aunque sí para proseguirla; tal es - el caso del desafuero de los diputados, del permiso del superior para proceder en contra de un Juez, un Agente del Ministerio Público, un Tesorero, etc.

La Función de Policía Judicial: El Agente Investigador del Ministerio Público al tomar conocimiento de los hechos, se encuentra, a primera vista, ante la imposibilidad de determinar si revisten las notas distintivas del ilícito, y también, ante el problema de saber

quién es el autor o si aquél a quien se hace la imputación lo ha co  
metido.

Para precisar lo anterior, procede la averiguación, durante la cual reunirá los elementos legales que justifiquen el ejercicio de la ac  
ción penal.

Durante ésta etapa se pone de manifiesto la función de Policía Ju-  
dicial a cargo del Ministerio Público, quien actuando como autori-  
dad en la investigación de los hechos, es ayudado por el ofendido,  
por los peritos y terceros.

La Consignación: Es el acto procedimental, a través del cual el --  
Ministerio Público ejercita la acción penal, poniéndolo a disposi-  
ción del Juez las diligencias o al indiciado, en su caso, iniciando  
con ello el Proceso Penal Judicial.

Al llevarse a cabo el ejercicio de la acción penal, hasta antes en  
preparación se inician los actos de persecución del delito; de este  
modo, los actos de acusación, darán margen a los actos de defensa y  
a los de decisión.

b). Instrucción: Desde el pnto de vista gramatical, significa impar

tir conocimientos. En el aspecto jurídico, alude a que sean dirigidos al juzgador, independientemente de que éste tome iniciativa para investigar lo que a su juicio, sea suficientemente claro para -- producirle una auténtica convicción, es decir, es aquélla especie -- de potestad jurisdiccional que se da al Juez a fin de que él pueda proveer los medios, o sea las razones y las pruebas necesarias para la decisión. El carácter del Juez está, no ya en que no instruya, -- sino en que instruya para decidir, mientras el Ministerio Público cuando instruye, instruye no para decidir, sino a fin de que se decida por el Juez.

El objeto de la Instrucción es recoger el material para determinar, por lo menos aproximadamente, si el hecho delictivo se ha cometido y quién sea su autor, o cuál su culpabilidad.

Esta fase se resuelve en una serie de actos que se acumulan y se -- subsiguen a intervalos. Está caracterizada por el Método de Análisis la Instrucción del Proceso Penal, está dispuesta con el fin de comprobar, mediante un primer exámen de la "notitia criminis", si -- existen elementos para pasar a la fase del juicio.

A través de la Instrucción se determina y concreta el resultado de las investigaciones con relación al objeto del proceso, como esta-

bleciendo provisionalmente su base fáctica y la situación de los --  
imputados.

La Instrucción es la acción de indagación o búsqueda de pruebas tan  
to de cargo como de descargo, por eso el funcionario que realiza --  
esa acción, se le llama Instructor; así pues, los funcionarios de -  
instrucción son los encargados de laborar el sumario, o sea de prac  
ticar las diligencias propias para comprobar el cuerpo del delito,  
descubrir los autores o los partícipes, conocer su personalidad, es  
tablecer los móviles de la infracción y demás circunstancias rele  
vantes para el proceso.

Por Instrucción Criminal se entiende, la práctica de todas aquéllas  
diligencias necesarias para la comprobación de los delitos y desig  
nación de las personas que sean responsables de ellos, a fin de sa  
ber el grado de culpabilidad que les corresponde, y dictar contra -  
ellas la pena que marca la ley. La instrucción tiene como fin fun  
damental recoger las pruebas necesarias para conocer la verdad his  
tórica, fin específico del proceso penal.

Durante la instrucción mexicana intervienen de manera ineludible: -  
Juez, ministerio Público, Procesado y Defensor.

Puede intervenir o no el ofendido por el delito.

La Instrucción es la primera parte del proceso, en que se recogen y coordinan las pruebas con sujeción a las normas procesales, se perfecciona la investigación y se prepara el material indispensable para la apertura del juicio, proporcionando al juez las pruebas que han de servirle para pronunciar su fallo y al Ministerio Público y a la defensa, los elementos necesarios para formar sus conclusiones y sostenerlas en el debate.

No obstante que la instrucción se ha hecho para descubrir la verdad; que lo mismo interesa a la sociedad que no sea castigado un inocente a que lo sea el culpable, y que, por lo tanto, las autoridades a quienes se encomienda la investigación de los delitos y la búsqueda de las pruebas, necesitan asegurar y recoger con todo esmero los indicios y las pruebas de culpabilidad, así como las pruebas de inculpabilidad, porque la instrucción ha de servir para el cargo y para el descargo. En sentido estricto, la instrucción constituye un todo que se inicia con el auto de radicación desde que el órgano de acusación demanda del órgano jurisdiccional que se avoque al conocimiento de un negocio determinado y termina con el mandamiento en que el Juez la declara cerrada; así la primera fase de la instrucción se inicia con el auto de radicación, y termina con el auto de

formal prisión o sujeción al proceso, ésto es lo que constituye la instrucción previa. El segundo periodo, o sea, la instrucción formal, principia con el auto de formal prisión y concluye con el auto en que se declara cerrada la instrucción.

c) Juicio: Una vez terminada la fase instructora se pasa al juicio, momento del procedimiento en el que se resuelve sobre todas las relaciones jurídicas que constituyen el objeto del proceso.

Es esta la fase más importante, porque en ella tiene aplicación la llamada "jurisdicción plena", por ejercitar el Juez su potestad de condenar o absolver y de imponer medidas de seguridad con valor definitivo.

En esta fase culmina el principio de confrontación (contradictoria); es la síntesis procesal, el epílogo, la resolución. Es decir, todos los materiales recogidos van a pasar al juicio, el cual se divide en dos momentos: el primero comprende los actos que proceden inmediatamente a los debates (actos preliminares del juicio); el segundo es el debate, que tiene carácter conclusivo por lo que debe terminar con la absolución, la condena o la imposición de una medida de seguridad. El debate es la síntesis del proceso: "es una especie de crisol, en el cual entran en contacto todas las fuerzas, se cruzan y chocan --

hasta fundirse en un todo", ahora, podemos definir el debate como - el tratamiento en forma contradictoria, general y pública del proceso.

Es en este momento donde culmina el proceso penal, en donde las partes entran en contacto directo, en él se presentan y ejecutan las - pruebas y el contenido del proceso se manifiesta en toda su ampli-tud.

Sin embargo, en los debates es donde el objeto del proceso halla su definición y donde se alcanzan los fines inmediatos del mismo, por la condena y la absolución o la sujeción a una medida de seguridad.

En el juicio se manifiesta en toda su extensión la pugna entre las partes, es la parte más dramática, es donde se decide sobre la suerte del procesado.

Ahora, es importante señalar que solamente cuando al concluirse la instrucción de una causa se formulan por el Ministerio Público con-clusiones acusatorias contra alguno o algunos de los reos, se pasa al Estado propiamente de juicio, porque es hasta entonces cuando se plantea formalmente la cuestión capital de la culpabilidad para su discusión que antes no pudo tratarse en definitiva, y cuando queda

sujeto a la resolución decisiva de su suerte, el procesado, a quien sólo de un modo provisional y preventivo se había detenido sin saberse aun con seguridad si tendría que llegar a ser juzgado, es decir, sentenciado por resolución estimativa de todas las pruebas del proceso y declarativa de su responsabilidad o irresponsabilidad con la condena o absolución consiguientes.

Podría repetirse en resumen, que en la primera fase del procedimiento sólo hay un principio una recopilación de investigaciones con -- persecución eventual, no decisoria y en la segunda, acusación penal en debate con fallo definitivo, y es en el juicio propiamente dicho donde las pruebas definitivas de la culpabilidad, testimonios, peritajes, etc., deben presentarse oralmente para que puedan impugnarse en el acto, para que tengan carácter verdaderamente contradictorio, y para determinar el fallo que se dicte en seguida en audiencia pública y solemne, según el resultado de los debates.

La audiencia final de primera instancia, es la diligencia efectuada en la tercera etapa del procedimiento penal entre los sujetos de la relación jurídica, para que las partes reproduzcan verbalmente sus conclusiones y presenten pruebas, lo cual permitirá al órgano jurisdiccional, a través del juicio propiamente dicho, y a atendiendo a los fines específicos del proceso penal, definir la pretensión punitiva.

tiva.

Así el juicio comprende actos de Acusación, actos de defensa y actos de decisión; los primeros corresponden al Ministerio Público como titular que es de la acción penal.

A la defensa incumbe impugnar los términos de la inculpación, llevando al ánimo del tribunal la improcedencia en aceptarlos. En cuanto al Juez, le compete exclusivamente la misión de juzgar.

d) La Ejecución: La Ley Procesal Federal comprende una cuarta y última fase, llamada período de ejecución, que en realidad no forma parte del procedimiento penal, sino del derecho penitenciario y que tiene por objeto que el órgano encargado de la ejecución de las sanciones impuestas en sentencia firme, señale el tratamiento que debe aplicarse a los reos y los lugares en que han de cumplir sus condenas.

La ejecución de sanciones corresponde al Poder Ejecutivo por conducto del órgano señalado al efecto en la Ley y tiene una gran importancia para determinar si el tratamiento impuesto al reo ha sido adecuado.

En la doctrina se discute acerca de la naturaleza de la fase ejecutiva penal. Para algunos, ésta forma un proceso penal ejecutivo, -siguiente al de cognición, como ocurre en el enjuiciamiento civil. Para otros, en cambio, se halla por completo desvinculado de la jurisdicción y sólo posee carácter administrativo. Al respecto, es -determinante el régimen que adopta el Derecho positivo. Algunos --países, no el nuestro, introducen figuras jurisdiccionales y actos de éste género en el momento ejecutivo.

Habida cuenta de nuestra organización federal, el art. 18 de la Constitución señala, aludiendo específicamente a la ejecución de sanciones, que la Federación y los Estados establecerán el sistema penal -en sus respectivas jurisdicciones sobre la base del trabajo, la capacitación para el mismo y la educación como medios para obtener la -readaptación social del infractor. Es claro que éste objetivo de -readaptación permea al enjuiciamiento mismo y determina, en vista de la personalidad del inculcado, la sentencia judicial.

Tanto el Código Penal como el de Procedimientos Penales del Distrito Federal contienen normas sobre ejecución penal. Con todo, la materia se encuentra primordialmente regulada por la Ley de Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados, que constituye la Ley de ejecución de penas privativas de libertad en la Ciudad de --

México, rige en toda la República para los reos federales y contiene bases para la concertación penitenciaria entre la Federación y los Estados.

La Ley de Normas Mínimas fija el régimen progresivo técnico, apoyado en el estudio de personalidad y en la acción de los consejos interdisciplinarios de los reclusorios, para obtener la individualización del tratamiento. En conexión con el Código Penal, regula la remisión parcial de la pena privativa de la libertad.

Por lo que hace a las etapas del proceso, se puede decir, que éste, está dividido en las siguientes partes: Instrucción, Discusión, Fallo y Cumplimiento de lo Juzgado.

En atención a ésta posición que se ha adoptado respecto a los límites del procedimiento, desde luego se puede manifestar, que el cumplimiento de lo juzgado queda afuera tanto del proceso como del procedimiento, razón por la cual no se tratara.

Desde un punto de vista general de las tres partes en que se decide el proceso, tenemos: La Instrucción es la aportación de los elementos para poder decir el Derecho; La Discusión, es la apreciación hecha por las partes, de esos elementos y el Fallo, la concreción de

la norma abstracta hecho por el órgano jurisdiccional.

Aceptando, en términos generales, la división hecha por los tratadistas, pero para los efectos didácticos, y considerando los lineamientos del Código Federal que se podría estimar de clásicos en nuestro ambiente jurídico, procede hacer otra división en los términos siguientes:

- I Instrucción
- II Periodo Preparatorio del Juicio
- III Discusión o Audiencia
- IV Fallo, Juicio o Sentencia

Glosando por separado cada uno de los periodos que comprende el proceso, tenemos:

I.- La Instrucción, principia con el auto de formal prisión o sujeción a proceso y termina con el auto que declara cerrada la Instrucción. El fin que se persigue en la Instrucción, es averiguar la existencia de los delitos, las circunstancias en que hubiéren sido cometidos y la responsabilidad o irresponsabilidad de los inculcados. En otras palabras, aportar al Juez los medios para que pueda cumplir su cometido, o mejor dicho darle a

a conocer lo necesario para que posteriormente le sea factible realizar la obligación que tiene de dictar la sentencia. Cabe mencionar que con acierto, los tratadistas señalan la Instrucción, como el periodo en que se aportan los datos que necesita conocer para llevar a cabo el acto de voluntad mediante el cual decide.

El contenido de este periodo, es un conjunto de actividades realizadas por o ante los tribunales, es la aportación de las pruebas que van a servir para la decisión.

Al periodo Instructorio, lo divide el llamado auto que declara "agotada la averiguación", y se dicta cuando el Juez, estimando que ya no hay diligencias por practicar, hace un llamado a las partes para que promuevan las pruebas que estimen se deben desahogar.

Así, pues, el auto que declara agotada la averiguación, no cierra la Instrucción, pues todavía viene la última etapa en lo que las partes ofrecen pruebas que puedan desahogarse en el término de quince días.

II.- El Periodo Preparatorio a Juicio, principia con el auto que -

declara cerrada la Instrucción y termina con la situación para -  
audiencia.

Este periodo tiene como finalidad el que las partes precisen su  
su posición, basándose en los datos reunidos durante la Instruc-  
ción, es decir, que el Ministerio Público, precisa su acusación  
y el inculpado su defensa.

El contenido de éste periodo se encuentra en la formulación de  
de las llamadas "conclusiones", los escritos en que cada una de  
las partes determina su postura.

III.-El Periodo de Audiencia, abarca como su nombre lo indica, la -  
Audiencia. Tiene por finalidad que las partes se hagan oír del  
órgano jurisdiccional, respecto de la situación que han sostenido  
do en el Periodo Preparatorio a Juicio. El contenido de éste -  
periodo, es un conjunto de actividades realizadas por las par--  
tes ante y bajo la dirección del órgano jurisdiccional.

IV.-Por último, El Fallo, abarca desde el momento en que se declara  
"visto" el proceso, hasta que se pronuncia sentencia. Su fina-  
lidad, es la de que el órgano jurisdiccional declare el derecho  
en el caso concreto, valorando las pruebas que existen. Su cono

tenido, es la llamada Sentencia, o sea según el lenguaje Kelsen, la creación de la norma individual.

La división de los Periodos del Proceso que se ha aludido, era recogida por el Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios Federales, e incluso, sirvió de pauta para la confección de los Códigos de Procedimientos Penales de las Entidades Federativas. En la actualidad y debido a las reformas hechas al Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios Federales (Publicadas en el Diario Oficial de fecha 19 de marzo de 1971), deben distinguirse dos situaciones: una, la referente al procedimiento sumario y otra al ordinario. En éste último, los lineamientos señalados en materia federal, continúan vivos, habiéndose establecido como novedad términos para el ofrecimiento y desahogo de pruebas, pero en el procedimiento sumario existen cambios de importancia, procediendo las siguientes reflexiones:

La etapa del Proceso en el Juicio sumario propiamente comprende dos periodos: El primero, se extiende desde el auto de formal prisión, hasta el que resuelve sobre admisión de las pruebas - citando para una audiencia,

El contenido de éste periodo, lo informa la actividad de las -- partes proponiendo pruebas y la finalidad reside en el señalamiento de los medios de conocimiento necesarios (pruebas) para que el Organó jurisdiccional pueda resolver.

El segundo periodo del Proceso en el Procedimiento Sumario, --- principia con el auto que resuelve sobre la admisión de pruebas y cita para audiencia y termina con la sentencia, y salvo los - propósitos inherentes al ofrecimiento de pruebas a que se refiere el primer periodo; en éste segundo, se aglutinan el contenido y finalidades de las restantes etapas señaladas en el Código Federal.

En el segundo periodo del Procedimiento Sumario se pueden distinguir los siguientes momentos:

- a) El de desahogo de pruebas
- b) El de formulación de conclusiones que pueden ser verbales, y
- c) El momento de dictar sentencia pudiéndose formular ésta en - la misma audiencia o dentro de un término de cinco días.

d).- Los Fines del Proceso

Tomando en cuenta algunos criterios sobre los Fines del Proceso, -

los clasificaremos en Generales y Específicos.

Los Generales a su vez, en General Mediato e Inmediato.

- a) General Mediato e Inmediato: Eugenio Florian, señala "El Fin General Mediato del Proceso Penal, se identifica con el Derecho Penal, en cuanto está dirigido a la realización del mismo, que tiende a la defensa social, entendida en sentido amplio, contra la delincuencia". (4)

El Fin General Inmediato es "la relación a la aplicación de la Ley al caso concreto", ya que aquella no contienen sino prevenciones abstractas, por lo tanto, en el Proceso se debe comprobar si el hecho cometido es un delito y si al que se le hace la imputación fué su autor o partícipe, para indagar si el hecho constituye un delito, y posteriormente fijar, si esto sucede, la responsabilidad del delincuente.

- b) Fines Específicos: Los Fines Específicos del Proceso, son la verdad histórica y la personalidad del delincuente:

La verdad histórica.- El conocimiento de la verdad sobre los hechos de la acusación es fin específico del Proceso Penal, y es

(4) Florian Eugenio, citado por Colín Sánchez Guillermo. Ob. Cit. pag.69

necesario determinarla, razón por la cual deberá pugnarse por ello desde el inicio del procedimiento hasta su terminación. La verdad es "la concordancia entre un hecho real y la idea -- que de él se forma el entendimiento" por ende, la verdad es lo acontecido, y cuando existe una adecuación de la idea a esa -- realidad podemos establecer que se conoce la verdad.

Mittermaier, Jiménez Asenjo, Claría Olmedo, y algunos más, diferencian la verdad, la probabilidad y la certeza.

Claría Olmedo afirma: "La verdad sólo puede conocerse subjetivamente en cuanto fuere creencia de estar en posesión de ella, y esto es lo que se llama Estado de Certeza, de contenido simple y por lo tanto ingraduable".<sup>(5)</sup>

Franco Sodi, al abordar esta cuestión, indica que frecuentemente se alude a tres verdades: una histórica, otra material y una mas, formal.

La Verdad Histórica es "aquella que procuramos obtener siempre que queremos asegurarnos de la realidad de ciertos acontecimientos, de ciertos hechos realizados en el tiempo y en el espacio".

(5) Claría Olmedo, citado por Colín Sánchez Guillermo. Ob.Cit.pag.70

Verdad Formal, "es aquella que se tiene por tal únicamente en vista de que es el resultado de una prueba que la Ley reputa - infalible.

Verdad Material, "es la que se fija en el pensamiento del Juez como certeza y como consecuencia de la libre apreciación, por él mismo realizada de la prueba". (6)

Franco Sodi, al hacer una exposición sobre la organización social y las formas procesales correspondientes a cada época, señala que "el pensamiento del hombre, ha variado de acuerdo con las formas sociales imperantes en el momento histórico de que se trate". Demuestra que a cada etapa corresponde una verdad determinada, sin embargo, con relación al procedimiento penal concluye: "solamente debe perseguirse una sola verdad, porque ésto ha sido siempre la meta del procedimiento y lo que sucede es que al fin y al cabo la perspectiva ha mudado para los hombres, conforme al carácter histórico, desde el cual han querido conocerla".

El Código Penal para el Distrito y Territorios Federales, ordena que los jueces y tribunales, tomarán en cuenta para la aplicación de las sanciones establecidas para cada delito, las cir

(6) Franco Sodi, citado por Clén Sánchez Guillermo Ob.Cit. pag. 70

circunstancias exteriores de ejecución (Art.51), y para la aplicación de las sanciones penales considerarán: "la naturaleza de la acción u omisión y de los medios empleados para ejecutarla y la extensión del daño causado y del peligro corrido", además, tomarán conocimiento directo "de las circunstancias del hecho, en la medida requerida para cada caso".

Independientemente de la discusión filosófica entablada para determinar la esencia de la verdad y si existen varias clases de esta en el procedimiento, indudablemente a partir del momento de la comisión del ilícito penal, toda la actividad del Estado se encamina a la obtención de la verdad; y sólo será posible lograr éste propósito mediante el descubrimiento de un conjunto de elementos idóneos para reconstruir la conducta o hecho y conocer lo realmente acontecido, y así, valorarlo, tomando en cuenta el orden jurídico preestablecido.

En esa forma, como la verdad se refiere al pasado, se le llama Verdad Histórica (en el proceso necesariamente debe referirse al objeto llamado principal), y sólo será posible conocerla a través de la prueba, aspecto vital del proceso del que se ocupa esencialmente durante su desarrollo.

La Personalidad del Delincuente.- El conocimiento de la personalidad del delincuente, es de gran trascendencia en el drama procesal, ya la Escuela Italiana durante el siglo pasado, insistió -- enérgicamente sobre este problema como necesidad inaplazable para el logro de una verdadera justicia penal.

La personalidad del delincuente, o más bien, el estudio psicossomático social del procesado, versará sobre el conocimiento del propio reo, sobre los elementos familiares, ambientales e investigación social, para conocer su personalidad, y el juez esté en aptitud de dictar una resolución justa y aplicar el tratamiento individual adecuado en bien del sujeto y de la colectividad.

Se ha insistido en que un estudio de esta naturaleza debe abarcar un doble aspecto: el biológico y el psicológico para saber el mecanismo del delito y precisar el porqué se ha cometido y bajo qué influencia el sujeto ha obrado en tal forma, para así determinar las medidas adecuadas a su tratamiento.

La escuela positiva se interesó en este tema: Lombroso, Garofalo y Ferri revolucionaron con sus observaciones el proceso penal; se pronunciaron contra el procedimiento inventado por los juristas y pugnaron por las reformas necesarias que condujeran a hacerlo --

útil. Al comprender el atraso de éste en relación con el Derecho Penal que define los delitos, Garofalo indicó: "Cúanto más sutil llega a ser la ley penal, más flagrante aparece el desacuerdo entre su evolución y la de las instituciones del procedimiento".

Señalan que el proceso no debe constituirse en un simple duelo de carácter judicial entre la defensa y el Ministerio Público, sino en un conjunto de actos de carácter técnico, en los que prevalezca la razón y el sentimiento humanitario.

Enrique Ferri, en su Sociología Criminal, apuntó que el crimen y el criminal no deben considerarse como algo catalogado en la Ley Penal que prohíbe o manda una conducta con la amenaza de una pena matemáticamente determinada, aplicable a un sujeto que se estima normal; "no se trata de castigar al malhechor, se trata de preservar a la sociedad contra nuevos malhechores que se pueden fácilmente preveer".

Rafael Garofalo hizo hincapié en lo siguiente: "la Ley que ha establecido las formas de los delitos con predominio del elemento - objetivo, no se preocupa casi nunca del delincuente; y olvidan -- que lo único que justifica la represión penal es la defensa social. El sistema del procedimiento debe dirigirse al mismo fin -

preventivo que el Código en que las penas se establecen; y más --  
bién de aquél que de éste ha de esperarse el pequeño efecto útil  
que las amenazas legislativas pueden producir sobre los delincuen-  
tes". (7)

Este problema, tratado por la escuela positiva, ha sido estudiado  
en diversos congresos internacionales, cuyas conclusiones han sub  
rayado unánimamente la primordial importancia del estudio de la -  
personalidad del delincuente, fin específico del proceso penal --  
que, inequívocamente, conduce a una psoición realista del Derecho  
Penal, proscribiendo dentro de lo posible, el carácter formulista,  
frío o calculador del legislador.

La ciencia procesal penal, debe estar fincada en un sistema técni  
co-científico, cuyos métodos sean adecuados a los problemas huma-  
nos.

Es inaplazable atender al contenido de las disciplinas jurídicas  
auxiliares, para obtener el conocimiento de las causas del delito,  
de los datos personales (internos y externos) de su autor, etc.,  
para aplicar las medidas que el caso aconseje, sin olvidar el pro  
pósito de substituir la vindicta pública por la readaptación o re  
cuperación social.

(7) Rafael Garofalo, citado por Colín Sánchez Guillermo, Ob.Cit. pag.72

La legislación mexicana no trata este tema con la importancia debida; el art. 51 del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales establece: "Dentro de los límites fijados en la ley, -- os jueces y tribunales aplicarán las sanciones establecidas para cada delito, teniendo en cuenta las circunstancias exteriores de ejecución y las peculiares del delincuente". El art. 52 del Ordenamiento y referencia, consigna: "En la aplicación de las sanciones penales se tendrá en cuenta, 2o. la edad, la educación, la -- ilustración, las costumbres y la conducta precedente del sujeto, los motivos que lo impulsaron o determinaron a delinquir y sus - condiciones económicas; 3o. las condiciones especiales en que se encontraba en el momento de la comisión del delito y los demás antecedentes y condiciones personales que puedan comprobarse, así - como sus vínculos de parentesco, de amistad o nacidos de otras relaciones sociales , la calidad de las personas ofendidas y las -- circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión que demustren su mayor o menor temebilidad.

El Juez deberá tomar conocimiento directo del sujeto, de la víctima y de las circunsancias del hecho en la medida requerida para - cada caso.

Ambos preceptos regulan el arbitrio judicial, únicamente para pre

cisar el quantum de la pena y su individualización, para lo cual, el juzgador está obligado a tomar en cuenta la personalidad del - acusado, las circunstancias del hecho, etc.

Ejecutoriada la sentencia, los encargados de la ejecución, tendrán presente el estudio mencionado; en caso contrario sólo habrá servido para fijar la sanción y no el auténtico fin de la Ley Penal.

#### e) La Sentencia Penal

El fin esencial del proceso es la sentencia, porque en ella convergen y se deciden las cuestiones que constituyen su objeto.

La sentencia es el acto por el cual el Estado, por medio del órgano de la jurisdicción, destinado para ello (juez), aplicando la norma al caso concreto, indica aquella norma jurídica que el derecho concede a un determinado interés; es decir, es la resolución judicial que fundado en los elementos del injusto punible y en las circunstancias objetivas y subjetivas condicionales del delito, resuelve la pretensión punitiva, - es total individualizando el derecho, poniendo con ello fin a la instancia.

En cuanto a la naturaleza jurídica, se le reconoce más generalizadamente a la sentencia, como un acto en el que el órgano competente juzga - el objeto de la relación jurídica procesal, para cuyo fin es necesaria la función mental. De esta manera, todo se concentra en un silogismo, por medio del cual, de dos premisas anteriores se llega a una conclusión, es decir, la premisa mayor está constituida por la hipótesis prevista en forma abstracta por la ley, la premisa menor, por los hechos materia del proceso y la conclusión, es la parte resolutive. Así, la sentencia debe entenderse como un acto jurídico procesal sujeto a la voluntad del juez, cuya eficacia jurídica plena dependerá de la correcta aplicación de la ley.

En otras palabras o en otro orden de ideas, la sentencia es el momento culminante de la actividad jurisdiccional. En ella, el órgano encargado de aplicar el Derecho, resuelve sobre cual es la consecuencia que - el Estado señala, para el caso concreto sometido a su conocimiento. - Analizando con más detenimiento la esencia de la resolución que estudiamos, podemos manifestar que en la sentencia el juez determina el enlace de una condición jurídica, con una consecuencia jurídica. En esta faena sobresalen tres momentos: uno de conocimiento, otro de juicio o clasificación y otro de voluntad o decisión.

El momento de conocimiento, consiste en la labor que realiza el juez -

para conocer qué es lo que jurídicamente existe, es decir, qué hechos quedan acreditados, al través de las reglas jurídicas (es muy posible que un hecho exista realmente y jurídicamente no, por carecer de pruebas a las que la ley les concede eficacia). La interpretación, juicio o clasificación, es una función exclusivamente lógica, en la que el -- juzgador, por medio de raciocinios determina el lugar que corresponde al hecho jurídicamente comprobado. Por último, el momento de voluntad se ubica en la actividad que realiza el juez al determinar cual es la consecuencia que corresponde al hecho ya clasificado dentro del marco que la ley establece. Hay quién cree que en la sentencia no hay ningún acto de voluntad, sino una exclusiva interpretación lógica de preceptos jurídicos, merced a la cual se desemboca en una sola decisión.

A esto hay que objetar, con Kelsen, que "la interpretación de la ley - no tiene que conducir necesariamente a una decisión única como la sola correcta, sino posiblemente a varias decisiones, que son todas en cuanto sólo se ajustan a la norma a aplicarse del mismo valor, bien que sólo una de ellas llega a ser Derecho Positivo en el acto de la sentencia judicial".(8)

La elección de una entre tantas soluciones posibles, encierra el acto de voluntad. Así pués, la sentencia entraña, tanto el elemento lógico como el autoritario.

(8) Kelsen Hans. Teoría Pura del Derecho. Ed. Nacional. México 1981, pags.- 131 y 132.

Desde el punto de vista de su clasificación, las sentencias se dividen en condenatorias, interlocutorias y definitivas.

Sentencia Interlocutoria.- Es aquélla que pronuncia el tribunal en el curso de un proceso, para decidir cualquier cuestión de carácter incidental.

Sentencia Definitiva.- Es cuando el órgano jurisdiccional de primera instancia sí lo declare, al transcurrir el plazo señalado por la ley para interponer algún medio de impugnación; o el tribunal de segunda instancia, al resolver el recurso interpuesto en contra de lo determinado por el anterior, independientemente de que el inconforme acuda al juicio de amparo y obtenga la protección de la justicia federal, pues esto último es de naturaleza distinta.

La sentencia de Condena, es la resolución judicial que sustentada en los fines específicos del proceso penal, afirma la existencia del delito, y tomando en cuenta el grado de responsabilidad de su autor, lo declara culpable, imponiéndole por ello una pena o una medida de seguridad.

La Sentencia Absolutoria, en cambio, determina la absolución del acusado en virtud de que la verdad histórica patentiza la ausencia de con-

ducta, la atipicidad; o, aun siendo así, las probanzas no justifican - la existencia de la relación de causalidad entre la conducta y el resultado.

Por otro lado, para llegar a comprender el verdadero papel de la sentencia en el procedimiento penal, es conveniente precisar su objeto, - fin y contenido.

El objeto de la sentencia, en sentido amplio, abarca diversos aspectos: la pretensión punitiva es total, la pretensión del acusado a la declaración de inocencia, o el encuadramiento de su conducta dentro de una especie o modalidad del tipo y la pretensión del ofendido a ser resarcido del daño.

En sentido estricto, el objeto se reduce a los hechos motivadores del ejercicio de la acción penal, mismos que tomará en consideración el -- órgano jurisdiccional relacionándolos con todas las diligencias practi cadas durante el procedimiento, para así resolver la situación jurídica del sujeto a quién se atribuyen.

El fin de la sentencia es la aceptación o la negación de la pretensión punitiva y para ello, será necesario que el juez, mediante la valoración procedente, determine lo siguiente: la triplicidad o atipicidad -

de la conducta, suficiencia o insuficiencia de la prueba, la existencia o inexistencia del nexo causal entre la conducta y el resultado y la capacidad de querer y entender del sujeto, para así establecer la culpabilidad o inculpabilidad, la operancia o no de la prescripción, o de alguna otra causa extintiva de la acción penal, etc.

En un orden general, el contenido de la sentencia lo constituyen todas las actuaciones desarrolladas durante el procedimiento; y desde un punto de vista estricto, la decisión del juez traducida en puntos concretos, es decir, al pronunciarse la sentencia, el objeto (pretensión punitiva estatal, objeto a su vez de la acción penal), deja de ser tal y se transforma en contenido toda aquella parte que ha acogido.

## CAPITULO SEGUNDO

### LA SENTENCIA Y LA COSA JUZGADA EN EL PROCEDIMIENTO PENAL

- a) Antecedentes Históricos
- b) La Cosa Juzgada Formal
- c) La Cosa Juzgada Material
- d) Los Recursos y el Juicio de Amparo Penal
- e) El Indulto.

a).- Antecedentes Históricos

El origen histórico de la Cosa Juzgada data únicamente del Código de Justiniano,

Según Don Antonio Xavier Pérez y López señala que, Cosa Juzgada o tratada entre unos, no perjudica a los terceros.

Así como la Cosa Juzgada, sin embargo de hacer derecho, y de tenerse, según regla de él, por una verdad, no se entiende así generalmente para --aquéllas personas que no concurriéron al juicio, ni por sí mismas, ni --por sus procuradores; sino sólo para aquéllas a las cuales únicamente por haber comparecido en el juicio mismo, o se les sigue el emolumento y utilidad, o se les irroga el daño; igualmente por las cosas tratadas o hechos juzgados por unos, no se puede perjudicar a otro que no haya convenido en los propios actos.

De esta regla ponen varios ejemplos las leyendas de este título, por los cuales se ve que tienen lugar en los pagos, pactos, divisiones y transacciones.

Por tanto, si uno de los herederos del deudor a solicitud del acreedor --de éste reconociese por su parte el débito, pagará lo que a él le corres

ponde; pero por su reconocimiento no estarán obligados los demás coherederos, y será menester que ellos igualmente reconozcan la deuda, o que sea probada de otra suerte el crédito para reconvenirles por él.

Asimismo, si uno de los muchos coherederos sin la voluntad de éstos, perdona al deudor hereditario, o de otro cualquier modo le liberta, o proce- diendo contra él le cobra, no les perjudica en su derecho a los demás, - porque no pudo éste heredero extinguir la obligación del deudor, en que estaba para cada uno de los herederos por la parte hereditaria que le -- correspondía. Y por la misma razón cuando muchos socios, ausentes uno - de ellos, hacen la división, ésta no puede perjudicar al ausente ni la - transacción hecha por uno de otros interesados, ni los pactos puestos en ella pueden disminuir ni derogar el derecho de éstos; ni el coheredero o socio que comente el contrabando por no satisfacer los debidos impuestos, puede perjudicar a los otros socios para que sus porciones hereditarias o comunes caigan en comiso, y finalmente por la transacción hecha con uno o dos curadores de tres que uno tenga, no se impide el que éste pueda -- reconvenir al tercero.

Leyes Dispersas en Partida:

El juicio que es dado entre algunos, no daña o perjudica a otros.(9)

(9) Pérez López Antonio. Teatro de la Legislación Universal de España e Indias. Ed. Don Gerónimo Ortega y H. Madrid 1764. T. IX., pags. 388 y 389

Lo anterior quiere significar, que desde un principio, la Cosa Juzgada como la materia del juicio tuvo límites de carácter objetivo y subjetivo.

Objetivo en cuanto a la materia sobre la cual recaía la resolución, es - decir, sobre el Derecho Objetivo y sobre las partes titulares de los mismos que había acudido al juicio.

Subjetivamente en cuanto a los alcances de sus efectos, hablándose así - la Cosa Juzgada Formal y la Cosa Juzgada Material.

#### b) La Cosa Juzgada Formal

La firmeza de la resolución judicial, deriva del valor de Cosa Juzgada - con que se protege a ésta. La Cosa Juzgada tiende, pues, a evitar la incertidumbre y a conservar, con ello, la seguridad jurídica, valor fundamental del orden normativo . La Cosa Juzgada enlaza obviamente, con la verdad legal. En vigor, hay Cosa Juzgada porque se presume la existencia de una verdad legal, inatacable, indiscutible, contenido en el pronunciamiento judicial, una vez que éste queda sustraído a la posibilidad de impugnación. Así la última determinación de fondo de la escala jurisdiccional contiene dicha verdad legal.

Ahora bien, la autoridad de Cosa Juzgada que se predica de la sentencia

apareja dos sentidos: formal y material; se dice que una sentencia es formalmente firme cuando no puede ser objeto de impugnaciones con los recursos ordinarios.

En este sentido, los efectos son ejecutivos y preclusivos (terminación de la litispendencia). La firmeza puede ser total o parcial y referirse a alguna de las partes procesales o a todas. La Cosa Juzgada Formal se limita al proceso terminado con ella. Así algunos autores señalan que la Cosa Juzgada Formal, significa la imposibilidad de impugnación o inmutabilidad de una sentencia recaída en un proceso, ésto es la imposibilidad de ser modificada, sea por obra del juez o de las partes: por obra del juez, en cuanto que agotó su poder de juzgar; por obra de las partes, en cuanto agotaron los medios impugnativos o decurrieron los términos para para ejercitarlos.

La Cosa Juzgada en sentido Formal, es presupuesto de la Cosa Juzgada en sentido Material y por ésto no puede considerarse efecto de la sentencia. (10)

Siendo la Cosa Juzgada el contenido de la sentencia, lo decidido por ella y la autoridad de la Cosa Juzgada ha de ser necesariamente algo distinto, puesto que recibe una denominación diferente. Con la alusión a la autoridad de la Cosa Juzgada Formal se asocian conceptos dsímbolos: el de los

(10) Ugo Rocco. citado por Palacios Ramón. La Cosa Juzgada Ed. José M. Cajica Jr. Puebla MÉxico. pags. 74 y 75.

recursos y el de la autoridad de la Cosa Juzgada.

Un determinado sistema legislativo nos puede señalar los medios de impugnación contra una sentencia definitiva y de ahí deriva exclusivamente el momento en que emerge la autoridad de la Cosa Juzgada; es decir, cuando surge esa autoridad del contenido de la sentencia definitiva, es un problema que se resuelve de "leje lata", atendiendo a los medios de impugnación otorgados y a los términos en que deben ser ejercitados únicamente. Así, una corriente doctrinal se manifiesta diciendo que a toda -- sentencia sobre el fondo, se ligan dos efectos: La conclusión del proceso en que fué dictada y la prohibición de reproponerlo sin tomar en consideración la eventual impugnación de esa sentencia; que la autoridad de la Cosa Juzgada está ligada a la sentencia de primer grado y no a la última, a pesar de que puede quedar sujeta a los recursos o medios extraordinarios impugnativos, los que representan una excepción al principio de la autoridad de la Cosa Juzgada, que extingue normalmente el derecho de acción y libera al Estado de la obligación que tiene de prestar la jurisdicción.<sup>(11)</sup>

Sin embargo, existe otra corriente doctrinal, que critica y al respecto sostiene que: no es posible, pues, dudar de que la eficacia jurídica de la sentencia pueda y deba distinguirse de la autoridad de la Cosa Juzgada, "que la autoridad de la Cosa Juzgada no es un efecto de la sentencia,

(11) Al respecto Rocco Alfredo y Ugo, citado por Palacios Ramón Ob. Cit. pag.75

como postula la doctrina unánime, sino solamente un modo de manifestarse y de producirse los efectos de la sentencia misma, algo que a éstos efectos se añade para calificarlos y reforzarlos en un sentido bien determinado, pero la autoridad de la Cosa Juzgada no consiste tampoco en la inmutabilidad; la autoridad de la Cosa Juzgada, se puede definir como la inmutabilidad del mandato que nace de una sentencia.<sup>(12)</sup>

Lógicamente que la postura de esta corriente, con el distingo apuntado, es expresamente contraria.

En efecto, esta corriente al rebatir la concepción de la autoridad de la Cosa Juzgada como algo idéntico a la declaración de certeza, apunta que, obviamente, la tesis propugnada como transacción, deja totalmente desamparado el efecto constitutivo de las sentencias de su especie; que se homologan cosas jurídicamente diferentes, ya que el efecto constitutivo de una sentencia podrá oponerse al efecto declarativo, pero son cosas perfectamente definidas y distintas el efecto de la sentencia y la inmutabilidad de la decisión; que la autoridad de Cosa Juzgada, es una cosa más que se añade para aumentar su estabilidad y que tiene valor en cuanto a todos los efectos posibles de la sentencia.

Por lo tanto, esa identificación incurre en un error lógico-jurídico, a "confundir el efecto con uno de sus posibles caracteres".

(12) Liebman, citado por Palacios Ramón Ob.Cit.pag.75

Continúa esta corriente puntualizando que: la Cosa Juzgada es el efecto más importante de la sentencia, que para esta dirección tradicional, el efecto constitutivo y el de condena se producen erga omnes, aunque la declaración de certeza producida por la Cosa Juzgada, queda restringida a -- las partes en el litigio; además, en el caso de desestimación de la demanda, la sentencia contiene una declaración de certeza negativa, produciendo por ello Cosa Juzgada, de modo que en realidad tendría que apreciarse la eficacia de la sentencia secundum eventum litis, lo cual es -- doctrinaria y dogmáticamente inaceptable, porque los efectos de la sentencia se deben producir siempre iguales, cualquiera que sea el contenido del fallo. Es decir, la declaración de certeza queda circunscrita a las partes, al identificarse autoridad de Cosa Juzgada con tal declaración, mientras el efecto constitutivo y de condena va con relación a todos aún faltando la autoridad nombrada.

La autoridad de la Cosa Juzgada, no queda restringida a la mera declaración de certeza, sino a la declaración de voluntad de la ley; aunque sus efectos sean constitutivos o de condena, se refiere a sentencias dispositivas o constitutivas o de condena.

La autoridad de la Cosa Juzgada, no es efecto de la sentencia inimpugnable; no es la eficacia de la declaración de certeza, sino un carácter especial de la sentencia; con mayor precisión, la autoridad de la Cosa Juz-

gada, se puede definir como la inmutabilidad del mandato que nace de una sentencia; una cualidad especial, más intensa y más profunda, que invade el acto también en su contenido y hace así inmutables, además del acto en su existencia formal, los efectos cualesquiera que sean del acto mismo.

De lo anterior, se desprende con claridad que, para esta corriente, no hay autoridad de Cosa Juzgada Formal y autoridad de Cosa Juzgada Material, sino que la sentencia como mandato, con su carácter imperativo se afirma ya indiscutible, con cualidad perente (relativamente), al pasar en autoridad de Cosa Juzgada.

No hay pues, sino sentencia y sentencia con autoridad de Cosa Juzgada. - Eficacia de la sentencia y eficacia de la misma sentencia con autoridad de Cosa Juzgada, la autoridad de Cosa Juzgada es algo que se añade a la sentencia, para que a sus efectos no puedan rebuscarse o modificarse; algo que le da inmutabilidad; al ser inimpugnable, pero ni es la declaración de certeza, ni es efecto de la sentencia.

Hablar de autoridad de Cosa Juzgada, en sentido Formal y en sentido Substancial o Material, es contradictorio en sí mismo, porque no son dos fases de lo juzgado, ni dos fenómenos autónomos, jurídicamente diferenciados, sino que, lo único distinguible es la imperatividad de la sentencia

de su intangibilidad , de su inmutabilidad, pués: "la imperatividad es - el carácter indefectible de la sentencia; la sentencia no imperativa, es una opinión, y así una sentencia en sentido puramente fisiológico, pero no en sentido jurídico"; y desafortunadamente es una eficacia interna en su imperatividad.

La llamada autoridad de Cosa Juzgada en sentido Formal, no es tal Cosa - Juzgada, ni contiene autoridad alguna, es simplemente un término consagrado por la repetición, con el que se trata de significar la decadencia de los términos concedidos para impugnar la sentencia de mérito o el ago tamiento de los recursos o medios extraordinarios impugnativos, por lo - que convierte en inmutable la decisión.

La sentencia generalmente despliega su eficacia aún antes de adquirir in mutabilidad para las partes ocurriendo de ésta guisa en la sentencia penal absolutoria, a pesar de que exista un medio impugnativo en curso o - no haya decaído en término.

Sin embargo, no debe extrañar que se hable de la Cosa Juzgada Formal, -- pues ella se enraiza en la forma, en la solemnidad, pero indica tan so- lo el momento en que la sentencia adquiere la única autoridad de Cosa -- Juzgada, cuando la sentencia irradia sus efectos en forma inmutable, -- cuando el mandato que contiene se convierte en indiscutible para las par

tes y las autoridades todas que tiene la obligación de establecer, inter  
pretar o aplicar la decisión jurisdiccional.

Ahora bien, la Cosa Juzgada Formal, es un instituto cuyo peligro está --  
constituído por la posibilidad del error judicial; entonces la imperati-  
vidad de la Cosa Juzgada Formal en su inmutabilidad surte efecto dentro  
del proceso, con relación a todos los jueces.

Sin embargo, la autoridad de la Cosa Juzgada no surge sino en virtud de  
la inmutabilidad, que entraña la imposibilidad de proponer medios impug-  
nativos contra el fallo (prohibición expresa o decadencia de los términos)  
a través de los cuales pudiera obtenerse la modificación o anulación de -  
lo juzgado o el reproponer el mismo litigio. Así, no se ve cómo la inmu-  
tabilidad sea Cosa Juzgada, o autoridad de Cosa Juzgada y despliegue efec-  
tos en el proceso, pero con respecto a todos los demás jueces. La senten-  
cia surte efecto, siendo inmutable o no; prohíbe la reapertura del proce-  
so: extingue la acción por consunción; da lugar a la ejecución provisoria  
e impide la proposición con éxito del mismo litigio. La sentencia que ad  
quiere la autoridad de la Cosa Juzgada, produce los mismos efectos de la  
sentencia impugnada e impugnada; efectos en sí, en su esencia, en su vir  
tud, en su naturaleza jurídica: efectos dentro del proceso y fuera del -  
proceso.

c) La Cosa Juzgada Material

En sentido Material, existe la Cosa Juzgada cuando la sentencia tiene el carácter de irrevocable.

Rige el principio de non bis in idem. La exceptio rei judicate habetur que impide que se revista un proceso sobre los mismos hechos. El impedimento es absoluto y se funda en el principio de que quien ha sido absuelto, no puede ser sometido nuevamente a juicio por una razón superior de Derecho Público, pues la posibilidad de la perpetua repetición de los procesos sería fuente inagotable de inquietudes individuales y de perturbación social.

Aquí se advierte que trasciende a un proceso posterior sobre el mismo objeto de disputa. Aquí, la función de la sentencia es negativa (ne bis in idem). Desde luego, esta trascendencia se halla vinculada a una serie de identidades entre el proceso cerrado por sentencia y el que, de nueva cuenta, se pretende abrir. La identidad del objeto litigioso del proceso (eadem res, idem) resulta determinada por una duplicidad: por el acusado y por el hecho; y en estos dos aspectos se debe dar la identidad, obviamente, se tratará de una identidad personal objetiva, independiente, por lo mismo, del nombre diverso bajo el que pueda cobijarse una misma persona. En cuanto a la identidad de hechos, "lo que en un proceso ha -

sido objeto de comprobación en el aspecto objetivo, después de la conclu  
sión del proceso por sentencia firme, no puede ser objeto de un nuevo --  
pronunciamiento en otro proceso".

Procesalmente, la condena firme, comprende el hecho en su totalidad, en  
todas sus formas de aparición jurídicas y objetivas, siendo indiferente  
si se les considera o no en la sentencia y, en el último caso, por qué -  
motivo se ha omitido su consideración.

También podemos entender en sentido material que la Cosa Juzgada, consis  
te en la indiscutibilidad de la esencia de la voluntad concreta de la -  
ley afirmada en la sentencia.

La eficacia de la Cosa Juzgada en sentido material, se extiende a los -  
procesos futuros; en consecuencia, lo que se establece en la sentencia -  
pasada en autoridad de Cosa Juzgada no puede ser objeto de nuevo juicio;  
ésta es la verdadera Cosa Juzgada.

Por otra parte, los sostenedores de la corriente o teoría materialística,  
ven en la Cosa Juzgada, la creación de un nuevo fundamento sustancial, a  
la declarada existencia o inexistencia de la relación jurídica deducida  
en juicio, una causa por sí misma de constitución o de extinción de la  
relación.

Esta forma de eficacia de la Cosa Juzgada, resultaría particularmente -- puesta en claro en el caso de la sentencia injusta, que daría vida a un derecho inexistente o extinguiría aquel primeramente existente; pero el proceso no produce y no crea derecho, no constituye y no modifica las re laciones jurídicas sustanciales, sino que sólo declara la certeza de - - ellas, y las actúa.

El carácter público, necesitado e irrenunciable de la ejecución de la -- condena penal, emana de las leyes procesales. La ejecución es parte de la sentencia misma de condena, tanto formal como intrínsecamente y en el entero cumplimiento de la condena, principalmente en la privación de la libertad, el Ministerio Público tiene como representante del Estado, una actuación concreta e irrenunciable. No es pues aquí ni acción de ejecución ni es renunciable.

La nombrada condena condicional, que es suspensión condicional de la sen tencia de condena, encarna una excepción a la cláusula ejecutiva subyacente y roto el compromiso por el reo, opera por declaración judicial la eje cutividad de lo juzgado. Junto a este efecto positivo de la sentencia - (de condena constitutiva), la doctrina reconoce la existencia de un efec to negativo, titulado frecuentemente preclusivo, de la misma sentencia - cuando llegó a obtener la calidad de autoridad de Cosa Juzgada.

El efecto extra-procesal de la autoridad de la Cosa Juzgada, se revela - de modo notorio en la llamada exceptio rei iudicatae, porque funciona de dos maneras diferentes, pero que obligan al juez de procesos futuros a - reconocer la imperatividad de la decisión inmutable. Por una parte, difunde su energía impidiendo la continuación de nuevos procesos, a fin de que no sea pronunciada en él; por otra parte, vincula al juez del segundo proceso, que debe reconocer el fallo precedente en todos sus procedimientos.

Ahor bien, en cuanto a su carácter de excepción, no puede decirse en verdad que sea en sentido estricto, que tenga la naturaleza de excepción no relevable de oficio, sino por el contrario, que tanto en el proceso civil como en el penal, aún sin solicitud de parte del juez, debe declarar la - presencia de la autoridad de la Cosa Juzgada, anulando por ello los procedimientos que haya seguido, para evitar una nueva sentencia de mérito.

A través de la formulación moderna de la acción, se desarrolla plenamente el criterio público de la jurisdicción; pues si el Estado ha cumplido al dictarse la sentencia ejecutoria, la obligación de prestar la jurisdicción de cognición y paralelamente el particular ha visto satisfecha su pretensión, terminó el oficio del Estado, que se liberó de la obligación al haber llenado la función solicitada de él y la acción se extinguió normal y fisiológicamente por consunción.

Reclamar una nueva paertura del proceso, es contrario al principio que - acompaña y preside la índole de la jurisdicción, porque ésta no puede renacer, revivir, ser doble o triple, sino que es única; y, desde el lado del peticionario, hay carencia de interés, pués fué consumado el fin propuesto, realizada la pretensión procesal en el primer proceso. La eficacia negativa del juzgamiento con autoridad de Cosa Juzgada, tiene dos aspectos: el uno prohibitivo para el Estado, que consiste en negarse a la prestación jurisdiccional y en ello radica la función de excepción en -- sentido impropio de la autoridad de la Cosa Juzgada; el otro prohibitivo para las partes de volver a solicitar el proceso y por ello el juzgamiento.

En materia procesal penal, basta solamente hacer tres referencias: que la consución de la acción penal nacida del delito, y que se opera a virtud de la autoridad de la Cosa Juzgada, impide la reproposición del objeto decidido y debe ser hecha valer esta causa impeditiva de oficio, - por lo que carece de la naturaleza de excepción; Carnelutti, habla de la eficacia penal preclusiva y aunque repudia el instituto de la autoridad de la Cosa Juzgada en material penal, porque se funda tal instituto en - una "concepción pesimista de la pena", y, además, emplea como sinónimas las expresiones del non bis in idem y la exceptio rei iudicati, admite que precluye, que impide el reintentar la acción y por esto "la solución de las cuestiones ya decididas en orden al hecho respecto al cual fuéron decididas.(13)

(13) Carnelutti Francesco, citado por Palacios Ramón, Ob.Cit. pags.171 y 172.

Es pues, ya evidente que junto al derecho de acción, privado o público, existe el deber-derecho de jurisdicción y que a virtud del primero el -- particular (o Ministerio Público), acude ante el Juez, para que preste -- el oficio público de la jurisdicción, que culmina con la sentencia de -- mérito que consume, agota, satisface en sentido jurídico cualquiera que sea la naturaleza de lo juzgado, la pretensión privada o punitiva, que -- al sobrevenir el fallo con autoridad de Cosa Juzgada, el derecho de agitar del actor y de contradecir del demandado, se extinguiéron por consumación (en una modalidad de preclusión).

Ahora bien; aunque las partes pudieran en el proceso civil renunciar a -- los derechos declarados por la sentencia, el Estado no puede tener la -- misma actitud, en tono del deber-derecho de jurisdicción, en razón de no existir norma alguna que lo faculte para ignorar sus propias resoluciones ejecutorias y menos todavía que lo autorice a contrariarlas.

Cuando la parte insta contra el proceso que trata de ventilarse, con el mismo objeto de que fué fallado ejecutoriamente, estamos en presencia de la exceptio rei iudicatae, proque al proponerse por él la imposibilidad jurídica de la continuación del proceso, por haber terminado el litigio con el anterior fallo inmutable, se hace valer una defensa que destruya la acción y consecuentemente esa jurisdicción y si es el juez, de oficio, quién releva la preexistencia de la autoridad de Cosa Juzgada para anular

sus procedimientos y declarar extinto este nuevo nuevo proceso, se acoge al principio del non bis in idem.

En lo que se refiere a nuestra ley procesal civil federal, recordemos -- que el Art. 354 dice "La Cosa Juzgada es la verdad legal, y contra ella no se admite recurso ni prueba de ninguna clase, salvo los casos expresamente determinados por la ley". Esta definición implica "una fórmula -- bastante discutible" sobre la prohibición del juez de reiniciar el proceso extinto por la autoridad de la Cosa Juzgada, pues se considera la Cosa Juzgada contra la que no se admite prueba alguna; ello significa que ningún juez puede estimar la situación jurídica de manera distinta de como fué considerada en la sentencia convertida en firme, o en otros términos, que esta sentencia no puede ser cambiada (*res iudicata pro veritate habetur*).

Esto quiere decir, que la Cosa Juzgada Formal es el efecto de la preclusión del derecho a provocar el cambio de la decisión, o sea de impugnarla; la Cosa Juzgada Formal se manifiesta en un efecto preclusivo. Y así, la *exceptio rei iudicatae* no es excepción en sentido estricto o propio, sino en sentido lato, de donde se concluye que la prohibición del non bis in idem, en materia civil, impera sin prevención expresa, terminante, más a virtud de la construcción íntegra; es decir, de la prohibición de auto-defensa consagrada por el Art. 17 Constitucional; del deber-derecho de -

jurisdicción por el Estado, entronizado por el mismo precepto, por la finalidad de la sentencia prevista en el Art. 349 del Código Federal de Procedimientos Civiles, y el texto de la norma legal primeramente comentada.

En el proceso penal, la disposición expresa contenida en el Art. 23 Constitucional, es suficiente para hablar de la prohibición de reapertura -- del proceso y por ésto de la posibilidad jurídica de dictar otro fallo, conforme o disconforme con el anterior. No obstante, es dable materialmente una segunda sentencia inmutable que decida lo resuelto anteriormente con autoridad de Cosa Juzgada, concediéndose, con un término singularmente desafortunado (indulto), un medio de anulación del segundo fallo. Esto significa que el legislador ha estimado que a pesar de ser una prohibición constitucional, de entrañar el deber de hacer valer de oficio -- por los Tribunales la mal llamada *exceptio rei iudicatae*, que así se convierte en el *non bis in idem*, es factible que se abra el nuevo proceso y aún se dicte nueva sentencia (idéntica o diversa de la precedente), por lo que el reo debe acudir a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, solicitando el indulto de la segunda sentencia. Es perfectamente lógico y jurídico el medio de anulación, pero si el *non bis in idem* es un principio constitucional, no solamente expande su fuerza prohibitiva durante la secuela de conocimiento, sino en el proceso de ejecución y aún posteriormente, en razón de que dejó su impronta en la sociedad y en el sujeto condenado; pero si el Ministerio Público es institución de buena fé y

debe velar por la aplicación estricta de la ley (Art. 4, segundo párrafo, Código Federal de Procedimientos Penales), también debe instar en tal sentido.

Esto explica que el non bis in idem constituye una prohibición impuesta a la autoridad, más que un derecho de las partes, integrativo de una -- excepción que pueda hacerse valer por los interesados, y su carácter público prevalece sobre las afirmaciones o negaciones de los litigantes. Del mismo modo se advierte que su diferencia con la excepción de litispendencia es incontrastable, en vista principalmente de que en ésta, la acción está en curso, viviendo, desarrollándose, requiriendo la actuación -- del Estado y la intervención de las partes, y priva el principio de no -- más de un proceso para una litis, que se realiza suprimiendo uno de -- ellos (normalmente el más nuevo), permitiendo el desenvolvimiento del -- otro en el que será discutida la acción y la excepción (en su caso) controvertidas, en tanto que, frente a la autoridad de Cosa Juzgada, la acción ya no existe, perdió su vida porque se consumió y el segundo proceso está prohibido en razón de que fué discutido y decidido el objeto de aquélla. También la litispendencia es una excepción en sentido lato -- (Art.71 del Código Federal de Procedimientos Civiles).

d) Los Recursos y el Juicio de Amparo Penal

A fin de determinar en que casos la sentencia es impugnabile, me referiré

brevemente a los recursos y el Juicio de Amparo.

Por lo que hace a los recursos, se puede decir que: se da el nombre de - recurso (del italiano, que quiere decir volver a tomar el curso) a los - medios de impugnación otorgados a las partes para atacar las resoluciones judiciales que les causan agravio, con el fin de que se haga un nuevo -- exámen de la resolución impugnada, por el mismo tribunal que la dictó o por otro de superior jerarquía. En el lenguaje común, "recurso" es volver a tomar el curso, lo que equivale a decir que en el procedimiento penal, el curso tiene por objeto volver el proceso a su curso ordinario. Podemos conceptuar que los recursos son medios establecidos por la ley - para impugnar las resoluciones judiciales que, por alguna causa fundada, se consideran injustas, garantizando, de esta manera, en forma más abundante, el buen ejercicio de la función jurisdiccional. El procedimiento de impugnación se justifica sólo en tanto garantice la enmienda de los - actos procesales contrarios al principio de legalidad y, con ello, una - mayor efectividad de justicia en las resoluciones judiciales.

El objeto de toda impugnación es la resolución judicial que contiene la motivación del agravio, siempre y cuando así lo reconozca la ley. Por - eso, en nuestro medio y en atención a las resoluciones judiciales son ob jeto de impugnación los autos y las sentencias.

Mucho se ha discutido si toda resolución judicial puede ser impugnada, y hasta existe la tendencia de considerar únicamente impugnable a la que, poniendo fin a la instancia define la pretensión punitiva.

Existe una corriente que piensa que los medios impugnativos, si bien pueden conducir a una resolución más justa, y a ese propósito o perspectiva obedece su razón de ser, conspiran al mismo tiempo contra la economía del proceso, cuya marcha complican y retardan.

Con independencia de su necesidad, los incidentes y los recursos son grandes entorpecedores del procedimiento, especialmente por la facilidad con que determinan periodos de inactividad prolongada.

Por tal causa, cada día se nota más la tendencia, no hacia la supresión de los recursos, pero sí hacia su condicionamiento, a fin de refrenar la fiebre impugnativa y de evitar que la primera y aún la segunda instancia degeneren en formularias etapas de tránsito forzoso para llegar a la fase final del proceso.

El fin perseguido a través de la impugnación, es el restablecimiento del equilibrio perdido en el proceso; es decir, al examinarse de nueva cuenta la resolución, se repara el daño producido, ordenando las medidas que para el caso prevee la ley.

Objeto del procedimiento de impugnación es, también, la resolución impugnada, y en el se observarán un conjunto de actos, formas y formalidades, legalmente establecidas, para sí estar en posibilidad de examinar o estudiar "la ley penal" (con los consiguientes problemas a que da lugar), los elementos del delito (conducta o hecho. tipicidad, etc.) el delincuente, la penalidad y medidas de seguridad decretadas en la sentencia, y las -- omisiones o errores cometidos en la aplicación de las normas procedimentales.

El procedimiento de impugnación necesariamente produce efectos: inmediatos y mediatos.

a) Inmediato. Se suceden cuando, interpuesto el recurso, el juez de la causa lo admite e inicia el trámite correspondiente para su subtanciación. Los efectos también son inmediatos si, interpuesto recurso, el iudex a quo (juez instructor del proceso) remite la causa al iudex ad quem (Tribunal Superior de Justicia), para su exámen.

También como efectos inmediatos podemos considerar el "suspensivo", cuando impide que la resolución del juez inferior pueda ser ejecutada; es decir, la jurisdicción del inferior queda en suspenso por haber sido transferida al superior y, en consecuencia, lo mismo sucede con el procedimiento.

El efecto "devolutivo" no suspende el curso del procedimiento, aun-

que, si el medio de impugnación prosperó, se devolverá la secuela procesal hasta el momento de la resolución judicial que se ha modificado; por ende, al interponerse el recurso bajo ese efecto, el juez inferior podrá continuar actuando.

Dentro de esos mismos efectos, da lugar a considerar que pueden darse los dos.

b) Mediato. Estos se traducen en la confirmación, revocación, o modificación de la resolución judicial impugnada; por ello, y para ese fin, según el caso, será necesario estudiar los aspectos pertinentes contenidos en la "ley penal", el delito, el delincuente, la penalidad y las medidas de seguridad, y también las omisiones y errores concernientes a la aplicación de las normas del procedimiento.

La relación jurídica, en el procedimiento de impugnación, no se convierte en una nueva fase en el momento en que el interesado se inconforma y le es admitido el recurso: éste último es tan sólo un acto procesal de carácter preliminar, puesto que la mencionada relación entra en otra etapa cuando el juez superior admite el recurso.

De esta manera se inicia la segunda instancia, en donde los actos

procedimentales del procesado, acusado o sentenciado serán de impugnación, así como también los del defensor. Los del Ministerio Público serán de impugnación, o bien, de oposición a los actos impugnatorios; proseguirá sus promociones, en cuanto a los intereses de la acción penal, a través de actividades que, de cualquier manera como se les contemple, seguirán siendo acusatorias.

Por último, los actos del iudex ad quem, casi en su totalidad serán de decisión.

Respecto del probable autor del delito (procesado, acusado o sentenciado) constituyen un derecho, condicionado, para su actualización, a un acto de voluntad en donde manifieste su inconformidad con la resolución notificada.

Para el Ministerio Público son también derechos, aunque condicionados, en cuanto a su invocación, a su procedencia legal y a la "buena fé" de la institución; de lo contrario, el prurito de apelar sin fundamento -- conduciría a la incertidumbre y a una inútil pérdida de tiempo.

En cuanto al defensor, constituyen facultades consagradas por la ley, de las cuales surge el deber ineludible de invocarlas en beneficio de su defensa, o de abstenerse de hacerlo si lo considera improcedente.

Para algunos terceros, como el ofendido, es una facultad discrecional; por lo tanto, su nacimiento está condicionado a la manifestación de voluntad.

En la legislación mexicana, este derecho está limitado a la reparación del daño, y no puede extenderse en ninguna forma a la conducta o hecho considerada delictuosa, ni a sus demás consecuencias jurídico-procesales.

Para el órgano jurisdiccional, en razón de su naturaleza especial, el acto impugnatorio da lugar a imperativos ineludibles, siempre y cuando el acto en cuestión sea procedente.

Sobre los medios de impugnación se han elaborado diversas clasificaciones.

Tomando como punto de partida a la autoridad que conoce de los mismos, se les agrupa en devolutivos y no devolutivos. Es de advertir que el criterio para hacer tal consideración obedece a aspectos de tipo histórico, un tanto caducos en el estado actual de esta disciplina.

Otra clasificación, que toma en cuenta la resolución impugnada, los denomina: ordinarios y extraordinarios. Esta distinción, de origen netamente civilista, toma como punto de partida la resolución objeto del re

curso. Así, son ordinarios los que se invocan en contra de las resoluciones que aún no han adquirido el rango de "cosa juzgada"; y extraordinarios, los que sí han alcanzado la situación mencionada. A nuestro parecer, en la legislación mexicana existen medios de impugnación ordinarios y extraordinarios. Entre los primeros, tenemos: revocación, apelación y denegada apelación. En cambio, son extraordinarios: el mal llamado "indulto necesario" y el amparo.

### El Juicio de Amparo Penal

En materia penal es una institución de profundo arraigo en el Derecho Público de nuestro país.

Aún cuando algunos autores han pretendido encontrar sus antecedentes en otras legislaciones extranjeras, su origen es esencialmente mexicano y se plasmó en el Acta de Reforma de 18 de Mayo de 1947, como un medio -- práctico y eficaz para contener los desmanes de las autoridades ciñéndolas al justo límite de sus atribuciones y haciendo prevalecer contra -- sus actos arbitrarios los principios constitucionales que consagra nuestra Carta Fundamental.

El amparo es genéricamente considerado (en su sentido lato) un medio jurídico de impugnación contra actos de autoridad que violen una garantía

constitucional. Inescindiblemente también es un medio de defensa en fa vor del gobernado, contra tales actos, procediendo en caso de que éstos le causen algún agravio en su esfera jurídica.

Entre los múltiples actos de autoridad susceptibles de impugnarse en am paro, se encuentran las resoluciones judiciales que se dicten en un pro ceso penal. En este caso, aunque el amparo es un medio jurídico de im- pugnación, no es un recurso procesal estricto sensu, ya que implica un proceso o juicio constitucional.

Desde el punto de vista de la índole o naturaleza de las resoluciones - judiciales que se pronuncian en un proceso penal, el amparo contra --- ellas adopta, según el caso, los tipos procedimentales de "amparo indi- recto o bi-instancial" y "amparo directo o uni-instancial".

El amparo indirecto o bi-instancial, en materia judicial penal, procede contra los actos o resoluciones que dentro de el se dicten y que no sean de imposible reparación. También dicho tipo de amparo es procedente, en materia judicial penal, cuando se trate de actos realizados fuera de jui cio o después de concluído. Igualmente, procede el amparo indirecto o - bi-instancial para impugnar resoluciones judiciales en materia penal, - cuando éstas afecten a personas extrañas al proceso.

Salvo que se trate del auto de formal prisión, o del proveído judicial que niegue al procesado o indiciado su libertad caucional en los términos del Art. 20, fracción I, de la constitución, contra las demás resoluciones judiciales susceptibles de impugnarse en amparo indirecto o --bi- instancial debe de agotarse el recurso ordinario que proceda, y, una vez que en el se dicte la resolución pertinente, contra ésta procederá el juicio de garantías.

La obligación de agotar los recursos ordinarios contra resoluciones judiciales en materia penal, no surge si el acto que se reclama consiste, según se dijo, en el auto de formal prisión o en el proveído específico ya mencionado.

Tratándose de sentencias definitivas del orden penal, procede el amparo directo o uni- instancial, bién ante la Suprema Corte de Justicia o ante el Tribunal Colegiado de Circuito que corresponda.

Se entiende por sentencia definitiva, a aquella que decide el fondo de la cuestión en un juicio penal, o sea, que determina la responsabilidad del procesado y le impone la pena correspondiente, y que, además no es impugnable ya por ningún recurso ordinario.

El tribunal Colegiado de Circuito conoce del amparo directo, contra las

sentencias definitivas del orden penal cuando en la demanda respectiva se aleguen violaciones cometidas durante la secuela del procedimiento, que hayan dejado sin defensa al procesado, trascendiendo al resultado del fallo.

Para preparar el amparo directo, a propósito de las citadas violaciones procesales el Art. 160 de la Ley de la materia contiene diferentes reglas que deben observarse por el agraviado.

La Suprema Corte de Justicia conoce del amparo directo contra las sentencias definitivas del orden penal, si en la demanda correspondiente se alegan violaciones cometidas en la misma sentencia.

Si en una misma demanda de amparo directo se alegan los dos tipos de violaciones, primero conocerá el Tribunal Colegiado de Circuito de las procesales y si por ellas cobresee o niega la protección federal, deberá remitir el expediente a la Corte para que ésta decida lo concerniente a las violaciones cometidas en la sentencia.

En el juicio de amparo sobre materia judicial penal, en sus dos tipos procedimentales, opera lo que se llama "la suplencia de la demanda deficiente", que es contraria al principio de estricto derecho que rige el amparo en las demás materias.

#### d) El Indulto

Al hacer referencia al indulto, cabe preguntarse, si la Cosa Juzgada -- opera ante el indulto o si éste tiene influencia en el juicio ya concluído.

El indulto se consideró por mucho tiempo como una atribución del poder del Rey, quién no sólo podía cambiar la pena establecida, sino también la leve, extenderla a la capital.

El indulto no se concedía sino por motivos especiales: entrada del Rey a su reino, celebración de Cortes, alguna batalla muy señalada matrimonios reales, festival de pascua, adoración de la Santa Cruz el viernes santo, etc.

El indulto es la remisión hecha por el jefe del Estado en la ejecución de las penas pronunciadas por los tribunales y cuya remisión puede ser total o parcial, teniendo lugar a veces por vía de conmutación o de reducción de penas.

En nuestro medio existen dos clases de indulto, por gracia y necesario.

En cuanto al primero, Julio Acero nos dá un panorama general, y nos dice que el indulto por gracia queda limitado potestativamente a los casos

siguientes:

a) A los delitos políticos; el Ejecutivo los concede a su "prudencia y discreción", es decir, prácticamente sin requisitos ninguno, ni sujeción a reglas o formas determinadas, en virtud de la naturaleza de éstas infracciones que, como en otro lugar se dijera, hoy son mañana no; porque aunque sumamente peligrosas para el orden establecido que las combate por necesidad de defensa, pueden obedecer a mera diferencias de ideología sinceras y convertirse en heroísmos cuando el régimen cae.

b) A los delitos que dejan de serlo legalmente; esto sucede cuando se suprimen del Código los hechos perseguidos de que se trata, es decir, se les quita el carácter de delictuosidad que tenían.

El indulto se otorga entonces, según una corriente doctrinal, de acuerdo con el criterio de que sería injusto que un hecho tuviera consecuencias penales para el que las comete, cuando ya el criterio social expresado por medio del legislador, califica de diverso modo ese hecho, en cuanto a las necesidades de la represión penal.

c) A otros cualesquiera delincuentes, con tal que hayan prestado importantes servicios al Estado o a la humanidad. Verdad es que -

se quiso con esta exigencia, impedir la arbitrariedad e injustificación con que sin ella, se podría siempre indultar a todo criminal de cualquier delito. Pero también es cierto que no se distinguen los servicios anteriores y los posteriores a la condena. Los posteriores, siendo eminentes, merecerían de seguro la gracia, tanto por gratitud social cuanto por inferirse de los mismo. La regeneración y utilidad de sentenciados, constituirían éstos casos la -- verdadera excepción justificada, como paliativo contra el sistema tantas veces criticado de penas rígidas e insuceptible (si no es -- por la libertad preparatoria), de variación posterior y acorde con sus resultados.(14)

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios Federales, expresa lo siguiente respecto al indulto por gracia:

Art.612. El indulto por gracia sólo se concederá, de acuerdo con lo que disponen los Arts. 94 y relativos del Código Penal, cuando el solicitante hubiera prestado servicios importantes a la nación. En éste caso el condenado ocurrirá al Ejecutivo con su instancia y con los justificantes de los servicios prestados.

Art. 613. El Ejecutivo, en vista de los comprobantes, o si así conviniera a la tranquilidad y seguridad pública, concederá el indulto sin condi-

(14) Acero Julio.Procedimiento Penal. Ed.Cajica,Puebla México,1961 pags.-495 y sigs.

ción alguna, o con las restricciones que estime conveniente.

Es importante señalar, en cuanto a que los servicios anteriores a la -- condena, no pueden teóricamente bastar para cancelarla, puesto que no -- bastaron para evitarla.

Son indudablemente antecedentes del sujeto que ya sin duda tomó en cuenta el juez en el proceso como está obligado a hacerlo. Si a pesar de -- ellos, procedió a la pena, no está bien que contrariándose ese juicio -- se declare implícitamente por el Ejecutivo lo contrario. De hecho, tanto para este caso como para todos los demás, podrían ampliarse las fa-cultades del juez para otorgar fundada y excepcionalmente lo que se llama el "perdón judicial" en el proceso o después del proceso y con más o menos condiciones. Se garantizaría así más imparcialidad en estos asuntos y se evitaría sobre todo la anomalía de que las decisiones de un poder soberano, se revoquen en la práctica por el otro poder, precisamente impedido de discutir las y obligado a ejecutarlas.

En cuanto al indulto necesario, el mismo Código dice lo siguiente:

Art. 614. El indulto es necesario cuando se basa en alguno de los moti-vos siguientes:

- I.- Cuando la sentencia se funde en documentos o declaraciones de testigos que, después de dictada, fuéron declarados falsos en en juicio.
- II- Cuando, después de la sentencia aparecieren documentos que invaliden la prueba en que descansa aquella o las presentadas al jurado y que sirvieron de base a la acusación y al veredicto.
- III. Cuando condenada a alguna persona por homicidio de otro que hubiere desaparecido, se presentare éste o alguna prueba irrefutable de que vive, y;
- IV.- Cuando el reo hubiere sido juzgado por el mismo hecho a que se refiere, en otro juicio en que también hubiere recaído sentencia irrevocable.

El Código Federal de Procedimientos Penales, en su Artículo 560, agrega dos fracciones más que son:

- IV. Cuando dos reos hayan sido condenados por el mismo delito y se demuestre la imposibilidad de que los dos lo hubieren cometido, y;
- V. Cuando el reo hubiere sido condenado por los mismos hechos en

dos juicios distintos. En este caso el indulto procederá respecto de la segunda sentencia.

En diversas legislaciones, cuando alguien es objeto de una sentencia injusta (por ser inocente del todo) y esto es factible de demostrar, se invoca la revisión como remedio eficaz para hacer cesar la situación injusta.

En México no existe éste medio de impugnación. Para subsanar ese tipo de errores, se cae en el censurable engaño de llamar "indulto necesario" a lo que jamás puede ser considerado como un verdadero indulto.

La denominación es errónea, porque en el caso se trata de un procedimiento de revisión de una resolución judicial (sentencia injusta) que, por el fetichismo de la "Cosa Juzgada", le llaman indulto.

La conciencia más general acusa que no es posible perdonar a quien no ha hecho nada. Cabe la interrogante de saber, de que se le va a perdonar a aquél que fué objeto de un procedimiento injusto y que está impugnando una sentencia a todas luces indebida; ó, no será más bien el sujeto - quién deba o pueda perdonar al Estado el error cometido.

Frente a lo irreparable de semejante situación, lo indicado sería, por

sentido estricto sirve para indicar tan sólo la determinación de la tutela concedida por el derecho en el caso especial, ésto es, la decisión del juez que resuelve la cuestión.

El resultado de todo este trabajo de aplicación de la norma general al caso concreto, en cuanto se hace por el Estado por medio de los órganos de la jurisdicción, se llama sentencia (esto ampliamente lo anotamos en el Cap. I), la que constituye la forma en que el juicio se desarrolla.

Se ha distinguido así la Cosa Juzgada de lo juzgado y de la sentencia.

En cuanto a la cuestión que ha sido objeto de un juicio contenido en una sentencia se vincula una eficacia característica, que se tiene la autoridad de la Cosa Juzgada, por lo cual se entiende, pues, la fuerza o eficacia obligatoria inherente a la materia de la decisión judicial contenida en la sentencia.

Tal eficacia obligatoria está destinada a proteger el "quid decisum" de la sentencia en un proceso futuro.

Con ésta introducción podemos entrar al planteamiento sobre las teorías diversas, en torno a la juricidad de la Cosa Juzgada.

Para poder continuar con éste capítulo, es importante que tratemos de de finir con la mayor precisión posible, qué se entiende por Cosa Juzgada, - ya que la ley no precisa el concepto y son escasas a este propósito las investigaciones doctrinales.

En primer lugar es necesario distinguir varios concepto que son afines - entre sí y que a menudo se confunden en la práctica.

Entendemos por Cosa Juzgada la cuestión que ha sido objeto de un juicio lógico de parte de los órganos jurisdiccionales, o sea, una cuestión en - la que ha intervenido un juicio en que la resuelve, mediante la aplica- ción de la norma general al caso concreto, y que precisamente porque ha si do objeto de un juicio lógico, se dice juzgada.

Este trabajo de subsunción del caso concreto bajo la norma general se ha ce, como antes se ha dicho, mediante un juicio lógico, y precisamente, - mediante un silogismo, en que la premisa mayor la da la norma, la menor la relación singular, la conclusión una especial, tomada de la norma ge- neral: mediante la norma particular así obtenida, se determina como una singular relación jurídica debe regularse por el derecho.

El silogismo con que se obtiene la norma especial, suele indicarse con - un término comprensivo como juzgado (sinónimo de juicio), palabra que en

lo menos, una indemnización de tipo económico por parte del Estado y no el mal llamado indulto.

Por otro lado veamos como llega a prosperar el indulto necesario. Es in dispensable que se sigan las siguientes formalidades prescritas por la - Ley: Solicitarlo por escrito al Tribunal Superior de Justicia, fundándo oo en alguna de las causas señaladas para su procedencia, y, por supuesto acompañando las pruebas que sean necesarias, si están al alcance del pro- movente; de lo contrario, exhibirlas oportunamente.

## C A P I T U L O   T E R C E R O

### NATURALEZA JURIDICA Y LIMITES DE AUTORIDAD DE LA COSA JUZGADA

- a) Teoría de la Ficción de Verdad
- b) Teoría de la Presunción de Verdad
- c) Teoría Un Acto de Acertamiento
- d) Teoría Sobre el Límite Subjetivo
- e) Teoría Sobre el Límite Objetivo
- f) Otras Teorías

## a) Teoría de la Ficción de Verdad

Según ésta teoría sostenida por Savigny, el instituto de la Cosa Juzgada, puede en general designarse como la fuerza legal de la sentencia, fundada en una ficción de verdad, merced a la cual la sentencia pasada en Cosa - Juzgada está garantizada contra toda futura tentativa de impugnación o - de invalidación. Por lo tanto, en virtud de tal ficción la sentencia in justa viene a adquirir un valor constitutivo de derecho. Es decir, la - autoridad de la Cosa Juzgada no existe más que para la parte dispositiva de la sentencia. (15)

Para Savigny, la ficción de verdad no alcanza a los motivos de la sentencia y se refiere directamente al porvenir. Al despojar a los motivos - de la autoridad de la Cosa Juzgada, no existe recurso jurídico para atacarlos y el superior no tiene que conocer de ellos: el contenido de la - sentencia investido de la autoridad de la Cosa Juzgada, es el único que se puede y debe apelar ante un juez superior.

El principio fué discutido por el propio autor, advirtiendo que en él se encuentran confundidas dos acepciones diferentes, cuyo verdadero sentido puede referirse a otras dos cuestiones: cuando el pensamiento completo - del juez abraza la relación lógica del motivo y consecuencia, ¿debe también atribuirse a éste motivo la autoridad de la Cosa Juzgada, o atribuir

(15) Savigny, citado por Cifuentes Rivera Octavio. Cosa Juzgada. Revista de la Facultad de Derecho de México. México 1957. Tomo IV No.27 pags.36 y sigs.

lo exclusivamente a la decisión basada sobre éste motivo?, y segunda: -- desde hace siglos muchos tribunales acostumbran unir a cada uno de sus decretos su justificación explícita, llamada unas veces motivos de la sentencia, y otras razones de dudar y de decidir; trátase de saber si la autoridad de la Cosa Juzgada pertenece solamente a una de ellas, la dispositiva, o bien a ambas; en otros términos, ¿tiene autoridad de Cosa Juzgada los motivos de la sentencia?.

Para Savigny eran dos cuestiones diversas y la palabra motivos responde en cada una a cuestiones particulares. La primera se refiere a la escencia de las cosas y puede ser planteada siempre.

La segunda se refiere a la forma y está subordinada a una redacción especial de las sentencias, redacción cuyo uso no está generalmente adoptado. La segunda sólo tiene valor e importancia cuando, aún sin saberlo, se encuentra en juego la primera: el pensamiento real del juez.

Al fin de resolver estos extremos, Savigny se coloca ante las hipótesis en las sentencias dijera solamente: se condena al demandado a entregar al demandante una cosa determinada o a pagar la cierta suma; y el demandado queda absuelto de la demanda formulada contra él. En ninguna de ellas habría vestigio de motivos. Pero sí debe reconocerse la autoridad de la Cosa Juzgada, es igualmente inaplicable e inadmisibles semejante --

abstracción. Y Savigny procede a la demostración partiendo de los efectos para lo futuro de la autoridad de la Cosa Juzgada y la naturaleza -- del litigio y la misión del juez.

Por autoridad entiende el efecto de hacer considerar como verdadero el contenido de una sentencia siempre que se presente la misma cuestión ante un tribunal, siempre que haya identidad en lo juzgado y por juzgar.

Resulta imposible, afirma Savigny, oponer a una demanda determinada la autoridad de la Cosa Juzgada, en tanto sólo se sepa que ha sido rechazada la primera demanda. Toda negativa pronunciada por el juez está investida de la autoridad de la Cosa Juzgada; pero ante todo es necesario saber sobre qué versa dicha negativa. Se debe estudiar la significación de sentencia como único medio de aplicar con certidumbre la autoridad de la Cosa Juzgada.

Y al mismo resultado creyó llegar tomando como punto de partida la naturaleza del litigio y la misión del juez que es la de fijar la relación de derecho litigiosa tan pronto como se lo permita la instrucción del negocio y asegurar la eficacia de su decisión. Pero el derecho reconocido por la sentencia no debe ser protegido solamente contra la violación actual, debe estar también garantizado contra todo ataque ulterior por la autoridad de la Cosa Juzgada.

Esta garantía se consigue fijando los elementos de la decisión, por cuyo medio la autoridad de la Cosa Juzgada protege ésta decisión contra todo ulterior ataque. Esta autoridad pertenece a todo lo que el juez quiere decidir, cuya latitud queda abandonada a su apreciación, ya que a veces se decide sobre las defensas antes de entrar al estudio de la demanda, como si el demandado alega no estar en posesión de bien reivindicado, de manera que el juez rechazará demanda declarando que el demandado no posee, si hacer pronunciamiento alguno sobre la propiedad del demandante.

b) Teoría de la Presunción de Verdad.

Esta teoría que por muchos lados se inclina a la que acabamos de exponer, es la de la presunción absoluta de verdad de la sentencia.

La acogió Ponthier, según esa teoría se presume que la sentencia, convertida ya en inimpugnable, contiene la verdad objetiva de hecho y por derecho y es ésta una presunción "iuris et de iure" (16)

Esta teoría, parte de la hipótesis, en la posibilidad de que la sentencia no contiene error, y transforma ésta hipótesis, sólo probable en presunción absoluta, es decir, supone verdadero el contenido de la sentencia. Esta al igual que la de Savigny, tratan de explicar el texto de Ulpiano, según el cual la Cosa Juzgada equivale a la verdad.

(16) Ponthier, citado por Cifuentes Rivera Octavio, Ob. Cit. pags. 39 y sigs.

### c) Teoría Del Acto de Acertamiento

Esta teoría sostenida por Briseño Sierra, afirma que en la parte dispositiva de la sentencia se contiene los puntos resolutivos; hay en su contexto una sección valorativa de los medios de confirmación, que también tiene calidad decisoria; pero como su relación se establece directamente con la resolución, no alcanza las consecuencias de ésta y no trasciende al campo sustantivo. Es por ello que conviene denominarla el acertamiento de las confirmaciones, que son los medios de eficiencia de las -- pretensiones.

El fallo necesita una justificación que en los regímenes modernos tiene la jerarquía de principio constitucional, pero que no es anterior a la Revolución Francesa. Esa justificación comprende, de un lado, el acertamiento del hecho específico a decidir, y de otro el acertamiento de las confirmaciones. Esta parte del estudio, la atención se limita a la última de estas secciones: valoración de las confirmaciones.

Se afirma también que las dificultades, los peligros y las críticas de toda índole que se han hecho a la tarea sentenciadora de los tribunales, provienen tanto del enlace de las tres secciones: acertamiento del hecho específico, acertamiento de la valoración y resolución, como del resultado de cada una de las primeras, del cual se supone se infiere el de la -

última. No sería correcto atribuir a una sola de éstas secciones la pro  
blemática general, pero ante la necesidad de indagar en cual de ellas ra  
dica la mayor dificultad, se tendrá que optar por la segunda .

El acertamiento del hecho específico puede implicar complicaciones y mos  
trar obstáculos en casos que son la minoría de los conflictos que cono  
cen los tribunales. En realidad, un acertamiento del hecho sólo puede -  
exigir esfuerzos intelectuales desusados, cuando la situación fáctica in  
cluye relaciones jurídicas que complican su identificación. Pero en el  
resto, la cuestión de hecho aparece de una relativa facilidad de concre  
ción, al grado de que muchas pretensiones tomaron su nombre del derecho  
sustantivo: reivindicación, divorcio, robo, homicidio, etc.

En cambio, el acertamiento de las confirmaciones tropieza con una exten-  
sa gama de puntos de vista discutibles, de equívocos y exageraciones, de  
ligerezas y distorciones, que han provocado el surgimiento de técnicas -  
que van, de la prueba ordálica a la libre pasando por la tasada y la sa-  
na crítica. Citando a varios autores italianos señala que del análisis  
de las Facultades intelectuales y de las innatas limitaciones se infie-  
re, que el conocimiento de la verdad es el resultado de una combinación  
puramente fortuita. Sin embargo, no basta adoptar un sistema de so  
bre la falibilidad de los juicios humanos, sino que conviene inclinarse  
hacia una precisa probabilidad de engaño, reconocer una copiosa frecuen-

te constante probabilidad de error, admitir una infinita probabilidad de la existencia del error frente a la existencia de la verdad.

La valoración de los medios de confirmación es un trabajo de análisis, - donde tiene aplicación el principio contrario a la inmediatez de su asunción judicial; en la valoración impera la mediatez.

Mientras más alejado se encuentre el juzgador de las partes, más serenidad e imparcialidad se tendrá pra decidir lo debido.

La doctrina suele calificar las reglas de valoración y las dividen en -- cuatro técnicas: la ordálica, la libre convicción, la prueba tasada y la sana crítica. Y de ahí se continúa para establecer diferencias de secundaria importancia, como el llamar valoración a priori a la tasada, y a - posteriori a las demás. Pero fuera de estas ocupaciones de interés muy relativo, no hay, ni puede haber un patrón firme, un catálogo de precios para cada medio, ni se puede decir que el juez debe tener absoluta libertad en este campo, porque no cabe que siempre acuda a directrices subjetivas de convicción, porque no todo medio de confirmación puede dejarse al arbitrio del juzgador, como tratándose de las escrituras o acreditamientos; ni cabe limitarle a aplicarle una tabla preformada, porque muchos juicios se apoyan en la vinculación total de medios de confirmación y no en uno solo.

Si el legislador no puede anticipar un valor jurídico en todos los casos, tampoco puede abandonar al criterio del juez la apreciación de todas las confirmaciones. De ahí que no existe una técnica única, y los códigos - combinen todas o casi todas las mencionadas.

De todo esto, la valoración no debe apegarse a una técnica exclusiva, si no que debe ser la resultante de una combinación que reúna, desde el precio anticipado de los medios de acreditamiento, a la libre convicción en las declaraciones, para llegar a la sana crítica en la ponderación final de los medios de eficacia llevados al proceso en la forma y dentro de -- los procedimientos legales establecidos, los que no pueden eliminar la - potestad inquisitoria del juez; es decir, la facultad de interrogar sobre lo revelado espontáneamente por los sujetos procesales.<sup>(17)</sup>

d) Teoría que atiende al Límite Subjetivo de la Sentencia.

La cosa Juzgada como resultado de la resolución de la relación procesal, es obligatoria para los sujetos de esta relación; la excepción surge --- siempre que "eadem quaestio inter easdem personas revocatur". Pero como todo acto jurídico que afecta a las partes que intervienen en él, la sentencia existe y es válida con relación a todos, como un contrato entre A y B es válida con relación a todos, en cuanto sentencia entre A y B. <sup>(18)</sup>

(17) Briseño Sierra Humberto, Derecho Procesal, Ed. Cárdenas Editor y Distribuidor México. 1970.T.IV. pags.39 y sigs.

Según esta teoría, no conviene establecer como principio general que la sentencia hace estado sólo entre las partes, sin embargo, se dice que la sentencia no puede perjudicar a otros que sean ajenos al litigio (o al menos ajenos a la sentencia, ya que ajeno al litigio puede ser el mismo condenado en la sentencia).

Todos, pues, están obligados a reconocer la Cosa Juzgada entre las partes: pero no pueden ser perjudicados por ella. Por perjuicio se entiende no un perjuicio de mero hecho, sino un perjuicio jurídico.

Por ejemplo, el heredero puede ser perjudicado de hecho por los fallos - obtenidos por terceros contra su causante, y sin embargo, él está sometido a esos fallos; el acreedor es perjudicado de hecho por la Cosa Juzgada que reconoce nuevas deudas de su deudor, pero él no puede impedir por ello los efectos que le perjudican.

Explica esta teoría que, estas aparentes desviaciones de la limitación - subjetiva de la Cosa Juzgada, suele recurrirse al concepto de representación, encajando a esos terceros dentro de las partes en juicio. Y, que no hay en realidad, en estos casos ninguna desviación; porque los terceros no reciben perjuicio jurídico por la Cosa Juzgada. El heredero, en efecto, al suceder en las relaciones jurídicas al difunto, no puede decirse que sea perjudicado por sentencias anteriores a la sucesión, refe-

(18) Chiovenda Giuseppe, Instituciones de Derecho Procesal Civil Ed. - Revista de Derecho Privado. Madrid, 1954. T. I. pags. 474 y sigs.

rentes a relaciones de las que él no era todavía sujeto. El acreedor no puede decirse que sea perjudicado por sentencias en favor de otros acreedores, porque los distintos créditos contra un único deudor son perfectamente compatibles entre sí.

Habría perjuicio jurídico cuando la sentencia pudiese negar el derecho de terceros extraños, como ocurriría en el caso en que la relación reconocida como existente o inexistente en un proceso comprenda como sujeto un tercero ajeno al litigio; o cuando la relación reconocida como existente entre las partes en juicio sea prácticamente incompatible con una relación de la cual los terceros pretendan ser los sujetos. En estos casos la Cosa Juzgada no debe perjudicar a los terceros, es decir, no puede oponerse a los terceros con la finalidad de disminuir su posición jurídica.

Lo mismo ocurre en la sentencia de estado; la sentencia dictada entre los sujetos del estado jurídico sobre el que se disputa, es decir, entre los legítimos contradictores (por ejemplo entre padre e hijo la sentencia sobre la calidad de hijo; entre cónyuges, la sentencia sobre la existencia de un matrimonio), hace que todos deban reconocer el estado de hijo, el matrimonio, etc., declarados en la sentencia.

No es esta sino la aplicación de la regla general y no un caso excepcional de *res iudicata erga omnes*. Pero la sentencia no prejuzgará a cual

quier otro legitimus contradicto: no impedirá que un tercero se llame, - por ejemplo, cónyuge de una de las partes.

La Cosa Juzgada conseguida por el sustituto procesal obliga al sujeto -- del derecho y, especialmente, se ha visto que el sucesor a título particular con posterioridad a la demanda judicial, está obligado a reconocer la Cosa Juzgada, aunque él no haya intervenido en el juicio.

e) Teoría que atiende Límite Objetivo de la Sentencia.

La obligación del juez de no juzgar sobre lo que ha sido anteriormente juzgado, tiene límites que la ley contempla.

La esencia de la Cosa Juzgada desde el punto de vista objetivo consiste en esto: no permite que el juez, en un proceso futuro, pueda de alguna manera desconocer o disminuir el bien reconocido en el precedente. Establecido esto, debe considerarse que es lícita una nueva resolución sobre las cuestiones prejudiciales resueltas en el juicio precedentes, y que no constituyéron objeto de una resolución por sí misma, sino que fuéron resueltas con la finalidad de resolver sobre la demanda del acto. Aún con la mayor razón el juez no está obligado a tener por verdaderos los hechos que han servido de base al juicio anterior, ni las calificaciones otorgadas a ellos ( por ejemplo, que una relación es mercantil o civil). Las

cuestiones y las nuevas decisiones sobre estos puntos están únicamente -  
excluidas en cuanto tuviese como resultado suscitar cuestión sobre alguna  
cosa o disminuir o desconocer el bien reconocido en el juicio anterior.  
Lo que, por lo tanto, fija los límites objetivos de la Cosa Juzgada es -  
la demanda de fondo de la parte actora. Es ésta la principal consecuen-  
cia práctica de su brayar, en el estudio de la Cosa Juzgada, la afirma-  
ción de voluntad que encierra el proceso, más bien que el razonamiento -  
lógico que la precede.

El excluir los motivos de la sentencia de la Cosa Juzgada no debe enten-  
derse en el sentido formal, es decir, que pase a ser Cosa Juzgada sólo -  
lo que está escrito en la parte dispositiva de la sentencia; porque, por  
el contrario, para determinar el alcance de la Cosa Juzgada, es en la ma  
yoría de los casos necesarios acudir a los motivos para poder identifi-  
car la acción buscando la causa pretendi. Aparte de que los motivos pue  
den tener importancia en varios casos: así, cuando la ley excepcionalmente  
disponga que se averiguen las razones por las que se ha resuelto, pa-  
ra ver si la Cosa Juzgada deber perjudicar o no a personas distintas de  
las partes.

Aún más, una ley interpretativa puede declarar que no tiene ningún valor  
las sentencias fundadas en una interpretación de la ley anterior contra-  
ria a la nueva interpretación auténtica. (19)

(19) Rocco, Ugo, Teoría General del Proceso Civil. Ed. Porrúa. México, 1959.-  
pags. 555 y sigs.

En conclusión, podemos decir, objeto de la Cosa Juzgada es la conclusión última del razonamiento del juez, y no sus premisas; el último e inmediato resultado de la decisión y no la serie de hechos, de relaciones o de estados jurídicos que en la mente del juez, constituyéron los presupuestos de dichos resultados.

La Cosa Juzgada, particularmente, no se extiende a las excepciones juzgadas por la sentencia y que hayan sido hechas valer, se comprende como -- simples excepciones y no como reconvencciones o demandas de declaración - incidental.

Los principios sobre la Cosa Juzgada excluyen, pués, por sí mismos, sólo el conflicto práctico de sentencias, es decir, resoluciones distintas -- con relación a la misma acción; por lo tanto, prácticamente incompatibles. Por el contrario, no se preocupan y establecen ningún remedio para el simple conflicto teórico de sentencias, es decir, sobre el caso de resoluciones lógicamente incompatibles, pero prácticamente conciliables. Pero como también el conflicto teórico puede dar lugar a inconvenientes y puede resultar contrario a la dignidad de la función judicial, frecuentemente la ley se preocupa de resolverlo o impedirlo mediante normas expresas en los casos particulares. Allí donde la ley no lo declare expresamente, el simple conflicto teórico no impedirá la aplicación rigurosa de los principios de la Cosa Juzgada.

Una cuestión grave se presenta a este respecto en los casos en que un -- mismo hecho puede tener importancia en el mismo proceso para dos efectos distintos. Esto ocurre cuando los presupuestos procesales se basan en -- elementos extraídos del fondo del juicio; por ejemplo, cuando la competencia del juez está determinada por el lugar fijado para el pago; cuando las formas procesales dependen de la naturaleza del juicio. En estos ca sos puede ocurrir que el mismo hecho se examine primero para establecer la regularidad del procedimiento y después para juzgar sobre el fondo. Aquí podemos tener dos sentencias lógicamente incompatibles, pero prácti camente conciliables; y por tanto, rigurosamente hablando, la resolución del magistrado en cuanto juzga sobre la existencia de la relación procesal no debería prejuzgar la resolución sobre el fondo.

Por otra parte, podría también entenderse que la preclusión sobre la cues tión procesal influya sobre las cuestiones de fondo del mismo proceso.

Sobre esto mismo hay que observar lo siguiente:

- a) Desde el punto de vista de la ciencia de la legislación deben -- evitarse en lo posible presupuestos procesales deducidos del fon do (especialmente debería excluirse toda diversidad de forma entre juicios civiles y mercantiles).

b) Desde el punto de vista del derecho constituido, la prudencia del juez deberá facilitar de cualquier manera que el examen del hecho común a los presupuestos procesales y al fondo sea posible en una única sentencia.

Habría perjuicio jurídico cuando la sentencia pudiese negar el derecho de terceros extraños, como ocurriría en el caso en que la relación reconocida como existente o inexistente en un proceso comprenda como sujeto un tercero ajeno al litigio; o cuando la relación reconocida como existente entre las partes en juicio sea prácticamente incompatible con una relación de la cual los terceros pretendan ser los sujetos. En éstos casos la Cosa Juzgada no debe perjudicar a los terceros, es decir no puede oponerse a los terceros con la finalidad de disminuir su posición jurídica.

Y, en fin, lo mismo ocurre en las sentencias de estado. La sentencia dictada entre los sujetos del estado jurídico sobre el que se disputa, - es decir, entre los legítimos contradictores (por ejemplo, entre padre e hijo la sentencia sobre la existencia de un matrimonio), hace que todos deban reconocer el estado de hijo, el matrimonio, etc., declarados en la sentencia. no es ésta sino la aplicación de la regla general y no un caso excepcional de res iudicata erga omne. Pero la sentencia no prejuzgará a cualquier otro legítimus contradictor: no impedirá que un tercero se llame, por ejemplo, cónyuge de una de las partes.

La Cosa Juzgada conseguida por el sustituto procesal obliga al sujeto del derecho y, especialmente, se ha visto que el sucesor a título particular con posterioridad a la demanda judicial está obligado a reconocer la Cosa Juzgada, aunque él no haya intervenido en el juicio.

f) Otras Teorías.

Teoría de Endeman: Esta teoría está fundada en la tradición romana, que consideraba la "litis contestatio" como el momento en que se concluía un acuerdo entre las partes. Este acuerdo, aún cuando no fuese obra de su voluntad, sin embargo les era obligatorio. Consistía por parte del actor, en una renuncia a su acción a cambio del derecho eventual a la *condemnatio*; por parte del demandado, en la obligación eventual de someterse a la sentencia y de sufrir la *condemnatio* que aquella contuviera. La *litis contestatio* producía, pues, un doble efecto: extinguía el derecho antiguo y creaba uno nuevo. Pero la sentencia modificaba ésta situación jurídica, quedando en virtud de ella el demandado, con la obligación de ejecutar la condena: *judicatum facere*. La obligación que sobre él pesaba en virtud de la *litis contestatio*, dejaba de existir, la sentencia le imponía una nueva. Así - las obligaciones del demandado eran: antes de la contestación de la *litis* debe darse al deudor; después de la *litis* debe condenársele; después de la condena conviene ejecutar la Cosa Juzgada. La sentencia terminaba el debate y tenía como consecuencia impedir cualquier otro pleito ulterior que --

tuviese el mismo objeto: después de la Cosa Juzgada nada se busca.

De este modo la sentencia consumía la acción, la agotaba, creando contemporáneamente el derecho; es decir, para los romanos, más que para nadie, hubiera sido falso hablar, a propósito de la Cosa Juzgada, de una ficción o presunción de verdad, ya que la misma era lo más concreto y real que se pueda dar, en cuanto la sentencia no declaraba la existencia o inexistencia del derecho, sino que más bien creaba uno nuevo.

Teoría de Ugo Rocc: En su teoría estudia ampliamente el derecho de acción; afirma que el elemento substancial del derecho de acción, es el interés del particular en la intervención del estado, para la declaración y realización coactiva de los intereses tutelados por el derecho objetivo, que por incertidumbre o inobservancia permanezcan sin haber sido satisfechos. Ese interés es ideal, secundario, abstracto y general, inmutable, distinto y autónomo de los intereses que constituyen el elemento substancial de los derechos subjetivos con los cuales no debe confundirse y a los cuales no puede, substancialmente, reducirse.

Nace directamente de la evolución debido a la cual, la defensa privada - fué substituída por el sistema de jurisdicción estatal. El elemento formal del derecho de acción, es la potestad del particular de pedir la intervención del Estado, para la declaración y la realización coactiva de

los intereses tutelados por el Derecho objetivo. Pero el derecho de acción, como derecho a la prestación de la actividad jurisdiccional, encuentra su causa natural y fisiológica de extinción en el cumplimiento de la prestación misma.

Ahora bien, como en el derecho positivo el cumplimiento de la prestación jurisdiccional está determinado por el momento en que la sentencia de fondo causa ejecutoria, la Cosa Juzgada, en cuanto determinada el momento del cumplimiento de la prestación jurisdiccional de conocimiento, es la natural y fisiológica causa de extinción o modificación del derecho de acción. Con éstos presupuestos expone su doctrina en los siguientes términos:

La eficacia o la fuerza obligatoria de la Cosa Juzgada (autoridad de la Cosa Juzgada), es doble: por una parte, se presenta como una obligación jurídica del ciudadano, de no pretender la prestación de la actividad jurisdiccional de conocimiento; por otra parte, se presenta como una obligación jurídica del Estado, por medio de sus órganos, de no ejercitar el derecho de jurisdicción tendiente al conocimiento del derecho; correspondiente a esta obligación un derecho subjetivo del ciudadano, de no someterse a la jurisdicción del Estado. Estas relaciones, nacidas de la Cosa Juzgada, son relaciones de Derecho Público Procesal y constituyen los efectos procesales o directos de la Cosa Juzgada (autoridad de la Cosa Juzgada). (21)

(21) Rocco, Ugo. Ob. Cit. pags. 533 y sigs.

C A P I T U L O   C U A R T O

JUSTIFICACION DE LA COSA JUZGADA

- a) La Seguridad Jurídica
- b) El Orden Público

## a) La Seguridad Jurídica

Por lo que hace a la seguridad jurídica, entendemos que la Cosa JUzgada tiene su justificación en dos institutos a saber: la seguridad jurídica y el orden público.

Desde la más primitivas instituciones jurídicas, hasta las más esclarecidas páginas escritas en torno a la esencia de lo jurídico, se comienza a sospechar que la motivación vital que ha determinado la creación del - derecho en la vida humana, no deriva de las altas regiones de los supremos valores éticos, entre los cuales registramos la justicia, sino de un tipo de valor de rango inferior, pero de cuya urgencia experimenta, de - modo inevitable, el hombre, a saber; la seguridad.

Las ideas superiores que deben inspirar al derecho se refieren a los fines que mediante él deban ser cumplidos. Es más, un ordenamiento jurídico no estará justificado, sino en la medida en que cumpla los valores su periores que deben servirle de orientación. Pero lo jurídico del derecho no radica en esos valores, sino en la forma de su realización a través de él. Lo jurídico no es un fin, sino un especial medio, puesto al servicio de la realización de fines varios. Hay fines sociales, que en principio bien pudiéran ser perseguidos por medios ajenos a lo jurídico: educación, apostolado, propaganda, iniciativa privada, etc. Ahora bien

cuando a una colectividad le interesa asegurar la realización de determinados fines, entonces los recoge en normas jurídicas, esto es, impone su cumplimiento de manera inexorable.

Así, se podrá ver claramente esa función de seguridad que encarna el derecho, comparándola con la que la técnica desempeña respecto de la vida material; el hombre primitivo, ante el espectáculo del cosmos, que se le ofrece como aterrador, como un conjunto de fenómenos y de sucesos que mutuamente van sucediéndose y cuyos secretos ignora, se siente poseído de un terror pánico y vive extravasado y en alerta constante. La técnica es el principio que va articulado para dominar las fuerzas del universo, para crearse un margen mayor o menor de holgura, frente a la imprevisión y a la aparición fortuita de todo lo que en el cosmos material ocurre. La técnica es un anhelo de certeza y seguridad, claro es que nada más que relativa, frente al mundo natural que circunscribe la vida humana.

Pero, el hombre, no sólo experimenta el dolor de una inseguridad frente a la naturaleza, sino que análogo problema se le plantea respecto de los demás hombres. Y el derecho surge como una instancia que va a determinar aquello a lo cual el hombre tiene atenerse en sus relaciones con los demás: certeza, saber a qué atenerse; pero no sólo certeza teórica, no sólo certeza respecto de lo que normativamente deberá ocurrir, sino -

certeza práctica, certeza efectiva, certeza de que eso habrá de ocurrir con toda seguridad, inexorablemente. Pide, anhela una certeza y una seguridad respecto de su propia existencia, de su labor, de sus relaciones con los demás; certeza, es decir, saber a qué atenerse; seguridad, es decir, garantía de que eso que constituye la norma habrá de ser cumplida a todo trance, cueste lo que cueste, que no quedará librada al arbitrio de los demás, sino que existirá una instancia que habrá de imponer esa norma cuya certeza se demanda.

Seguridad, orden, garantía, son palabras que acaso provoquen en algunos resonancias desagradables. Parece como si se evocara una especie de incompreensión, de frialdad, de dimensión fósil.

No hay que dejarse llevar por el arrastre de significaciones ocasionales que estas voces han cobrado en un lenguaje vulgar.

Seguridad, en aquello que al hombre, mejor dicho, a la sociedad de una época le interesa fundamentalmente asegurar; lo que una colectividad -- reputa como indispensable para el cumplimiento de sus destinos. Podrá -- ésta o aquélla colectividad, en un momento de la Historia, acertar o incurrir en tremendos yerros. Este es un problema que habrá de resolverse en cada caso mediante una consideración crítica de las realizaciones históricas.

A lo largo de la historia, en el proceso del desarrollo de las culturas y pueblos, ha ido variando considerablemente el contenido del derecho. - El contenido, la materia, el espíritu y los perfiles de la organización social, varían en la distribución del espacio, en el decurso del tiempo y en la diversidad de pueblos y culturas, pero a través de todas éstas - diversidades, se da siempre como algo necesariamente invariable, el sentido radical de seguridad a que todo derecho aspira. Derecho es un propósito de establecer con certeza y garantía en forma segura, determinadas formas de la existencia social.

Así, la función del derecho es siempre seguridad, aseguración, lo mismo en un régimen tradicionalista, que en un régimen revolucionario; pues; - tanto en un caso como en otro, se trata de asegurar la realización de determinadas tareas, bien que éstas sean radicalmente diversas en uno y otro caso. Esto no implica de ninguna manera que crea en la indiferencia de los fines. De modo alguno, desde el punto de vista de la estimativa jurídica, se deberá distinguir entre fines malos y fines buenos; y aún - no todos los fines buenos podrán ser perseguidos jurídicamente, pues hay muchos valores, por ejemplo los religiosos, los morales puros cuya realización no es lícito promover mediante el derecho, ni tiene sentido que así se pretenda. En la estimativa jurídica se determinarán las directrices que deben orientar al derecho; se esclarecerá cuáles son los valores que deben ser plasmados en el derecho; y se establecerá qué es lo que --

puede justificadamente entrar en el contenido del derecho y qué es lo -- que no puede lícitamente constituir objeto de normas jurídicas. Y la estimativa jurídica deberá, asimismo, determinar en qué casos y bajo qué - condiciones pueden determinados fines ingresar en la normación jurídica, y a qué límites deben hallarse sometidos.

La función de seguridad del derecho no prejuzga de ninguna manera sobre el contenido de éste. Porque ese propósito de certeza y seguridad pertenece a todos los ordenamientos jurídicos, lo mismo a los que pretenden - perpetuar perfiles y estructuras de antaño, que a los programas más radicalmente progresivos: lo mismo a los conservadores que a los revolucionarios, porque los revolucionarios tratan de asegurar a todo trance, cueste lo que cueste, el contenido de un ideal jurídico que todavía no se -- realizó antes, pero que ellos quieren implantar; y que quieren implantar de manera cierta y segura.

Así pues, la dimensión funcional de todo derecho, consiste, en esta tarea de aseguramiento, de garantía. No hay derecho sin seguridad; cuando una sociedad no asegura el repertorio de condiciones mínimas para su propia subsistencia y para la realización de sus proyectos colectivos, se produce la anarquía.

Ahora bien, el derecho, que ha nacido para servir a la seguridad, no que

da debidamente legitimado sólo cumpliendo dicha misión. Lo que debe asegurarse no es cualquier cosa, sino algo de acuerdo con un esquema de valores superiores. Si bien el derecho ha nacido para servir a la seguridad, él no queda legitimado sino en la medida en que sea justo. La seguridad es también un valor, pero en relación con la justicia es un valor inferior. Ahora bien, el cumplimiento de los valores inferiores condiciona la posibilidad de realización de los superiores. En el derecho deben plasmar una serie de valores de rango superior (justicia, utilidad común, etc.). Sin seguridad no hay derecho. Ciertamente que, además, el derecho debe ser justo, servir al bien común, etc.; si no lo hace será injusto, estará injustificado. La injusticia se opone a la justicia, el error en determinados fines se opone a la utilidad común; pero, en cambio, la ausencia de seguridad niega la esencia misma de lo jurídico. No hay derecho sin seguridad; pero además el derecho debe ser justo, porque lo que importa asegurar no es cualquier cosa, sino un orden que precisamente sea justo. (22)

Por su parte, Rafael Preciado Hernández nos dice que por seguridad jurídica se ha entendido también el conocimiento que tienen las personas respecto de aquello que pueden hacer, exigir, o que están obligadas a evitar o no impedir; esto es, el conocimiento que tienen de las libertades, derechos y obligaciones que les garantiza o impone el derecho positivo. De ahí que se diga que la seguridad jurídica es "un saber a que atenerse",

(22) Vecchio Giorgio Del, *Filosofía del Derecho*, Trad. Luis Recassens Siches. Ed. UTHEHA. México, 1946. Tomo I pags. 126, 236 a 238 y 282.

la conciencia de lo que puede hacer y de la protección que puede esperar una persona, de acuerdo con el ordenamiento que asegura su observancia mediante la policía, los tribunales, los procedimientos judiciales y administrativos, los servicios públicos, las autoridades, y en general, a través de la organización complejísima de un gobierno y de la fuerza pública. Quienes entienden por seguridad el saber a qué atenerse, el conocimiento del derecho positivo y de su eficacia, confunden indudablemente la seguridad con la certeza jurídica.

Debe evitarse esta confusión, pues es evidente que el saber a qué atenerse -dato subjetivo- supone un dato objetivo en el cual se apoya. En este dato objetivo, la seguridad jurídica, el fundamento del saber a qué atenerse en qué consiste la certeza jurídica. Esta distinción equivale a la que existe entre la verdad y la certeza en el orden filosófico general. La verdad es siempre objetiva, expresa una relación de conformidad entre dos términos; podrá estar un individuo equivocado respecto de esa relación de conformidad, pero la relación es válida en sí misma, independientemente del conocimiento que de ella se tenga, de otro modo nadie se tomaría la molestia de investigar sobre la verdad de una cosa. La búsqueda misma de verdad está indicando que el espíritu la concibe como un dato objetivo, como algo que no depende del conocimiento que tenga de ella el sujeto, ya que éste no lo crea sino que se limita a descubrirla.

En cambio la creteza es la firme adhesión del entendimiento a una verdad sin temor a equivocarse, lo cual no excluye la posibilidad de error, puesto que la certeza se refiere al conocimiento, indicado que es el conocimiento, el que tiene por medida objetiva a la verdad y depende de ella, y no a la inversa. Por la misma razón que se distingue la verdad de la -- certeza, no se debe confundir la seguridad jurídica con la certeza jurídica; la primera es objetiva, representa el conjunto de condiciones sociales de carácter jurídico que garantizan la situación personal de cada uno de los miembros de la comunidad, en tanto que la segunda, la certeza jurídica, tiene carácter subjetivo, pues es un dato que en el fondo se reduce a un conocimiento: al saber a qué atenerse. (23)

#### b) El Orden Público

Por lo que respecta al orden público, Pasquale le Fiore hace una reseña y nos dice que el estudio de los juriconsultos se ha concentrado en la investigación y determinación de las reglas de orden público interno e internacional, y muchos trabajos se han publicado, sobre todo en los últimos años, con el propósito de precisar la restricción de las reglas generales, en las cuales se ha basado la autoridad territorial y extraterritorial de las leyes, fundándose en el concepto del debido respeto al orden público interno e internacioanl.

(23) Presiado Hernández, Rafael. Lecciones de Filosofía del Derecho. 8a. Ed. Jus. México, 1976. pags. 233 y sigs,

El concepto de orden público no es por sí mismo tan determinado, claro y preciso, que pueda ofrecer una regla segura para fijar exactamente la autoridad absoluta de ciertas leyes, las cuales no sea lícito a los particulares contradecir. Los juriconsultos romanos habían establecido -- que los particulares no podían hacer pactos violando las leyes y los -- principios de orden público y las buenas costumbres.

Sin embargo no es siempre fácil decidir si una disposición debe o no -- reputarse comprendida entre las de orden público, y todavía es más difí cil decidir si una ley o precepto determinado debe reputarse de orden -- público internacional.

¿Cuál es, en efecto la nota característica para conocer el carácter de orden público internacional en una ley determinada?.

Weises, que se funda en la indicada distinción para establecer las reglas acerca de la restricción, dice que toca al juez decidir, teniendo en cuenta los motivos y fines de la ley, si una determinada disposición debe considerarse orden público interior ó de orden público internacional. (24)

Fedozzi, que también ha estudiado este asunto, proponiéndose determinar cuándo una regla legislativa debe reputarse contraria al orden público

(24) Weiss, citado por Fiore, Pasquale, Derecho Internacional Privado. Trad. por García Moreno Alejo. Ed. Centro Editorial Góngora. Madrid, 1889. T.I. pags. 308 y sigs.

internacional del Estado, en el cual se quiere hacer valer, dice que no puede darse esta cuestión una solución rigurosamente exacta y observa - que si el interés social es el que en el conflicto de las leyes, sirve para determinar si alguna de ellas es o no aplicable; debe ser el mismo interés social el que sugiera la regla para decidir si una ley extranjer ra, contraría en su principio al orden público de nuestro país, puede o no puede ser aplicable en sus consecuencias; y que deben aceptarse o re chazarse los desarrollos de una ley extranjera contraría al orden públi co. (25)

Al parecer, la cuestión de la aplicación de la ley está estrechamente - ligada con la de la autoridad de la misma, que es primordial y prejudi- cial, y que los principios en las cuales debemos fundarnos para determi- nar la expansión extraterritorial y la autoridad territorial de las le yes, deben valer también para determinar en ciertos casos la limitación, considerando la regla y la excepción como partes integrantes del mismo conjunto.

Todo el sistema de la autoridad de las leyes debe organizarse en el --- principio de la competencia legislativa; y el problema de la competencia legislativa debe resolverse teniendo en cuenta la función y el poder le- gislativo en sus relaciones con las personas y con el territorio, con el individuo y con la colectividad.

(25) Fedozz. Ib. Idem.

Determinando exactamente el justo principio de la competencia legislativa, se llega de esta suerte a establecer con toda exactitud el campo de la autoridad de cada ley, y se consigue también fijar el límite de la esfera jurídica, dentro de la cual en las relaciones internacionales, puede admitirse la fuerza imperativa de la misma ley.

La competencia legislativa, considerada en el desenvolvimiento de la función y del poder legislativo en relación con las persona, ya tomadas separadamente, ya en sus vínculos de familia, se basa en la sumisión voluntaria, que se determina principalmente por pertenecer aquéllas al Estado como ciudadanos del mismo; y debe, por consiguiente, corresponder tal competencia al soberano del Estado, del cual el individuo forma parte, admitiendo que la ley hecha por él mismo, debe tener autoridad respecto de los ciudadanos, donde quiera que éstos se encuentren, por el hecho de su sumisión permanente al poder soberano, que se deriva de la ciudadanía.

La competencia legislativa en sus relaciones con el territorio, no puede pertenecer sino a la soberanía territorial. En efecto, el territorio, considerado como una universitas, es la base material de la soberanía. Esta, en virtud del imperio que ejerce sobre el mismo, no sólo puede mantener su posesión jurídica exclusiva y defenderla en frente de las demás soberanías, sino que debe ser considerada como la única competente para regir con sus leyes los inmuebles, en cuanto éstos reunidos constituyen

el territorio mismo.

La competencia legislativa en sus relaciones con la colectividad, debe corresponder también exclusivamente al soberano del Estado; puesto que sólo a éste toca mantener y defender la colectividad misma, conservando ante todo las bases de su organismo, y amparando además los intereses colectivos, cualquiera que sea la forma en que se presente la necesidad o la utilidad de conservarlos o defenderlos.

Sentado esto, parece evidente que el problema de la autoridad de la ley puede resolverse de modo general, con el propósito de fijar en principio a cuál debe someterse cada relación jurídica en caso de concurrencia de leyes no uniformes.

Pero cuando se dé el caso de aplicar una ley extranjera a la relación jurídica sometida a su autoridad o de tener en cuenta en el propio país, las consecuencias jurídicas de la aplicación que de ellas se hubiése hecho en el extranjero, puede suceder que enfrente de la ley extranjera, que según los principios generales debiera aplicarse, se encuentre la ley territorial, cuya aplicación, en virtud de los mismos principios relativos a la competencia legislativa, quizá esté justificada. Puede también suceder que habiéndose hecho en el país extranjero la aplicación de la ley, a la cual debe considerarse sometida la relación que se discu

te, y queriéndose deducir consecuencias jurídicas de la aplicación hecha o mantener los efectos que de ella puedan derivarse en el sucesivo desarrollo de la relación misma en nuestro país, se encuentre enfrente de aquella ley, la dictada por la soberanía territorial, en virtud de su competencia legislativa; y que debiendo tenerse en cuenta la regla por aquélla sancionada, esté prohibido llevar a cabo aquel hecho o aquel efecto jurídico. En esta hipótesis surge la verdadera concurrencia de dos leyes que pueden igualmente regular éstas relaciones, y cuya aplicación puede estar justificada en virtud de los mismos principios. Esta forma especial de concurrencia no puede evitarse, sino teniendo presente el principio fundamental de la competencia legislativa de las dos soberanías, y manteniendo firme la autoridad de la ley emanada de la soberanía que puede reclamar que se reconozca de modo preferente su propia competencia, y que puede exigir, por consiguiente, que sea reconocida como absoluta la fuerza imperativa de la ley propia.

Planteado de éste modo el problema, no puede ser el fin de la ley el que determine la limitación y la excepción, ni el carácter de la misma, es decir, que sea prohibitiva o facultativa; sino que es preciso atenerse, sobre todo, al principio sobre el que debe fundarse el concepto del predominio de la competencia legislativa. Siempre, pues, que se verifique la concurrencia de dos leyes emanadas de dos soberanías, a las que en virtud de justos principios pueda atribuírse competencia legislativa,

todo debe reducirse a establecer, con arreglo a tales principios, la --  
que merece el concepto de predominante.

Estos principios pueden darnos la norma para determinarla; puesto que --  
todos estamos de acuerdo en reconocer que los derechos que se refieren  
a la condición de las personas y a las relaciones de familia, y los que  
se fundan en las relaciones privadas, deben estar sometidos al estatuto  
personal (que deberían determinarse por la ciudadanía), parece evidente  
que la competencia legislativa, predominante en cuanto a todo ésto, debe  
atribuirse a la soberanía del Estado al cual la persona pertenece como --  
ciudadano. De aquí se deduce que todas las leyes emanadas de dicha soberanía  
para regular las relaciones antes indicadas, deben tener autoridad  
imperativa sobre dichas personas, e imperio absoluto, en el sentido de --  
que ninguna ley emanada de soberanía extranjera pueda derogarles, es de-  
cir, que ninguna otra ley pueda quitar o desconocer la autoridad de la --  
ley que constituye el estatuto personal.

No importa que la disposición legislativa sea de orden público interior  
o de orden público internacional; que sea facultativa o prohibitiva.  
Admitido en principio, que las leyes que se refieren a la condición civil  
de las personas, deben aplicarse a los ciudadanos, así como también las  
que regulan las relaciones personales y las de familia; y aceptado que  
estas leyes deben aplicarse con preferencia, porque las expresadas rela-

ciones deben estar sujetas por doquiera y de modo permanente a la competencia del legislador nacional; es evidente que las disposiciones referentes a las relaciones personales sancionadas por el legislador de cada Estado, incluso las de carácter prohibitivo, no deben en general aplicarse sino respecto de los ciudadanos, puesto éstos son los que están sometidos de modo absoluto y permanente al imperio del legislador; y no pueden obligar a los extranjeros sino en casos excepcionales, es decir, cuando el legislador por una disposición expresa las haya declarado obligatorias también para los mismos.

Las razones de orden público pues, que haya motivado la disposición legislativa no deben justificar en todo caso el imperio absoluto de la misma. Es inútil querer excogitar si se trata de orden público interior o de orden público internacional. Siempre que las disposiciones se refieran a las personas, no pueden tener autoridad preferente más que para las sometidas a la autoridad del legislador, y conforme a lo que éste haya establecido.

Del mismo modo creemos indudablemente que la competencia legislativa en razón del territorio y de los bienes que la constituyen, debe corresponder a la soberanía territorial, con preferencia a las soberanías extranjeras.

Es, pues, evidente que sobre el territorio de cada Estado, siempre que se trate de disposiciones que afecten a los bienes, independientemente de las personas a las cuales pertenzcan, no puede negarse la autoridad de las misma. Por consiguiente, no se puede invocar la aplicación de una ley extranjera para derogar lo que el legislador haya establecido.

En cuanto a las disposiciones que tienen por objeto proteger los derechos de la comunidad y los intereses de la misma, no puede ponerse en duda que la competencia legislativa para dictarlas, debe atribuírse al soberano del Estado constituido por la colectividad, y que las disposiciones del él emanadas, deben tener autoridad preferente, por lo que no podría justificarse que en virtud de leyes extranjeras se derogasen las disposiciones por aquél promulgadas para proteger los derechos y los intereses de aquélla.

Se debe estar de acuerdo en admitir que las disposiciones que tienden a conservar el organismo del Estado y su constitución política, formen el Derecho Público y el Derecho Político de cada país, y que las que espiran a sancionar las reglas que atañen a los derechos y a los intereses sociales, constituyen la tutela jurídica de los derechos de la colectividad. Igualmente se debe admitir que la competencia legislativa respecto de una y de otra cosa, ha de atribuírse preferentemente al jefe del Estado al que la colectividad haya concedido la suprema potestad de conservar

y defender la vida del organismo político y de proveer a la tutela jurídica de todos los intereses de los asociados. Debe, pues, parecer evidente que no se puedan derogar las disposiciones de una y otra categoría, porque ésto equivaldría ciertamente a atenta a la vida política y al organismo constitucional del Estado o al Derecho Social. De donde se deduce que aunque con arreglo a los principios generales pudiera --- atribuírse a la ley extranjera, autoridad para regular una relación jurídica determinada, cuando se quisiera invocar ésta ley para dejar sin efecto una disposición de Derecho Público interior o de Derecho Social, ésto no podría admitirse, porque el imperio de las disposiciones referentes a una y otra materia debe ser reconocido como absoluto y con autoridad predominante en cada país.

Se advierte que no parece que pueda emplearse de una manera vaga e interminada la expresión "Leyes de Derecho Social"; creemos que debe considerarse como tales las disposiciones legislativas que protegen los derechos de los terceros. Siempre que se trate del derecho de un tercero, la disposición debe entenderse comprendida entre las de Derecho Social, puesto que el tercero no significa éste o aquél, sino la colectividad; todos los que de ella forman parte representan al tercero. Por ésto, - en todas las instituciones las reglas concernientes a los terceros vienen a proteger al Derecho Social.

Resumiendo ahora todos éstos razonamientos, es notorio que para determinar qué leyes son de naturaleza, de tal grado obligatoria y coercitiva que no pueda admitirse al juez que se exima de aplicarlas, o aquellas, - ya imperativas, ya prohibitivas, a las que debe atribuírse el carácter de ley general, conviene fundarse en el mismo concepto de la competencia legislativa, el cual debe servir de base para establecer la autoridad de la ley respecto de toda relación jurídica que se discuta, y sostener que la fuerza obligatoria, el imperio absoluto, la noción de la ley general, deben depender del principio de la competencia legislativa predominante. Siempre que tenga lugar el concurso de dos leyes, cada una de las cuales puede regular una relación jurídica determinada, debe de mantenerse con preferencia el imperio de la ley que goce de autoridad predominante.

En todo Estado debe atribuírse autoridad absoluta y prefetente:

- a) Respecto de los ciudadanos, a todas la leyes que constituyen su estatuto personal, y que limitando su libertad para someterse a las extranjeras, deben impedir cualquier efecto que en el territorio del Estado pueda derivarse de la indebida sumisión del -- ciudadano a la ley extranjera, o de la aplicación hecha a aquellos de la ley de otro país, que deja sin efectos su estatuto - personal.

- b) Respecto de los extranjeros, a las leyes prohibitivas que limitan expresamente la autoridad de su estatuto personal;
- c) A aquellas que constituyen el Derecho Público de cada país o que tienen el carácter de Derecho Social.

Debiendo admitirse la autoridad absoluta y predominante de dichas leyes en cada país, se deduce que no se puede invocar una ley extranjera para dejarlas sin efecto, lo mismo si se trata de aplicar la ley a la relación jurídica que se discute, como si se tratara de admitir las consecuencias o los efectos jurídicos de la aplicación de la ley hecha en el extranjero.

Si se tuviera que determinar o formular la regla para establecer la limitación de la autoridad de las leyes extranjeras, la formularíamos de la siguiente manera:

No puede reconocerse la autoridad de una ley extranjera siempre que, o por la aplicación de la misma se quisiera hacer en el territorio del Estado, o por los efectos jurídicos que en su virtud se intentase realizar en él, se siguiera la derogación de leyes imperativas concernientes a las personas, o de las que afecten a las cosas independientemente de las personas a las cuales pertenezcan, o finalmente de las que constitu

yen el Derecho Público del Estado o el Derecho Social.

Con la expresión "Derecho Social" se trata de comprender a todas las le yes que declaran y protegen los derechos de los terceros, y las que --  
tienden directamente a proteger los intereses de la colectividad y de -  
la pública utilidad. .

Ni puede decirse ciertamente que sea difícil determinar cuando una dis-  
posición legislativa afecta de un modo directo al interés de la colecti-  
vidad; al interés general, económico, político o moral. Es decir, toca  
a la magistratura, que debe conocer el espíritu de la propia legislación,  
decidir si una concreta disposición legislativa, afecta el interés de --  
los particulares o al interés público.

El motivo de la ley puede explicar su autoridad; pero como las leyes he-  
chas para un pueblo deben ser las que mejor puedan convenirle, y el fin  
de la ley está determinada por las exigencias histórico-sociales, que -  
pueden ser diversas para los diferentes pueblos, nada importa que la --  
ley hecha para un pueblo para conseguir un fin adecuado a las propias  
exigencias histórico-sociales, tenga autoridad respecto de las personas  
sujetas al imperio del legislador, aún pidiendo ésta su aplicación en -  
un país en el que para regular los intereses privados de los ciudadanos,  
esté en vigor otra ley hecha con un fin diverso respecto de aquéllas. (26)

(26) Fiore Pasquale. Derecho Internacional Privado. Trad. por García More-  
no Alejo. Ed. Centro Editorial Góngora. Madrid, 1889. Tomo I. pags.  
308. y sgs.

Por su parte, Carlos Atellano García nos dá un concepto de lo que para él es el Orden Público:

El Orden Público es un remedio que impide la aplicación de la norma jurídica extranjera competente, pués de aplicarse, provocaría un malestar social, impediría la satisfacción de una necesidad colectiva o evitaría la obtención d3 un beneficio para el conglomerado.

En ésta noción, establecemos como género próximo la impedición de la -- aplicación de la norma jurídica extranjera competente y como diferencia específica las razones por las que debe dejar de aplicarse la norma jurídica extranjera. Estas razones en cuánto a su contenido pueden ser -- cambiantes en el tiempo y en el espacio y se requiere la intervención -- del juzgador para advertir la presencia del malestar social, de la nece -- cidad colectiva y del beneficio para el conglomerado pero, por lo menos tiene ya un criterio calibrador y orientador de su actuación que ya se -- rá menos arbitraria y subjetiva. (27)

Por su parte el Lic. Velázquez Manzanita J. Carlos, conceptúa el Orden Público indicando que está constituido por un conjunto de valores que le dan sentido de validéz universal realizados eficazmente y que forman parte de la concepción del mundo que tiene una sociedad, en un lugar y en un momento histórico determinado, bajo la tutela de una estructura --

(27) Arellano García, Carlos. Derecho Internacional Privado. 5a. Ed. -- Porrúa. México, 1981. pags. 684.

jurídica que garantiza su existencia. (28)

Considero que la teoría del acto de acertamiento, dada su naturaleza jurídica, es la que justifica la Institución de la Cosa Juzgada, ya que dicha teoría tiene la cualidad de ser un acto de autoridad, que comienza por descubrir los hechos a los cuales la norma atribuye una consecuencia jurídica, y en seguida, se destina a encontrar la medida del fenómeno delimitado, estableciendo las prestaciones y pretensiones que a cargo de los sujetos conectados con los hechos define el Derecho.

El acto de acertamiento es la operación encomendada a los funcionarios, por lo que éstos establecen las facultades y responsabilidades de los sujetos que se encuentran en la situación jurídica descrita por la norma.

El acto de acertamiento o Cosa Juzgada, recibe su razón de ser en la existencia de un previo proceso, cuya naturaleza se derive de actos con sentido de proyección, complementables por los accionantes y suplementable por el juez, implica ya la necesidad de atender a la excitación de los particulares y determina, tanto la integración del acertamiento, como el contenido mismo. Esto es, los términos de la situación jurídica y la medida de sus responsabilidades.

El acertamiento y la resolución están íntimamente ligados, no son ambas

(28) Velázquez Manzanita, Juan Carlos. Apuntes para el Curso de Derecho Procesal Penal. México, 1982.

categorías idénticas ni inseparables.

En cuánto al Juicio de Amparo es justificable como medio de control -- constitucional, teniendo como objetivos: La protección individualizada del gobernado y la tutela de la ley suprema del país al través de ésta protección. Sin el amparo el orden constitucional y todos los principios que proclama y sobre los que se acierta, quedarían expuestos a su violación y quebrantamiento impune.

CAPITULO QUINTO

CONCLUSIONES

- 1.- El Procedimiento Penal está constituido por una sucesión de actos -- vinculados entre sí, que tienden hacia el esclarecimiento de los hechos.
- 2.- Los Fines del Proceso son: El conocimiento de la verdad histórica y la personalidad del delincuente.
- 3.- En el Procedimiento Penal las relaciones jurídicas que se desarrollan, son de orden formal, y tienen como finalidad práctica, desarrollar y definir con sujeción a las normas procesales, las relaciones del Derecho Penal, que nacen de la comisión de hechos definidos por el legislador como delito.
- 4.- El contenido material del Proceso Penal está determinado por lo que -- se deduzca en él, por aquéllo que forma la pretensión punitiva del -- Estado y de las demás pretensiones, ingresa dentro de éste contenido la pretensión privada, sobre el resarcimiento del daño. El objeto -- del Proceso Penal, es la búsqueda de la certeza judicial, en relación a la pretensión punitiva, deducida con referencia a una persona -- (imputado), en base a la verdad histórica y a la personalidad del delincuente.
- 5.- Fijar los límites del Proceso Penal es de suma importancia, ya que el

contenido de la sentencia, está determinado por el contenido del Pro  
ceso y ésta es la culminación de aquél.

6.- La Sentencia tiene como finalidad, resolver el Proceso y su valor --  
fundamental está constituido por ser la voluntad del Estado declara-  
da conforme a las leyes, y su contenido la verdad inmutable, ya que  
si esa verdad pudiera ser cambiada continuamente, jamás se consolida  
rían los status jurídicos y las relaciones humanas; de ahí que el De  
recho contenido en la sentencia cambiaría con las variaciones de cri  
terio de los tribunales, propiciando inseguridad jurídica.

7.- La Sentencia es el acto Procesal más importante, porque concluye la  
instancia; no crea el Derecho, sólo lo reconoce como preexistente, -  
por ello considero que no tiene razón, quienes sostienen que la sen-  
tencia valga como una presunción de lo que el Derecho establece, ya  
que eventualmente puede existir discrepancia entre la realidad y lo  
juzgado, pero en todo, en mayor o menor medida, inevitable en el --  
Proceso. En este sentido se dice que consolida al Orden Público y  
la Seguridad Jurídica.

8.- Por ello, considero que en cuanto al Orden Público, es aceptable el  
concepto que reconoce que está constituido por un conjunto de valo-  
res que le dan sentido de validéz universal realizados eficazmente y

que forman parte de la concepción del mundo que tiene una sociedad, en un lugar y en un momento histórico determinado, bajo la tutela de una estructura jurídica que garantiza su existencia.

9.- La Seguridad Jurídica debe entenderse como un estado jurídico que -- protege en la más perfecta y eficaz de las formas, los bienes y la - estabilidad de la estructura jurídica de la sociedad; realiza tal protección de modo imparcial y justo; cuenta con las instituciones - necesarias para dicha protección y goza de la confianza en quienes - buscan el Derecho, de que éste será justamente aplicado, garantizando con ello confianza en el Orden Público, para alcanzar seguridad, - paz y tranquilidad.

10- Y su fundamento se encuentra en un Derecho positivo que se halle estatuído en leyes.

Que ese Derecho estatuído sea, por su parte, un Derecho seguro, es - decir, un Derecho basado en hechos y que no se remita a los juicios de valor individuales del juez, en torno al caso concreto, mediante criterios generales como el de la buena fé o el de las buenas costumbres. Que éstos hechos en que se basa el Derecho puedan establecerse con el menor márgen posible de error, que sean practicables. Y que el Derecho positivo para garantizar la seguridad jurídica no debe --

hallarse expuesto a cambios demasiado frecuentes; no debe hallarse a merced de una legislación incidental, que dé todo género de facilidades para troquelar cada caso concreto en forma de ley.

11.-El Orden Público y la Seguridad Jurídica encuentran su fundamento en la Cosa Juzgada.

12.-Considero que la Cosa Juzgada se debe contemplar en un doble aspecto: Formal y Material.

13.-La Cosa Juzgada Formal, significa la imposibilidad de impugnación o inmutabilidad de una sentencia recaída en un proceso, ésto es la imposibilidad de ser modificada, sea por obra del juez o de las partes: por obra del juez en cuánto que agotó su poder de juzgar; por obra de las partes, en cuánto agotáron los medios impugnativos o decurriéron los términos para ejercitarlos.

14.-La Cosa Juzgada Material, implica que la sentencia tiene el carácter de irrevocable. Rige el principio de non bis in idem. La exceptio rei judicatae habetur, que impide que se reviva un proceso sobre los mismos hechos. El impedimento es absoluto y se funda en el principio de que quien ha sido absuelto, no puede ser sometido nuevamente a juicio por una razón superior de Derecho Público,pués la posibilidad de

perpetuo repetición de los procesos sería fuente inagotable de inquietudes individuales y de perturbación social. Se advierte que trasciende a un proceso posterior sobre el mismo objeto de disputa.

15.-Los Recursos son los medios de defensa y de impugnación que otorga la ley, para que la persona agraviada, obtenga mediante ellos la revocación o modificación de una resolución judicial. Y tienen como finalidad corregir los errores en fundamento a la falibilidad humana y la eventual parcialidad del juzgador que ocasionen perjuicio a alguna de las partes.

16.-El Indulto es la remisión hecha por el jefe del Estado en la ejecución de las penas pronunciadas por los tribunales, por lo que no afecta la Cosa Juzgada ni modifica el proceso, ni rectifica la actividad jurisdiccional ya extinguida, sino que únicamente afecta a la ejecución. El Indulto no es un acto privado de gracia de una persona que resulte tener el poder para ello, sino que es parte del sistema constitucional; se concede a raíz de la decisión de la autoridad suprema de que el bienestar público será mejor servicio si se impone una pena menor de la que estableció la sentencia.

17.-El Indulto es un acto discrecional por razón de Seguridad Jurídica y Orden Público, pero fuera del Proceso.

18.-Considero que el Juicio de Amparo en materia Penal, es un recurso extraordinario, aunque formalmente es un juicio autónomo que afecta -- los principios de Seguridad Jurídica al no existir un término para - su interposición, ya que puede alterar las relaciones jurídicas determinadas por sentencia definitiva que ordene a la reparación del daño por el delito cometido en perjuicio del ofendido.

19.-En este Juicio de Amparo en materia Penal, por un principio de Seguridad Jurídica, al que me he referido, se debe conceder un término - de 180 días para promoverlo, porque pienso que es tiempo suficiente para restablecer en definitiva las cosas al estado que guardaban antes del delito, ya que éste juicio, entorpecería las relaciones jurídicas ante la eventualidad de obtener por el procesado, y en perjuicio del ofendido por el delito, la suspensión definitiva del acto reclamado.

B I B L I O G R A F I A

## B I B L I O G R A F I A

- Acero, Julio. Procedimiento Penal 5a. Ed. Cajica, Puebla, 1961.
- Arellano Garcia, Carlos. Derecho Internacional Privado -- 5a. Ed. Porrúa. México, 1981.
- Arilla Eas, Fernando. El Procedimiento Penal en México -- Ed. Kratos México, 1981.
- Brisefío Sierra, Humberto. Derecho Procesal, Ed. Cárdenas Editores y Distribuidores, Tomo IV. México, 1970.
- Brisefío Sierra, Humberto. Análisis de la Cosa Juzgada. Revista No. 23 de la Facultad de Derecho de México, Tomo VI, Julio-Septiembre. México 1936.
- Burgoa, Ignacio. El Juicio de Amparo. Ed. Porrúa. México 1978.
- Candanedo, Rolando. Naturaleza de la Cosa Juzgada. Revista Jurídica Fanameña, No. 4, Marzo-Diciembre. Panamá, 1974.
- Carnelutti, Francesco. Principios del Proceso Penal, Tomo II. Ed. Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires 1971. Trad. de Santiago Sentis Melendo.
- Cifuentes Rivera, Octavio. Cosa Juzgada. Revista de la Facultad de Derecho México. Tomo VII. no. 27. Septiembre 1957. México D. F.
- Colín Sánchez, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Ed. Porrúa. México, 1980.
- Cortés Domínguez, Valentín. La Cosa Juzgada Penal. Ed. --- Studia Albornotiana. España, 1975.
- Cuenca, Humberto. Función Creadora de la Cosa Juzgada. Revista de la Facultad de Derecho. Enero-Diciembre. Venezuela, 1962.
- Chiovenda, Giuseppe. Instituciones de Derecho Procesal Civil. Ed. Revista de Derecho Privado. Madrid 1954.

- Fiore, Pasquale. Derecho Internacional Privado. Tomo I. - Trad. de Alejo García Moreno. 2a. Ed. Centro Editorial Góngora. Madrid, 1889.
- García Maynez, Eduardo. Filosofía del Derecho 2a. Ed. Porrúa. México, 1977.
- García Ramírez, Sergio. Prontuario del Proceso Penal Mexicano, Ed. Porrúa. México, 1980.
- García Ramírez, Sergio. Derecho Procesal Penal. Ed. Porrúa, México, 1980.
- Gelsi Bidart, Adolfo. Sentencia Penal y Cosa Juzgada. Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales, 3a. Serie, No. 119. Argentina, 1973.
- Gelsi Bidart, Adolfo. Sentencia y Lo Juzgado. Revista de Estudios Procesales. Año III, no. 11. Argentina, 1972.
- González Bustamante, Juan José. Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano. Ed. Porrúa 5a. Ed. México, 1971.
- Palacios, Ramón. La Cosa Juzgada. Ed. José M. Cajica Jr. Puebla, 1953.
- Peréz López, Antonio Xavier. Teatro de la Legislación Universal de España e Indias, Ed. Don Gerónimo Ortega y Herederos, Tomo IX. Madrid, 1974.
- Preciado Hernández, Rafael. Lecciones de Filosofía del Derecho. 8a. Ed. Jus. México, 1976.
- Rocco, Alfredo. La Sentencia Civil. Trad. de Mariano Ovejero. Ed. Style. México 1944.
- Rocco, Ugo. Teoría General del Proceso Civil. Ed. Porrúa. México, 1959.
- Rodríguez Aguilera, Cesáreo. La Sentencia. Ed. Bosch. Barcelona, 1974.

Vecchio, Giorgio Del. Filosofía del Derecho. Trad. de Luis Rocasens Siches. Ed. UTHA, Tomo I. México, 1974.

Velázquez Manzanita, Juan Carlos. Apuntes para el Curso - de Derecho Procesal Penal. México, 1982.

#### LEGISLACION CONSULTADA

Código Civil para el Distrito y Territorios Federales de 1928.

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal de 1932.

Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios Federales de 1931.

Código Federal de Procedimientos Penales de 1934.

Código Penal para el Distrito Federal de 1931.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917.

Introducción - - - - -

### CAPITULO PRIMERO

#### EL PROCESO PENAL EN LA LEGISLACION MEXICANA

a) El Proceso y el Procedimiento - - - - -	1
b) Concepto y Elementos Distintivos - - - - -	7
c) Etapas del Procedimiento y del Proceso Penal - - -	14
d) Los Fines del Proceso - - - - -	33
e) La Sentencia Penal - - - - -	42

### CAPITULO SEGUNDO

#### LA SENTENCIA Y LA COSA JUZGADA EN EL PROCEDIMIENTO PENAL

a) Antecedentes Históricos - - - - -	48
b) La Cosa Juzgada Formal - - - - -	50
c) La Cosa Juzgada Material - - - - -	58
d) Los Recursos y el Juicio de Amparo Penal - - - - -	66
e) El Indulto - - - - -	77

### CAPITULO TERCERO

#### NATURALEZA JURIDICA Y LIMITES DE AUTORIDAD DE LA COSA JUZGADA

a) Teoría de la Ficción de Verdad - - - - -	86
b) Teoría de la Presunción de Verdad - - - - -	89
c) Teoría Un Acto de Acertamiento - - - - -	90
d) Teoría Sobre el Límite Subjetivo - - - - -	93
e) Teoría Sobre el Límite Objetivo - - - - -	96
f) Otras Teorías - - - - -	101

### CAPITULO CUARTO

#### JUSTIFICACION DE LA COSA JUZGADA

a) La Seguridad Jurídica - - - - -	104
b) El Orden Público - - - - -	111

### CAPITULO QUINTO

Conclusiones - - - - -	127
Bibliografía - - - - -	133