



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

**FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES
ARAGÓN**

CARRERA: DERECHO

DIVISIÓN DE ESTUDIOS DE POSGRADO

**“LA COSA JUZGADA PENAL PARA EL DISTRITO
FEDERAL”**

T E S I S

**QUE PARA OBTENER EL GRADO DE
MAESTRO EN DERECHO.**

P R E S E N T A:

ADRIÁN POLANCO POLANCO

TUTOR:

DOCTOR JUAN MARIO CARDOSO CASTILLO



FES Aragón

**CIUDAD NEZAHUALCOYOTL, ESTADO DE MÉXICO A 08
DE ABRIL DE 2010.**



Universidad Nacional
Autónoma de México



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.

DEDICATORIAS

EL PRESENTE TRABAJO ESTA DEDICADO.

A ese gran legislador, que algunos llaman Dios.

Por permitirme estar estudiando la hermosa ciencia del Derecho, con ello me ha dado una bendición más en mi vida.

A mi padre Don Elías Polanco Braga.

Por ser mi maestro y mentor en la carrera de Derecho, me enseñó que todo lo que empieza chueco, termina chueco; es Usted mi ejemplo de vida a seguir.

A los amores de mi vida, Silvia Georgina Monreal Almaraz, Elías Polanco Monreal y Fernanda Germain Polanco Monreal.

Por ser mi constante motivación para superarme y salir adelante.

A mis tíos Don Juan Polanco Braga y Doña Catalina Nova Arrollo.

Por apoyarme desde el día que nací, por su comprensión y sabios consejos.

Sin la ayuda y motivación de los anteriormente mencionados nunca se hubiese podido concluir este trabajo, por esta razón es que se los dedico a todos ustedes.

AGRADECIMIENTOS.

A la Universidad Nacional Autónoma de México, Campus Aragón.

Por haberme acogido en su seno, otorgándome las llaves del saber con las cuales pienso abrirme paso por la vida.

A mi tutor el Doctor Juan Mario Cardozo Castillo.

Por dedicarme sus valioso tiempo para revisar, corregir y darle forma a mi tesis, sin su valiosa colaboración nunca hubiera podido concluir la misma.

Al maestro Marcial Terrón Pineda.

Por haberme enseñado que el Derecho es una ciencia increíble, que se aprende estudiando, pero se ejerce pensando; sin sus estupendas clases de Practica Forense de Derecho Privado, nunca hubiera siquiera pensado en los problemas que conlleva el estudio de la Cosa Juzgada.

A mis amigos, que son casi como mis hermanos.

Donato Sánchez García (avelardo).
Jorge Omar Martínez Cornejo (el cóndor).
Julio Cesar Garrido Carranza (el Satanás).
Sergio Kingston López (el kings).
Jorge Augusto Carmona (el furcio).
Javier Soria (mi chavo).

Se que dicen que los verdaderos amigos se cuentan con los dedos de la palma de una mano, a mi Dios me ha otorgado su amistad, gracias por su apoyo.

A mis hermanos.

Elías Polanco Polanco.

Alejandro Polanco Polanco.

Juan José Polanco Polanco.

Gracias por su apoyo, se que a pesar de
nuestras diferencias siempre estaremos unidos.

Introducción...../

1. CAPITULO PRIMERO

TEORÍAS QUE ESTUDIAN A LA INSTITUCIÓN DE LA COSA JUZGADA.

1.1. Teoría de la presunción de verdad.....	2
1.2. Teoría de la ficción de verdad.....	5
1.3. Teoría Contractualista, y Cuasi- Contractualista.....	8
1.4. Teoría Normativa.....	10
1.5. Teoría de la Escuela del Derecho Libre.....	12
1.6. Teoría Materialista.....	13
1.7. Teoría Procesalista.....	15
1.8. Teoría de la Voluntad del Estado.....	17
1.9. Teoría de Binder.....	18
1.10. Doctrina Italiana.....	19
1.10.1. Ugo Rocco.....	20
1.10.2. Giuseppe Chiovenda.....	22
1.10.3. Opinión de Alfredo Rocco, Redenti y Betti.....	24
1.10.4. Francesco Carnelutti.....	25
1.10.5. Enrico Tullio Liebman.....	27
1.10.6. Mario Vellani.....	29
1.11. Doctrina Mexicana.....	31
1.11.1. Rafael de Pina y José Castillo Larrañaga.....	31

1.11.2.	<i>Eduardo Pallares</i>	32
1.11.3.	<i>José Becerra Bautista</i>	33
1.11.4.	<i>Alfonso Maldonado</i>	34
1.11.5.	<i>Arturo Valenzuela</i>	35
1.11.6.	<i>Cipriano Gómez Lara</i>	35
1.11.7.	<i>Humberto Briseño Sierra</i>	36
1.11.8.	<i>Juan José González Bustamante</i>	38
1.11.9.	<i>Sergio García Ramírez</i>	39
1.11.10.	<i>Julio Acero</i>	40
1.12.	<i>Tesis que se acepta</i>	40

2. CAPÍTULO SEGUNDO

LA SENTENCIA.

2.1.	<i>El Proceso</i>	43
2.1.1.	<i>Naturaleza Jurídica del proceso</i>	47
2.2.	<i>Los actos procesales</i>	53
2.3.	<i>Concepto de sentencia</i>	56
2.3.1.	<i>Tipos de Sentencias</i>	59
2.4.	<i>Diversas conceptualizaciones de sentencia en materia penal</i>	61
2.4.1.1.	<i>Joaquín Escriche</i>	61
2.4.2.	<i>Giovanni Carmignani</i>	62
2.4.3.	<i>Claus Roxin</i>	63
2.4.4.	<i>Oscar Sotomayor López</i>	64

2.4.5.	<i>José Hernández Acero</i>	65
2.4.6.	<i>Julio Acero</i>	66
2.4.7.	<i>Manuel Rivera Silva</i>	66
2.4.8.	<i>Guillermo Colín Sánchez</i>	67
2.4.9.	<i>Aldo Prieto Morales</i>	67
2.4.10.	<i>Sergio García Ramírez</i>	68
2.4.11.	<i>Juan José González Bustamante</i>	68
2.5.	Nuestra Conceptualización de la Sentencia	69
2.6.	La sentencia como acto Jurisdiccional	70
2.6.1.	El objeto del acto jurisdiccional	71
2.6.2.	El fin del acto jurisdiccional.	71
2.6.3.	La estructura del acto jurisdiccional	71
2.6.4.	Autoridad de la que emana el acto jurisdiccional	72
2.6.5.	El Procedimiento del Acto Jurisdiccional	73
2.6.6.	La Fuerza del Acto Jurisdiccional	73
2.7.	La sentencia como acto procesal	74
2.7.1.	Elementos legales de la sentencia	76
2.7.2.	Requisitos temporales de la sentencia	77
2.7.3.	Requisitos de validez de la Sentencia	77
2.8.	La Acción en el Proceso Penal	78
2.8.1.	Concepto de la acción Penal	79
2.8.2.	La acción y la pretensión	79
2.8.2.1.	La teoría concreta de la acción.	81
2.8.2.2.	Teoría de la acción como derecho abstracto	82

2.8.2.3.	La acción como derecho potestativo (Chiovenda).....	84
2.8.2.4.	Teoría de la acción como derecho a la jurisdicción.....	84
2.8.3.	Ejercicio de la acción Penal	87
2.8.3.1.	Contenido de la Acción Penal.....	88
2.8.3.2.	Delito y acción penal.....	89
2.8.3.3.	Acción penal y pretensión punitiva.....	89
2.8.3.4.	Acción penal: es un derecho autónomo.....	89
2.8.3.5.	Acción penal: no es un derecho potestativo.....	90
2.8.3.6.	Acción penal: no es múltiple, sino unitaria.....	90
2.8.3.7.	Conceptualización de Acción Penal.....	90
2.9.	El Principio de Congruencia en el proceso penal.....	92
2.10.	Efectos de las sentencias ejecutoriadas y diferencia con los de la cosa juzgada.....	93

CAPÍTULO TERCERO.

3. ELEMENTOS DE LA COSA JUZGADA.

3.1.	Definición de la Institución de Cosa juzgada.....	95
3.2.	La Cosa juzgada en el Derecho Positivo Mexicano.....	103
3.3.	Clases de Cosa juzgada.....	111
3.3.1.	La Cosa juzgada Formal o Procesal.....	112
3.3.2.	La Cosa juzgada Sustancial o Material.....	113
3.3.3.	Eficacia Refleja de La Cosa juzgada.....	114
3.3.4.	No es técnico dividir a la Cosa juzgada.....	117

3.4. Límites de la Cosa juzgada.....	122
3.4.1. Límites Objetivos de la Cosa juzgada.....	123
3.4.1.2- La Identidad de las Cosas como límite Objetivo.....	123
3.4.2. Identidad de Causas como Límite Objetivo.....	126
3.4.2.2- Límites Subjetivos de la Cosa juzgada.....	128
3.4.2.2-1. Identidad de las Personas de los Litigantes.....	129
3.4.2.2-2. Identidad de la Calidad de los Litigantes.....	130
3.5. La Cosa juzgada como Presunción de Verdad.....	131

CAPITULO CUARTO

4. LA COSA JUZGADA EN MATERIA PENAL

4.1. Análisis de la Jurisdicción penal. Diferencias con la civil.....	134
4.2. La Decisión Contenida en el Procedimiento Penal.....	137
4.2.1. Efectos de la declaración de certeza	
contenidos en la sentencia penal.....	138
4.2.2. La función jurisdiccional como creadora de derechos.....	141
4.2.3. Nuestra conceptualización de	
la función jurisdiccional como creadora de derechos.....	141
4.2.4. La decisión contenida en la sentencia penal,	
forma de llegar a ella.....	143
4.2.5. Fundamentación de la Decisión Penal.....	147
4.2.6. La decisión judicial como	
cadena de argumentos (la respuesta correcta).....	149
4.2.7. Derechos que se crean en la decisión judicial.....	152

4.3. La cosa juzgada en materia penal.....	153
4.4. Efectos de la cosa juzgada penal.....	157
4.5. Efectos negativos de la cosa juzgada.....	158
4.6. Efectos positivos de la cosa juzgada.....	161
4.7. Eficacia directa de la cosa juzgada penal.....	166
4.8. Eficacia refleja de la cosa juzgada penal.....	167
4.9. La cosa juzgada y el principio <i>non bis in idem</i>	169
4.10. La cosa juzgada y el amparo en materia penal.....	169
4.11. Límites de la cosa juzgada en materia penal.....	174
4.11.1. Límites objetivos.....	174
4.11.2. Límites subjetivos.....	175
4.11.3. Temporales.....	180
4.12. La excepción de cosa juzgada en el delito continuado.....	181
4.13. Resoluciones que adquieren la calidad de cosa juzgada en el proceso penal.....	188
4.14. La Condena Condicional en el Proceso Penal.....	190
4.15. El Indulto en Materia Penal.....	197
4.16. Reconocimiento de Inocencia.....	201
4.17. El perdón en el procedimiento penal.....	205
4.18. La Amnistía.....	208
4.19. Sustanciación de la excepción de cosa juzgada en el proceso penal.....	209
4.20. La cosa juzgada en el ámbito internacional.....	211
4.20.1. La cosa juzgada y los tratados internacionales.....	211

A. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.....	212
B. Convención Americana Sobre	
Derechos Humanos “Pacto De San José De Costa Rica”.....	212
4.20.2. La cosa juzgada y su reglamentación	
en diversos países.....	213
a) Argentina.....	214
b) Colombia.....	214
c) Perú.....	215
d) La Cosa Juzgada y los órganos Internacionales.....	218
I. Corte Interamericana de Derechos Humanos.....	219
II. Corte Penal Internacional.....	221
4.21. Concurrencia de sanciones administrativas y penales.....	224
4.22. Prolegómenos Metafísicos de	
la Cosa Juzgada en su reglamentación positiva mexicana.....	226
Conclusiones.....	234
Fuentes Bibliográficas Consultadas.....	241

*“La cosa juzgada hace de lo
blanco, negro, y de lo cuadrado,
redondo.”*

INTRODUCCIÓN.

El presente trabajo no tiene como pretensión ser un tratado, ni mucho menos un sistema, sobre la figura de cosa juzgada en materia penal, toda vez que las mismas exceden los alcances y límites de la presente, más bien esta investigación pretende ser un *équi-pe*, forma que consideramos prudente para analizar a la institución objeto de estudio.

Estableceremos los prolegómenos metafísicos de la cosa juzgada en su reglamentación positiva penal mexicana, parece ser una pretensión alcanzable para esta investigación, la cual tiene por objeto principal, delimitar de forma adecuada la cosa juzgada en materia penal, deslindándola de su similar en materia civil.

Los doctrinarios en materia penal, para estudiar a la institución de cosa juzgada, han tomado como base a los avances científicos hechos por la ciencia procesal civil, razón por la cual la cosa juzgada penal, vive a la sombra de la cosa juzgada civil, lo cual trae serias complicaciones al momento de resolver o establecer que debe entenderse por cosa juzgada en materia penal.

En las normas positivas procesales penales, tanto federal como local para el Distrito Federal, no se reglamenta a la cosa juzgada, lo cual nos trae serios problemas para su sustanciación en el procedimiento penal mexicano, la figura debe de buscarse en los respectivos códigos sustantivos, como una forma de extinción de la pretensión punitiva.

Los estudios referentes a la cosa juzgada en materia penal se central únicamente a su aspecto negativo, es decir el *non bis in idem*, sobre el cual la

dogmática y la jurisprudencia han tenido notables avances; pero la cosa juzgada también produce efectos positivos, los cuales son casi por completo ignorados.

En la actualidad, es válido afirmar que vivimos en una aldea global, en la cual las fronteras son menos importantes, es decir hoy en día la suscripción de tratados internacionales, crean un orden legal supranacional, que impacta de múltiples formas a la figura de cosa juzgada, principalmente por el reconocimiento y reglamentación de la misma, así como por el establecimiento de Cortes Internacionales, y la revocación de las sentencias nacionales.

De igual forma analizaremos, el impacto que tiene en la cosa juzgada penal los beneficios otorgados en razón de la política criminal Estatal, como lo es la condena condicionada, el perdón, el indulto y la amnistía.

El presente trabajo de investigación será útil para el dogmático en Derecho toda vez que en sus capítulos primero y segundo se establecen los antecedentes de la cosa juzgada, así como una breve referencia de la generalidades del proceso, los que son útiles, para un primer acercamiento al estudio de la cosa juzgada; pero también será de beneficio para los pragmáticos del Derecho, en virtud que en sus capítulos tercero y cuarto, se analiza a la cosa juzgada bajo la luz del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

La importancia de la cosa juzgada, proviene del campo de la Ciencia Procesal, toda vez que la cosa juzgada, permite poner fin a los conflictos al otorgar definitividad e inmutabilidad a las decisiones Estatales, permitiendo así el orden y la paz social.

La presente investigación está elaborada con un meta lenguaje inductivo, mediante el cual analizamos la figura jurídica de cosa juzgada en su reglamentación particular, con la finalidad de extraer postulados validos y aplicables a todas las reglamentaciones procesales; pero de igual forma nos

auxiliamos del razonamiento deductivo, para establecer argumentos que confirmen las características generales de la figura de cosa juzgada y su aplicación particular.

Para realizar la presente investigación utilizamos los métodos epistemológicos de investigación; jurídico, heurístico, histórico, inductivo, deductivo, sintético, en virtud de los cuales se puede comprobar las conclusiones a las cuales hemos llegado en este opúsculo.

1.-TEORÍAS QUE ESTUDIAN A LA INSTITUCIÓN DE LA COSA JUZGADA.

La institución de la cosa juzgada, ha sido poco estudiada desde el punto de vista de la ciencia procesal penal, los breves y contados ensayos, opúsculos y monografías; que se han escrito sobre dicha institución retoman las ideas, concepciones, establecidas por la ciencia procesal civil, podemos afirmar que la mayoría de los doctrinarios en materia penal, fundamentan sus breves estudios sobre la cosa juzgada, partiendo de los avances filosóficos hechos en la ciencia procesal civil, razón por la cual iniciaremos el análisis de la cosa juzgada desde el punto de vista de la ciencia civil, para poder delimitar la naturaleza jurídica de la cosa juzgada en materia penal.

La natural evolución del pensamiento humano, ha traído como consecuencia que a través del tiempo hayan aparecido, diversas concepciones que han tratado de explicar la naturaleza jurídica de la cosa juzgada; es de suma importancia conocer estas diferentes concepciones ius- filosóficas, para poder analizarla en los capítulos siguientes, desde el punto de vista doctrinario que consideramos más acertado.

En este apartado se estudiarán sólo algunas de las muy diversas teorías, que han explicado la naturaleza de la cosa juzgada, por ser tan variadas las fuentes que contienen a las mismas doctrinas, nos resulta imposible contemplar a todas, por lo cual sólo tomamos a las doctrinas que desde nuestro punto de vista, su repercusión fue mayor a las legislaciones que la contemplan, o por su aportación técnica, han ayudado a esclarecer el problema de su naturaleza.

Es un problema establecer un concepto que convenza sobre la naturaleza de la cosa juzgada, ya que se ha considerado a la misma como: una presunción de verdad, una ficción de verdad, un contrato, un cuasi-contrato, etcétera; la cosa juzgada es única, por lo cual el establecer su naturaleza jurídica, como se pretende en este capítulo, es necesario para seguir con el análisis posterior de los demás alcances jurídicos, que serán vistos bajo la luz

natural de la razón enfocada desde el punto de vista ius- filosófico, que concluyamos adecuado en este apartado.

1.1.- Teoría de la presunción de verdad.

Esta teoría la podemos considerar la más aceptada, en los países donde su ascendencia jurídica es la romano- francesa, como es el caso de México, es la primera idea que se concibió, para tratar de explicar la naturaleza de la cosa juzgada, podemos afirmar que los romanos lograron impedir que lo resuelto en juicio pudiera nuevamente revisarse, "...puesto que prohibieron que la acción deducida pudiera nuevamente plantearse."¹ Sólo podía ser resuelta la litis una vez, aunque ésta fuera decidida por error, "...para los romanos el fundamento de la cosa juzgada estaba en una presunción de verdad "*juris et de jure*"², en virtud de dicha presunción se le otorgaba a la decisión del litigio inmutabilidad, ya que impedía todo nuevo examen de la cuestión planteada en proceso anterior. Sólo una vez debía el Estado resolver determinada controversia. "Resuelto un negocio, el mismo no podía nuevamente plantearse con posterioridad".³

Los romanos consideraron que la resolución del litigio es la verdad legal, en Roma "la cosa juzgada se encontraba en la decisión: la condena o la absolución, no el razonamiento del juzgador"⁴; una vez dictada la sentencia, era ilícito cuestionar acerca de sí era válida la tutela jurídica que en ella se contenía.

"Ulpiano, decía que la excepción de la cosa juzgada puede hacerse valer en el caso de que surja, entre las mismas partes, la propia cuestión. Y Paulo, con relación a lo mismo, expresaba: *aendem causa petendi, eadem res et*

¹ ABITIA ARZAPALO , José Alfonso, De la Cosa juzgada en Materia Civil, Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, Dirección General de Anales de Jurisprudencia, México 2003, p. 40.

² DEVIS ECHANDIA Hernando, Teoría General del Proceso Aplicado a Toda Clase de Procesos, 3ª edición, Universidad, Argentina, 2002, p. 448.

³ ABITIA ARZAPALO José Alfonso, op. cit. p. 40.

⁴ Cfr. ABITIA ARZAPALO José Alfonso. op. cit. P. 40, y Castillo Sandoval Jesús, op. cit. p. 11.

eadem conditio personarum". (Libro 44, Título 2-12 y 14, del digesto). Es decir, Paulo establece las clásicas 3 identidades: de objeto, sujeto y causa."⁵

En el pensamiento de los romanos no existía diferencia entre las excepciones procesales y las excepciones substanciales, sin embargo llegaron a admitir la invalidez de la sentencia; pero se estaba ante una nulidad de naturaleza procesal. "Hace notar la doctrina que en ellos no existió el contraste substancial- procesal, sino sólo el contraste favorable- desfavorable. Es un Derecho en el que, todo lo que es causa de nulidad, evita el pronunciamiento de la sentencia."⁶

En síntesis la teoría de la presunción de verdad esencialmente se basa en el principio de que se supone justo y verdadero lo resuelto en una sentencia.

"Es una presunción *juris et de jure*, esto es, que no admite prueba en contrario, en alguna legislaciones, y en otras, es en cambio, una presunción relativa."⁷ De acuerdo a esta teoría el juez resuelve conforme a Derecho, con justicia y sin error; la presunción de verdad descansa en la opinión general de los ciudadanos, formada presuntivamente de que los tribunales, y en específico el Juzgador que conoce de los litigios ante él ventilados, falla sin error, conforme a la justicia y a la verdad.

Esta teoría fue llevada indirectamente⁸ al Código Napoleón, por Pothier, "...y gozó de favorable acogida durante un tiempo. Sin embargo, el Derecho moderno la rechaza, porque considera que se fundamenta en una hipótesis reñida con la realidad, porque puede suceder que la decisión no corresponda a la verdad de los hechos ni a las normas jurídicas que los regulaban, por haber incurrido el juez en error o en mala fe al pronunciarla; o por deficiencia de la prueba llevada al proceso."⁹

⁵ ABITIA ARZAPALO José Alfonso, op. cit. p. 40.

⁶ ibídem. p. 41.

⁷ cfr. ABITIA ARZAPALO José Alfonso. op. cit. p. 42, y Castillo Sandoval Jesús, op. cit. p. 29.

⁸ supra. 1.3.2.

⁹ DEVIS ECHANDIA Hernando, op. cit. p. 448.

Fundar a la cosa en una presunción de verdad, en la mente de los romanos fue lo ideal, toda vez que al considerar a la sentencia como una verdad, era imposible que se cuestionará su validez, porque desde el punto de vista lógico, todo individuo al momento que tiene uso de razón, de manera intrínseca entiende la idea de verdad, “es evidente que existe la verdad, porque quien niegue su existencia concede que existe, ya que, si la verdad no existiese, sería verdad que la verdad no existe, y claro está que si algo es verdadero, es preciso que exista la verdad.”¹⁰ Luego entonces para esta teoría la cosa juzgada es válida por si misma, toda vez que en ella se contiene la verdad, y no podemos negar su existencia, lo cual es cierto no podemos negar que exista la verdad, pero no consideramos que ésta, sea el fundamento de la cosa juzgada, toda vez que la verdad se convierte en un ideal subjetivo, que cambia de mente en mente, de manera individual, aunque la generalidad tenga la misma noción de ello, por lo cual considerar esta presunción de verdad como la fuente de la cosa juzgada, crearía incertidumbre jurídica y social.

Asimismo se crítica a dicha teoría diciendo que ella descansa en conceptos irreales, que contrastan con la verdad real, se indica que es formal-legal, puesto que es la que se obtiene en la sentencia que puede o no estar reñida con la verdad real.

No parece haber razón fundada en esta teoría; toda vez que el Estado a través de sus tribunales, es quien resuelve las controversias ante ellos ventiladas, declarando el Derecho al caso concreto; lo hace de la mejor manera posible y como institución de buena fe, en virtud de lo cual admite cierto número de veces la posibilidad de error, de ahí la existencia de los medios de impugnación ordinarios y extraordinarios, porque a pesar de todo los medios del conocimiento humano son imperfectos; más allá de estos nuevos exámenes, la hipótesis del error no se admite ya, desde el punto de vista del Derecho el error ya no existe.

¹⁰ DE AQUINO, Tomas, Suma Teológica, (tomo I), Universo S.A., Perú, 1970, p. 26.

“Pero con esto no se ha transformado una verdad subjetiva y relativa en verdad objetiva y absoluta, y si se quiere hablar de presunción de verdad hay que hablar de ella como algo fuera del Derecho.”¹¹

En conclusión no podemos aceptar esta teoría en virtud de las críticas vertidas en los párrafos anteriores, aunado a lo anterior manifestamos que la misión de la justicia es la actuación del Derecho, por lo tanto, no podemos fundar la efectividad del fallo dictado por algún tribunal en una mera presunción de verdad. “A la sentencia, lo que le interesa, entonces, es la actuación del Derecho en el caso concreto, no la afirmación de hechos verdaderos.”¹²

Resulta necesario señalar que esta teoría, es la más aceptada y dominante, en los ordenamientos procesales codificados entre ellos en la legislación mexicana, misma que sigue considerando a la cosa juzgada como una presunción de verdad, por su vigencia en nuestros textos legales.

1.2- Teoría de la ficción de verdad.

Con la evolución del pensamiento jurídico se consideró que no es correcto aceptar a la cosa juzgada, como una presunción de verdad, sino por el contrario de la interpretación de la teoría anterior, surge la teoría de la ficción de verdad, cuyo principal expositor fue Savigny, quien, sostiene que es mejor aceptar que el Estado supone que toda sentencia, justa o injusta, contiene la verdad, como una simple ficción, no como una presunción; “en pocas palabras, según esta teoría el instituto de la cosa juzgada puede considerarse, en general, como la fuerza legal de la sentencia, fundada en una ficción de la verdad, merced a la cual la sentencia pasada en cosa juzgada, está garantizada contra toda futura tentativa de impugnación o de invalidez. Por consiguiente, en virtud de dicha ficción, la sentencia injusta viene a adquirir un valor constitutivo de derechos.”¹³

¹¹ ROCCO Ugo, Tratado de Derecho Procesal Civil, Tomo II, De palma, Argentina, 1981, p. 321.

¹² cfr. MIGLORE Rodolfo Pablo, La Autoridad de la Cosa juzgada, pp. 39-41. De palma, Argentina, 1981, p. 123.

¹³ ROCCO Ugo, op. cit. p. 320.

Se puede apreciar fácilmente que esta teoría rompe con la congruencia que debe de existir entre el fallo y el deber ser positivo.

Mientras la teoría de la presunción de verdad, presume como verdadero el contenido de las sentencias ya sea justo o injusto, la doctrina de la ficción de verdad, admite que existen sentencias con un contenido falso, considera que en razón de la ficción de verdad, lo falso se torna verdadero.

Savigny, define a la cosa juzgada de la siguiente manera: “Es la ficción de verdad que protege las sentencias definitivas contra todo ataque y toda modificación.”¹⁴

La primera crítica que se realiza a esta teoría consiste en manifestar que al proceso civil, no le corresponde la tarea de la investigación de la verdad real, y mucho menos que deba manifestarse ésta en el fallo; resulta ilógico tratar de fundamentar que cada vez que el fallo no alcance esa verdad, deba crearse una ficción de verdad donde lo falso se convierte en cierto, lo negro en blanco, lo grande en pequeño; lo cual no puede sostenerse por ningún argumento lógico o jurídico, en esto, al igual que la teoría de la presunción de verdad, Ambas doctrinas, coinciden en que la cosa juzgada es el equivalente de la verdad.

El ilustre tratadista Ugo Rocco, crítica la concepción de la verdad manifestada por esta teoría de la siguiente manera: “El proceso civil no puede tener por finalidad la investigación de la verdad objetiva (denominada real, por nosotros), ya que ésta nunca puede conseguirse en el orden humano de la realidad, porque los medios de que dispone son imperfectos e insuficientes.

“El conocimiento humano, precisamente por ser tal, sólo tiene valor subjetivo y debe contentarse con la verdad subjetiva (la cual denominamos nosotros como certeza), que representa el equivalente de la verdad.

¹⁴ ABITIA ARZAPALO José Alfonso, op. cit. p. 44.

“...Por lo tanto, si la verdad objetiva no existe, ¿Cómo se podría encomendar la obtención de ella al proceso civil?”¹⁵

Dicho lo anterior, podemos concluir que la certeza, que obtiene el juzgador sobre la cuestión controvertida al manifestarse en un fallo, será la verdad formal- legal; será formal, toda vez que son las partes las que normalmente aportan elementos probatorios al juzgador, y éstos están revestidos de formalidades, como lo son la protesta de decir verdad, al momento de absolver posiciones, al examinar un testigo, la protesta y aceptación del cargo por el perito, etcétera; será legal, porque son contemplados por el sistema legal mexicano, el cual establece cuales son los medios legales que podemos ofrecer; además de la forma de su ofrecimiento, aceptación, preparación, desahogo y su valoración.

Pero, esta certeza no va estar apegada a la verdad objetiva o real, toda vez que el juzgador nunca la conoce, en virtud que las partes actor y demandado, nunca se la hacen llegar íntegra, el primero de ellos, al ejercitar la acción, hace manifestaciones subjetivas de hechos y derechos, por conducto de su abogado, situación que de igual manera acontece en el momento en que el demandado contesta la demanda, con base a lo cual el juzgador nunca alcanza a conocer una verdad distinta a la que opera en autos del proceso, con los cuales tiene que fallar.

“La doctrina hace notar, al respecto, que si bien es verdad que la sentencia trata de evitar el error, también es cierto que no la inválida de los que en ella se cometan, puesto que con error o sin error la sentencia produce todos sus efectos, desprendiéndose que no es requisito de su validez el que forzosamente se establezca en ella la concordancia con la verdad.”¹⁶

Según la opinión vertida, la sentencia aún si contiene error, producirá todos sus efectos y será legalmente válida y ejecutable; “esta teoría como la

¹⁵ ROCCO Ugo. op. cit. p. 320.

¹⁶ ABITIA ARZAPALO José Alfonso, op. cit. p. 45.

anterior, peca contra la realidad, y, además, es inútil e in jurídico recurrir a tal ficción para explicar la cosa juzgada y sus efectos.”¹⁷

En conclusión podemos manifestar que esta teoría como la anterior es inexacta, por contravenir la lógica y la ciencia del Derecho.

1.3.- Teoría Contractualista, y Cuasi- Contractualista.

Ambas teorías tienen su fuente directa en la doctrina romana clásica, en virtud de la cual el proceso tiene naturaleza de un contrato, por el cual el actor y el demandado, tienen derechos y obligaciones recíprocos, por medio de los cuales cobra validez el proceso, con el paso del tiempo esta doctrina evolucionó para determinar que el proceso tiene su naturaleza en un *cuasi*-contrato, toda vez que al percatarse que el proceso no puede identificarse con ningún contrato, decidieron ubicarlo como un contrato *sui generis*.

Basado en la idea abolida, del proceso como un contrato de *litiscontestatio*, Endeman, concibe a la Cosa juzgada, como el resultado del vínculo contractual que nace en el proceso, “porque al someterse las partes voluntariamente al juicio, con su actitud renuncian realmente a los derechos que pretenden y afirman tener, y ponen de manifiesto su disposición (resultado del contrato judicial cuya integración concluye con la *litiscontestatio* en el sentido romano), de asumir en el proceso una determinada conducta que les lleva al sometimiento a la sentencia aunque sea contraria a sus pretensiones.”¹⁸

La teoría que analizamos afirma, que en la sentencia opera una novación del derecho discutido, esto es que a través del proceso, la cosa juzgada crearía una nueva relación jurídica, transformándola deducida en juicio; en virtud de que la sentencia convierte las pretensiones de las partes de un simple derecho potencial, la pretensión misma, en un derecho actual, pero

¹⁷ DEVIS ECHANDIA Hernando, op. cit. p. 448.

¹⁸ ABITIA ARZAPALO José Alfonso, op. cit. p. 47.

esta teoría que contempla la figura de la novación, es aplicable al Derecho romano, mas no así al Derecho moderno, en virtud de sus efectos.

Como se puede observar la teoría de Endeman, cae en el error, de considerar que exista acuerdo de voluntades que encuentre plenitud en la *litiscontestatio*, que en la actualidad tiene un significado completamente distinto al que tuvo en la época romana "...y esto, ya porque la función jurisdiccional es esencialmente función del Estado, ya porque la relación procesal es una relación de Derecho público que media entre las partes y el Estado, a cuya constitución es ajeno el acuerdo entre las partes."¹⁹

Al igual que ocurrió en el Derecho romano clásico, se pensó que si no era exacta la tesis contractualista, el fenómeno de la cosa juzgada podía explicarse con la teoría *cuasi-*contractualista; de igual manera gira esta teoría en torno de la noción de la *litiscontestatio*, que, como ya analizamos anteriormente no tiene fundamento jurídico para su validez, además que intentar explicar los efectos y alcances de la institución de la cosa juzgada, en un contrato *sui generis*, que entraría en una categoría procesal, hasta la fecha no creada.

Ambas teorías fueron acogidas durante muchos años por los romanistas, pero en la actualidad dichas teorías no son aceptadas, toda vez que el supuesto acuerdo de voluntades de demandante y demandado para concurrir, al proceso y someterse a lo decidido en él; está reñido con la realidad y con las teorías de la jurisdicción, el proceso y la acción, además que todo contrato debe revestir como elemento esencial el consentimiento de las partes, pero en el proceso es frecuente que el demandado quede vinculado al proceso contra su voluntad por medio de la interpelación judicial, como lo marca el artículo 259 del Código de Procedimiento Civiles para el Distrito Federal en sus fracciones II, III, y IV, en donde de su contenido claramente se observa que el

¹⁹ ROCCO Ugo. op. cit. p. 322.

demandado queda obligado a realizar ciertas actividades procesales como efectos del emplazamiento²⁰.

1.4.- Teoría Normativa.

Autores como Bülow, Merkl, Bachean, etcétera, aceptaron a la sentencia como una *lex specialis* (ley especial); en esencia esta teoría, indica que el Estado expresa su última voluntad no en la norma que expide, sino en la sentencia que dicta.

En consecuencia “Bülow considera, que la Cosa juzgada es un acto público obligatorio, un acto del Estado, un instituto del proceso que, por ende, es de Derecho Público.”²¹ Por lo tanto las partes no pueden renunciar a ella, de igual forma que las partes no pueden otorgarle a la sentencia autoridad de cosa juzgada además por ser un acto público el juzgador debe investigar de oficio la procedencia de la cosa juzgada, aunque resulte fuera de autos.

En la actualidad, esta teoría se encuentra superada toda vez que el juzgador, es un intérprete de las normas vigentes que aplica a un caso concreto, llevado ante él, para ser resuelto con poder vinculante y coercitivo; nunca un legislador, con base a que no crea las normas, ya que al espíritu de las leyes debe ceñir su actuar el juzgador, y no viceversa.

Según esta teoría, el Derecho objetivo no existe, sino hasta que ha sido declarado por la sentencia; por lo tanto para poder aplicar esta supuesta nueva ley, forzosamente tendría que aplicarse en forma retroactiva, pero además no podría existir la cosa juzgada, porque ésta, se refiere únicamente a las partes en el litigio, mientras que la ley tiene validez para toda la sociedad, en la que rige, por ser general y abstracta entre otros de sus atributos.²²

²⁰ cfr. ROCCO UGO. op. cit. pp. 322-323; DEVIS ECHANDIA Hernando. op. cit. p. 448; ABITIA ARZAPALO José Alfonso, op. cit. p. 48-49.

²¹ ABITIA ARZAPALO José Alfonso, op. cit. p. 50.

²² cfr. ABITIA ARZAPALO José Alfonso, op. cit. p. 51.

En nuestro sistema jurídico, no es aceptable esta teoría, toda vez que la voluntad de las partes si puede producir efectos procesales en la sentencia y en virtud de ellos la ley le otorga a la sentencia el carácter de cosa juzgada, ya que en el artículo 427 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, fracción I, nos indica que causa ejecutoria por declaración judicial; las sentencias consentidas expresamente por las partes, y el juzgador tiene la obligación de hacer la declaración de que la sentencia ha causado ejecutoria de manera oficiosa.

“...Artículo 427. Causan ejecutoria por declaración judicial:

I. Las sentencias consentidas expresamente por las partes o por sus mandatarios con poder o cláusula especial;...”

La excepción que contempla nuestro sistema jurídico al considerar a la sentencia como una ley especial, lo es la jurisprudencia, observación que hace el maestro Don Niceto Alcalá Zamora y Castillo, en su magistral obra, Proceso Autocomposición y Autodefensa, en la cual nos indica que los casos concretos que se presentan se resuelven por su aplicación, de la misma forma que si se tratase de la aplicación de una ley vigente procesal, creada por el legislador.²³

Según el artículo 193 de la Ley de amparo, la jurisprudencia que establezca cada uno de los Tribunales Colegiados de Circuito, es obligatoria para los Tribunales Unitarios, los Juzgados de Distrito, los Tribunales Militares, y Judiciales del Fuero Común de los Estados y del Distrito Federal, y los Tribunales Administrativos y del Trabajo Locales o Federales.

Con base a este artículo concluimos, que la sentencia sólo como excepción y no como regla, contribuye a la creación del Derecho y por lo tanto, como ya se ha manifestado resulta falsa la teoría que estudiamos.²⁴

²³ cfr. ALCALA-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto. op. cit, pp. 199-201.

²⁴ cfr. ABITIA ARZAPALO José Alfonso, op. cit. p. 51; ALCALA-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto. op. cit. pp. 199-201.

1.5. Teoría de la Escuela del Derecho Libre.

“Sostiene que si bien la sentencia no es la norma jurídica, sin embargo en los casos de lagunas legales, debe concederse al juzgador la facultad de hacer la norma jurídica eficaz sólo para el caso concreto.”²⁵

De igual modo esta teoría, no es válida para sustentar la autoridad de la cosa juzgada, toda vez que al aplicarla a nuestro ordenamiento jurídico, se violentaría la Constitución, en su artículo 14, último párrafo, en virtud que nos indica la obligación del juzgador civil, a ceñir su sentencia definitiva conforme a la letra, o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del Derecho.

Luego entonces no es posible, ni válido, otorgarle al juzgador la posibilidad de aplicar principios jurídicos abstractos, para llenar las lagunas legales, toda vez, que éstos cambiarán con cada caso que se resuelva, y se encuadre en la misma laguna legal, con lo cual lo único que se logra es la aplicación del arbitrio judicial, de las normas legales, y no la declaración judicial de las mismas.

1.6 Teoría Materialista.

Fue sostenida por Pangentecher, Wach, Kohler, Schmidt, Neuner, “en dicha teoría se parangona los efectos jurídicos de la sentencia, que adquiere la autoridad de cosa juzgada, a los efectos del contrato de declaración de certeza, en virtud del cual dos personas obtienen la certeza jurídica sobre sus relaciones subjetivamente inciertas.”²⁶

Para esta teoría, la cosa juzgada es estudiada con un contenido material y la resolución trasciende del campo del Derecho procesal, para insertarse en la relación privada; un negocio jurídico se compara con el contrato de certeza jurídica que otorgaría Derechos subjetivos y no se limitaría a declarar el

²⁵ ABITIA ARZAPALO José Alfonso, op. cit. p. 53.

²⁶ ROCCO UGO. op. cit. p. 323.

Derecho objetivo. En virtud de este negocio jurídico, las relaciones jurídicas de las partes, deben ser lo que sea declarado aunque exista error; la que de todos modos, se tendrá la eficacia constitutiva, según esta teoría el juez, se vincula en la sentencia de la misma manera que lo está al Derecho positivo.²⁷

Al igual que la teoría normativa, esta doctrina admite que la sentencia produce un Derecho material, el cual surte sus efectos fuera del proceso.

“Pangensteher, dice que la sentencia se puede volver inatacable por dos caminos: uno por el que, sin necesidad de mandato especial, la sentencia adquiere la autoridad de la cosa juzgada, y por el otro camino, en cambio, se hace necesaria la existencia de un decreto para alcanzar el propio resultado.”²⁸

La primera de las soluciones nos indica que el fundamento de la cosa juzgada se encuentra en la declaración misma, razón por la cual aún cuando la sentencia contenga error, vale como constitutiva y es inatacable, porque la declaración judicial no puede ser falsa.

La segunda solución, nos indica que la sentencia vale por virtud de un decreto o mandato que así lo ordena; según este razonamiento, es el legislador quien por otro medio otorga la eficacia de la sentencia, luego entonces la validez de la sentencia deriva del mandato del legislador, y no de la sentencia misma; este criterio es válido para Pangesteher.

En pocas palabras, podemos criticar las deficiencias de esta doctrina, manifestando que el fin del proceso, no es crear Derechos subjetivos, sino tutelarlos, además la certeza jurídica que pretenden atribuir al negocio jurídico, es relativa y discutible, toda vez que no emana de un órgano estatal en ejercicio de su función jurisdiccional.²⁹

²⁷ cfr. ABITIA ARZAPALO José Alfonso, op. cit. pp. 53-54; CASTILLO SANDOVAL, Jesús, op. cit. p.75; DEVIS ECHANDIA Hernando. op. cit. p. 449; ROCCO UGO. op. cit. p. 323.

²⁸ ABITIA ARZAPALO José Alfonso, op. cit. p. 54.

²⁹ cfr. ABITIA ARZAPALO José Alfonso, op. cit. pp. 56-57; CASTILLO SANDOVAL, Jesús, op. cit. p.72; ROCCO UGO. op. cit. p. 323.

Está en lo correcto esta doctrina, al encontrar y hacer notar que la fuerza de la sentencia se la otorga la ley, y no es un atributo que surge de ella misma, pero al otorgarle efectos constitutivos y pretender hacer producir Derechos subjetivos, desvirtúa así el carácter declarativo de la sentencia, toda vez que el fin del proceso no es producir, crear, o modificar, las relaciones jurídicas sustanciales de las partes, sino que únicamente tiene como fin declarar el Derecho ante las pretensiones que se le formulan al juzgador; y así otorgar certeza jurídica a las partes, sobre una situación preexistente.³⁰

1.7.- Teoría Procesalista.

Sus principales exponentes fueron, Stein y Hellwig, aceptada y sostenida también por Schwartz, Rosenberg, Neuner, Lent, Heim, Goldschmidt y Butitiche, entre otros.

Se le llama teoría procesalista, por considerar que el fin último de la cosa juzgada es evitar sentencias contradictorias, sobre la misma cosa y entre las mismas personas, con base a considerar que los efectos de la sentencia serán meramente procesales y no trascenderán más allá de la materia adjetiva; pero consideramos inadecuada esta teoría, en virtud que todas las doctrinas, que fundan la eficacia y autoridad de la cosa juzgada en leyes procesales tienen una naturaleza procesal intrínseca.

Según la doctrina que estudiamos, la autoridad de cosa juzgada se reduce, a la declaración de certeza, que contiene toda sentencia; “así, cuando Hellwig, define la cosa Juzga como el efecto específico de la sentencia, que ya

³⁰ cfr. DEVIS ECHANDIA Hernando. op. cit. p. 448; LIEBMAN TULLIO Enrico, Eficacia y Autoridad de la Sentencia, (colección Doctrina), Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, Dirección General de Anales de Jurisprudencia, México 2003, pp. 60-61.

no sea impugnabile, y, más exactamente, como la eficacia de declaración de certeza de la sentencia...”.³¹

Hellwig y los demás teóricos seguidores de esta doctrina, admiten que la cosa juzgada (declaración de certeza, término por el cual piden sea sustituido el de cosa juzgada³²), produce efectos procesales que sólo alcanzan a las partes y al juzgador, al igual que la teoría materialista, esta teoría afirma que la sentencia produce efectos extraprocesales, en una situación jurídica material; pero sostienen que el sometimiento del juez a la primera sentencia tiene un carácter estrictamente procesal, toda vez que para ellos el fin de la cosa juzgada es evitar sentencias contradictorias³³.

Para esta teoría el vínculo de los jueces y la indiscutibilidad de la declaración contenida en la sentencia, son los aspectos esenciales en los cuales reside la autoridad de la cosa juzgada. En esencia en esto consiste la teoría procesalista.

Esta teoría contribuyó mucho a la solución del problema de la cosa juzgada, pero no fue exacta; acierta al ver en ella el efecto vinculante de la sentencia, la inmutabilidad y definitividad; libra a la institución de cosa juzgada, de las ideas contractualistas y *cuasi*-contractualistas, olvidando al mismo tiempo las ideas de ficción y presunción de verdad, otorgándole efectos y secuelas procesales, lo que se tradujo en un importante avance en el estudio de dicha institución. “Puede decirse que todas las teorías modernas son procesalistas y que sólo varían en matices más o menos importantes”³⁴

La crítica que realizamos a esta teoría consiste en lo siguiente: los doctrinarios, confunden los efectos de la eficacia jurídica de la sentencia, con la autoridad de la cosa juzgada, toda vez que la sentencia es imperativa y produce todos sus efectos aún antes e independientemente del hecho de

³¹ LIEBMAN TULLIO Enrico, op. cit. pp. 57.

³² cfr. ABITIA ARZAPALO José Alfonso, op. cit. pp. 58.

³³ cfr. ABITIA ARZAPALO José Alfonso, op. cit. pp. 58-60; CASTILLO SANDOVAL Jesús, op. cit. pp. 62-63.

³⁴ DEVIS ECHANDIA Hernando. op. cit. p. 449.

adquirir la autoridad de Cosa juzgada; porque de otro modo no se entendería que la sentencia produzca sus efectos antes de alcanzar dicha autoridad, tal y como lo contempla nuestra norma procesal vigente, al conceder la posibilidad de admitir una apelación sólo en el efecto devolutivo, donde la sentencia impugnada sigue surtiendo sus efectos procesales, hasta que se resuelva la apelación.

Además los doctrinarios al considerar que la sentencia y su declaración de certeza, "...no tienen influencia alguna en las situaciones jurídicas sustanciales, las cuales en caso de error en la declaración judicial de certeza continúan siendo lo que son: el único efecto que produce es procesal...".³⁵

Pero el fallo de juzgador, produce necesariamente, por reflejo, efectos en el Derecho sustancial o material, el cual quedará vinculado con la certeza judicial e inmutabilidad que contenga el fallo.

Para esta teoría no importa si la sentencia es justa o injusta, contenga error o no. Lo que importa es que no sea nuevamente decidida la cuestión ya fallada; en virtud de lo cual el juez que conozca el futuro proceso, deberá ceñirse al primer fallo ya declarado certero.

1.8. Teoría de la Voluntad del Estado.

De acuerdo a esta teoría el fundamento de la autoridad de la cosa juzgada "...no debe buscarse en el elemento lógico de la sentencia, sino en el elemento volitivo de ella..."³⁶, es según esta teoría la voluntad del juez es la que tiene un valor incontestable característico del poder estatal, del cual está revestido para declarar el derecho a las cuestiones ante él planteadas. "La cosa juzgada, pues, se traduce en la voluntad de la ley en la sentencia."³⁷

³⁵ ROCCO UGO. op. cit. p. 323.

³⁶ Ibidem. p.328.

³⁷ CASTILLO SANDOVAL Jesús, op. cit. p. 71.

Lo primero que observamos es que la voluntad del juez al fallar, no es de carácter autónoma y personal, sino que este elemento volitivo está contenido en la misma ley, en nuestra norma jurídica adjetiva para el Distrito Federal, el juez tiene la obligación de sentenciar conforme a la sana crítica razonada, como lo ordena el artículo 402 del ordenamiento jurídico mencionado, en virtud de lo cual su función consiste en la declaración del Derecho conforme a las normas legales, al realizar el silogismo jurídico correspondiente, por lo tanto no se puede sustentar a la cosa juzgada, a la voluntad del juzgador, si ésta no existe³⁸.

1.9.- Teoría de Binder.

Para Binder, la Cosa juzgada es el resultado de la combinación de la teoría material y procesal.

En su concepción doctrinaria no existe la división entre proceso y Derecho. "Binder acepta la identidad del Derecho con la tutela jurídica, puesto que sostiene que Derecho y tutela no son ordenaciones diferentes, sino la misma cosa contemplada desde ángulos distintos."³⁹

En esta teoría el Derecho tiene fuerza propia dado que su incumplimiento lleva aparejada una sanción, la cual debe ser cumplimentada por el Estado de manera coactiva.

El Derecho privado, contiene su propia tutela, sin la cual no sería realmente Derecho. De esta afirmación, concluyen que la tutela no existe al lado del Derecho procesal, como cosa diferente o autónoma del Derecho subjetivo. Para esta concepción doctrinaria la acción no es un Derecho abstracto ni concreto, autónomo y subjetivo porque el Derecho material, con el procesal, integran un sólo ente jurídico.

³⁸ cfr. ROCCO UGO. op. cit. p. 324.

³⁹ ABITIA ARZAPALO José Alfonso, op. cit. p. 64.

Con base a esta comunión entre Derecho material y procesal, por lo tanto "...no puede existir una sentencia procesalmente válida que sea substancialmente injusta..."⁴⁰, en virtud de la inexistencia de el dualismo procesal- material, toda sentencia obtenida válidamente desde el punto de vista procesal, es válida desde el punto de vista material del Derecho.

Para Binder la sentencia al declarar el Derecho, de acuerdo con la unidad y concordancia entre ella, y el Derecho subjetivo, si se absuelve al demandado es porque la acción no existe; entre la acción, la sentencia y el Derecho, hay identidad en virtud de ello no puede existir diferencias entre la sentencia y el Derecho, por lo tanto no existen sentencias injustas.

La sentencia tendrá siempre un efecto procesal, por lo tanto existe la prohibición procesal de volver a litigar el mismo negocio, además existe el mandato de que se considere el contenido de la sentencia como Derecho, dirigido y surtiendo sus efectos *erga omnes*. De esta forma la cosa juzgada se convierte en un efecto procesal, revestido con la fuerza de un mandato con observancia general para toda la sociedad.

A forma de crítica manifestamos que el pretender encasillar al Derecho autónomo de la acción dentro del propio Derecho, sin otorgarle sus propios lineamientos, el proceso sirve al Derecho, y el Derecho sirve al proceso, el Derecho no consiste sólo en la ley, ésta no es más que un producto imperfecto que para perfeccionarse necesita del acuerdo de las partes o de la imposición del juez, por lo tanto el proceso sirve para perfeccionar al Derecho, no es una misma cosa, vista desde diverso ángulo como lo indica esta teoría, la acción puede ser pública, privada, tiene normas y teorías propias, es por sí misma un Derecho abstracto que puede ejercitarse, bajo determinadas hipótesis y surtir diversos efectos⁴¹.

1.10.- Doctrina Italiana.

⁴⁰ Ibidem p. 65.

⁴¹cfr. CARNELUTTI Francesco, Cuestiones sobre el Proceso Penal, (colección Doctrina), Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, dirección general de anales de Jurisprudencia, México, pp. 26-37.

Desde nuestro parecer en la doctrina italiana es donde se profundiza de una manera más extensa y bajo la luz de la lógica jurídica, el estudio de la institución de la cosa juzgada, aportando, los nuevos lineamientos en el estudio procesal de la mencionada institución; por ser tan extensa esta doctrina, abarcaremos de forma muy somera algunos de sus autores más representativos desde nuestro parecer como lo son:

1.10.1.- Ugo Rocco.

Este autor al estudiar a la institución de la Cosa juzgada, inicia definiendo, a la acción desde su particular punto de vista, el cual considera a la acción un derecho subjetivo, público y abstracto, al igual que el derecho de contradicción en el proceso, de igual forma para él, la obligación del Estado, para declarar el Derecho por medio de sus órganos jurisdiccionales, es del mismo modo, abstracta⁴².

Es por lo tanto, para el tratadista en estudio, la institución de la cosa juzgada, es la “causa de extinción del derecho de acción civil de cognición...”⁴³, la función de la cosa juzgada es doble por una parte extingue el derecho de acción y de contradicción en el proceso, asimismo, ella, extingue la obligación del Estado a prestar la jurisdicción sobre la acción, que pretenda nuevamente ejercitar cualquiera de las partes.

“Por Cosa juzgada entendemos la cuestión que ha constituido objeto de un juicio lógico por parte de los órganos jurisdiccionales, esto es, una cuestión acerca de la cual ha tenido lugar un juicio que la resuelva mediante la aplicación de la norma general al caso concreto y que, precisamente porque ha constituido objeto de un juicio lógico se llama juzgada.”⁴⁴

⁴² cfr. ROCCO UGO. op. cit. p. 326.

⁴³ LIEBMAN TULLIO Enrico, op. cit. pp. 67.

⁴⁴ ROCCO UGO. op. cit. p. 313.

No se acepta esta teoría, toda vez que la autoridad de la cosa juzgada, no se limita a la proposición de la misma acción, sino de igual forma, evita la proposición de la acción en cualquier proceso diferente, sobre la misma relación, aunque se promueva en proceso diverso y en vía distinta.⁴⁵

En nuestro sistema jurídico, esta concepción de la cosa juzgada, no tiene cabida, en virtud que nuestra ley procesal, en su contenido se contrapone a la opinión de Ugo Rocco, lo anterior lo afirmamos con base en el artículo 34 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, nos señala que el desistimiento de la acción extingue ésta aún sin consentirlo el demandado, con base a este artículo observamos que la acción no puede ser solamente extinguida por la sentencia definitiva, que ha adquirido la autoridad de la cosa juzgada; sino que también al desistirse el actor de manera voluntaria de la acción que ha ejercitado, queda imposibilitado para volver a ejercitar la misma acción en proceso futuro.

De igual forma en nuestro artículo 31 del mismo ordenamiento jurídico, nos indica la insuficiencia de la teoría de Ugo Rocco, "...porque no es exacto que se extinga con la sentencia que ha alcanzado la autoridad de la Cosa juzgada, únicamente la acción que ha sido ejercitada, sino que lo cierto es que, algunas veces con el ejercicio de una acción, se extinguen igualmente otras acciones que no se hicieron valer –luego no es verdad que la acción se extinga solamente mediante su ejercicio, como sucede cuando existen varias acciones contra una misma persona, respecto a una misma cosa y que provienen de una misma causa, en que, como es sabido, deban intentarse unidas en la misma demanda, porque, de no hacerse así, el ejercicio de una sola de ellas o el de varias extingue a todas las otras..."⁴⁶, como observamos nuestra norma procesal, nos indica que las acciones no ejercitadas se extinguen al no haberse propuesto en los lineamientos antes señalados, la obligación del Estado de prestar su jurisdicción a la demás acciones, de igual forma ha quedado nulificada, aunque nunca haya sido prestada por el Estado.

1.10.1.- Giuseppe Chiovenda.

⁴⁵ cfr. LIEBMAN TULLIO Enrico, op. cit. pp. 67.

⁴⁶ ABITIA ARZAPALO José Alfonso, op. cit. p. 68.

Chiovenda define a la cosa juzgada desde el punto de vista sustancial como: "...la indiscutibilidad de la esencia de la voluntad concreta de la ley afirmada en la sentencia."⁴⁷

Su fundamento para Chiovenda se encuentra en la preclusión, porque en virtud de esta figura jurídica, las partes, los litigantes, y la sociedad en general, obtienen certeza jurídica respecto de las pretensiones, hechas valer en el proceso.

Como el propio maestro afirma: "...por esto transcurridos los términos para impugnar una sentencia esta deviene definitiva, y de ahí se deriva que la declaración de la voluntad de la ley que ella contiene deviene indiscutible y obligatoria para el juez en cualquier juicio futuro."⁴⁸ En consecuencia la cosa juzgada contiene en sí misma la preclusión sobre cualquier controversia futura, y en virtud de ella el juzgador en un proceso futuro debe abstenerse de conocer, la institución de la preclusión es definida por el doctrinario que estudiamos al decir:

"La preclusión consiste en que después de la realización de determinados actos o del transcurso de ciertos términos queda precluso a la parte el Derecho de realizar otros actos procesales determinados, en general, actos procesales..."⁴⁹

La contribución del maestro al delimitar la institución de la preclusión se refleja en nuestro sistema jurídico actual, con base a los artículos 133 y 705, del Código de procedimientos Civiles para el Distrito Federal, el primero de ellos nos indica de manera implícita el contenido de la preclusión consagrando de esta forma la figura jurídica y sus alcances prácticos dentro del proceso, el segundo de los numerales antes mencionados, es el único que contiene la palabra preclusión en el ordenamiento jurídico señalado, y va encaminado en

⁴⁷ CHIOVENDA Giuseppe, Derecho Procesal Civil (tomo II), Cárdenas Editor Distribuidor, México, 1980, p. 460.

⁴⁸ Ibidem. p.466.

⁴⁹ Ídem.

los mismo aspectos que el artículo anterior, la pérdida de un Derecho por no haber sido ejercitado en su momento; pero no sólo el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, contempla esta figura procesal, sino que también la norma adjetiva para el Estado de México la define en su artículo 1.215, que a la letra dice:

“...La preclusión es la pérdida de la facultad de las partes en juicio para realizar determinados actos procesales, después de que se han ejecutado otros o ha transcurrido cierto plazo legal...”. Tiene por objeto nos sigue indicando el artículo, dar precisión y seguridad al procedimiento... sin producir cosa juzgada...”.

Como podemos observar el criterio del maestro es aplicado en diverso códigos procesales de nuestro país, además se puede apreciar que el legislador del Estado de México siguió la recomendación hecha por Chioventa, al indicarnos “...pero es preciso no confundir la cosa juzgada y preclusión; porque ésta como hemos visto, es una institución general en el proceso, que tiene aplicaciones en muchos casos distintos de la cosa juzgada.”⁵⁰

La conclusión a la que llega el maestro Chioventa, respecto a la cosa juzgada y la preclusión es que todo proceso debe contener la preclusión para ordenar su normal cause o al menos valerse de la *Suma preclusionone*, que consiste en el paso a cosa juzgada de la sentencia de fondo.⁵¹

Esta teoría es insuficiente desde nuestro criterio toda vez que como indica el maestro Liebman, la definición de Chioventa “...se debilita cuando su autor afirma que el transcurso de los términos de impugnación convierte a la sentencia en definitiva, derivándose que “la declaración de la voluntad de ley que la misma contiene llegue a ser indiscutible y obligatoria para el juez en cualquier futuro juicio.” Esta última fórmula limita en efecto, la cosa juzgada a la declaración de certeza contenida en la sentencia y la identifica no sólo con la

⁵⁰ Ídem.

⁵¹ cfr. CHIOVENDA José, op. cit. p. 396-466 y siguientes.

indiscutibilidad sino también con la obligatoriedad de la declaración de certeza, mientras lo que ya llevamos dicho demuestra, con toda seguridad, que la obligatoriedad no de la sola declaración de certeza sino de todo el pronunciamiento es propiamente el efecto de la sentencia, y que la misma se produce independientemente de la indiscutibilidad y de la cosa juzgada, no vinculada a los jueces más de lo que vincula a cualquier otro sujeto.”⁵²

Como observamos Chiovenda comete el error de confundir a la cosa juzgada como un efecto de la sentencia toda vez que “la afirmación de una voluntad de ley que constituye el contenido de la sentencia y que no es verdad sea parte de la cosa juzgada, la obligatoriedad de la sentencia que es el efecto de ésta o uno de sus efectos y que tampoco constituye parte de la cosa juzgada, y la indiscutibilidad o inmutabilidad del fallo, que es cualidad del efecto aludido.”⁵³

1.10.3.- Opinión de Alfredo Rocco, Redenti y Betti.

De igual forma estos doctrinarios son analizados en cuanto su manera de ver a la cosa juzgada.

“El primero habla de la “eficacia obligatoria de la sentencia con respecto a otro proceso”; el segundo de un vínculo de los órganos jurisdiccionales a considerar como verdadera la regulación de la relación resultante del fallo dando quizá demasiado valor al carácter de presunción que la cosa juzgada a recibido del código; el tercero, finalmente, de la “fuerza vinculante” y del “valor normativo” de las providencias para el juez de un futuro proceso sobre el mismo objeto.”⁵⁴

Al criticar estas opiniones, Enrico Tullio Liebman, concluye que las anteriores definiciones tienen en común el mismo error, en virtud que acumulan dos elementos heterogéneos, en un sólo concepto confundiendo y mezclando a

⁵² LIEBMAN TULLIO Enrico, op. cit. pp. 65.

⁵³ ABITIA ARZAPALO José Alfonso, op. cit. p. 70.

⁵⁴ LIEBMAN TULLIO Enrico, op. cit. pp. 66.

la eficacia y a la autoridad de la sentencia lo cual produce confusión y falta de claridad.

1.10.4.- Francesco Carnelutti.

Para el maestro Carnelutti, la cosa juzgada, tiene el contenido del acto y a la vez el efecto de decidir, que realiza el juez en turno al litigio⁵⁵, al descomponer el concepto anterior, resulta que el efecto de decidir, recibe el nombre de cosa juzgada, "...sirve para designar, tanto la decisión en conjunto, como particular su eficacia."⁵⁶

Para Carnelutti, la sentencia, contiene un mandato concreto, aproximado a la sentencia del proceso cognoscitivo, a una "*lex specialis*"⁵⁷.

En esta teoría reaparece la idea de la identificación entre cosa juzgada y eficacia de la sentencia, lo cual no se justifica en forma alguna, toda vez que para Carnelutti, la sentencia es eficaz aún antes de ser inmutable, aseveración muy acertada.

Para el autor en estudio, la sentencia (el fallo), despliega sus efectos *erga omnes*, pero nos aclara, que no por este hecho jurídico, todos los sujetos, resienten sus efectos de igual forma; es por ese motivo que se han establecido límites subjetivos, de su eficacia.

Para el maestro la imperatividad de la sentencia, equivale a la cosa juzgada sustancial, y la preclusión de las impugnaciones constituye la cosa juzgada formal.

El pensamiento del autor en estudio respecto de la cosa juzgada nos lleva a la concluir que "es inexacto que la sentencia cree Derecho, ni aún en el caso de la sentencia que llama "dispositiva" esto es, del fallo que resuelve un

⁵⁵ cfr. CARNELUTTI Francesco, op. cit. p. 316.

⁵⁶ Ídem.

⁵⁷ cfr. ABITIA ARZAPALO José Alfonso, op. cit. p. 71; CARNELUTTI Francesco, op. cit. pp. 323y 326; LIEBMAN TULLIO Enrico, op. cit. pp. 67.

conflicto que no está previsto por una norma material, puesto que como ya se vio al hacer referencia al pensamiento de la escuela del Derecho Libre, en los casos de lagunas de la ley, los mismo se resuelven mediante la aplicación de los principios generales del Derecho que el juzgador deriva... la sentencia no crea Derecho sino lo aplica... de donde resulta pues, falso que la decisión sea *lex specialis*.⁵⁸

De igual forma cuando este autor, identifica la cosa juzgada sustancial, con la imperatividad de la misma, no obstante que él acepta que la decisión es eficaz e imperativa aún antes de ser inmutable.

Lo cual constituye otro error con base en "...que siendo la definitividad de todos los efectos de la sentencia la cualidad que constituye la cosa juzgada esa eficacia imperativa de que habla Carnelutti, mientras no se vuelva inmutable, no es verdad que sea Cosa juzgada, porque de lo contrario se atribuirá a autoridad de Cosa juzgada a la decisión con antelación al momento real en que la alcanza."⁵⁹

En esta teoría se confunde y desaparece la noción de cosa juzgada; "...la misma no puede consistir, en efecto, en la imperatividad de la sentencia, que es su eficacia natural y constante, independientemente de su definitividad propia del pronunciamiento judicial en su cualidad de acto emanado de la autoridad del Estado, si bien expuesto a ser reformado, cambiado y contradicho por otro actos de la misma autoridad, tanto es así que si la sentencia es verdaderamente imperativa también cuando está todavía sujeta a reformas esto no quita para que en tal hipótesis otra sentencia pueda de hecho a pesar del obstáculo de la litispendencia, juzgar de un modo diferente sin incurrir por eso en la violación de la Cosa juzgada..."⁶⁰

De igual forma no es cierto que la preclusión de los medios de impugnación constituya cosa juzgada, como ya lo advirtió anteriormente el

⁵⁸ ABITIA ARZAPALO José Alfonso, op. cit. p. 74.

⁵⁹ Ídem.

⁶⁰ LIEBMAN TULLIO Enrico, op. cit. pp. 68-69.

maestro Chiovenda⁶¹, no debemos confundir a estas instituciones; porque con la preclusión sólo se protege formalmente a la sentencia.

“Es verdad que Carnelutti, para definir la cosa juzgada, invierte los términos de las demás teorías examinadas, puesto que para éstas la autoridad de la cosa juzgada es la eficacia de la sentencia; en cambio para aquel la eficacia de la sentencia es la autoridad de la cosa juzgada; mas es claro que, a pesar de la aludida inversión de los términos se trata de la formulación del mismo desacierto.”⁶²

1.10.5 Enrico Tullio Liebman.

Enrique Tullio Liebman, a diferencia de los autores examinados, que se han ocupado de la cosa juzgada de una forma incidental, él, dedicó un estudio monográfico exclusivo para el estudio de esta institución, denominado: Eficacia y Autoridad de la Sentencia; en este bello opúsculo, vierte una interesante teoría favorablemente acogida, en su núcleo esencial, toda vez que él indica la necesidad de diferenciar los efectos de la sentencia y la cosa juzgada.

Este autor define a la Cosa juzgada como: “...la inmutabilidad del mandato que nace de una sentencia.”⁶³ Según esta teoría la sentencia vale como un mandato, por ser una formulación autoritativa de una voluntad de contenido imperativa, en virtud de ello la sentencia es eficaz por sí misma, sin la necesidad de la aparición de la cosa juzgada, por lo tanto la sentencia, por sí misma no puede, en sí y por sí, impedir que un nuevo juez, investido por la misma cantidad de jurisdicción, que el juzgador que la dictó, vuelva a examinar de nuevo el caso deducido y se pronuncie sobre él.

Por lo tanto, la autoridad de la Cosa juzgada, “no se identifica simplemente con la definitividad e intangibilidad del acto que pronuncia el mandato; es, por el contrario, una cualidad especial, más intensa y más

⁶¹ supra. 2.10.2

⁶² ABITIA ARZAPALO José Alfonso, op. cit. p. 71

⁶³ LIEBMAN TULLIO Enrico, op. cit. p. 71.

profunda, que inviste el acto también en su contenido y hace así inmutable, además del acto en su existencia formal, los efectos cualesquiera que sean del acto mismo.”⁶⁴

El maestro que estudiamos diferencia la eficacia natural de la sentencia, en su calidad de mandato, con la cualidad de la autoridad de cosa juzgada, la cual intensifica y potencializa a la sentencia, haciendo única e inmutable a la voluntad del Estado al regular concretamente el caso particular concreto.

Siguiendo con el razonamiento de Liebman, nos indica que la imperatividad de ese mandato, alcanzará y surtirá sus efectos para todos aquellos que tienen como actividad interpretar o establecer la voluntad estatal, sin dejar por un lado al legislador, mismo que podrá cambiar la concreta declaración del Derecho⁶⁵.

Por último este autor, concluye que la inmutabilidad de la sentencia, que concluye un proceso, se da en virtud de la preclusión de los medios de impugnación.

La crítica que realizamos a esta teoría es la consistente en que la sentencia ejecutoriada, produce sus efectos con independencia de la cosa juzgada, porque si bien es cierto existe, cosa juzgada únicamente cuando la sentencia es ejecutoriada; la sentencia ejecutoriada, existe antes de la cosa juzgada, toda vez que es un presupuesto de dicha institución, “...por consecuencia es un error decir que la obligatoriedad de la sentencia sea un efecto de la cosa juzgada, pues le es de toda sentencia ejecutoriada.”⁶⁶

De esta forma los artículos 500, 501, del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, nos indica que la procedencia de la ejecución de sentencia que haya causado ejecutoria, y no por el hecho que haya adquirido la autoridad de cosa juzgada, con base a lo anterior concluimos que

⁶⁴ Ídem.

⁶⁵ cfr. LIEBMAN TULLIO Enrico, op. cit. p. 71.

⁶⁶ DEVIS ECHANDIA Hernando. op. cit. p. 426.

los efectos de la sentencia ejecutoriada serán diversos a los que se producen con la institución de la cosa juzgada, por lo que desde nuestro parecer esto comprueba que su autoridad, no agrega una ulterior cualidad a la eficacia de la sentencia. Toda vez que "...cuando la sentencia adquiere la autoridad de Cosa juzgada, la sentencia despliega, en cambio, esencialmente efectos nuevos y diversos de los producidos hasta aquel momento."⁶⁷

Además de lo anterior con la sentencia ejecutoriada se producen efectos jurídicos expresos en diversas normas legales, tales como son: se cumple la obligación impuesta al juzgador con la demanda, sirve de título ejecutivo; impone a diversos funcionarios diversas acciones (al registrar gravámenes, embargos, protocolizar escrituras, etc.).

1.10.6.- Mario Vellani.

Para este autor la cosa juzgada, tiene una naturaleza sustancial, toda vez que ésta influye directa e inmediatamente en una relación sustancial preexistente a la sentencia pasada a la autoridad de cosa juzgada. Por lo tanto nos indica: "Esta opinión mía no se basa en el hecho de que las providencias adjuntivas y consecuenciales a la declaración de certeza operen inevitable y necesariamente en el campo extraprocesal; en efecto, aún comprobado esto, no por ello resultaría establecido que la declaración de certeza –único elemento de la decisión que adquiere autoridad de cosa juzgada (en opinión de Vellani) modifique, después del paso en cosa juzgada, la preexistente situación de Derecho sustancial. Explico con un ejemplo: si una sentencia declara el crédito de Cayo en la medida de ciento y condena a Ticio a pagar ciento, el elemento condena con base en el cual se le quita a Ticio y se le da a Cayo, opera sin duda en el campo extraprocesal..."⁶⁸

⁶⁷ VELLANI MARIO, *Naturaleza de la Cosa juzgada en Estudios Recientes Acerca del Ordenamiento Jurídico*, De palma, Argentina, 1991, p. 28.

⁶⁸ *Ibíd.* p. 36.

En virtud de lo anterior el tratadista diferencia que al obtener una sentencia de condena, esta opere en el mundo extraprocesal, toda vez que de no ser así, la misma y el proceso en sí, resultarían inútiles.

Es así que para esta teoría, el juzgador tiene, la facultad de constituir, modificar o extinguir una relación jurídica, porque la ley lo faculta, y por lo tanto influye con su fallo en una situación sustancial preexistente; en nuestro Código Civil para el Distrito Federal, encontramos múltiples ejemplos del razonamiento anterior como lo son: el artículo 352 del ordenamiento jurídico citado, nos indica que la condición de hijo no se pierde sino mediante una sentencia ejecutoriada, y en virtud de ella se modifica la relación sustancial preexistente entre padre e hijo, y de éstos con toda la sociedad; de igual forma el artículo 444, del código sustantivo en comento, nos indica que la patria potestad se perderá por resolución judicial, y esta modificación igualmente forma una situación sustancial nueva, con efectos *erga omnes*.

Siguiendo el razonamiento de esta teoría el maestro Vellani, nos indica: “ahora bien , que la declaración de certeza no modifique la realidad objetiva preexistente, es cierto, ninguna fuerza del mundo puede cambiar algo de lo que ha sido de la realidad objetiva, pero es también cierto, al menos a mi entender que la declaración de certeza, una vez asistida por la autoridad de cosa juzgada, se separa de la norma abstracta aplicada por el juez, formando una nueva fuente o título de regulación de la relación sustancia.”⁶⁹

Tomando como base el razonamiento anterior se debe recordar que desde el momento en que la sentencia causa ejecutoria, ésta vincula a las partes a todo lo establecido en ella, por lo cual las partes deben actuar conforme a lo declarado en ella, llevando con ellos sus efectos al mundo extraprocesal.

1.11.- Doctrina Mexicana.

⁶⁹ *Ibidem*. P. 37.

En este apartado, analizaremos sólo a algunos de los grandes doctrinarios nacionales, que se han ocupado de estudiar a la institución de la cosa juzgada; de igual forma se estudiara la concepción procesal civil de la institución, para después estudiar las concepciones de los estudiosos en materia penal, que como lo indicamos desde un principio, retoman en su totalidad las concepciones marcadas la ciencia procesal civil; iniciaremos con los maestros:

1.11.1.- Rafael de Pina y José Castillo Larrañaga.

Para estos doctores en Derecho, la cosa juzgada, es un efecto de la sentencia que debemos entender, en dos sentidos, el formal o procesal y el sustancial o material, en la concepción de estos maestros la cosa juzgada, consiste en la indiscutibilidad de la esencia de la voluntad concreta de la ley afirmada en la sentencia. Como podemos observar la idea de la cosa juzgada tomada por estos autores es retomada a su vez de la teoría italiana de Giuseppe Chiovenda, en su núcleo, y reforzada con los conceptos de Ugo Rocco.⁷⁰

Así también, estos autores, nos indican la utilidad social de la institución de la cosa juzgada al señalarnos:

“La cosa juzgada se ha fundado bien en que es una exigencia práctica impuesta por la necesidad de asegurar la incertidumbre en el goce de las cosas y derechos que nos pertenecen, bien en la consideración de que constituye un medio de pacificación social.”⁷¹

Por último para esta teoría, la cosa juzgada va a radicar en la parte resolutive de la sentencia⁷², criterio que no es aceptado por nosotros toda vez que la sentencia por ser su naturaleza la de un mandato judicial, adquiere en su conjunto la autoridad de cosa juzgada y no sólo en una de sus partes.

⁷⁰ cfr. DE PINA VARA, Rafael, et. al. Instituciones de Derecho Procesal Civil, séptima edición, Porrúa. México, pp. 303- 307.

⁷¹ Ibídem. p. 307.

⁷² cfr. DE PINA VARA, Rafael, et. al. op. cit. p. 307.

1.11.2.- Eduardo Pallares.

Para el maestro Pallares, la cosa juzgada se define como "...la autoridad y la fuerza que la ley atribuye a la sentencia ejecutoriada."⁷³ Posteriormente nos aclara que por autoridad debemos entender la irrevocabilidad del fallo, tanto en ese proceso como en proceso diverso, por fuerza se traduce en el poder coactivo que emana de la cosa juzgada.

De igual forma el autor nos indica que ella se convierte en "...título legal irrevocable, y en principio inmutable, que determina los derechos del actor y del demandado que tiene su base en lo fallado por el juez."⁷⁴

Asimismo considera y diferencia sus diversos efectos, toda vez que la concibe como una acción para hacer efectivo lo resuelto; como una excepción procesal que recibe el mismo nombre y por último es una presunción legal.

Por lo tanto este autor retoma elementos de la teoría italiana para tratar de explicar el instituto de la cosa juzgada, como ya lo hemos manifestado, no podemos estar de acuerdo con esta teoría, porque la sentencia ejecutoriada surtirá sus efectos de pleno derecho e independientemente de la Cosa juzgada, por lo tanto, ésta no podrá ser la autoridad y fuerza que la ley atribuye a la sentencia ejecutoriada.

1.11.3.- José Becerra Bautista.

Él considera que la Cosa juzgada, consiste en el hecho sentenciado, toda vez que se necesita que este hecho resuelto llegue a ser definitivo e irrevocable, para asegurar el orden y la paz social⁷⁵.

⁷³ PALLARES PORTILLO Eduardo, op. cit. p. 198.

⁷⁴ Ídem.

⁷⁵ cfr. BECERRA BAUTISTA, José, El Proceso Civil en México. Tercera edición, Porrúa, México, 1970, p.183.

Con base a esa paz y orden social, el Estado limita el reexamen de la sentencia, hasta determinado número de instancias, creando de esta forma certidumbre jurídica para las partes que intervienen en el proceso en el cual se pronuncia, para la sociedad en general.

“Opina que no se puede volver a dictar sentencia sobre el mismo objeto y para las misma personas, porque al actuarse por la autoridad jurisdiccional del Estado la norma en su expresión coercitiva, sancionadora, dicha autoridad agota su facultad de aplicar sanciones.”⁷⁶

Para el maestro Becerra, la razón por la cual no es viable volver a dictar sentencia sobre el mismo hecho controvertido es la siguiente: es obligación del Estado realizar actos de coacción encaminados a el cumplimiento de sus determinaciones, “...ahora bien, si la obligación del Estado consiste en imponer una sanción a quien ha violado la norma, es evidente que impuesta definitivamente la sanción, carece de facultad estatal de imponer sanciones.”⁷⁷

Es evidente que en la teoría analizada se comete el error de confundir a la cosa juzgada, con la fuerza ejecutiva de la sentencia ejecutoriada, toda vez que ésta produce efectos autónomos e independientes antes de adquirir la fuerza del instituto de cosa juzgada.

“Escapan, además, del concepto de cosa juzgada de Becerra, todas las sentencias simplemente declarativas en que no se acude al órgano jurisdiccional del Estado para que aplique sanciones sino solamente para que defina el derecho dudoso de las partes.”⁷⁸

Por último al hablar de la sanción impuesta a la parte que incumple con lo establecido en la sentencia, no es un efecto de la cosa juzgada, sino de la ejecución de la sentencia.

⁷⁶ ABITIA ARZAPALO José Alfonso, op. cit. p. 75.

⁷⁷ BECERRA BAUTISTA, José, op. cit. p.191.

⁷⁸ ABITIA ARZAPALO José Alfonso, op. cit. p. 76.

1.11.4.- Alfonso Maldonado.

Asevera este autor que la cosa juzgada, se genera en el momento en que la sentencia adquiere fuerza vinculatoria entre las partes y el Estado, creando con ello seguridad jurídica, que se convierte en la llave maestra para comprender la naturaleza de la cosa juzgada.⁷⁹

En virtud de este vínculo se extingue toda acción de las partes para reabrir nuevamente la discusión y de igual forma queda extinguida toda obligación de atenderla, por parte del Estado.

Al igual que en la anterior concepción de la idea de la cosa juzgada, encontramos que el maestro Maldonado, incurre en el error de confundir a la cosa juzgada con los efectos de la sentencia ejecutoriada.

Así también retomamos la crítica hecha con anterioridad⁸⁰, al manifestar que hay acciones que se extinguen por el hecho de no haberse hecho valer en un sólo proceso (artículo 31 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal) o cuando se desista del ejercicio de la misma (artículo 34 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal).

1.11.5.- Arturo Valenzuela.

Para este autor la cosa juzgada resulta ser "...el interés jurídico material cuando es objeto de una sentencia incontrovertible y obligatoria."⁸¹

En razón de ese interés jurídico material concluye el tratadista, que la cosa juzgada impide que un nuevo proceso pueda desarrollarse teniendo como objeto ese mismo interés, por lo tanto esta institución opera como un presupuesto procesal.

⁷⁹ cfr. MALDONADO Adolfo, Derecho Procesal Civil, Porrúa, México, 1947, p. 145.

⁸⁰ infra. 1.10.1

⁸¹ VALENZUELA Arturo, Derecho Procesal Civil, Carrillo Hermanos e impresores S.A., México, 1983, p.354.

A esta teoría se le realiza la misma crítica que a la teoría inmediata anterior, en virtud que de igual forma se confunde los efectos de la sentencia con la autoridad de la cosa juzgada.

1.11.6.- Cipriano Gómez Lara.

El maestro Cipriano Gómez Lara, define a la cosa juzgada como: "...el atributo o la calidad de definitividad que adquieren las sentencias."⁸²

Para este autor la finalidad de dicha institución, va a ser la certeza jurídica y definitividad que se otorga a las situaciones declaradas por la sentencia. Esta función social de la cosa juzgada permite mantener el equilibrio, la paz y la armonía social, hasta donde es posible.

Esta doctrina proporciona la valiosa aportación de distinguir en la doctrina mexicana, los efectos de la sentencia y diferenciarlos de las calidades que la cosa juzgada va a atribuir a dicha sentencia, de igual forma nos indica la diferencia entre la formal y la material de forma más adecuada y simple, al otorgarle a la primera sus efectos meramente procesales y a la segunda efectos extraprocesales⁸³.

1.11.7.- Humberto Briseño Sierra.

Este autor analiza de manera más adecuada a la institución, en virtud que se dedica a buscar e identificar su naturaleza jurídica, para poder definirla.

Para él, la naturaleza de la cosa juzgada la encontramos en un acertamiento, por el cual entendemos: "en el léxico de Carnelutti esta palabra quiere decir hacer cierta la aplicación de una norma jurídica obligatoria o

⁸² GÓMEZ LARA, Cipriano, Derecho Procesal Civil, tercera edición, Trillas, México, 1987, p.132.

⁸³ cfr. GÓMEZ LARA, Cipriano, op. cit. pp.132-134.

vinculativa. “Acertamiento a su vez, significa la aplicación de la ley que obliga o vincula.”⁸⁴

El acertamiento jurídico va a recibir el nombre de cosa juzgada, el cual tiene su razón de ser en la existencia de previo proceso, “...por lo tanto podemos ubicar la cosa juzgada respecto a la función judicial como la operación netamente jurisdiccional ineludiblemente conectada al proceso.”⁸⁵

En esta teoría encontramos que se divide de forma clara los efectos de la sentencia y los de la cosa juzgada, toda vez que considera a la sentencia como un “...acuerdo administrativo, imperativo por su calidad de actos de autoridad... y en virtud de la imperatividad presupone la coercibilidad de una orden...”⁸⁶

La sentencia sólo existe en el proceso por ser una categoría procesal, que no puede concebirse fuera de la serie estructural procesal.

Mientras que la cosa juzgada, tendrá como efecto la inmutabilidad del acertamiento judicial, realizado, teniendo sus consecuencias en el campo extraprocesal.

Como observamos en maestro Briseño Sierra, retoma las ideas de Carnelutti y se inclina a concluir que la naturaleza de la sentencia judicial es la de un mandato, y la de la cosa juzgada es un acertamiento jurisdiccional.⁸⁷

La crítica que realizamos a estos razonamientos es que si bien los efectos de la cosa juzgada, son consecuencia de su inmutabilidad y definitividad, los cuales podemos aceptar que son efectos indirectos de la sentencia, pero ello no significa que no sean efectos jurídicos emanados de la ley.

⁸⁴ PALLARES PORTILLO Eduardo, op. cit. p. 52.

⁸⁵ BRISEÑO SIERRA, Humberto, Análisis de la cosa juzgada. (serie manuales jurídicos), UNAM, México, 2006, p.50.

⁸⁶ ídem.

⁸⁷ cfr. BRISEÑO SIERRA, Humberto, op. cit. pp. 59- 64.

Por lo tanto no es correcto decir que el objeto de la cosa juzgada sea, llevar certeza de la existencia de la voluntad de la ley para el caso controvertido, porque éste es el de toda sentencia, haga o no transito a cosa juzgada.

1.11.8.- Juan José González Bustamante.

El maestro, señala que la denominación de cosa juzgada es un tecnicismo jurídico, empleado para identificar "...a toda cuestión que ha sido resuelta en juicio contradictorio, por sentencia firme de los tribunales de justicia, cualquiera que sea el orden jurisdiccional y la clase a que éstos pertenezcan."⁸⁸

No podemos estar de acuerdo con la definición que proporciona el maestro, en virtud de que la institución de cosa juzgada, es más que un tecnicismo jurídico, y en dicha definición se parece confundir la idea de cosa juzgada con la de sentencia ejecutoriada, y si bien es cierto que la primera es consecuencia de la segunda, ambas instituciones tienen efectos jurídicos diversos, además de limitar la calidad de cosa juzgada únicamente a la figura de la sentencia, omitiendo señalar diversos autos o resoluciones que pueden adquirir de igual modo la calidad de cosa juzgada.

Señala que la naturaleza jurídica de la cosa juzgada se encuentra en la necesidad de limitar el número de veces que puede ser revisado un pleito, se consagre en verdad legal⁸⁹, el fallo emitido por los órganos para poder brindar seguridad y certidumbre jurídica a las partes del proceso.⁹⁰

⁸⁸ GONZÁLEZ BUSTAMANTE, Juan José, Principios de Derechos Procesal Penal Mexicano, 7ª edición, Porrúa, México, 1983, p. 239.

⁸⁹ Retoma las ideas señaladas por la teoría de la presunción de verdad, la cual hemos analizado en el punto 1.1.

⁹⁰ cfr. GONZÁLEZ BUSTAMANTE, Juan José, op. cit. 239.

Estipula de igual forma los efectos jurídicos que produce la institución de cosa juzgada, dividiéndola en material y formal, señala que la cosa juzgada material es "...cuando la sentencia tiene el carácter de irrevocable."⁹¹; en el sentido formal la entiende que "...consagra el principio de que la sentencia no pueda ser impugnada."⁹²

Por último señala que la eficacia de la cosa juzgada se "...extiende a todas y cada una de las cuestiones debatidas en el juicio; pero es necesario, además, que la sentencia anterior haya sido válidamente dictada por autoridad judicial competente que disfrute de pleno poder y jurisdicción, porque de lo contrario sería una sentencia nula y ya sabemos que la nulidad nunca puede ser fuente productora de derechos."⁹³ Le otorga a la institución, efectos generales al producto del fallo penal una vez que el mismo ha adquirido la calidad de cosa juzgada.

1.11.9.- Sergio García Ramírez.

Para este autor, la cosa juzgada se produce efectos de firmeza a la resolución judicial definitiva, dictada dentro del proceso penal, produciendo de este modo certidumbre y seguridad jurídica, en virtud de la presunción de verdad legal que produce dicho instituto.⁹⁴

Retomando las ideas de Schmidt y Chiovenda, considera adecuado dividir al instituto en dos sentidos el formal y el material, por el primero entiende que "...significa la imposibilidad impugnación de la sentencia recaída en un proceso, bien porque no exista recurso contra ella, bien porque se haya dejado transcurrir el término señalado para interponerlo"⁹⁵; el segundo lo entiende como el efecto negativo de la cosa juzgada, ya que en virtud de él no se puede volver a abrir la discusión sobre la cuestión decidida en la sentencia definitiva.

⁹¹ GONZÁLEZ BUSTAMANTE, Juan José, op. cit. 239.

⁹² Ídem.

⁹³ Ibídem p. 241.

⁹⁴ cfr. GARCIA RAMIREZ Sergio, Derecho Procesal Penal, 5ª edición, Porrúa, México, 1989, p. 647.

⁹⁵ Ídem.

Desde nuestro punto de vista en la concepción del maestro se confunden los efectos de la preclusión procesal de los medios de impugnación, con los efectos de la cosa juzgada, que como bien indica el maestro en un inicio son producir seguridad y certidumbre jurídica.

1.11.10.- Julio Acero.

Retomando las ideas de Pothier, el maestro señala que la cosa juzgada es la presunción de verdad, en virtud de la cual la sentencia dictada en el proceso penal, en virtud de la cual se crea certidumbre y seguridad jurídica, sin los cuales no habría sociedad.⁹⁶

El maestro encuentra el fundamento y sustento del instituto en estudio, en virtud de la teoría de la presunción de verdad, teoría ya criticada⁹⁷ y con la cual no podemos estar de acuerdo, por considerar que la misma ha sido superada.

1.12.- Tesis que se acepta.

Hasta este momento, hemos analizado de forma muy breve sólo algunas doctrinas, que han intentado explicar la eficacia de la cosa juzgada, por su diversidad y el cúmulo de matices que las distinguen, hacen poco menos que imposible enumerarlas. Razón por la cual, hemos vertido sólo, las que desde nuestro parecer resultan ser las más significativas, en virtud de su aportación técnica.

Pero es este apartado, donde nos encargaremos de señalar la idea de cosa juzgada, que en nuestra opinión, consideramos cierta.

Nos adherimos, a la siguiente definición de Cosa juzgada: “la calidad de inmutable y definitiva que la ley otorga a la sentencia y algunas otras

⁹⁶ cfr. ACERO Julio, Procedimiento Penal, 7ª edición, Cajica, México, 1935, pp. 440- 441.

⁹⁷ infra 1.1.

providencias que sustituyen a aquélla, en cuanto declara la voluntad del Estado contenida en la norma legal que aplica, en el caso concreto.”⁹⁸

Este concepto, desde nuestro punto de vista, reúne los elementos indispensables para comprender al instituto de la cosa juzgada, debiendo sólo agregar, un elemento, el cual es: creando una nueva relación sustancial.

Por lo tanto, su concepción, debe referirse a: la calidad de inmutable y definitiva que la ley otorga a la sentencia y algunas otras providencias que sustituyen a aquélla, en cuanto declara la voluntad del Estado contenida en la norma legal que aplica, en el caso concreto, creando de esta forma una nueva relación sustancial.

Del análisis de este concepto, encontramos, al decir que es una calidad especial que la ley le otorga a ciertas sentencias, es en virtud de la jurisdicción, y no en efecto general de toda sentencia.

La naturaleza de la cosa juzgada es la misma que la de la sentencia, un mandato singular y concreto, que está revestido del *imperium* estatal, por lo que resulta obligatorio. Pero ella le agrega como calidades especiales a este mandato la inmutabilidad y la definitividad que son los efectos propios de ella.⁹⁹

Su naturaleza es procesal, por ser resultado de un proceso jurídico, “la cosa juzgada es el fin del proceso. Este apunta hacia la cosa juzgada como hacia su fin natural. La idea de proceso es necesariamente teleológica¹⁰⁰; decíamos. Si no culmina en cosa juzgada el proceso es sólo procedimiento.”¹⁰¹ Pero los efectos jurídicos de la institución trascienden al mundo extraprocesal y transforman relaciones jurídicas sustanciales como consecuencia indirecta de la

⁹⁸ DEVIS ECHANDIA Hernando. op. cit. p. 454.

⁹⁹ cfr. DEVIS ECHANDIA Hernando. op. cit. p. 453.

¹⁰⁰ Debe entenderse por teleología, la parte de la filosofía natural que explica los fines de las cosas. Definición tomada del diccionario de filosofía de ABBAGNANO, Nicola, p. 1121.

¹⁰¹ COUTURE J., Eduardo, Fundamentos del Derecho Procesal Civil, Nacional, México, p.411.

definitividad de la decisión, una vez declarada la inmutabilidad de la misma, la cual será un efecto directo y perteneciente al mundo procesal¹⁰².

La cosa juzgada será entonces, una institución de Derecho público y de orden público, toda vez que es resultado de la acción, el derecho de contradicción y la jurisdicción y por ello, es la voluntad del Estado, mediante la regulación legal, la que crea e impone la cosa juzgada como calidad de ciertas sentencias.

¹⁰² cfr. COUTURE J., Eduardo, op. cit. pp. 399-428; DEVIS ECHANDIA Hernando. op. cit. p. 453; VELLANI MARIO, op. cit. pp. 43-53.

CAPÍTULO SEGUNDO.

2. LA SENTENCIA.

2.1. El Proceso.

Es necesario estudiar al proceso antes de adentrarnos en el estudio de la figura jurídica de la sentencia, toda vez que éste, no es sino el instrumento por medio del que actúa el órgano de potestad jurisdiccional.

El proceso, en sentido amplio, es el medio a través del cual los órganos del Estado con potestad jurisdiccional han de cumplir la función que se les asigna constitucionalmente y, también, es el medio por el que los particulares pueden ver satisfecho el derecho a la tutela judicial que se les reconoce constitucionalmente.

Comúnmente los significados de los vocablos juicio y proceso llevan a confusión, o se entienden como sinónimos, la palabra proceso deriva de la voz latina *processus*, que significa avanzar, idea que para los romanos no tuvo relación alguna con la idea que hoy tenemos de proceso; por el contrario se utilizó el término *iudicium*, que significó la discusión y esclarecimiento, ante el juez, de una causa legítima o de una cosa controvertida; el término juicio denota una actividad lógica- jurídica, para obtener una conclusión, que se determina en la sentencia, es de importación francesa el término proceso tal y como lo entendemos hasta la fecha.¹

Podemos decir que ésta es una cuestión de nombres, toda vez que el proceso encierra un juicio y el juicio necesita un proceso, de esa situación hace que exista la confusión general de hablar de juicio o proceso, proceso o litigio, pero es evidente que el proceso no surge del proceso mismo, sino de una situación extraprocesal y meta procesal²; si bien es cierto se llega a utilizar a estos vocablos como sinónimos incluso hasta por nuestra Constitución Federal,

¹ cfr. CARNELUTTI Francesco, op. cit. pp. 54-56.

² cfr. ALCALA-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto. op. cit. p. 12.

que utiliza el término procedimiento y proceso indistintamente, debemos decir que se incurre en un error de técnica jurídica, con base a que, como se analizó en el párrafo anterior, la idea que denota cada vocablo es muy distinta y su significado le otorga una connotación diversa al referirse al juicio o al proceso.

Deslindando los vocablos anteriores conceptuamos al proceso de la siguiente manera:

Proceso es el conjunto de actos relacionados entre sí, realizados por el juez, las partes y eventualmente por terceros, para resolver la controversia planteada.

Procedimiento debe entenderse como el conjunto de actividades realizadas y concatenadas entre sí para constituir un proceso.

Después de analizar al juicio, procedimiento y al proceso debemos señalar que a lo largo del presente trabajo nos referiremos siempre al proceso para connotar la actividad jurisdiccional que se realiza por el ejercicio de una acción, y al hablar de juicio lo haremos, en términos del razonamiento lógico-jurídico en forma de silogismo que realiza el juzgador para pronunciarse respecto de una controversia ante él planteada.

El proceso debe ser estudiado desde el punto de vista del juez, sino que debe verse también desde la óptica de las partes, toda vez que juntas realizan la relación jurídica que conocemos como proceso jurisdiccional.

Ciertamente la razón de ser del proceso se verifica en estas dos situaciones:

1. Es el único instrumento para el ejercicio de la potestad jurisdiccional, la cual no se realiza fuera del proceso. Ello es así por la correlación e interdependencia entre jurisdicción y proceso.

2. Es también el único instrumento puesto a disposición de las partes para impetrar de los tribunales la tutela judicial de sus derechos e intereses legítimos.

Ahora bien, todo proceso penal se desarrolla a través de un procedimiento, así el código procesal federal conforme al dispositivo 1º, comprende los siguientes procedimientos:

I.- El de **averiguación previa** a la consignación a los tribunales, que establece las diligencias legalmente necesarias para que el Ministerio Público pueda resolver si ejercita o no la acción penal;

II.- El de **preinstrucción**, en que se realizan las actuaciones para determinar los hechos materia del proceso, la clasificación de éstos conforme al tipo penal aplicable y la probable responsabilidad del inculpado, o bien, en su caso, la libertad de éste por falta de elementos para procesar;

III.- El de **instrucción**, que abarca las diligencias practicadas ante y por los tribunales con el fin de averiguar y probar la existencia del delito, las circunstancias en que hubiese sido cometido y las peculiares del inculpado, así como la responsabilidad o irresponsabilidad penal de éste.

IV.- El de **primera instancia**, durante el cual el Ministerio Público precisa su pretensión y el procesado su defensa ante el Tribunal, y éste valora las pruebas y pronuncia sentencia definitiva;

V.- El de **segunda instancia** ante el tribunal de apelación, en que se efectúan las diligencias y actos tendientes a resolver los recursos;

VI.- El de **ejecución**, que comprende desde el momento en que cause ejecutoria la sentencia de los tribunales hasta la extinción de las sanciones aplicadas;

VII.- Los **relativos a inimputables**, a menores y a quienes tienen el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos.

De esta forma el código procesal en cita prescribe en su artículo 4º que:

*Los procedimientos de preinstrucción, instrucción y primera instancia, así como la segunda instancia ante el tribunal de apelación, constituyen el **proceso penal federal**, dentro del cual corresponde exclusivamente a los tribunales federales resolver si un hecho es o no delito federal, determinar la responsabilidad o irresponsabilidad penal de las personas acusadas ante ellos e imponer las penas y medidas de seguridad que procedan con arreglo a la ley.*

Concepto con el que no podemos estar de acuerdo, toda vez que con él, se incurre en una falta de técnica legislativa, ya que el proceso penal, no puede conformarse por la segunda instancia, ya que ella misma es un proceso diverso, que nace por el ejercicio de un medio de impugnación mediante el cual se solicita que la resolución judicial sea nuevamente revisada, por lo cual la causa de pedir, es completamente distinta a la ejercitada en primera instancia y los efectos de la sentencia de segunda instancia tienen efectos completamente distintos, como lo son modificar, revocar o confirmar la sentencia dictada en el juzgado de origen.

Por lo tanto para nosotros el procedimiento penal puede entenderse de manera general como el conjunto de actividades y formalidades reguladas por preceptos legales previamente establecidos, que se inicia desde que el Ministerio Público tiene conocimiento de que sea cometido un hecho posiblemente constitutivo de delito, por medio de la denuncia o la querrela y lo investiga, prolongándose hasta el órgano jurisdiccional, en definitiva determine si los hechos consignados, son constitutivos de un delito, para que en su caso sea sancionado el responsable, con la imposición de una pena contenida en el código penal sustantivo³.

³ cfr. POLANCO Braga Elías, Diccionario de Derecho Procesal Penal (Voces Procesales), Miguel Ángel Porrúa, México, 2007, p. 163.

2.1.1. Naturaleza Jurídica del proceso

Para continuar con el análisis, debemos precisar cuál es la naturaleza jurídica del proceso, es decir, fijar la naturaleza del proceso consiste en determinar si este fenómeno jurídico forma parte de algunas de las categorías conocidas por la Ciencia del Derecho o si por el contrario constituye por sí solo una figura especial, y con base a ello es determinar si la sentencia es o no parte de esta naturaleza jurídica.

Para realizar esta empresa debemos señalar que existen dos teorías que explican esta incógnita.

- Las teorías privatistas y
- Las teorías publicistas.

Las primeras, han tratado de explicar la naturaleza del proceso como categorías del Derecho privado, así un sector de esta tendencia ha considerado que el proceso constituye un contrato y, otro sector, que es un cuasicontrato. Son las más antiguas y por ello se refieren sólo al proceso civil, buscando la categoría más general en el ámbito del Derecho Civil.

Las segundas, en cambio, han considerado que el proceso constituye por sí solo una categoría especial dentro del Derecho público y explican su naturaleza pensando que constituye una **relación jurídica** o bien una serie de **situaciones jurídicas**.

El proceso como contrato de litiscontestatio

Esta postura tiene su origen en la *litis contestatio* del procedimiento del Derecho romano. La litiscontestatio era el acuerdo que pronunciaban las partes en la primera fase de ese procedimiento respecto del auto en el cual el magistrado fijaba los elementos para la decisión del litigio y designaba al juez que decidiría en la segunda fase.

Ciertamente, la *litiscontestatio* era un contrato a través del cual demandante y demandado se comprometían a sujetarse a un *index*, quien conocía de la demanda y de su oposición, y dictaba sentencia.

Los rasgos característicos de esta teoría eran:

El Estado no tenía la potestad jurisdiccional, pues el *index* asumía su función por obra de las partes.

Los ciudadanos buscaban la solución de sus conflictos nombrando una especie de juez-arbitro cuyos poderes derivan de la sumisión de las partes.

Dicha sumisión se basaba en un contrato, el cual supone que las partes se sometían a la sentencia del juez-arbitro.

No podemos estar de acuerdo con esta teoría toda vez, que para que exista un contrato es necesario el acuerdo de voluntades, ya que sin él los contratos carecen de un elemento formal de validez, y ello conlleva a la nulidad absoluta del contrato, luego entonces en el proceso penal, nunca el procesado, va estar de acuerdo en que se le juzgue y se le sancione por el ilícito, por lo tanto esta teoría carece de sustento lógico y legal para ser aceptada.

El proceso como cuasicontrato

La crítica respecto a considerar la *litis contestatio* como contrato fue el aparente acuerdo de voluntades entre las partes, sin embargo, con la llegada del Derecho justiniano esta categoría procesal cambió en cuanto a contenido y función pues, es esta fase, el actor sólo se limitaba a hacer una narración de sus pretensiones y la demanda a darles respuesta ante el magistrado. Por tanto, ante la falta de acuerdo de voluntades los doctrinarios, por exclusión, consideraron a la *litis contestatio* como cuasicontrato. Por otro lado el Estado asume la potestad jurisdiccional y por ende el contrato carece de razón de ser.

Sin embargo, como bien lo dice Alcalá-Zamora, los teóricos privatistas pasaron por alto que la ley, y no el contrato, es la primera y más importante de las fuentes de las obligaciones, o sea, la única de donde puede derivar una explicación satisfactoria de los nexos a que el proceso da lugar.

No obstante, la nuestra Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sustentado el siguiente criterio:

“CUASICONTRATO. *La competencia en juicio y la contestación a la demanda, constituyen la celebración del cuasicontrato del pleito que obliga en sus resultados a las personas que hayan tenido en el legítima representación.”⁴*

Con el criterio anterior podemos solamente comprobar la falta de técnica jurídica y dogmática procesal que imperaba (e impera) en nuestro máximo órgano de control judicial, por lo que no es de sorprendernos los criterios tan dispersos y mal interpretados que encontramos en sus resoluciones.

Al respecto de esta teoría podemos repetir la crítica asentada en la teoría anterior.

El proceso como relación jurídica

Se le atribuye a Oskar von Bülow pues en su célebre obra ***la teoría de las excepciones procesales y los presupuestos procesales*** señaló que el proceso es una relación de derechos y obligaciones de derecho público.

El proceso constituye entonces una relación jurídica entre las partes, y de éstas con el juez, “esta relación jurídica explica la unidad del proceso y su estructura...”⁵, la relación jurídica procesal es compleja, ya que de ella nacen múltiples relaciones entre las partes y entre éstas y el juez, en forma progresiva

⁴ Quinta Época, Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: X, Página: 1048.

⁵ DEVIS ECHANDIA Hernando, op. cit. p. 168.

y no simultanea, que se prolonga hasta el dictado de la sentencia, por lo tanto es una relación de derecho pública, unitaria y singular.⁶

Bajo esta teoría la relación jurídica en el proceso penal se constituye con el inicio del ejercicio de la acción penal por parte del ministerio público y la resolución que dicte el juzgador para sujetar al inculcado a proceso.

La Suprema Corte también ha considerado al proceso como una relación:

CADUCIDAD Y PRESCRIPCIÓN. *De la caducidad, (según Chiovenda), nace una excepción procesal en sentido propio, a favor de ambas partes; ella pone fin al proceso como relación jurídica, pero no destruye los actos realizados y, por tanto, no priva a esos actos del valor jurídico que puedan tener en sí, o sea, separados de la relación jurídica". Por lo tanto, la caducidad, no sancionada por nuestras leyes, es tan sólo una excepción procesal que afecta al proceso mismo, para destruir en modo alguno, los actos realizados o existentes antes de formarse esa relación, los cuales conservan el valor jurídico que puedan tener entre sí, o sea, separados de la relación jurídica. La prescripción no se refiere a la relación procesal, formada por la instancia de alguna de las partes, sino tan sólo al valor jurídico, que en sí, o sea, independiente de la relación jurídica, el acto con respecto al cual opera y, por tanto, independientemente de la relación, o la obligación, por lo que a la extintiva se refiere al derecho que se abandona⁷.*

James Goldschmidt, desarrolló la teoría del proceso como una situación jurídica. Según este autor el proceso no está constituido por una relación jurídica entre las partes y el juez, porque no es cierto de que se creen verdaderos derechos y obligaciones en un proceso, sino que aquél se desenvuelve en una serie de situaciones jurídicas.

⁶ cfr. *Ibidem*. p. 170.

⁷ Quinta Época, Instancia: Tercera Sala, Fuente: Seminario Judicial de la Federación, tomo: XLI, página: p 11.

La parte que se encuentra en situación de realizar un acto procesal tiene una posibilidad u **ocasión procesal**; por el contrario, la parte que debe ejecutar un actor para prevenir un perjuicio procesal tiene una **carga procesal**, procesalmente hablando no hay obligaciones para las partes, hay cargas. Si la obligación presupone: una parte contraria que tiene derecho a exigir, el demandado no tiene, por ejemplo, la obligación de contestar a la demanda, nadie tiene el derecho a exigirselo; el demandado tiene la carga de contestar a la demanda y si no lo hace perderá la oportunidad de realizar una oposición a la pretensión.

IMPROCEDENCIA DEL JUICIO DE GARANTÍAS POR CAMBIO DE SITUACIÓN JURÍDICA. LO CONSTITUYE EL AUTO DEL JUEZ QUE DECLARA EJECUTORIADA UNA SENTENCIA. *Si el acuerdo combatido consiste en la determinación del Juez responsable de no admitir el recurso de apelación que se interpuso contra la sentencia definitiva, es obvio que al haberse dictado un auto que declaró ejecutoriada esa resolución, en términos del artículo 73, fracción X de la ley de Amparo, se actualiza un cambio de situación jurídica, puesto que al tener dicha sentencia la calidad de cosa juzgada, esa circunstancia convierte en irrecurrible e inmutable y, por ende, no es posible analizar el acto reclamado sin que al hacerlo se afecte la situación jurídica creada por el nuevo acto.*⁸

Estimamos que esta teoría se tiene un mal planteamiento ya que las situaciones jurídicas acontecen como consecuencia de la relación entre las partes y el juez, “la relación es el vínculo general que surge al iniciarse el proceso como resultado del ejercicio de la acción o la iniciación oficiosa del proceso penal por el juez, y el cumplimiento de los presupuestos procesales; ella emanan derechos, obligaciones, potestades y cargas apara aquéllas y

⁸ Novena Época, Instancia: TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EM MATERIA CIVIL DEL TERCER CIRCUITO. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: XIII, Mayo de 2001, tesis: III. 3o. C66 K, página: 1154.

éste”⁹, es por ello que surgen las situaciones jurídicas, que son consecuencia del proceso y de sus resoluciones, pero las situaciones jurídicas surgen en muy diversos actos normativos y naturales que no siempre están dentro del proceso, como lo es el matrimonio, los contratos de compraventa, el arrendamiento, etc., por lo tanto no podemos tomar como válida la teoría referida.

Por último debemos tomar en cuenta que es en el proceso concretamente en la etapa del juicio, donde se da la decisión judicial (el juicio) en la sentencia penal.

2.2. Los actos procesales

Es necesario estudiar los diversos actos procesales, que pueden recaer en el proceso, para diferenciar entre ellos a la sentencia, debemos entender por ellos los actos jurídicos de las partes y del órgano jurisdiccional mediante los cuales el proceso se realiza y que producen sus efectos principales, de modo directo e inmediato, en el proceso.

Para Díaz de León, el acto procesal, como acción humana, “...es un hecho jurídico procesal voluntario idóneo para crear, modificar o extinguir efectos procesales. El acto procesal es una especie dentro del género del acto jurídico. Su característica especial es que las consecuencias del Derecho que produce, se reflejan en el proceso, es decir, se dan dentro de éste como resultado de la actividad de los sujetos principalmente y secundarios que en él intervienen.”¹⁰

Por otra parte, los actos procesales pueden clasificarse por su función o por los sujetos que tienen la aptitud para realizarlos, así tenemos:

⁹. DEVIS ECHANDIA Hernando, op. cit. p. 170.

¹⁰ DÍAZ DE LEÓN. Marco Antonio, “Diccionario de Derecho Procesal Penal”, Tomo I, Ed. Porrúa, 3^a ed., México, 1997, p 72.

- 1) actos de las partes
- 2) actos del juez
- 3) actos del secretario
- 4) actos de auxiliares

Los actos del juez, son los de mayor relevancia para nuestro estudio; el Juez realiza en el proceso actos de diversa naturaleza, pero el acto procesal más destacado lo constituye la sentencia.

Las resoluciones son declaraciones de voluntad con eficacia imperativa sobre el desarrollo del proceso y sobre el objeto del mismo; es decir, a través de las resoluciones se efectúan en el caso concreto dos situaciones:

- 2) la ordenación legal del proceso; y,
- 3) el derecho material en la sentencia de fondo.

Luego, las resoluciones pueden clasificarse en atención a su contenido y a su forma en:

1. Decretos
2. Autos
3. Sentencia

Decretos, son simples determinaciones de trámite, lo que significa que estas resoluciones no trascienden en la secuela procedimental, no afectan el desarrollo del proceso.

Por ejemplo la expedición de copias simples o certificadas, reposición de carátula del expediente, cambio de defensor o cambio de domicilio.

Autos, son las resoluciones que señalan los diversos momentos procesales, pero tenemos varias clases de autos:

Autos provisionales, las resoluciones que se dictan durante el desarrollo del proceso como medida cautelar preventiva o precautoria, pero que subsisten hasta que se termina el proceso con una sentencia. Por ejemplo el auto de formal prisión, porque al dictar sentencia definitiva desaparece el auto. La prisión preventiva, si absolvemos ya no lo es y si se condena, la prisión es definitiva. El embargo de bienes del procesado para garantizar la reparación del daño o la libertad bajo caución.

Autos definitivos, son las resoluciones que de manera anormal dan por terminado el proceso y estas resoluciones son las siguientes: el perdón, el desistimiento de la acción penal por el ministerio público, la muerte del procesado, la prescripción de la acción penal, libertad por desvanecimiento de datos, el sobreseimiento.

Autos preparatorios, son las resoluciones que señalan el inicio o la culminación de un momento procedimental de manera tal que encaminaba el desarrollo del proceso hasta llegar a la resolución definitiva (sentencia).

Sentencia, Es el modo normal de dar por terminado el proceso y es la resolución que determina con relación al delito que se investiga.

Hasta en la sentencia definitiva todavía existe investigación. Erróneamente, se dice que la investigación es del ministerio público, el juez la sigue realizando.

Las resoluciones de ordenación procesal: Son las que tienen por objeto la dirección formal (impulso procesal, admisibilidad de los actos procesales singulares y del proceso en conjunto, según los presupuestos e impedimentos procesales) y la dirección material del proceso (particularmente intervención en las aportaciones de prueba), en ellas encontramos a los autos y los decretos.

Las resoluciones sobre el objeto del proceso: Son las llamadas de fondo, que deciden las cuestiones del pleito en algunas de las instancias o en un recurso extraordinario, ellas son generalmente la sentencia definitiva.

El Código Federal de Procedimientos Penales en su artículo 94 dispone, las resoluciones judiciales son: sentencia, si terminan la instancia resolviendo el asunto en lo principal; y autos, en cualquier otro caso. Toda resolución deberá ser fundada y motivada, expresará la fecha en que se pronuncie y se redactará en forma clara, precisa y congruente con la promoción o actuación procesal que la origine, a diferencia del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, en su artículo 71 contempla la figura del decreto, como forma de la resolución procesal penal, lo cual consideramos un acierto en la técnica jurídica de dicho ordenamiento legal, ya que sus efectos son distintos a los de los autos y la sentencia.

2.3. Concepto de sentencia.

La conceptualización de la figura jurídica de la sentencia es de preponderante importancia en esta investigación, ya que a partir de ella podremos, identificar cuáles son sus efectos como sentencia ejecutoriada y diferenciarlos de los que produce esta resolución cuando adquiere la calidad legal de cosa juzgada.

La sentencia se ocupa de hacer justicia en el caso en litigio, mediante la declaración o reconocimiento del derecho subjetivo objeto de la pretensión, es evidente que, con los expresados términos, bien poco se avanza en la explicación a la que se debe llegarse, en primer término, respecto a lo que es la sentencia, y en segundo lugar, respecto a lo que será la materia fundamental de este trabajo: la cosa juzgada.¹¹

Es sabido que el derecho procesal forma parte del derecho público, y creo que es función del proceso, desde que se inicia, como ya se apuntaba con anterioridad, lograr la pacificación social, función que es su más alto grado se cumple al resolverse la pretensión deducida en el litigio, mediante la sentencia

¹¹ ABITIA ARZAPALO, José Alfonso, op. cit. p. 30.

que tiende siempre a la declaración de la existencia o inexistencia del derecho subjetivo pretendido.

Es correcto señalar desde que el proceso se plantea, tiene, un efecto, una función: la pacificación social. “Los ánimos caldeados por la resistencia, con el resquemor de la venganza, con el deseo de hacerse justicia por propia mano, al llegar ante el juez allí deponen su actitud agresiva; el primer efecto del proceso es apaciguar la contienda, es moderar las pasiones. Y va aumentando este efecto a medida que el proceso adelanta, y cuando viene la sentencia a decir la última palabra, ya no solamente dentro del orden social se produce la pacificación, sino que ya se produce de un modo jurídico; ya el Estado... obra... haciendo valer su imperio para apaciguar las pasiones y las contiendas entre los particulares”¹².

El proceso jurisdiccional, por medio de la sentencia tiene como fin la pacificación social, con ella se resuelve la controversia decidiendo sobre la pretensión hecha valer, y tiende a actuar el derecho subjetivo, ya absolviendo, ya condenando y en todo caso declarando el derecho que reconoce.

La sentencia es, a la vez, un acto de declaración y de imperio. En ella el tribunal, mediante el empleo de las reglas del raciocinio, declara en la forma y términos que las leyes establecen, si el hecho atribuido a determinada persona reviste los caracteres del delito y decreta la imposición de las sanciones o de las medidas de seguridad que procedan¹³.

Toda sentencia tiene dos elementos, el elemento volitivo, es la voluntad soberana del Estado que tiene que cumplirse, en virtud del poder coercitivo de la misma y su finalidad; y el elemento lógico, que consiste en el fundamento del fallo, debe contener los razonamientos legales en que se apoya, para que dicho acto jurisdiccional tenga validez plena.¹⁴

¹² Idem.

¹³ GONZÁLEZ BUSTAMANTE, Juan José, Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano, séptima edición, Porrúa, México, 1983, p. 232.

¹⁴ cfr. Idem.

Como podemos observar la sentencia se integra por su parte dispositiva. Es ésta el acto de autoridad del Estado, y la expresa el órgano jurisdiccional revestido de competencia. La sentencia es imperativa y obligatoria, en principio, una vez que ha quedado firme¹⁵. Hay casos, sin embargo, en que la sentencia es ejecutiva aun antes de quedar firme, como acontece tratándose de aquella que es apelable en sólo el efecto devolutivo. Autores han expresado que es la *lex specialis*, porque piensan que, cuando falta la norma que resuelve el caso concreto, el juez, con la sentencia, desarrolla una función de integración del derecho, semejante a la función legislativa del poder encargado de legislar puesto que establece el derecho objetivo válido sólo para el caso de referencia; en tanto que la ley vale para todos los casos de la misma especie, dado que es norma jurídica general.

La sentencia es el acto jurisdiccional mediante el cual:

- “Se termina la instancia primera,
- En la que se decide si un hecho es o no federal,
- Se determina la responsabilidad o irresponsabilidad penal de las personas acusadas ante ellos; y,
- Se imponen las penas y medidas de seguridad que procedan con arreglo a la ley.”¹⁶

Como podemos observar el concepto de sentencia, lo es el de decisión, juicio o fallo, mediante el cual se da por terminada una controversia, este concepto es desde el punto de vista de la idea que trae a la mente la palabra sentencia, sin entrar al estudio de fondo de dicho acto jurisdiccional, mismo que analizaremos más adelante.

¹⁵ ABITIA ARZAPALO, José Alfonso, op. cit. p. 33.

¹⁶ cfr. ABITIA ARZAPALO, José Alfonso, op. cit. pp. 33-34; DEVIS ECHANDIA Hernando, op. cit. pp. 170-172; ROCCO, Alfredo, “La sentencia civil”, México, 1985, pp. 50-53.

2.3.1. Tipos de Sentencias.

Las sentencias se clasifican por su contenido en: ¹⁷

a) *declarativas*, tienen como único efecto declarar y proclamar como irrevocable la existencia o inexistencia de un precepto primario hasta ese momento incierto; elimina oficialmente la falta de certeza pues hasta ese momento su inobservancia deriva solamente de esa falta de certeza;

b) *constitutivas*, a la declaración de certeza se acompaña un cambio jurídico con nuevos efectos; y,

c) *de condena*, a la declaración de certeza del precepto se acompañan efectos hacia el futuro; en tanto que en las providencias constitutivas el cambio correspondiente al precepto declarado cierto, entra sin más en vigor junto con la declaración de certeza, en las de condena se contiene la formulación de un nuevo mandato que autoriza a las autoridades ejecutivas al cumplimiento de una providencia ulterior.

Por sus resultados:

a) *absolutorias*,¹⁸ son las que declaran la no comprobación del delito o del responsable; y,

b) *condenatorias*,¹⁹ las que declaran la comisión de un delito, la responsabilidad del acusado e imponen una sanción (pena o medida de seguridad)

Por sus efectos

¹⁷ cfr. CALAMANDREI, Piero, Derecho procesal Civil, Oxford, Biblioteca Clásicos del Derecho, Primera Serie, volumen II, México, 2000, p.33.

¹⁸ cfr. GONZÁLEZ BUSTAMANTE, op. cit. p. 233.

¹⁹ cfr. Idem.

La sentencia produce diversos efectos en el proceso penal:

- a) Los substanciales, son los que repercuten en el procedimiento y también en los sujetos de la relación procesal.
- b) Los procedimentales, son los que terminan la primera instancia; originan la procedencia del recurso de apelación.
- c) En cuanto a los sujetos de la relación procesal. Los efectos de la sentencia condenatoria repercuten también en los sujetos de la relación procesal y se traducen en: obligaciones para el órgano jurisdiccional; derechos y obligaciones para el sentenciado y el órgano de la defensa; derechos para el ofendido y obligaciones para los sujetos secundarios o auxiliares. Para el órgano jurisdiccional son obligaciones ineludibles: notificar la sentencia; ejecutar las sanciones impuestas.
- d) Los efectos substanciales de la sentencia absolutoria.

La sentencia absolutoria también produce efectos sustanciales en el procedimiento y en los sujetos de la relación procesal, mismos que entrañan deberes y derechos correlativos para el Juez, para las partes y para algunos terceros.

En el procedimiento, los efectos son:

- I. La negativa de la pretensión punitiva estatal, en obediencia a: la falta de pruebas; deficiencias de éstas; existencia de las mismas, pero que imprimen duda en el ánimo del Juzgador; porque conduzcan a la plena comprobación de la inocencia del procesado.
- II. Termina la primera instancia; se origina el derecho de impugnación para las partes.

III. Un efecto formal de la sentencia: es un documento público, con fuerza ejecutiva y valor pleno.

2.4. Diversas conceptualizaciones de sentencia en materia penal.

Hemos establecido la concepción de la sentencia, es necesario estudiar las diversas conceptualizaciones que existen entorno a la idea de sentencia, analizaremos únicamente a los autores que consideramos de mayor importancia, en cuanto a su concepción de sentencia, para efectos de esta investigación, no omitiendo señalar que se nos pudieron escapar autores de mayor valía dogmática, por lo cual desde este momento ofrecemos una disculpa por dichas omisiones; después del estudio y crítica de las diversas ideas de sentencia, estableceremos nuestra conceptualización de sentencia.

2.4.1. Joaquín Escriche.

El maestro Escriche, en su Diccionario razonado de legislación civil, penal, comercial y forense, estableció un parangón en la estructuración dogmática de la ciencia del Derecho, por lo cual su concepto de sentencia tiene gran importancia en el desarrollo de posteriores estudios monográficos de esta resolución judicial.

Establece que por sentencia se enciende: “La decisión legítima del juez sobre la causa controvertida en su tribunal.”²⁰ Dicha conceptualización retoma la idea clásica de sentencia como juicio mediante el cual el juez decide la causa controvertida.

Este concepto, a pesar de ser muy concreto encierra elemento de gran valía, toda vez, que se establece la idea de competencia tanto objetiva²¹, como

²⁰ ESCRICHE, Joaquín, “Diccionario razonado de legislación civil, penal, comercial y forense”, Miguel Ángel Porrúa, México, 1998, p.634.

²¹ Se refiere al objeto del proceso objeto o negocio son en esencia, materia, territorio, grado, Penalidad.

subjetiva²², ya que establece que la decisión debe ser legítima de lo cual concluimos que para ello el juzgador debe ser competente en ambos aspectos.

Dicho concepto a pesar de ser de gran importancia en el desarrollo del estudio de la sentencia adolece de elementos que consideramos indispensables para poder definir a la sentencia, como lo son la jurisdicción y sus efectos en la relación jurídica procesal.

2.4.2. Giovanni Carmignani.

Para el mencionado autor debemos entender que “La sentencia criminal es, sentido general, cualquier decisión del juez en torno a un delito que investiga. Puede ser interlocutoria, y entonces se llama decreto; o definitiva, que es propiamente sentencia. La interlocutoria no decide sobre el mérito principal, sino solamente sobre las controversias accesorias o incidentes, por ejemplo si se debe o no admitir un testigo, o transmitir una citación. La sentencia definitiva es un acto procesal legítimo, por el cual un juez competente define, conforme a la ley y según lo actuado y probado, una causa criminal, ya con absolución, ya con la condena del reo.”²³

En el concepto mencionado podemos observar que en su primera parte se confunden las resoluciones judiciales, ya que las decisiones que pueden recaer en el proceso penal, serán autos, decretos y sentencias, además de denominar interlocutoria a la sentencia que resuelve los incidentes, figura no contemplada en nuestra norma procesal, ya que ellas reciben el nombre de autos de previo y especial pronunciamiento; la aportación de este concepto la encontramos en su última parte al mencionar que la sentencia es el acto

²² Denota sujeto, refiérase al titular del órgano jurisdiccional y atiende a dos criterios: a) competencia subjetiva concreta, se refiere a los requisitos que un sujeto debe satisfacer para ser nombrado Juez y tenemos los siguientes: ser mexicano; edad 30 a 65 años; título de licenciado en derecho; práctica profesional de 5 años; someterse a un concurso de conocimientos; buena reputación; no haya sido sancionado por delito intencional que rebase un año ni en robo, fraude, abuso de confianza, peculado, despojo. b) La competencia subjetiva abstracta, por determinadas circunstancias o características el juzgador no debe juzgar aún siendo competente: amistad, enemistad, parentesco, interés; si se presenta cualquiera de estas circunstancias, el juez se debe excusar; pero si no se recurre la sentencia es válida.

²³ CARMIGNANI Giovanni, “Elementos de Derecho Criminal”, Temis Librería, Colombia, 1979, p.273.

legítimo, por el cual un juez competente define, conforme a la ley y según lo actuado y probado una causa criminal, ya con absolución, ya con la condena del reo, en este sentido encontramos se manejan los conceptos de competencia, jurisdicción, certeza jurídica y los efectos generales de la sentencia de absolución o la condena del sentenciado, por lo cual podemos concluir que es un paso importante en el estudio de la sentencia.

2.4.3. Claus Roxin.

Para este autor la “sentencia es la decisión que pone fin a la instancia, dictada por el tribunal decisor sobre la base de un juicio oral”²⁴, en un inicio retoma la idea clásica de la decisión judicial pero después profundiza en su análisis ya que establece que “al igual que en el proceso civil, se diferencia entre sentencia procesal y sentencia material. A través de la sentencia procesal el procedimiento es declarado inadmisibles (“el procedimiento es sobreseído”). A través de la sentencia de mérito se decide sobre si existe o no una pretensión sancionatoria del Estado; por ello, estas sentencias versan sobre la condena, la absolución o la orden de aplicar una medida de seguridad y corrección.”²⁵, en este sentido encontramos la clasificación de sentencias procesales que son aquellas que declaran inadmisibles un proceso, declaran un sobreseimiento, en nuestra norma procesal las mismas no existen, hacen de ellas los artículos de previo y especial pronunciamiento a los cuales les recae un auto definitivo; por otro lado las sentencias materiales, que son propiamente las sentencias definitivas, las cuales resuelven sobre la pretensión hecha en el ejercicio de la acción, lo cual es un avance en el ámbito de la técnica procesal penal, ya que no debemos confundir la acción con la pretensión.

“El objeto de la sentencia es el objeto del proceso, por consiguiente, el hecho designado en el auto de apertura como acontecimiento histórico, tal como se presenta según el resultado del juicio oral; sobre el concepto de

²⁴ ROXIN Claus, “Derecho Procesal Penal”, 2ª reimpresión, Editores del Puerto, Argentina, 2000, p. 411.

²⁵ Idem.

hecho.”²⁶, por último se establece que el objeto de la sentencia es el mismo que el objeto del proceso es resolver la controversia planteada.

2.4.4. Oscar Sotomayor López.

El maestro indica que la sentencia “es una resolución que dicta el órgano jurisdiccional por escrito, en la cual se cumple con la finalidad del derecho procesal penal, es decir de condenar o absolver de un delito determinado al inculpado, amén de dar cumplimiento a la prohibición de absolver de instancia como derecho pública subjetivo en términos del artículo 23 parte tercera de la Carta Magna.”²⁷

Este concepto tiene el acierto de considerar la sentencia una resolución procesal hecha por el juzgador, por escrito, por ser mandato Constitucional; pero no podemos estar de acuerdo en que considere que la finalidad del proceso penal es condenar o absolver de un delito al inculpado, esa es sólo una consecuencia mediata de la sentencia, que no debe ser confundida con el fin del proceso, ya que este es la convivencia social y la paz social.

Por lo que se refiere a la prohibición de absolver de instancia, podemos afirmar que la obligación de resolver los asuntos que lleguen al conocimiento del juzgador, se refiere a un elemento ajeno del concepto de sentencia, en cierto sentido accesorio o complementario, pero que de nada nos sirve para definir a la sentencia.

2.4.5. José Hernández Acero.

El maestro Hernández Acero nos indica que “...de conformidad con lo que se establece en los artículos 71 y 72 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, encontramos en el fuero común las siguientes resoluciones:

²⁶ Idem.

²⁷ SOTOMAYOR LÓPEZ Oscar, “Práctica Forense de Derecho Penal”, Ubijus, México, 2007, p. 569.

- A) Decretos.
- B) Autos, y
- C) Sentencias.

La sentencia es la determinación judicial que termina la instancia resolviendo el asunto en lo principal. ²⁸, nos indica la definición normativa de la sentencia contenida en los citados artículos, lo cual demuestra la idea del maestro sobre sentencia ya que de acuerdo a lo escrito la misma será el acto jurisdiccional, mediante el cual se da por terminado el proceso, con lo cual encontramos nuevamente la idea clásica de sentencia presente no sólo en el pensamiento del autor, sino también en nuestra norma procesal.

2.4.6. Julio Acero.

Para Julio Acero “queda comprendido que la sentencia propiamente dicha, esto es, la sentencia definitiva, pone fin al juicio, es el resultado mismo del juicio o mejor dicho, su expresión esencial por parte del juzgador que aprecia y valoriza en ella todas las alegaciones y todos los elementos probatorios del pro y del contra aportados al proceso, para dar el triunfo a los que estima plenamente predominantes y decidir según ellos la suerte del reo.²⁹, en este concepto encontramos que se confunden los términos proceso y juicio ya que los mismos se emplean indistintamente, en virtud que la sentencia no pone fin al juicio, es mas el juicio es una parte de la sentencia³⁰.

“Esta calificación firme y total de las prueba y esta decisión de fondo acerca de la culpabilidad o inculpabilidad consiguientes, son así las características exclusivas del fallo de la causa y no pueden ser materia de ninguna otra resolución o interlocutoria que anticiparía e invadiría el objeto de aquél.”³¹, en esta parte del concepto resulta de mayor importancia, ya que se

²⁸ HERNÁNDEZ ACERO Julio, “Apuntes de Derecho Procesal Penal”, Porrúa, México 2000, p.82.

²⁹ ACERO Julio, “Procedimiento Penal”, 14ª reimpresión, Cajica, México, 1980, p. 185.

³⁰ infra. 2.1

³¹ ACERO Julio, op. cit. p. 185.

examinan los elementos de la valoración de las pruebas y los efectos de la sentencia, confundiendo los efectos de esta con las consecuencias de la institución de cosa juzgada, ya que la sentencia por sí misma puede ser nuevamente revisada, mientras no adquiera la calidad de cosa juzgada.

2.4.7. Manuel Rivera Silva.

“La sentencia es el momento culminante de la actividad jurisdiccional. En ella, el órgano encargado de aplicar el derecho resuelve sobre cuál 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.”³², se establecen cuestiones de declaración del derecho al caso concreto, estableciendo las consecuencias jurídicas de dicha declaración judicial, como lo son la condena o absolución del reo, este concepto es de gran valía, ya que establece elementos más técnicos en cuanto a la sentencia y sus efectos, pero deja de un lado los elementos lógicos del acto jurisdiccional.

2.4.8. Guillermo Colín Sánchez.

“...es la resolución del Estado por conducto del juez, fundada en los elementos del injusto punible y en las circunstancias objetivas, subjetivas y normativas condicionantes del delito y en la cual se define la pretensión punitiva estatal, individualizando el derecho y poniendo con ello fin a la instancia.”³³, el maestro Colín, al establecer este concepto demuestra su gran técnica procesal, ya que manifiesta un concepto de sentencia penal tomando en cuenta los elementos de la organización Estatal, la actividad jurisdiccional, los elementos de la pretensión punitiva y lo más importante de la sentencia individualiza el derecho al caso concreto, estableciendo de esta forma

³² RIVERA SILVA, Manuel, “El Procedimiento Penal” 20ª edición, Porrúa, México 1991, p.309.

³³ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo “Derecho Mexicano de Procedimientos Penales”, 18ª edición, Porrúa, México, 2001, p. 574.

consecuencias procesales y materiales, como lo son el fin de la instancia y la condena o absolución del sentenciado.

2.4.9. Aldo Prieto Morales

La sentencia es el acto procesal de mayor relevancia jurídica. Constituye un acto de ordenación y, a la vez, por la decisión que implica, un acto de conclusión.³⁴, en este aspecto le damos la razón al autor ya que es cierto que la sentencia constituye un acto de ordenación tanto procesal como extraprocesal, en virtud de la cual las partes resiente consecuencias jurídicas diversas a las de cualquier otra resolución procesal, de igual forma la sentencia es una acto de decisión en virtud de la cual se da por concluido el proceso.

Es el acto procesal del órgano jurisdiccional establecido por el Estado por medio del cual aquél termina la relación jurídico procesal resolviendo la pretensión punitiva planteada y la de resarcimiento, en su caso, declarando su conformidad o no con ella de acuerdo con lo dispuesto en el derecho material o sustantivo y con la finalidad de garantizar la observancia del derecho positivo.³⁵ En este caso el concepto maneja de manera muy acertada que la sentencia da por terminada la relación jurídico procesal que se da entre las partes del proceso, toda vez que como ya se indico el proceso tiene la naturaleza de una relación jurídica³⁶, de igual forma es una cierto establecer que la sentencia determinará sobre la pretensión punitiva, ya que es sobre ella y no sobre la acción en la que recae la sentencia.

2.4.10. Sergio García Ramírez.

“...la sentencia es el punto culminante del ejercicio jurisdiccional que dirime la controversia y “da cuenta a cada quien lo suyo”, en ella se expresa y concreta el derecho subjetivo a obtener justicia (que en materia penal es

³⁴ cfr. PRIETO MORALES, Aldo, “Derecho Procesal Penal” T. I, ENSPES, Cuba, 1982, pp. 234-235.

³⁵ cfr. Idem.

³⁶ infra 2.1.3.1.

también una garantía social, habida cuenta de que la contraparte del procesado no es otro particular, sino la sociedad representada por el Ministerio Público).”³⁷

Este concepto desde nuestro punto de vista adolece, por no delimitar los efectos del efectos jurídicos de la sentencia, retoma únicamente la doctrina clásica, en el sentido que establece que el único fin de la sentencia es dar por terminado una controversia, por lo tanto no podemos tomarla en cuenta.

2.4.11. **Juan José González Bustamante**

Para el maestro, “la sentencia es un acto intelectual por medio del cual es estado, a través de los órganos jurisdiccionales competentes, declara la tutela jurídica que otorga el derecho violado y aplica la sanción que corresponde al caso concreto.”³⁸ Este concepto maneja el elemento intelectual, olvidado por los autores anteriores, el cual resulta de suma importancia, en el estudio de la decisión jurisdiccional, ya que en virtud de la discrecionalidad de la cual gozan los jueces este elemento, desde nuestro punto de vista resulta el más trascendente de la resolución judicial.

La sentencia es, a la vez, un acto de declaración y de imperio. En ella el tribunal, mediante el empleo de las reglas del raciocinio, declara en la forma y términos que las leyes establecen, si el hecho atribuido a determinada persona reviste los caracteres del delito y decreta la imposición de las sanciones o de las medidas de seguridad que procedan.”³⁹, en este apartado el maestro nos ilustra con la naturaleza de la sentencia, ya que indica que es a la vez un acto declarativo y de imperio, esto es que la decisión contenida en la sentencia, declara el derecho al caso concreto, pero a su vez dicha decisión tendrá un poder coercitivo, siempre y cuando la misma sea hecha en los términos y forma previamente establecidos por la ley.

2.5. Nuestra Conceptualización de la Sentencia.

³⁷ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, “Derecho Procesal Penal”, 5º, Porrúa, 1989, p. 643.

³⁸ GONZÁLEZ BUSTAMANTE, Juan José, op. cit. p. 232.

³⁹ Idem.

En principio, podemos afirmar que la sentencia es un juicio lógico-jurídico, realizado por un funcionario público investido de jurisdicción, contenido en un documento, pero este juicio jurídico debe cumplir con los requerimientos legales, para que pueda ser válido, a saber debe estar fundada y motivada la conclusión que se infiera del juicio lógico, además dicha conclusión debe ser congruente entre lo pedido con lo decidido y entre lo resuelto y los elementos probados, mismos que deben ser valorados de igual forma con las reglas establecidas en la norma legal, estableciendo de este modo certeza jurídica en las relaciones sustantivas entre las partes y la sociedad.

En conclusión podemos sintetizar la conceptualización de sentencia como el acto jurisdiccional, mediante el cual, el juez cumple, la obligación legal, de dar por terminada la relación jurídica procesal, resolviendo las pretensiones hechas valer por el Ministerio Público al promover la acción penal, y del sentenciado al ejercitar el derecho de contradicción.

2.6. La sentencia como acto Jurisdiccional.

Es lógico concluir que la sentencia es el acto jurisdiccional por excelencia, pero el problema consiste en determinar que se debe entender por acto jurisdiccional, la idea clásica del mismo nos indica que corresponde a una de las tres funciones del Estado; la legislativa, ejecutiva y la jurisdiccional, pero esta idea no nos aclara en nada este concepto.

Es larga la discusión que existe entorno a establecer si existe el acto jurisdiccional, o si sólo es un acto ejecutivo, ya que “la función legislativa consiste en implantar reglas, en dictar disposiciones por vía general e impersonal, la administrativa estriba en regular negocios particulares, es decir, en tomar decisiones aplicables a casos particulares y concretos.”⁴⁰ Por la primera se debe entender la emisión de un acto-regla, es decir, de una ley; por

⁴⁰ LAMPUÉ Pierre, “Noción de acto jurisdiccional”, Editorial Jurídica Universitaria, S.A, México, 2001, p. 1.

la segunda se particulariza la ley estableciendo una situación especial e individual

Se debe distinguir claramente el acto jurisdiccional del acto administrativo, para entender el concepto de sentencia y sus particulares efectos, por lo cual debemos analizar el acto jurisdiccional en los siguientes criterios: autoridad de que emana, el procedimiento que le antecede, la fuerza jurídica que posee, su estructura, la finalidad que persigue y el objeto del mismo.

2.6.1. El objeto del acto jurisdiccional

Generalmente el acto jurisdiccional tiene como objeto poner fin a una controversia y declarar el derecho al caso concreto, este mismo objeto pueden tener las determinaciones administrativas que resuelven un juicio de nulidad, luego entonces no puede ser a primera vista un elemento distintivo del acto jurisdiccional.

El acto jurisdiccional de igual forma tiene como finalidad declarar o suspender derechos, como lo hace en la pérdida de la patria potestad en razón de la violencia familiar ejercida por parte de los progenitores, pero dicho elemento nuevamente no es suficiente para diferenciarlo del acto administrativo, ya que en infinidad de casos el acto administrativo tiene funciones meramente declarativas.

Si bien el objeto no es un criterio suficiente para diferenciar el acto jurisdiccional⁴¹ es un buen inicio para profundizar en el análisis.

2.6.2. El fin del acto jurisdiccional.

⁴¹ cfr. Ibídem. p. 12.

Podemos afirmar que el fin del acto jurisdiccional, es establecer certeza jurídica en los particulares e individualizar la norma al caso concreto, de este modo se crea con él un vínculo entre la norma y los particulares creando consecuencias jurídicas propias y distintas a las del acto legislativo y administrativo.

2.6.3. La estructura del acto jurisdiccional.

El acto jurisdiccional se compone de dos elementos, el primero lo es la comprobación de la infracción de la ley o de una situación jurídica concreta, y en segundo lugar la decisión tomada como consecuencia de esa comprobación.⁴² Para que podamos hablar de la existencia del acto jurisdiccional es necesario que se ejercite una acción y que la misma contenga una pretensión, la misma deberá de comprobarse y para lo cual se debe de establecer el principio de replica a la contraparte, es por ello que muchas veces las pretensiones no son comprobadas, en el proceso, ello sirve de base al juzgador para que por medio de un juicio determine y falle a favor de una u otra parte, esta estructura se convierte en un elemento característico del acto jurisdiccional.

2.6.4. Autoridad de la que emana el acto jurisdiccional.

Desde un punto de vista orgánico podemos decir que el acto jurisdiccional es aquel que emana de una autoridad con jurisdicción, en otras palabras una autoridad que tenga carácter y estatuto de tribunal, pero este parámetro nos trae inmediatamente problemas, como podemos distinguir si el Tribunal de Contencioso y Administrativo del Distrito Federal es o no un órgano con jurisdicción.

En primer lugar podemos afirmar que los tribunales jurisdiccionales son independientes del Poder Ejecutivo, es por ello que él inviste de poder a personas físicas para declarar el Derecho al caso concreto, es por ello que la

⁴² cfr. Ibídem. p. 16.

independencia funcional constituye un impresionante rasgo de distinción del acto jurisdiccional, ya que como característica principal los jueces deben ser imparciales e independientes, en los actos administrativos, como regla general son subordinados en orden de la jerarquía, la actuación de los mismos. “En materia judicial, escribe Kelsen, la norma superior no puede determinar el contenido concreto de la norma inferior (como norma debe entenderse aquí todo precepto jurídico, aun individual). En esto, agrega, difiere la justicia de la administración; en principio, los tribunales son independientes; las autoridades administrativas no lo son.”⁴³

2.6.5. El Procedimiento del Acto Jurisdiccional.

La forma en la que se crea el acto jurisdiccional es la de un proceso jurisdiccional, el cual debe seguir una serie de procedimiento para llevarse a cabo, es una garantía constitucional la adecuada prosecución del mismo, para que tenga validez el acto jurisdiccional, además de exigir como presupuesto la competencia del órgano decisor y el previo establecimiento en las normas legales del proceso a seguir.

Mismo que al combinarse con el criterio anterior le reviste una forma peculiar al acto jurisdiccional.

2.6.6. La Fuerza del Acto Jurisdiccional.

La decisión judicial, contenida en el acto jurisdiccional, es un elemento clave para distinguir al mismo, ya que produce efectos muy diversos a los de cualquier otro acto Estatal.

El acto jurisdiccional por si mismo tiene fuerza coercitiva e ejecutiva, esto es por mandato legal, el legislador así lo dispuso, ya que se considera al acto jurisdiccional especial, y decisivo para la función Estatal, de nada serviría las decisiones de los tribunales si ellas necesitarán de otro poder para concretarse,

⁴³ LAMPUÉ Pierre, op. cit. p. 25.

es cierto que muchas veces se auxilian de los órgano administrativos para cumplir sus determinaciones, pero el acto por sí mismo tiene fuerza ejecutiva.

Otro criterio que distingue al acto jurisdiccional lo es la institución de cosa juzgada, en virtud de la cual una determinación judicial adquiere fuerza definitiva y coercitiva para todas las situaciones presentes y futuras que puedan acontecer y en virtud de ella la decisión judicial crea una nueva relación sustancial entre las partes; además que evita que cualquier autoridad, ya sea ejecutiva, legislativa o judicial pueda cambiar lo establecido en ella.

En materia administrativa las resoluciones se respetan no por la institución de cosa juzgada sino simplemente por la jerarquía de la autoridad que las emitió, esto es si una autoridad superior jerárquicamente hablando pretende revocar un acto administrativo de una inferior lo podrá hacer en virtud de sus funciones y en el marco de la ley, luego entonces no existe la calidad de cosa juzgada en el acto administrativo, por lo cual lo consideramos un elemento distintivo de la decisión judicial.

Los criterios expuestos parecen ser suficientes para determinar que el acto jurisdiccional es diverso a los demás actos Estatales, y por lo tanto la sentencia es el acto jurisdiccional por excelencia, es por ello que consideramos que lo correcto es denominarla acto jurisdiccional y no acto procesal, ya que como tal engloban todos los actos realizados en la tramitación del proceso, lo cual no es desatinado, pero nos parece más técnico referirnos a ella de este modo por ser el acto jurisdiccional por excelencia, recordando siempre en este orden de ideas la advertencia que realizó el maestro Niceto Alcalá- Zamora, al referirse a la jurisdicción, diciéndonos que es una expresión que no debe ser tomada al pie de la letra, ya que la jurisdicción sabemos lo que es, pero no dónde está, con lo cual sólo se pone en evidencia, lo difícil que resulta diferenciar al acto jurisdiccional.

2.7. La sentencia como acto procesal.

Después de analizar a la sentencia como un acto jurisdiccional debemos enfocarnos al estudio de la misma como un acto procesal, clasificación que resulta correcta, en virtud que es una resolución dictada dentro del proceso penal y por lo tanto tendrá ese carácter, como todas las demás que se dicten; esta clasificación es la más aceptada por la doctrina por lo cual su estudio resulta indispensable, para comprender a la sentencia.

El juez tiene tres funciones al dictar el acto procesal de la sentencia:

- a. La función de acreditar el derecho del caso concreto, mediante la aplicación a éste de las reglas generales.
- b. La función de realización forzosa del interés que la norma tutela;
- c. La función de conservación del Estado existente, en espera del acreditamiento y de la realización.⁴⁴

Esta división origina tres diversos procedimientos:

- a. El procedimiento de prueba (también de declaración o de consentimiento);
- b. El procedimiento de ejecución forzosa; y,
- c. El procedimiento de aseguramiento o conservación.

La sentencia desde el punto de vista del acto procesal, se define como un acto en que se desarrolla la función de prueba del Derecho, *“un acto por el cual el Estado, por medio del órgano de la jurisdicción (juez), aplicado a la norma al caso concreto, indica aquella norma jurídica que el Derecho concede a un determinado interés.”*⁴⁵

No consideramos técnico agrupar a la sentencia como un acto procesal, ya que todos los actos que se realizan dentro del proceso son

⁴⁴ cfr. ROCCO, Alfredo, op. cit. p. 50.

⁴⁵ cfr. ibídem p. 51.

2.7.1. Elementos legales de la sentencia.

El artículo 72, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, establece los requisitos de la sentencia., señalando los siguientes:

De forma:

- Lugar donde se dicta, este requisito nos sirve para comprobar la competencia del juzgado que efectúa el fallo.
- Fecha en que se dicta, es indispensable para saber si el juzgado dicto la sentencia dentro del término legal concedido para ello.
 - Nombre completo del procesado
 - Su apodo o sobrenombre
 - Su ocupación, profesión u oficio
 - Su estado civil
 - Su domicilio
 - Lugar de nacimiento
 - En su caso si pertenece algún grupo étnico (indígena)
 - Nombre y firma del juez o del secretario, para validar el acto jurisdiccional.

De fondo:

- (Resultandos) Extracto o resumen del expediente, relacionado con los puntos o más bien el hecho delictivo sobre el que se va a resolver
- Considerandos, son los razonamientos lógico- jurídico mediante los cuales el juzgador determina las consecuencias jurídicas del proceso penal., debiendo de valorar todas las pruebas aportadas para otorgarles valor en su conjunto, ya sea para absolver o para condenar.
- Puntos resolutivos, en el que se va a establecer si se condena o absuelve

al procesado, lo que da lugar a decir que existen dos clases de sentencia en el proceso penal: condenatoria y absolutoria.

Esta clasificación, es retomada a la empleada por la mayoría de los autores, aunque consideramos que la misma es sólo para fines pedagógicos, ya que todos los requisitos enunciados, son indispensables para la validez de la sentencia y la falta de alguno de ellos traería como consecuencia la nulidad de la sentencia, por lo cual consideramos que dichos requisitos son legales estructurales del actos jurisdiccional de la sentencia.

2.7.2. Requisitos temporales de la sentencia

En primer término, las sentencias deben dictarse dentro del plazo previsto en los artículos 309 y 329 de la ley adjetiva local de la materia, en los cuales se establece que las sentencias se dictarán dentro de los diez días a partir del siguiente a la terminación de la audiencia de vista, si es un juicio ordinario. Para los sumarios, se debe dictar al momento que termine la audiencia de desahogo de pruebas o en el término de cinco días. No hay que olvidar la regla que establece que si el expediente excede de doscientas fojas, por cada cien de exceso o fracción se aumentará un día más del plazo señalado, sin que nunca sea mayor de treinta días hábiles.

2.7.3. Requisitos de validez de la Sentencia.

Los artículos 74 al 78 del Código Federal de Procedimientos Penales nos informan que las resoluciones judiciales se dictarán por los respectivos Jueces o Magistrados deben estar firmadas por ellos y por el secretario que corresponda o, a falta de éste, por testigos de asistencia, mediante lo cual se les proporcionará validez a todos los actos jurisdiccionales dictados por un tribunal.

Se prescribe que cuando alguno de los componentes de un tribunal colegiado (Sala Penal, Segunda Instancia) no estuviere conforme con la

resolución de la mayoría, expresará sucintamente las razones de su inconformidad en **voto particular**, que se agregará al expediente.

Desde el momento de la firma se perfecciona el acto de la sentencia y deviene invariable para el órgano jurisdiccional que la ha dictado, pero si la sentencia es de primera instancia puede ser modificada o revocada a través de los recursos que las partes interpongan. También es admisible, dentro de ciertos límites, la aclaración de la sentencia.

Se prohíbe a los tribunales y jueces modificar y variar sus sentencias después de firmadas, esto es para proporcionar seguridad y certeza jurídica del acto jurisdiccional. Esto se entiende sin perjuicio de la aclaración de sentencia.

De igual forma se prevé que las resoluciones judiciales causan estado cuando notificadas las partes de las mismas, estas manifiesten expresamente su conformidad, no interpongan los recursos que procedan dentro de los plazos señalados por la ley o, también, cuando se resuelvan los recursos planteados contra las mismas. Por último, afirma que ninguna resolución judicial se ejecutará sin que previamente se haya notificado de la misma al Ministerio Público y a quien corresponda, conforme a la ley.

2.8. La Acción Penal.

Es necesario delimitar el concepto de la acción, toda vez que es la misma la que permite el desarrollo del proceso y como consecuencia de su ejercicio, se dicta el fallo definitivo del proceso, para ello debemos delimitar a la institución jurídica de la acción de la pretensión, ya que es común que se empleen como sinónimos debido a la falta de técnica procesal, lo cual trae como consecuencia errores en el proceso.

2.8.1. Concepto de la acción Penal.

Resulta necesario dedicar un apartado al estudio de la acción penal, ya que es dicha figura jurídica, la que permite el inicio del proceso penal, y como

consecuencia del mismo se declara en la sentencia el derecho al caso concreto, existe desde nuestro punto de vista gran disparidad de criterios entorno a la acción penal, y es frecuentemente confundida con la función punitiva estatal, por lo cual analizaremos esta figura desde el punto de vista de la teoría general del proceso, tratando de delimitar los alcances de la misma y sus elementos.

2.8.2. La acción y la pretensión.

Los conceptos de acción y pretensión, presentan la problemática de determinar sus aspectos sustantivos y procesales, en razón de ser éstos relativamente instituciones nuevas en la ciencia procesal, las cuales llevan a confundir a los teóricos, a los postulantes, a la autoridad judicial y también existe en la ley.

Dividiremos estas dos instituciones en dos partes por no ser sinónimas al respecto veremos primero la acción y posteriormente la pretensión.

Tratar lo concerniente a la acción será necesario hacerlo desde varias directrices, puesto que se debe explicar su naturaleza, concepto, elementos y características.

Consideramos necesario realizar una referencia histórica; la acción existe desde la antigüedad al decir de Luis Dorantes Tamayo, la acción se concebía en el Derecho Romano en:

- a) Las Acciones de la Ley en donde fueron las palabras sacramentales, declaraciones solemnes acompañadas de gestos rituales, que realizaba el actor ante el magistrado al reclamar judicialmente un derecho de no cumplirse ello se puede perder el proceso. Hace una referencia apoyándose en Gayo, en el que éste narra, que en un corte de viñas se le contesto al actor que perdió por haber llamado vites a sus viñas, o sea que reclamo los árboles sino los frutos.

- b) Procedimiento Formulario, la formula vino a sustituir las acciones de la ley, en la formula se sustituye las palabras orales solemnes por la escritura que realizaba el Magistrado. Respecto a las acciones en este procedimiento se ha considerado: 1.- Como el derecho o poder de pedir la formula al Magistrado; 2.- Que es la formula misma la acción y 3.- Que es el poder del pretor de otorgar o negar ésta.

La formula era el contrato procesal, en el que las partes declaraban su conformidad. En esta época (242 A.C.), surge el criterio de Celso “la acción no es otra cosa que el derecho de perseguir en juicio lo que se nos debe”.

- c) En el procedimiento extraordinario (Imperio Romano), la substanciación procesal volvió a ser oral y pública respecto a la acción, respecto de la acción se concibió como el derecho resultante de la legislación misma, de dirigirse directamente a la autoridad judicial competente para la persecución de lo que nos es debido o de lo que es de nosotros; o bien el acto mismo de esta persecución.

Basándonos en la doctrina romana, la actio (acción), se consideró el derecho mismo en ejercicio, criterio que respalda la postura de Celso.

En relación a la acción romana surgen varias teorías que sustentan los siguientes criterios:

2.8.2.1. La teoría concreta de la acción.

En el siglo XIX, Bondeau, estableció que las acciones son los derechos mismos.

Windsheid, dice que la actio, indica el derecho al debate judicial y no el derecho a la expedición de la formula, aclara que para los romanos la actio es la expresión del derecho, de la pretensión jurídica; el modo en que esta se manifiesta, la actio está en lugar del Derecho. Luego agrega, actualmente la acción es el acto de actuar en juicio, hablar de acción en vez de derechos es una falsificación de la moderna conciencia jurídica. Concluye de esta manera, es la facultad de imponer la propia voluntad en vía judicial (es la pretensión deducida en juicio contra el demandado) por último establece la acción es la expresión para indicar lo que se puede pretender de otro. Es la expresión para indicar la pretensión.

Muther, consideró que la actio romana viene de agere, que significa proceder, hablar, actuar, por lo que es el acto bilateral por el cual el proceso era introducido, luego exigió su ritual específicamente la formula ritual puesta por escrito. Continúa diciendo la actio es la pretensión del titular del derecho hacia el pretor, a la expedición de la formula (por el Magistrado), en el caso que de su derecho sea lesionado, considera que la acción es un derecho público subjetivo, mediante el cual se obtiene la tutela jurídica y se dirige contra el Estado, para a la obtención de una sentencia favorable y contra el demandado para el cumplimiento de una pretensión insatisfecha.

Wach, nos dice que la acción en sentido procesal debe carecer del carácter subjetivo existente por si mismo dirigido al sujeto pasivo diverso o sea al deudor originario, sino al Estado, y que tiende a una prestación diferente, a la tutela jurisdiccional. Por lo que concluye que la acción es un derecho autónomo contra el Estado frente al demandado, luego agrega la actio nata, (clásica acción nacida) cedió su lugar a la pretensión de protección procesal.

Estas aseveraciones de la acción realizadas del análisis de la teoría clásica romana que decía que la acción es la facultad inherente a todo derecho, de invocarse en el caso que éste sea violado, la tutela de la autoridad judicial subsiste antes de la violación mas sólo es realizable después de de esta.

Al resumir las ideas anteriores, decimos que teoría de la acción como tutela concreta se apoya en un derecho subjetivo preexistente, no corresponde a ambas partes, si no solo a aquella que es titular de un derecho y lo demuestra en juicio y que exige una sentencia favorable.

La crítica que le hacemos a esta teoría es la siguiente:

- a) No acepta la acción infundada.
- b) Confunde la acción procesal con el derecho sustantivo.
- c) No admite el derecho de audiencia para el contrario.
- d) Lo valioso es que exige la justificación de la pretensión.

2.8.2.2. Teoría de la acción como derecho abstracto.

Sostenida esencialmente por Degenkole, quien estableció sus características al referirse a la acción al decir que:

- a) Es un derecho.
- b) Es un derecho subjetivo público, dirigido al Estado, con el fin de que éste dicte sentencia de fondo.
- c) Es un derecho abstracto, que corresponde a todo sujeto no sólo al titular, y basta creer tener el derecho material.
- d) Es un derecho que también tiene el demandado.
- e) El derecho de acción nace con el proceso.
- f) El fundamento de la acción es un objeto actual, su presupuesto lo es la demanda.
- g) No es una pretensión del actor, puesto que la pretensión del Estado es oír a las partes.

Esta corriente es seguida y enriquecida por Ludovico Mortara, quien proporciona dos conceptos de acción:

En sentido amplio, es una relación de derecho público entre las dos partes y el Juez (esto es un proceso).

Otro en sentido restringido, como la facultad de deducir la demanda judicial.

Se considera que es una acción abstracta porque es dada no sólo al que tiene la razón, sino a cualquiera que se dirija al juez en demanda de una decisión sobre una pretensión, para obtener una sentencia favorable o desfavorable al haber provocado la función jurisdiccional.

Decimos que la teoría abstracta de la acción, resumiendo los criterios anteriores que la acción es un derecho abstracto que tiende simplemente al pronunciamiento de una sentencia de fondo cualquiera, no a una sentencia favorable, no necesita apoyarse en la previa existencia de un derecho sustancial y corresponde por igual a ambas partes sin que importe a cuál de ellas le asiste la razón.

Esta teoría tiene las siguientes características:

- a) Se contiene en nuestra legislación.
- b) El ejercerla no garantiza que sea una sentencia favorable.
- c) No requiere el apoyo jurídico para invocarse.
- d) Consagra el derecho de audiencia a ambas partes.

2.8.2.3. La acción como derecho potestativo (Chiovenda).

Inicia este autor su teoría diciendo que “La acción es el poder jurídico de dar vida a la condición para la actuación de la ley por el órgano jurisdiccional” de este concepto se hace el siguiente análisis:

- a) Poder jurídico significa derecho potestativo.
- b) La condición es la demanda con la que se provoca la actuación de la ley.**
- c) Es necesario acudir a hacerla valer ante el órgano judicial**

Al considerar el autor como un derecho potestativo dice que son los derechos a los cuales no corresponde una obligación de una persona de hacer una prestación, este tiende a la modificación de un estado jurídico existente, su finalidad es hacer cesar un estado de derecho, una situación jurídica o produciendo un nuevo derecho, una nueva situación o nuevo efecto jurídico, como: pedir la separación de personas, la separación de la dote, impugnar un contrato o rescindirlo, revocar mandato, etc. (sin embargo, deja fuera a los derecho reales y personales)

2.8.2.4. Teoría de la acción como derecho a la jurisdicción.

Esta corriente considera que la esencia de la acción es un acto provocatorio de la jurisdicción.

Su principal exponente es Eduardo J. Coture, quien establece que la acción es el poder jurídico que faculta para acudir a los órgano de la jurisdicción; aclara que este poder existe con o sin el derecho material, también con o sin la pretensión pues es un poder de todo individuo aun cuando no se ejerza; luego la considera como un derecho de petición ante la autoridad aun sin tener la razón

Estas teorías nos ilustran para conocer el desarrollo que ha tenido la acción desde diversos criterios.

La ubicación de la acción tampoco se ha definido, así Niceto Alcalá-Zamora Castillo considera que la acción ignoramos lo que es (pugna entre las teorías abstractas y concretas) y donde está (si en el Derecho Material o en el Derecho Procesal) al respecto nosotros agregamos que tampoco se determina lo que es, puesto que se considera: derecho, potestad, facultad, actividad, pretensión, prestación, etc.

En relación a lo que es la acción, lo tratamos de la siguiente forma:

El concepto de acción proviene del latín actio, que los romanos concibieron como el derecho mismo en ejercicio de acuerdo a la postura de Celso.

En su acepción genérica la palabra acción significa actividad en los siguientes términos:

- Como movimiento y gestos de una persona.
- Como ejecución, ejecutar es desempeñar con arte y facilidad una cosa.
- Como ejercicio de una potencia o sea poder para hacer una cosa o producir un efecto.
- Como efecto de hacer algo, de acometer o defenderse.
- Como derecho de petición en el proceso, modo legal de ejercitar un derecho pidiendo en justicia algo.
- Como derecho que se tiene a pedir alguna cosa, desde el punto de vista sustantivo.

El Doctor Cipriano Gómez Lara, tomando en consideración varias connotaciones, la acción es el derecho, la potestad, la facultad o actividad mediante la cual un sujeto de derecho provoca la función jurisdiccional (en este concepto aparte de establecer varios sinónimos de la acción se basa en la teoría de la acción como derecho a la jurisdicción).

Este mismo autor hace una comparación con otras instituciones de la acción como sigue:

- a) La acción como sinónimo de derecho, es el derecho material o sustantivo que tiene un sujeto contenido en la norma.
- b) La acción como sinónimo de protección, es el derecho que se invoca en la demanda cuando se le solicita al juzgador.
- c) La acción como poder jurídico de accionar es la facultad concedida al individuo para acudir ante el órgano en demanda

En este último estudio comparativo, además de lo que dice el autor, lo debemos respaldar con el derecho de petición que establece el 8 constitucional y el 17 de la Constitución, en el sentido de que reglamentan el derecho de petición para acudir ante los tribunales para rogar la justicia.

A las consideraciones a que podemos llegar del análisis teórico anterior son las que se establecen a continuación.

- a) La acción material existe en la norma.
- b) También existe: la acción material (civil o privada, público y social); la acción procesal que es el derecho a actuar en el proceso.
- c) La acción procesal técnica (es el derecho de provocar la actividad jurisdiccional del Estado para la apreciación y realización de los intereses protegidos por el derecho subjetivo.
- d) Hay acción en abstracto sustantivo, que es el derecho contenido en la norma que puede ser utilizado por cualquier persona sin que se agote se vigencia.
- e) Hay acción en concreto cuando se pone en actividad el derecho contenido en la norma ante el órgano jurisdiccional para realizar el proceso (cuando un sujeto ejercita a la acción que le concede la ley).

2.8.3. Ejercicio de la acción Penal

La acción penal, desde el punto de vista rigurosamente procesal⁴⁶, tiene aplicación en nuestro sistema jurídico, en las dos hipótesis que maneja la Constitución Federal, la primera se refiere al ejercicio de la acción penal, por parte del Ministerio Público cuando se trate de delitos graves, y por parte de los particulares cuando se trate de delitos de querrela, deducción que realizamos de forma lógica, en virtud que dicha norma no establece mayores requisitos.

Podemos afirmar que se le ha quitado el monopolio del ejercicio de la acción penal al Ministerio Público, lo cual puede llegar a producir problemas

⁴⁶ DEVIS ECHANDIA Hernando. op. cit. p. 190.

jurídicos en el ámbito de las garantías procesales del imputado, toda vez que si es notoria la deficiencia con la que se integran actualmente las averiguaciones previas, por personas supuestamente especializadas para hacerlo, permitir a los particulares ejercitar acción penal para ciertos delitos será un experimento interesante para nuestro sistema jurídico que deberá ser adecuadamente reglamentado para evitar más problemas legales que las soluciones que pueda otorgar.

En estas dos hipótesis hay una persona que ejercita la acción ante el juez de instrucción o el competente para la causa, para que se inicie el proceso, por lo tanto, se presentan todos los requisitos para la existencia y ejercicio de la acción; la circunstancia de que pueda ejercitar la acción penal quien no haya sido víctima del delito, ni haya sufrido indirectamente perjuicios por el mismo (los hijos menores y el cónyuge sobreviviente y otros parientes, que sufren indirectamente el perjuicio patrimonial y moral por la muerte del causante), se explica fácilmente porque aquélla no persigue sentencia favorable al actor ni condenatoria del sindicado o imputado, simplemente que se adelante la investigación y el proceso y concluya con la sentencia a que haya lugar.

2.8.3.1. Contenido de la Acción Penal

“En primer lugar, el fin de la acción penal no es el hacer que se llegue a una condena, sino el de que se determine la verdad a propósito de un delito que se dice cometido y que se inculpa a una determinada persona...”⁴⁷, pensar que la condena es el fin de la acción penal es un error común, lo cual debe de aclararse, toda vez, que no todo proceso penal termina en una condena, existen veces que se otorga la absolución del sentenciado o por el contrario se implementa una medida de seguridad.

⁴⁷ FLORIAN Eugene, “Elementos de derecho procesal penal”, Editorial Jurídica Universitaria, S.A, México, 2001, p. 91.

“...la acción penal comprende la relación jurídica, de la cual es expresión aquel objeto, de doble manera, es decir, en cuanto concluya en una pena y en cuanto termine en una medida de seguridad sola o junto a una pena.”⁴⁸

Podemos concluir que la acción penal nace con la comisión de un hecho que sea constitutivo de delito, pero sus consecuencias son muy diversas por como lo es la imposición de penas privativas de libertad, pecuniarias, medidas de seguridad y suspensión de derechos.

2.8.3.2. Delito y acción penal.

La acción penal nace con el delito, pero no es un elemento del mismo, la acción penal, es un derecho autónomo, subjetivo y abstracto, el delito por sí mismo es autónomo. “El delito está ligado a la acción penal y en él tiene ella su presupuesto; pero ambas cosas están separadas, ya que el ejercicio incorrecto de una acción no prejuzga, como hemos visto, la existencia del delito.”⁴⁹

2.8.3.3. Acción penal y pretensión punitiva

Es común que se confunda a la acción penal con la pretensión punitiva, lo cual es un grave error de técnica procesal, es cierto que ambas se encuentran estrechamente unidas, pero la pretensión se contiene en la acción y no viceversa; la acción penal se dirige contra el Estado para que él por medio de los Tribunales penales declare el derecho, en cambio la pretensión si se dirige contra el imputado, y puede ser la reparación del daño ocasionado y la compurgación de la pena que maneje la ley.

2.8.3.4. Acción penal: es un derecho autónomo

La acción penal es un derecho autónomo, este no nace por la comisión del delito, ya que cualquier persona puede denunciar ante el Ministerio Público la comisión de algún hecho que sea constitutivo o no de delito, a su vez el Ministerio Público ejercitara la acción penal, la cual puede o no prosperar, lo

⁴⁸ *Ibíd*em p. 92.

⁴⁹ FLORIAN Eugene, *op. cit.* p. 92.

cual demuestra que dicho derecho es autónomo, no depende de la comisión de un hecho ilícito, nace por sí mismo. “En el campo penal debe considerarse el derecho de acción (de obrar judicialmente) como un derecho autónomo, o, por lo menos, distinto del derecho subjetivo de castigar del Estado, el cual lo hace valer por medio de la acción cuando existen los presupuestos para ello. Y debe observarse que su ejercicio no puede delegarse en órganos que no sean estatales y que la improcedencia de la acción no prejuzga la existencia de aquel derecho.”⁵⁰

2.8.3.5. Acción penal: no es un derecho potestativo

No podemos considerar a la acción penal como un derecho potestativo, ya que el Ministerio Público al tener conocimiento del hecho ilícito, tiene la obligación de realizar una serie de diligencias para en el ejercicio de la acción penal no ejerce una facultad, sino que cumple un deber, aunque éste dependa de ciertos requisitos. Además, la acción penal no va contra un adversario; ni el acusado puede quedar siempre inactivo, sino que ha de sufrir actos de coerción (recuérdense los mandamientos de prisión, la obligación de comparecencia, en ciertos casos, en la vista, etcétera).

2.8.3.6. Acción penal: no es múltiple, sino unitaria

Todas las acciones son iguales, no puede aceptarse ni doctrinalmente ni en relación con el código. Doctrinalmente no, porque aunque la acción tenga su base en el delito, no puede ejercer sobre ella tanta influencia que le dé una fisonomía particular; el fin de la acción penal y su estructura son los mismos siempre y no cambian con la variación del delito. No en relación con el código vigente, porque él trata de la acción penal considerándola siempre como unitaria y única para todos los delitos.

2.8.3.7. Conceptualización de Acción Penal.

⁵⁰ Idem.

Esa acción penal es pública, cuando la ley permite que la ejercite cualquier persona y ésta no se limita a dar la noticia del crimen sino que pide se adelante la investigación o el proceso; en cambio, es privada cuando la ley penal sólo permite que se ejercite por la víctima del delito o sus herederos, es decir, cuando prohíbe iniciar la investigación y el proceso sin la denuncia de aquélla o en el derecho penal contemporáneo. Cuando sólo pueda ejercitarla el ministerio o el fiscal, éste será su único titular, pero no se tratará de acción privada porque aquél representa a la sociedad; luego, se trata de acción pública sui generis.

La acción pública penal presenta dos modalidades: puede ser ejercitada directamente ante el juez, por el particular o sólo por ministerio público a quien los particulares deben comunicar los hechos delictuosos de que tenga conocimiento.

En la última modalidad, la acción penal para que el juez de la causa inicie el proceso es ejercitada solamente por el ministerio público, y los particulares sólo tienen la facultad de instar la promoción de la acción, por aquél, como observa

Existe una importante diferencia en cuanto al ejercicio de la acción por los particulares en materia penal y en lo civil, laboral o contencioso-administrativo: en estas ramas es siempre el ejercicio voluntario del derecho subjetivo a impetrar la intervención del órgano jurisdiccional del Estado, en un caso concreto; en aquélla existe un deber legal de ejercitarla, cuando se trate del ministerio público y tiene conocimiento del ilícito penal (sea en un sistema acusatorio que lo deje como único legitimado para promover la investigación y el proceso ante juez o que se permita promoverlos también a cualquier persona que formule la denuncia ante juez); excepto en los casos en que la ley le otorga al ofendido por el delito el derecho de decidir si promueve o no el proceso penal, que constituye una excepción en vía de desaparecer.

En cambio, respecto a los demás funcionarios públicos distintos del juez que recibe la denuncia o querrela y a los particulares lesionados o no con el

delito, la ley les impone el deber de dar la noticia del crimen o de la posibilidad de que éste haya ocurrido, a algún juez penal o funcionario de policía o fiscal, pero no les impone el deber de formular verdadera denuncia en la cual soliciten que se inicie la investigación o el proceso penal, de manera que no siempre ejercen la acción penal, lo cual solamente ocurre en el último caso y no cuando se limitan a dar el aviso o noticia del ilícito, por lo cual debemos concluir que para esos funcionarios y particulares es también facultativo ejercer o no la acción penal.

Sin embargo, la existencia de ese deber de ejercitar la acción no impide aceptar que ésta sea un derecho subjetivo, porque aquél se explica por la naturaleza pública y cívica de tal derecho público es normal que existan derechos subjetivos cuyo ejercicio sea un deber, cuando ocurren las circunstancias previstas por la ley para ello; así ocurre, por ejemplo, con los derechos subjetivos públicos de votar en elecciones populares (para elegir presidente de la República o miembros del Congreso, etc.), y de ser elegido para cargos de forzosa aceptación (en el último ejemplo, porque una vez elegido se tiene el deber de ejercer el cargo).

2.9. El Principio de Congruencia en el proceso penal.

Este es uno de los principios fundamentales del derecho procesal y del procedimiento⁵¹ el cual exige la identidad jurídica entre lo resuelto por el juez y las imputaciones formuladas en contra del procesado, este principio es además una garantía constitucional, que permite el correcto desarrollo de la garantía de defensa del procesado, en virtud que con él, se puede saber exactamente las imputaciones que se realizan en su contra y defenderse contra ellas; principio que actualmente es violentado por nuestra norma procesal para el Distrito Federal ya que establece en su artículo 317, el Ministerio Público podrá formular la acusación por delito diverso al determinado en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, de considerar que lo constituyen los mismos hechos que fueron objeto de la averiguación, lo cual es una aberración al

⁵¹ cfr. DEVIS ECHANDIA Hernando, op. cit. p. 55.

principio de congruencia, además de dejar en estado de indefensión al procesado, toda vez, que se defendió contra un delito diverso del cual se le acusa en el acto procesal de las conclusiones acusatorias; en todo caso lo que procedería en este caso es la iniciación de una averiguación previa diversa.

La congruencia es entonces la identidad que se relaciona exclusivamente con la pretensión de la acción, por lo cual la sentencia no puede conceder menos de lo pretendido.⁵²

En síntesis el principio de congruencia establece que el juez, debe resolver de acuerdo a lo pedido, esto es, no debe dar de mas ni de menos, de lo solicitado por el Ministerio Público.

2.10. Efectos de las sentencias ejecutoriadas y diferencia con los de la cosa juzgada.

Es común que en la práctica, y en el aula de clases se tomen como sinónimos a las instituciones de cosa juzgada y la sentencia ejecutoriada, lo cual conlleva a cometer errores tanto en la impartición de justicia, como en el ejercicio profesional, o simplemente al expresar en clase una inquietud.

Pero este error no debe de cometerse por el técnico en Derecho, toda vez que se puede diferenciar de forma muy clara a cada una de dichas instituciones.

Consideramos que la confusión entre ambos conceptos ha sido propiciada por nuestro propio Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, ya que nos indica en su artículo 443 que existe sentencia ejecutoria, cuando las sentencias pronunciadas en primera instancia cuando se hayan consentido expresamente, o cuando expirado el término que la ley fija para interponer algún recurso, no se haya interpuesto; y las sentencias de segunda instancia y aquéllas contra las cuales no conceda recurso alguno y a

⁵² cfr. ARAGONESES, Pedro, "Sentencias Congruentes, Pretensión, Oposición, Fallo", Aguilar, España, 1957, p. 43.

su vez no se establece regulación alguna que establezca los límites y efectos de la cosa juzgada, lo cual se ha mal interpretado a grado tal que se les considera sinónimos a dichas figuras.

La sentencia ejecutoriada cobra vida cuando no hay recursos pendientes por no otorgarlos la ley o por haber precluido el término para interponerlos, cualquiera que sea la sentencia; en cambio la cosa juzgada es la calidad especial que la ley les asigna a algunas sentencias ejecutoriadas.⁵³

Toda sentencia ejecutoriada vincula a las partes y las obliga a cumplir lo que en ella se ordena de forma voluntaria o coactiva, por lo tanto es un error decir que la cosa juzgada otorga obligatoriedad a la sentencia.

La sentencia ejecutoriada produce varios efectos jurídicos propios de ella: "...se cumple por el juez la obligación impuesta por la demanda; sirve de título ejecutivo contra el obligado a cumplirla; impone a otros funcionarios ciertas obligaciones, como al registrador de instrumentos públicos la de registrarla si produce alguna modificación en la situación jurídica de un inmueble o derecho real constitutivo de él, y en algunos casos al notario de protocolizarla; sirve para llevar determinada condición o calidad ante la sociedad, como sucede con las que versan sobre el estado civil."⁵⁴ En el caso de la sentencia ejecutoriada en materia penal, la misma obliga al Director del Centro de Reclusión a iniciar el tratamiento de readaptación penal, procede el reclamo de la reparación del daño, el posible embargo para el aseguramiento del mismo, etc.

"Por regla general, los efectos de la sentencia se surten solamente entre quienes fueron partes en el respectivo proceso y sus causahabientes a título universal o singular (los últimos cuando su título sea posterior al registro de la demanda o al secuestro de bienes), en cuanto sólo a ellas obliga; esto se llama *efectos erga omnes*, o sea contra todo el mundo."⁵⁵

⁵³ cfr. DEVIS ECHANDIA Hernando. op. cit. p. 426.

⁵⁴ DEVIS ECHANDIA Hernando. op. cit. p. 427.

⁵⁵ Idem.

CAPÍTULO TERCERO.

3.- ELEMENTOS DE LA COSA JUZGADA.

En los capítulos precedentes se ha analizado, el recorrido hecho por la institución de la cosa juzgada a través de la historia; además de estudiar las diversas concepciones doctrinarias, acerca de la naturaleza de la misma figura jurídica; ha llegado el momento de estudiar a la cosa juzgada, desde nuestro particular punto de vista, señalando la definición que consideramos adecuada, explicando sus elementos y señalando las diversas clases que existen; análisis que se realiza desde el punto de vista de la doctrina y legislación civil por ser ellas las que han profundizado el examen de dichos elementos.

3.1.- Definición de la Institución de Cosa juzgada.

Tratar de definir a la cosa juzgada es una tarea por demás difícil, en virtud, que como hemos visto, la doctrina no se ha podido poner de acuerdo, no solo en definirla de forma universal, sino que además no hay uniformidad en establecer su naturaleza, y mucho menos sus secuelas procesales, lo cual se convierte en un problema, para: el estudiante de Derecho, el pragmático, el teórico, los litigantes, el abogado postulante, los jueces y demás funcionarios encargados de declarar el Derecho; es por este motivo que resulta de vital importancia, poder por lo menos entender la definición y los elementos de la cosa juzgada, para después analizar sus secuelas procesales.

Analicemos, entonces, que se entiende por cosa juzgada, en su acepción literal; la palabra cosa, “este término tiene, tanto en el lenguaje común como en el filosófico dos significados fundamentales: 1) el significado genérico, por el que designa cualquier objeto o término, real o irreal, mental o físico, etc., con el cual se tenga referencia de alguna manera; 2) el específico, por el cual se denotan los objetos naturales en cuanto a tales”.¹ Como podemos observar, de las concepciones anteriores, nuestro Código Civil, parece retomar la segunda de ellas, ya que utiliza la palabra cosa, para denominar objetos

¹ ABBAGNANO, Nicola, op. cit. p. 246.

naturales, o todo aquello que tiene una medida o valor, y que además se pueda ejercer sobre ese objeto derechos como los de propiedad y posesión, como lo podemos constatar en los artículos 790, 830, 2248, entre muchos del Código Civil para el Distrito Federal, ya que en ellos se señala:

“...Artículo 790. Es poseedor de una cosa el que ejerce sobre ella un poder de hecho, salvo lo dispuesto en el artículo 793. Posee un derecho el que goza de él. ...

“...Artículo 830. El propietario de una cosa puede gozar y disponer de ella con las limitaciones y modalidades que fijen las que fijen las leyes. ...

“...Artículo 2248. Habrá compraventa cuando uno de los contratantes se obliga a transferir la propiedad de una cosa o de un derecho y el otro a su vez se obliga a pagar por ellos un precio cierto y en dinero.”

De la simple lectura, de los artículos anteriores se puede constar que nuestra norma sustantiva designa como cosa a cualquier objeto susceptible de la adquisición de derechos. Siguiendo con este análisis literal de la cosa juzgada nos encontramos con el segundo término contenido en esta institución; juzgada, como participio del verbo juzgar, que significa: “Deliberar, afirmar la relación que existe entre dos cosas comparándolas”², por lo tanto la palabra juzgada sirve para designar algo que ha sido materia de un juicio.

“En sus términos literales, la cosa juzgada podría definirse, entonces, como un objeto que ha sido motivo de juicio. La proposición “este vaso es de plata” es, en esta primera acepción, una cosa juzgada. La cosa objeto materia, aparece unida al atributo, de ser de plata.”³

²Diccionario Durvan de la Lengua Española. Durvan, S.A. España, 1976, p. 762.

³ COUTURE J., Eduardo, op. cit. p. 400.

Como primera acepción del término cosa, encontramos que se utiliza para denominar cualquier objeto o término, real o irreal, mental o físico, etcétera, con el cual se tenga referencia de alguna manera; en virtud de este significado, la idea de cosa se vuelve más amplia y genérica, con base a que por cosa, ya no sólo se entenderán cosas naturales u objetos, sino que podrá designar cualquier elemento dentro del entender humano, por ejemplo: las flores, los hombres, los animales, los libros, las ideas, etcétera, todas las palabras anteriores, tienen en común que son cosas, en nuestra mente, cada una tendrá una connotación genérica, pero seguirán siendo cosas.

De igual forma el vocablo juzgado tiene una acepción jurídica, en la cual se hace referencia a una actividad lógica- jurídica, para obtener una conclusión, que se determina en la sentencia; “en esta segunda acepción de los vocablos, es también cosa juzgada la proposición “Sócrates es inocente”.⁴

Como podemos observar la institución de la cosa juzgada, es más que la suma de los términos, cosa y juzgada, toda vez que en una tercera acepción, “...la cosa juzgada es una forma de autoridad y una medida de eficacia. En el idioma alemán el concepto se expresa con los vocablos *Rect* y *Kraft*, Derecho y fuerza, fuerza legal, fuerza dada por la ley, en idioma castellano, como en todos los idiomas latinos, cosa juzgada es *res judicata*, lo decidido, lo que ha sido materia de decisión judicial. En inglés no existen los vocablos y se usa la expresión latina.”⁵

Pero como hemos visto, ninguno de los conceptos dados puede definir, de manera adecuada a la cosa juzgada, por lo que su definición debe ser extraída del conjunto de normas positivas, tomando siempre como base a la Teoría del Proceso, y entendiendo que tal acepción será aplicable sólo en un tiempo y espacio determinados, como ya lo vimos difiere la idea clásica de los romanos, con la idea de nuestros días, de igual forma, no hay uniformidad entre la norma jurídica, de cosa juzgada, vigente en el Derecho inglés, con la del Derecho francés.

⁴ Idem.

⁵ Ibídem. p. 400-401.

Después de haber dado esta breve introducción, trataremos de definir a la cosa juzgada, para posteriormente explicar cada uno de sus elementos, por lo cual decimos; debe entenderse por ésta como: la calidad de inmutable y definitiva que la ley otorga a la sentencia y algunas otras providencias que sustituyen a aquélla, en cuanto declara la voluntad del Estado contenida en la norma legal que aplica, en el caso concreto, creando de esta forma una nueva relación sustancial.

Analicemos, cada uno de los elementos de nuestra definición, para poderle otorgar valor a la misma.

El primero de ellos, lo es la calidad de inmutable y definitiva. Por calidad debemos entender el conjunto de propiedades o atributos que configuran la naturaleza de una persona o cosa, en este caso dentro de nuestra definición, estas propiedades y atributos, son la inmutabilidad y definitividad, los cuales además de ser atributos, se convierten en efectos de la cosa juzgada, la definitividad impone a los jueces, tanto a quienes dictaron la sentencia, o alguna providencia de similar efectos a ella; la prohibición de resolver sobre el fondo de las pretensiones que han sido materia de fallo anterior; el segundo otorga definitividad a la declaración de certeza contenida en la sentencia, haciéndola indiscutible en nuevos procesos.⁶

El segundo comprende, que la ley otorga. Como lo hemos manifestado en puntos anteriores⁷, el elemento volitivo que otorga esta calidad a las sentencias de inmutable, se logra, con base a la ley, toda vez que es la norma legal positiva la que contempla esta figura jurídica, otorgándole los atributos de definitividad e inmutabilidad, al mandato judicial dictado, por un juzgador, para resolver una controversia al caso concreto; es necesario que sea el Estado, a través de la norma legal el que imponga un término a los procesos, con el fin de no llegar aún círculo de medios de impugnación, que entorpezcan, la función jurisdiccional Estatal, produciendo de esta forma

⁶ cfr. DEVIS ECHANDIA Hernando. op. cit. p. 455.

⁷ Infra. 2.4, 2.5 y 2.8.

incertidumbre jurídica, para toda la sociedad; evitando así el fin primordial del Estado que es garantizar la paz social, como consecuencia del pacto social por medio del cual la población ha dado existencia y vida al cuerpo político⁸.

El tercer elemento, de nuestra definición es la sentencia y algunas otras providencias que sustituyen a aquélla. Como ya se explico anteriormente, es con base en la figura jurídica de la sentencia, que cobra vida la institución de la cosa juzgada, otorgándole definitividad y certidumbre jurídica al mandato judicial hecho por el juzgador, para resolver la controversia ante él planteada, con el desarrollo de la función jurisdiccional, de la cual está investido, pero por ser la cosa juzgada; una figura procesal de carácter y aplicación general para todas las ramas de la Ciencia Procesal, no es técnico limitar a la cosa juzgada en la sentencia, toda vez, que por ejemplo en material Laboral, se habla de laudo, en lugar de sentencia, y no por ello podemos negar la existencia de la cosa juzgada, en materia laboral, lo mismo ocurre en materia administrativa, con el fallo que pronuncia el órgano administrativo.

El cuarto contiene, la declaración de la voluntad estatal contenida en la norma legal. Es la voluntad de la sociedad, que las controversias que entre ella se susciten, no sean resueltas por medio de la ley del más fuerte, o la del Talión, es por ello que el hombre o mejor dicho la sociedad, decidió pactar entre ellos, para enajenar una parte alícuota de sus libertades, creando un Ente superior, encargado de resolver las controversias que pudieran suscitarse entre la misma sociedad⁹, este ente hoy en día es denominado comúnmente Estado, por lo cual éste también tiene voluntad, la cual es sólo un reflejo de la voluntad de la sociedad, misma que le da origen y validez, por lo tanto esta voluntad se contiene en el cuerpo legal dictado por el mismo Estado, para regular la vida de una sociedad, en un tiempo determinado, y en un territorio debidamente delimitado.

⁸ vid. p. 25. de la obra ROUSSEAU Juan Jacobo, El Contrato Social o Principio de Derecho Político, décimo tercera edición, Porrúa, México, 2002.

⁹ cfr. ROUSSEAU Juan Jacobo, op. cit. pp. 10-22.

El quinto elemento, es la aplicación de esa norma al caso concreto.

La norma jurídica se encuentra en abstracto, en virtud de lo cual, es el juzgador quien, la extrae de esa abstracción, para aplicarla al caso concreto, y en virtud de esa norma declarar el Derecho, con fuerza vinculativa y coercitiva.

Como sexto elemento, se contiene la creación de una nueva relación sustancial. Desde nuestro punto de vista es correcto señalar, que la cosa juzgada tiene una naturaleza sustancial, y en virtud de ésta, el fallo que pronuncia el juzgador dará origen a una nueva relación sustancial; y no por ello es que se desconozca o se pretenda atribuir al juzgador el carácter de creador de normas legales, por medio de la sentencia, porque si bien es cierto "...ninguna fuerza del mundo puede cambiar algo de lo que ha sido de la realidad objetiva".¹⁰ El juzgador no crea derechos, sino únicamente declara el derecho al caso concreto, en virtud del ejercicio de una acción (considerada por nosotros como un Derecho subjetivo, abstracto y preexistente), misma que si no es fundada o bien planteada, el fallo del juez no podrá más que declarar lo que ante él se ventile, "...Pero también cierto, al menos a mi entender, que la declaración de certeza, una vez investida por la autoridad de cosa juzgada, se separa de la norma abstracta aplicada por el juez formando una nueva fuente, o título, de regulación de la relación sustancial."¹¹ Ahora bien no debemos confundir la tesis aquí planteada, es hasta el momento en que la aparece la cosa juzgada, puesto que la declaración de certeza contenida en la sentencia, es la que crea una nueva relación sustancial, toda vez que es hasta este momento en que las partes materiales del proceso, se vinculan a todo lo establecido por el fallo, "...de lo que se deriva que desde aquel momento ellas deben ya actuar, en el mundo extraprocesal, de conformidad a la situación declarada de la sentencia; además, por efecto de la inmutabilidad judicial respecto de todo nuevo proceso, que precluido entre las mismas partes toda ulterior declaración de certeza de la misma relación por cualquier juez."¹²

¹⁰ VELLANI MARIO, op. cit. p. 37.

¹¹ Idem.

¹² Idem.

Por lo tanto los efectos jurídicos de la inmutabilidad de la decisión y la definitividad de la certeza jurídica del derecho sustancial declarado, el primero de ellos produce efectos directos y procesales, y el segundo producirá consecuencias indirectas y sustanciales¹³, la cosa juzgada trasciende al mundo procesal, toda vez que son llevados por las partes fuera del proceso, como consecuencia de tener que ceñir su conducta, a lo declarado por la sentencia, que los vinculará de modo definitivo, desde el momento que adquiere la autoridad de cosa juzgada. "...Por eso, me parece poder afirmar que la declaración de certeza, una vez asistida de la autoridad de cosa juzgada, se separa de la norma aplicada formando una nueva fuente, o título de regulación sustancial, regulación que es la única a la que las partes deben atender y que todo futuro juez debe respetar entre las partes mismas (en cuanto la cosa juzgada lo vincula a no sentenciar ya), y, por consiguiente, que en el ordenamiento jurídico es actualmente el único título que respecto de aquélla relación tiene o conserva vigor".¹⁴

Se puede confirmar, estos razonamientos al analizar nuestra norma civil tanto sustantiva como adjetiva, vigente para el Distrito Federal, en la cual encontramos ejemplos que desde nuestro entender son claros como lo son:

"...Artículo 1157. La sentencia ejecutoriada que declare procedente la acción de prescripción se inscribirá en el Registro Público y servirá de título de propiedad al poseedor."

De la interpretación, del anterior artículo, encontramos que la sentencia ejecutoriada la regula el código adjetivo civil para el Distrito Civil, en su artículo 426, al considerar que hay cosa juzgada cuando la sentencia ha causado ejecutoria, por lo tanto desde el punto de vista del artículo 1157 del Código Civil para el Distrito Federal, la cosa juzgada producirá una nueva relación sustancial, toda vez que desde el momento que la sentencia adquiere la autoridad de cosa juzgada, crea para la parte a la cual se le declaró procedente

¹³ vid. DEVIS ECHANDIA Hernando. op. cit. p. 453.

¹⁴ VELLANI MARIO, op. cit. p. 38.

su acción, y por lo tanto justificó sus pretensiones, una nueva fuente de relaciones sustanciales para ella y su contraparte, toda vez que desde ese momento será reconocido como propietario del objeto materia de litigio, además la relación sustancial que crea la cosa juzgada, con la sociedad, en virtud que desde ese momento, debe ser reconocido como propietario de la cosa, otorgándole el derecho al nuevo propietario de inscribir en el Registro Público de la Propiedad y el Comercio, la sentencia ejecutoriada, creando así el efecto de ser reconocido por toda la sociedad como propietario; tan es así que si existiere una nueva acción sobre el mismo inmueble, planteada por un nuevo sujeto, con base a la nueva fuente de regulación de la relación sustancial, el nuevo promovente de la acción (que puede ser reivindicatoria, etcétera), tiene desde ese momento una relación sustancial, con este nuevo propietario.

Otros ejemplos, de esta nueva fuente de las relaciones sustantivas los encontramos en el artículo 352 del Código Civil para el Distrito Federal, que nos indica que la condición de hijo no se pierde sino mediante una sentencia ejecutoriada, entendida por ella la que ha adquirido la autoridad de cosa juzgada, y en virtud de ella se modifica la relación sustancial preexistente entre padre e hijo, y de éstos con toda la sociedad; de igual forma el artículo 444 del código sustantivo en comento nos indica que la patria potestad se perderá por resolución judicial, y esta modificación igualmente forma una situación sustancial nueva, con efectos *erga omnes*.

Los mismos efectos produce el artículo 444 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, al referirse que traen aparejada ejecución las sentencias que causen ejecutoria, con lo cual crea como una nueva relación sustancial, la facultad que tiene el vencedor en juicio de hacer efectivo lo declarado en el fallo; obligando al juzgador a ceñirse a lo ya decidido, creando la relación que se tendrá entre el ejecutante y el ejecutado.

Estos son solo algunos de los ejemplos que hemos podido encontrar en nuestras normas positivas para fundamentar nuestra definición de cosa juzgada.

La cosa juzgada será entonces una institución de Derecho público y de orden público, toda vez que es resultado de la acción, el Derecho de contradicción y la jurisdicción por ello, es la voluntad del Estado, mediante la regulación legal, la que crea e impone la cosa juzgada como calidad de ciertas sentencias, aunque en nuestra norma penal para el Distrito Federal, no señala que debe entenderse por esta institución, es más sólo nos indica que será consecuencia de que cause estado o ejecutoria una sentencia, por lo cual se debe extraer como se señaló en un principio de este capítulo, la definición de esta figura procesal de la interpretación sistemática del Código de Procedimientos penales para el Distrito Federal.

3.2.- La Cosa juzgada en el Derecho Positivo Mexicano.

Como ya lo señalamos anteriormente,¹⁵ el proceso apunta a la cosa juzgada, como fin natural del mismo, lo que le da a la institución una importancia fundamental dentro del proceso, toda vez que sin ella, el proceso, sólo se convierte en un procedimiento.

“La Cosa juzgada es el atributo de la jurisdicción”,¹⁶ entendiéndose por ésta, la facultad soberana delegada por el Estado, en personas físicas denominadas jueces o magistrados, para declarar el Derecho al caso concreto, con fuerza vinculativa y ejecutiva, “...en nuestro concepto de la jurisdicción. Sin cosa juzgada no hay jurisdicción.”¹⁷

Desde un punto de vista absolutista, la cosa juzgada, es única, por lo tanto en cualquier ordenamiento jurídico, tiene cabida el concepto antes señalado, toda vez que la consideramos, como una figura jurídica de aplicación, general, ella perfecciona la norma establecida por el legislador, en virtud que la misma, es dictada en forma abstracta y general, pero es en el momento que el juez declara el derecho conforme a las normas previamente establecidas por el legislador, que la norma adquiere certeza jurídica para las

¹⁵ infra. 2. 12.

¹⁶ COUTURE J., Eduardo, op. cit. p. 411.

¹⁷ Ibídem. p. 412.

partes contendientes, “el derecho de la cosa juzgada es el derecho logrado a través del proceso. Esto quiere decir, en la experiencia jurídica, lograda a través de una larga serie de vicisitudes en las cuales puede naufragar el derecho aparentemente más seguro y triunfar el derecho aparentemente más menguado.”¹⁸ Pero la visión absolutista que pretendemos dar a la cosa juzgada, es errónea, por lo menos desde el punto de vista técnico procesal, porque a pesar de ser una institución procesal, estudiada y analizada por la ciencia de Teoría del Proceso, o Ciencia Procesal, será diversa de manera muy importante dependiendo desde el ordenamiento legal que se estudie a dicha figura, porque no se contempla de la misma forma en Alemania, Francia, China, México, Brasil, etcétera, aunque todos esos ordenamientos jurídicos contemplen de una u otra forma y con uno u otro nombre, a la figura procesal, sus efectos y alcances no serán los mismos, situación que acontece al estudiar a dicha institución en las diversas ramas del Derecho en las que cada una producirá efectos distintos y su substanciación será de igual modo específica.

Estudiemos a la cosa juzgada bajo la luz de la norma jurídica mexicana, para comprender las secuelas procesales que puede llegar a producir en los procesos jurisdiccionales, resueltos en el Distrito Federal.

Antes de analizar cómo se regula dicha institución en el Código de Procedimientos penales para el Distrito Federal, debemos encontrar fundamento de dicha institución, en nuestra norma suprema, ya que es en virtud de ella que se desprende nuestras leyes secundarias procesales.

Nuestra Suprema Corte de Justicia ha establecido que el sustento constitucional de la figura de cosa juzgada se encuentra en los artículos 14 segundo párrafo y 17 tercer párrafo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, sirve de apoyo la siguiente jurisprudencia:

“COSA JUZGADA. EL SUSTENTO CONSTITUCIONAL DE ESA INSTITUCIÓN JURÍDICA PROCESAL SE ENCUENTRA EN LOS ARTÍCULOS 14, SEGUNDO PÁRRAFO Y 17, TERCER PÁRRAFO, DE

¹⁸ Ibídem. pp. 413 y 414.

LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

En el sistema jurídico mexicano la institución de la cosa juzgada se ubica en la sentencia obtenida de un auténtico proceso judicial, entendido como el seguido con las formalidades esenciales del procedimiento, conforme al artículo 14, segundo párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, dotando a las partes en litigio de seguridad y certeza jurídica. Por otra parte, la figura procesal citada también encuentra fundamento en el artículo 17, tercer párrafo, de la Norma Suprema, al disponer que las leyes federales y locales establecerán los medios necesarios para garantizar la independencia de los tribunales y la plena ejecución de sus resoluciones, porque tal ejecución íntegra se logra sólo en la medida en que la cosa juzgada se instituye en el ordenamiento jurídico como resultado de un juicio regular que ha concluido en todas sus instancias, llegando al punto en que lo decidido ya no es susceptible de discutirse, en aras de salvaguardar la garantía de acceso a la justicia prevista en el segundo párrafo del artículo 17 constitucional, pues dentro de aquélla se encuentra no sólo el derecho a que los órganos jurisdiccionales establecidos por el Estado diriman los conflictos, sino también el relativo a que se garantice la ejecución de sus fallos. En ese sentido, la autoridad de la cosa juzgada es uno de los principios esenciales en que se funda la seguridad jurídica, toda vez que el respeto a sus consecuencias constituye un pilar del Estado de derecho, como fin último de la impartición de justicia a cargo del Estado, siempre que en el juicio correspondiente se haya hecho efectivo el debido proceso con sus formalidades esenciales.

Acción de inconstitucionalidad 11/2004 y su acumulada 12/2004. Diputados Integrantes de la Tercera Legislatura de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal y Procurador General de la República. 25 de septiembre de 2007. Unanimidad de diez votos. Ausente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Ponente: Genaro David Góngora Pimentel. Secretarios: Rómulo Amadeo Figueroa Salmorán y Makawi Staines Díaz.

El Tribunal Pleno, el dieciocho de agosto en curso, aprobó, con el número 85/2008, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a dieciocho de agosto de dos mil ocho.”¹⁹

No podemos estar de acuerdo con el criterio transcrito, toda vez, que nuestra Suprema Corte confunde en el criterio transcrito, la ejecución de la sentencia, con la cosa juzgada, además que en el texto actual de la Constitución Federal nacional, ha desaparecido la supuesta garantía de la ejecución de las sentencias, la cual solo se puede realizar con base en la figura de la cosa juzgada. En nuestra opinión la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en sus artículos 14 párrafo segundo y 23 señalan, y garantizan la observancia de la cosa juzgada, en nuestro sistema jurídico

¹⁹ Novena Época, Registro: 168959, Instancia: Pleno, Jurisprudencia, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo : XXVIII, Septiembre de 2008, Materia(s): Común, Tesis: P./J. 85/2008, Página: 589.

mexicano, aunque no la nombren como tal, tratemos de explicar esta afirmación.

El artículo 14 párrafo segundo nos indica:

“...ARTÍCULO 14. ...

...Nadie podrá ser privado, de 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 y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho...”.

De la lectura del párrafo transcrito, encontramos que, fue voluntad del constituyente otorgar certidumbre jurídica a los pobladores del suelo mexicano, sobre los derechos que puedan ejercer sobre sus bienes, posesiones y derechos por lo cual consideró que se debe garantizar que los mismos no pueden ser modificados sino mediante un proceso, en el que se cumplan las formalidades esenciales del mismo, pero como ya lo indicamos todo proceso apunta hacia la cosa juzgada como su fin natural. Por lo tanto interpretando lo señalado en este párrafo constitucional en comento, concluimos que nadie puede ser privado de sus derechos, sino media un mandato jurisdiccional que haya adquirido la calidad de cosa juzgada, por medio del cual se vuelve inmutable, y otorga certidumbre jurídica, al ciudadano sobre los derechos que pueda ejercer sin temor que estos sean suspendidos por una arbitrariedad.

El artículo 23 Constitucional nos señala:

“...ARTÍCULO 23. Ningún juicio criminal deberá tener más de tres instancias. Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene...”.

De la lectura del artículo 23 de nuestra norma suprema, podemos deducir en primer término que se consideró necesario establecer un fin a cualquier proceso nos indica específicamente al proceso criminal; pero interpretando de manera extensiva consideramos que dicha disposición es aplicable a cada una de las ramas del derecho procesal, la prohibición de seguir con los procesos de manera ilimitada se concreta al reducir la decisión a sólo tres instancias, actualmente se cuenta únicamente con dos instancias procesales.

En segundo lugar se garantiza que nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo hecho ilícito, ya sea que en la sentencia se le absuelva o se le condene.

Después de analizar dichos numerales de nuestra Carta Magna, consideramos, que la cosa juzgada, es además de una figura procesal, una Garantía Constitucional, en virtud de la cual se consagra la seguridad jurídica en los procesos, tramitados en México. Es por ello que dicha institución se contempla por las normas procesales locales de todas las entidades federativas. Es válido concluir que la figura de cosa juzgada tiene un carácter metapositivo, por ello aunque no se encuentre textualmente contemplada por las normas positivas ello no impide su aplicación, este criterio es retomado de la jurisprudencia emitida por el máximo tribunal de la república de Colombia.

“JURISPRUDENCIA.- Carácter metapositivo de la cosa juzgada. Cosa juzgada formal y material. “La función estatal de administrar justicia lleva implícito el concepto de la cosa juzgada aún antes de su consagración en normas positivas, pues resulta esencial a los fines que persigue. Si es propio de la potestad atribuida al juez la capacidad de definir el derecho en el asunto materia de su competencia, sus facultades se actualizan y concretan en el momento en que resuelve y su resolución es vinculante. La Corte Constitucional no podría compartir una interpretación jurídica en cuyo desarrollo se hiciera posible sacrificar el supremo valor de la justicia en aras de un orden o de una seguridad que no la realizaran,

pero reconoce a estos valores, razonablemente entendidos, el carácter de presupuestos indispensables para que la justicia se haga realidad concreta en el seno de la sociedad. Así entendida, la seguridad jurídica no se contrapone a la justicia sino que se integra con ella. En este sentido, no está equivocado LEGAZ Y LACAMBRA cuando afirma que, si bien la justicia es un valor más alto que el orden y la seguridad, los cuales no pueden existir al margen de ella, tales valores son ontológica y ónticamente condicionantes de la justicia: "Sólo sobre la base de un orden se puede hablar de justicia o injusticia en la sociedad; si ese orden no existe, entonces se puede hablar de ideas de justicia, pero no de justicia existente en las relaciones de la vida, pues desde el momento que se admite que la vida social está regida por la justicia, se presupone que existe un orden establecido precisamente por el Derecho en cuanto que es Derecho". Mediante la observancia del principio de la cosa juzgada - cuyo carácter metapositivo hace que deba entenderse incluido en la Carta como intrínseco a los valores que la inspiran y la fundamentan- se manifiesta la autoridad del Estado traducida en decisiones eficaces de los jueces, quienes administran justicia en nombre suyo. Como expresa COUTURE, "donde hay cosa juzgada hay jurisdicción y donde no hay cosa juzgada no existe jurisdicción", de tal manera que negar el principio es negar la función misma, pues la administración de justicia tiene concreción en la providencia por cuyo conducto el juez dice la verdad final sobre la controversia planteada, realizando en ese asunto la previsión general consagrada en el texto de la ley.

Por otra parte, desde el punto de vista individual, las partes dentro de un proceso judicial buscan la definición acerca de sus pretensiones y, por tanto, la sentencia constituye para ellas objetivo de su actividad y normal culminación de sus expectativas.

La sentencia con autoridad de cosa juzgada representa, para la parte favorecida, un título dotado de plena validez y oponible a todo

el mundo, pues crea una situación jurídica indiscutible a partir de la firmeza del fallo.

Debe distinguirse entre los conceptos que en la doctrina se conocen bajo las denominaciones de cosa juzgada material y cosa juzgada formal. La segunda hace que no se pueda volver a revisar la decisión adoptada mediante fallo ejecutoriado dentro del mismo proceso y por los mismos hechos y fundamentos que motivaron tal resolución, mientras que la primera, también conocida como cosa juzgada sustancial, implica la absoluta inmutabilidad de la sentencia en firme, no ya dentro de un proceso determinado, sino ante cualquier otro proceso y en relación con cualquier motivo o fundamento, pues a ella se accede por el agotamiento de todas las posibilidades procesales y supone, por tanto, que la actividad jurisdiccional del Estado se desplegó íntegramente en relación con la materia debatida.

Es claro que la acción de tutela no es viable si se la pretende usar como medio enderezado a la reapertura de procesos que ya fueron objeto de fallo, tanto si respecto de las decisiones judiciales correspondientes se ha producido la ejecutoria y, en consecuencia, la cosa juzgada formal, como si han hecho tránsito a cosa juzgada material. En el primer evento por existía otra vía propicia a la defensa del derecho en cuestión, como cuando se pide revisar, en virtud de hechos nuevos o de cambio de circunstancias, la liquidación de obligaciones alimentarias periódicas o el régimen de visitas de los esposos separados a sus hijos comunes. En la segunda hipótesis, por la esencia misma del concepto de cosa juzgada y por el hecho de haber culminado plenamente, en cuanto a todos los aspectos del asunto controvertido, el trámite del proceso como medio idóneo para ventilarlo ante la justicia.

*...Fundamentos constitucionales del principio de la cosa juzgada
Que la Constitución no destine uno de sus artículos a proclamar expresamente y para toda clase de procesos el principio de la cosa*

juzgada, en nada disminuye la raigambre constitucional del mismo ni su carácter vinculante para el legislador, cuyos actos no pueden contrariarlo.

Debe observarse que el concepto esencial de cosa juzgada se halla explícitamente acogido por la actual Carta Política cuando en el artículo 243 declara:

"Los fallos que la Corte dicte en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional".

Si el Constituyente resolvió especificar bajo el calificativo de "constitucional" la cosa juzgada que ampara esta clase de sentencias, es porque supuso el principio genérico y adoptó, para tales juicios, los fundamentos y las consecuencias jurídicas en él incorporadas.

El principio de la cosa juzgada hace parte indiscutible de las reglas del debido proceso aunque no se halle mencionado de manera expresa en el artículo 29 de la Constitución. Todo juicio, desde su comienzo, está llamado a culminar, ya que sobre las partes no puede cernirse indefinidamente la expectativa en torno al sentido de la solución judicial a su conflicto. En consecuencia, hay un verdadero derecho constitucional fundamental a la sentencia firme y, por tanto, a la autoridad de la cosa juzgada.

Pero, además, si la Constitución dispone que ninguna persona podrá ser juzgada dos veces por el mismo hecho -"non bis in idem"-, con esa garantía procesal resulta incompatible la posibilidad de intentar acciones de tutela contra sentencias ejecutoriadas, toda vez que ello representaría la reapertura del proceso culminado.²⁰

3.3.-Clases de Cosa juzgada.

²⁰ C.Ctal., Sent. oct. 1/92 C-543, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

El proceso de cognición, en todas sus especies siempre concluye con un juicio, que se plasma en una sentencia, salvo los casos de extinción anormal del proceso; por lo cual hemos afirmado que el proceso obtiene la cosa juzgada de fondo, pero indicar que el proceso de cognición culmina en un fallo, se indica que este es un acto conclusivo del proceso, sólo queda por conocer la eficacia de el mismo.²¹

La doctrina ha considerado necesario dividir a la cosa juzgada de acuerdo a su eficacia material y formal porque "...constituye el paso previo al estudio de los límites de la cosa juzgada."²²

Para determinar en qué sentido la cosa juzgada obliga a las partes contendientes y a los terceros ajenos al proceso decidido; hasta qué punto esta Institución ejerce fuerza vinculativa, la doctrina ha considerado que se debe distinguir dos hipótesis, denominadas cosa juzgada formal y cosa juzgada sustancial o material, las cuales estudiaremos a continuación:

3.3.1.- La Cosa juzgada Formal o Procesal

Esta especie de cosa juzgada, "opera exclusivamente en el proceso, por cuanto consiste, ...en la inimpugnabilidad de la sentencia (se aplica también a todas las resoluciones susceptibles de adquirir firmeza), en su certeza jurídica, ya que, con la realización de ciertos actos o con el transcurso de los términos se extingue (queda precluso, dice Chiovenda) el derecho de realizar determinados actos procesales que podían haberse verificado durante dichos términos..."²³ por lo cual podemos decir que este tipo de cosa juzgada está llamado a regular determinadas decisiones judiciales cuando tienen éstas una eficacia meramente transitoria. Son obligatorias sólo con relación al proceso en que se han dictado, esto es tienen sólo eficacia procesal.²⁴

²¹ cfr. CARNELUTTI Francesco, Instituciones del Proceso Civil, (volumen I), 5° reimpresión, Ediciones Jurídicas Europa- América, Argentina, 1973, pp. 135- 137.

²² COUTURE J. Eduardo, op. cit. p. 416.

²³ ABITIA ARZAPALO José Alfonso, op. cit. p. 86.

²⁴ cfr. COUTURE J., Eduardo, op. cit. p. 416.

Esta validez se despliega dentro del proceso mismo, toda vez que la eficacia imperativa del proceso no excluye que éste pueda ser modificado; por lo cual consideramos que el “estado que alcanza una resolución que se traduce en la imposibilidad de impugnarla por las partes del proceso, convirtiéndola en firme, de manera de no poder actuar contra ella, bien porque no exista recurso o bien porque se haya dejado transcurrir el término señalado para interponerlo; el art. 443 del CPPDF, se refiere a la cosa juzgada al decir que son irrevocables y causan ejecutoría las sentencias consentidas o que impugnadas fueron resueltas en segunda instancia y por disposición de la ley.”²⁵

La cosa juzgada formal tendrá como consecuencia la imperatividad del fallo, por lo cual implica la cosa juzgada material, en el sentido que solo cuando el juicio sea imperativo, puede nacer la cosa juzgada material.²⁶

La cosa juzgada formal según la doctrina tiene una eficacia meramente procesal, y transitoria, la cual opera solamente dentro del proceso donde ha sido dictada la resolución definitiva sobre la cual opera, por lo tanto es un presupuesto para la existencia de la cosa juzgada sustancial; la cosa juzgada procesal, presupone la inimpugnabilidad a la sentencia como una nota característica de la misma.

3.3.2.- La Cosa juzgada Sustancial o Material.

Cosa juzgada sustancial o material, es el “efecto de la resolución que trasciende a toda clase de procesos, vinculando a cualquier juzgador si se trata de la misma cuestión litigiosa, impidiendo se vuelva a juzgar ante la misma autoridad u otra, en virtud de que lo resuelto ha causado ejecutoria.”²⁷

Por lo tanto, se considera que la cosa juzgada material agregará al mandato judicial, singular y concreto; contenido en la sentencia, la calidad de inmutabilidad, para cualquier proceso futuro, desplegando efectos

²⁵ POLANCO Braga Elías, op. cit. p. 41.

²⁶ CARNELUTTI Francesco, op. cit. p. 143.

²⁷ POLANCO Braga Elías, op. cit. , p. 41.

extraprocerales. Su carácter material "...se manifiesta o se expande fuera del proceso; lógicamente, el resultado del proceso no puede quedar contenido en él; jurídicamente, el proceso se hace a fin de integrar el Derecho, y su producto no puede menos de trascender el ciclo productivo."²⁸

La cosa juzgada formal, es el presupuesto para la existencia de la cosa juzgada sustancial, por lo cual consideramos que puede existir la primera autónomamente, pero la sustancial nunca tendrá existencia sin la cosa juzgada formal.

La cosa juzgada sustancial, produce efectos materiales, o extraprocerales, en virtud de los cuales se vuelve a la sentencia inimpugnabile e inmutable, por lo cual todo juez futuro queda impedido para pronunciarse sobre lo ya decidido, otorgándole seguridad jurídica a las partes contendientes en el proceso, sobre lo ya resuelto.

Por lo tanto concluimos que la cosa juzgada material es la suma de la inimpugnabilidad e inmutabilidad, de la sentencia, impidiendo por medio de ellas cualquier nueva revisión de la situación ya declarada por el órgano jurisdiccional.

3.3.3.- Eficacia Refleja de La Cosa juzgada.

"La eficacia refleja de la Cosa juzgada se refiere a los efectos que tiene una sentencia con relación a terceros que fueron ajenos a la controversia."²⁹

Podemos afirmar en términos generales que lo resuelto en el proceso por medio de la sentencia, sólo afecta a las partes contendientes, pero existen casos de excepción, para este principio.

La doctrina ha considerado que los alcances de la cosa juzgada, en "...la eficacia refleja, que alcanza indirectamente a los terceros a consecuencia de la

²⁸ CARNELUTTI Francesco, op. cit. p. 140.

²⁹ CASTILLO SANDOVAL Jesús, op. cit. p. 95.

conexión de la relación jurídica de ellos con la relación jurídica sobre la cual la sentencia ha pronunciado.”³⁰

Pero también nuestros tribunales de control constitucional han establecidos criterios sobre los límites, mismos que transcribimos a continuación:

“COSA JUZGADA. EFICACIA REFLEJA DE LA.

Se está en presencia de esa figura porque se acreditó que el demandado en el reivindicatorio previamente a éste había vencido en juicio de prescripción adquisitiva a aquella de quien los actores heredaron el bien que pretenden reivindicar. Sin que importe que dicha autora de la sucesión hubiera estado mal emplazada en el referido juicio de prescripción, toda vez que la sentencia dictada en este último juicio, por haber adquirido la autoridad de la cosa juzgada, se encuentra firme y surtiendo todos sus efectos.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL TERCER CIRCUITO.

Amparo directo 803/94. María Socorro, José Trinidad, Consuelo, Ramona y Catalina, de apellidos Díaz Briseño. 27 de octubre de 1994. Mayoría de votos de los Magistrados Jorge Figueroa Cacho y Julio Ibarrola González, contra el voto de la señora Magistrada María de los Angeles E. Chavira Martínez. Ponente: María de los Angeles E. Chavira Martínez. Secretario: Luis Rubén Baltazar Aceves.”³¹

“COSA JUZGADA. SU EFICACIA ES REFLEJA EN CUANTO A LA POSESIÓN CUANDO HAN SIDO EJERCITADAS LAS ACCIONES PLENARIA DE POSESIÓN Y LA REIVINDICATORIA.

³⁰ Idem.

³¹ No. Registro: 208,317, Tesis aislada, Materia(s): Civil, Octava Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación XV-II, Febrero de 1995, Tesis: III.3o.C.320 C, p. 283.

Al tener en cuenta que las acciones plenas de posesión y reivindicatoria comparten algunas características, como son: que se trata del ejercicio de Derechos reales por aquel que no tiene la posesión y que su efecto es restituir la cosa al demandante, sólo que la reivindicación tutela Derechos de propiedad, mientras que la plenaria de posesión o publiciana protege aspectos inherentes a la posesión definitiva e incluso ambas requieren de la existencia de un justo título para poseer, e igualmente que, en su caso, resguardan el dominio de la cosa perseguida, entonces, en tal prelación lógico-jurídica, deviene incuestionable que la autoridad responsable, al conocer del juicio reivindicatorio, está obligada a examinar un aspecto ya resuelto en definitiva en un plenario de posesión como cosa juzgada en orden con la fecha del título exhibido, pues resulta patente e indiscutible que la decisión firme sobre el tema de la posesión anterior al título, en razón de la sentencia ejecutoriada dictada en el juicio plenario de posesión, tiene eficacia refleja en el reivindicatorio, siempre que sea innegable la existencia de identidad entre las personas litigantes y el inmueble controvertido, por lo cual, en dicho supuesto, debe preponderar la existencia de la cosa juzgada formal y material respecto del citado elemento de la posesión.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL SEGUNDO CIRCUITO.

Amparo directo 731/2001. Elías Villa Rocha y otra. 15 de enero de 2002. Unanimidad de votos. Ponente: Virgilio A. Solorio Campos. Secretario: Faustino García Astudillo.³²

³² No. Registro: 187,262, Tesis aislada, Materia(s): Civil Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XV, Abril de 2002, Tesis: II.2o.C.335 C, p. 1242.

Resulta evidente que la eficacia refleja de la cosa juzgada, se encamina a todos los terceros que se encuentran vinculados con las partes litigantes y a la sentencia pronunciada. Pero esta eficacia será nula tratándose del ejercicio de derechos invocados por terceros que no han litigado, por ser necesaria la existencia de la identidad de los límites objetivos y subjetivos de la cosa juzgada³³.

Los efectos reflejos, son propios de toda sentencia definitiva, independientemente de que esta adquiera la calidad de cosa juzgada, pero se consideran propios de esta última, en cuanto adquieren la definitividad que les agrega la institución de cosa juzgada, los terceros que son alcanzados por los efectos reflejos de ella podrán solicitar la revisión del fallo siempre y cuando hayan sido terceros ajenos al proceso, lo cual se convierte en un perjuicio jurídico para éstos últimos.

3.3.4.- No es técnico dividir a la Cosa juzgada.

Desde nuestro punto de vista hablar de cosa juzgada formal, constituye un error de técnica procesal, porque atribuirle a una sentencia ejecutoriada ese carácter, cuando puede ser todavía revisada y modificada, lo cual lleva a la confusión y al error.

Es incorrecto tratar de ver a la cosa juzgada, como una unión de clases de la misma, decir de la cosa juzgada formal apunta hacia el proceso y la cosa juzgada material ve a futuros procesos, no es congruente, ya que tratar de ver a la cosa juzgada por distintos ángulos o lados, debe de traer siempre como consecuencia observarla, como una figura jurídica, autónoma y única, porque si observamos una mesa desde su parte superior, notaremos características muy diversas que cuando iniciemos el estudio de una de sus bases, pero siempre estaremos observando una mesa.

³³supra. 3.4 y siguientes.

“Se habla de cosa juzgada material en el sentido de que hace inmutable e irrevisable la decisión en proceso de la cosa juzgada, denominación que nos parece más técnica; también se habla de cosa juzgada material, para referirse a los efectos de ella sobre el derecho sustancial, pero es mejor hablar simplemente de tales efectos. Esto, es cuando se hablar de simple cosa juzgada formal, se quiere decir que no existe cosa juzgada, lo que encierra una contradicción.”³⁴

En nuestra ley adjetiva penal para el Distrito Federal, ni en el Código Federal de Procedimientos penales, no encontramos fundamento para la división de la cosa juzgada, en virtud que simplemente se limitan a señalar que existe ésta una vez que la sentencia causa ejecutoria.

Situación diversa a la que acontece en la Ley de Enjuiciamiento Civil española, la cual si divide a la cosa juzgada en su artículo 207, donde contempla a la cosa juzgada formal, y en el artículo 222, a la material, veamos que señalan dichos numerales.

“...Artículo 207. Resoluciones definitivas. Resoluciones firmes. Cosa juzgada formal. 1. Son resoluciones definitivas las que ponen fin a la primera instancia y las que decidan los recursos interpuestos frente a ellas.

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

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

“...4. Transcurridos los plazos previstos para recurrir una resolución sin haberla impugnado, quedará firme y

³⁴ DEVIS ECHANDIA Hernando. op. cit. p. 456.

pasada en autoridad de cosa juzgada, debiendo el tribunal del proceso en que recaiga estar en todo caso a lo dispuesto en ella...

“...Artículo 222. Cosa juzgada material. 1. La cosa juzgada de las sentencias firmes, sean estimatorias o desestimatorias, excluirá, conforme a la ley, un ulterior proceso cuyo objeto sea idéntico al del proceso en que se produjo.

“...2. La Cosa juzgada alcanza a las pretensiones de la demanda y de la reconvención, así como a los puntos a que se refieren los apartados 1 y 2 del artículo 408 de esta Ley.

“...Se consideran hechos nuevos y distintos, en relación con el fundamento de las referidas pretensiones, los posteriores a la completa preclusión de los actos de alegación en el proceso en que aquéllas se formulen...”³⁵.

De los artículos transcritos concluimos que de la supuesta división que se hace en la ley española, lo único que se hace es dar las características de de la cosa juzgada, de forma separada, pero describiendo a la cosa juzgada en general.

La Suprema Corte de Justicia de nuestro país, se ha pronunciado en el mismo sentido al hacer, distinción o dividir a la cosa juzgada, como lo observamos en el siguiente criterio jurisprudencial:

“COSA JUZGADA FORMAL Y COSA JUZGADA MATERIAL.
DISTINCIÓN Y EFECTOS.

³⁵ Ley de Enjuiciamiento Civil, 9ª edición, editorial Tirant lo Blanch, España, 2006, p. 220.

Supuestas las identidades clásicas de partes, de cosa u objeto y de causa de pedir o hecho generador del Derecho ejercitado, del pronunciamiento de Derecho emana la autoridad de cosa juzgada formal, que hace irrecurrible el acto, y de cosa juzgada material, que hace indiscutible el hecho sentenciado, esto es, las partes no pueden reabrir nueva discusión ni la autoridad resolutoria, o alguna otra, pueden pronunciarse otra vez respecto del hecho ya definitiva e irrecurriblemente juzgado.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA DE TRABAJO DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 11541/94. Salvador Montes Rico. 2 de febrero de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Rubén Pedrero Rodríguez. Secretario: Carlos Gregorio Ortiz García.

Amparo directo 5041/95. Ferrocarriles Nacionales de México. 10. de junio de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Rubén Pedrero Rodríguez. Secretario: Carlos Gregorio Ortiz García.

Amparo en revisión 551/97. Juan Hernández Muñoz y otros. 26 de junio de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: Rubén Pedrero Rodríguez. Secretario: Carlos Gregorio Ortiz García.

Amparo directo 8501/97. Francisco Castro López. 21 de agosto de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: Horacio Cardoso Ugarte. Secretario: Rigoberto Calleja López.

Amparo directo 8781/97. Aca Ropa, S.A. de C.V. 21 de agosto de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: Rubén Pedrero Rodríguez. Secretario: Carlos Gregorio Ortiz García.³⁶

³⁶ No. Registro: 197,717, Jurisprudencia, Materia(s): Común, Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta VI, Septiembre de 1997, Tesis: I.1o.T. J/28, p. 565.

Como podemos observar, de nueva cuenta se pretende dividir los efectos de cosa juzgada, pero al final de la jurisprudencia se unen para crear la cosa juzgada, el declarar: "...las partes no pueden reabrir nueva discusión ni la autoridad resolutora, o alguna otra, pueden pronunciarse otra vez respecto del hecho ya definitiva e irrecurriblemente juzgado." Los cuales son efectos jurídicos de la cosa juzgada, sin importar que nombre se le atribuya.

"La plena eficacia de la cosa juzgada sólo se obtiene cuando se ha operado la extinción de todas las posibilidades procesales de revisión de la sentencia; tanto en el juicio en que fue dictada como en cualquier otro juicio posterior."³⁷

La cosa juzgada, aparecerá solamente una vez que hayan precluido todos los medios de impugnación, que contra la sentencia puedan interponerse, por lo cual se puede decir que existe, sólo hasta el momento que la sentencia definitiva es revestida de la calidad de inmutable y definitiva, que vinculara a las partes, al juez, y a terceros en un proceso tanto presente como en uno futuro.

3.4.- Límites de la Cosa juzgada.

Es necesario conocer el campo de influencia que tiene la institución en estudio, denominados comúnmente por la doctrina como, los límites de la cosa juzgada, lo cuales son necesarios estudiarlos en virtud que ellos nos indicarán, las consecuencias procesales y sustanciales, de ella, sus límites son dos: los objetivos en primer término, y como segundo término, los subjetivos.

³⁷ COUTURE J., Eduardo, op. cit. pp. 418 y 419.

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, retoma, estos límites del Derecho Romano y en las Leyes de Partidas³⁸, en el artículo 422 del mismo ordenamiento jurídico que a la letra dice:

“...ARTÍCULO 422. Para que la presunción de cosa juzgada surta efecto en otro juicio, es necesario que entre el caso resuelto por la sentencia y aquél en que ésta sea invocada, concorra identidad en las cosas, las causas, las personas de los litigantes y la calidad con que lo fueren.

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

Se entiende que hay identidad de personas siempre que los litigantes del segundo pleito sean causahabientes de los que contendieron en el pleito anterior o estén unidos a ellos por solidaridad o indivisibilidad de las prestaciones entre los que tienen derecho a exigirla u obligación de satisfacerla...”.

Como observamos en este artículo nuestra ley adjetiva civil señala límites para la aplicación y procedencia de la cosa juzgada, estableciendo como requisitos que exista identidad entre las cosas, las causas, las personas y la calidad de los litigantes.

³⁸ cfr. ABITIA ARZAPALO José Alfonso, op. cit. p. 197.

Este numeral nos da pauta para estudiar los límites de la cosa juzgada, desde el punto de vista objetivo: identidad de causas o cosas motivo de litigio; y subjetivo: identidad de personas y la calidad de los litigantes.

3.4.1.- Límites Objetivos de la Cosa juzgada.

Debemos entender por estos límites los que se refieren a la cosa y causa, que motivaron la *litis*, del proceso; hablemos primeramente de la cosa.

3.4.1.1.- La Identidad de las Cosas como límite Objetivo.

La cosa o el objeto de la decisión, se refieren "...al bien jurídico disputado, en el proceso anterior."³⁹ Es la pretensión material, hecha valer en el proceso anterior.

La cosa es el objeto corporal o incorporal, sobre la cual se ha pronunciado el juzgador, porque le ha sido debidamente pedido un pronunciamiento respecto a ello; "...o sea: la cosa o relación jurídica respecto de la cual se aplica su fuerza vinculativa, en los procesos..."⁴⁰, la cosa va a consistir en el Derecho reconocido, declarado o modificado, por el juez en el juicio que realiza para resolver el proceso.

El delimitar el principio de identidad de la cosa, es cuestión por demás difícil, en virtud de que la cosa puede comprender elementos físicos, cuando nos referimos a un predio, o elementos incorpóreos, al hablar de un daño moral, "por esto el principio de identidad de objeto difícilmente puede desmembrarse del principio de identidad de causa"⁴¹, es común que se confundan ambos límites, en la práctica al interponer la excepción de cosa juzgada, al considerar que existe la identidad de objeto o causa, sin saber a ciencia cierta en qué consiste cada una de ellas, por lo cual la doctrina ha señalado diversos principios para evitar esta confusión el primero de ellos consiste en:

³⁹ COUTURE J., Eduardo, op. cit. pp. 433.

⁴⁰ DEVIS ECHANDIA Hernando. op. cit. p. 458.

⁴¹ COUTURE J., Eduardo, op. cit. pp. 434.

“...El principio *pars in toto est.*- Desde el Derecho romano se aplica el principio, en esta materia, que expresa: *Pars in toto est*, es decir, “la parte está comprendida en el todo” (Digesto, L. 44, Tít. II- 7); principio que Pothier, M. Colmet de Santerre y Toullier, admiten como aplicable a todas las cosas, ya se midan o se cuenten y a todos los derechos.”⁴²

Este principio nos indica que si en una primera sentencia se ha resuelto sobre la totalidad de la cosa, y luego se pretende, en un nuevo proceso reclamar parte de esa cosa, en virtud de este principio el segundo proceso será destruido por la excepción de cosa juzgada.

El maestro José Alfonso Abitia Arzapalo, en su obra, De la Cosa juzgada en Material Civil, nos ejemplifica este principio de la siguiente manera:

“...si reclamo la entrega de un lote de ganado vacuno, es evidente que allí se va discutiendo también la entrega de cada animal, que lo forma, incluso los que nazcan después de la demanda, esto es, durante el desarrollo del litigio. Procedería la excepción si posteriormente, por haberseme negado la entrega del ganado, pretendiera en otra demanda la entrega de determinados animales de ese mismo lote.”⁴³

Así mismo el citado autor, nos indica que este principio no puede ser admitido de forma absoluta, sino que se debe atender a la infinita variedad de hipótesis que acontecen en la vida real, ejemplificándonos de la siguiente manera: “...si primero es reclamada la reivindicación de una finca rústica, nadie podría negarme que posteriormente demandara el usufructo, el uso o la habitación de la propia finca; porque si bien se trata de desmembramiento de la propiedad, no podría dudarse que realmente se está en presencia de derechos evidentemente distintos...”⁴⁴

⁴² ABITIA ARZAPALO José Alfonso, op. cit. p. 199.

⁴³ Ibidem. p. 200.

⁴⁴ Idem.

Por lo tanto la aplicación de dicho principio debe de ir enfocado a la causa y situaciones especiales de cada caso concreto y no será siempre válida su aplicación.

El segundo principio que se aplica para encontrar la identidad de las cosas lo es el denominado: *totum in parte non est*, "...Al lado del principio *Pars in toto est*, los comentaristas pensaron en su correlativo, o mejor dicho, en el mismo principio, pero formulado a la inversa: *Totum in parte non est*; principio éste que resulta inexacto aún para las ciencias físicas, puesto que, cuando el todo se integra con partes iguales u homogéneas, es claro que lo que se afirma como verdadero de una de las partes, vale en la misma forma respecto de las demás y respecto de todas las partes".⁴⁵

En relación a este principio indicamos, que al pronunciarse el juez sobre una parte del objeto, siendo esta distinta del todo que se reclama en la segunda sentencia no procede la excepción de cosa juzgada; al resolverse en una sentencia sobre una parte del todo; pero sin prejuzgar sobre la totalidad de la cosa, puede demandarse nuevamente sobre la diferencia entre la parte que en el primer proceso se demandó, y la totalidad que reclamen en el segundo proceso, no existe de igual modo, igualdad entre las cosas, por no haber sido objeto de debate la parte que se disputa en el nuevo proceso; por último cuando la primera sentencia al resolver la parte disputada, se pronuncia implícitamente por la totalidad del objeto, en este supuesto si opera la cosa juzgada por ya existir pronunciamiento judicial sobre la totalidad del objeto litigado.⁴⁶

"Puede decirse que la cosa juzgada, en cuanto al objeto se refiere, se extiende a aquellos puntos que sin haber sido materia expresa de la decisión de la sentencia, por ser consecuencia necesaria o depender indistintamente de tal decisión, resultan resueltos tácitamente; por ejemplo si la decisión condena

⁴⁵ Ibidem. p. 201.

⁴⁶ cfr. ABITIA ARZAPALO José Alfonso, op. cit. p. 202.

a la restitución del bien y nada dice sobre el pago de frutos, debe entenderse que el demandado quedó absuelto de ellos.”⁴⁷

Por lo tanto concluimos que la cosa o el objeto, materia de litis consiste en el bien o derecho, tutelado por las normas sustantivas, sobre el cual recae la pretensión, hecha valer, por medio de una acción ante el órgano jurisdiccional, para que el mismo, se pronuncie sobre la pertinencia de dicha pretensión, para la declaración del derecho a favor o en contra del actor, sobre el objeto ya sea en una parte o en su conjunto.

3.4.1.2- Identidad de Causas como Límite Objetivo.

El segundo aspecto del límite objetivo, consiste en la identidad de las causas, por la cual entendemos el “...fundamento o razón alegado por el demandante para obtener el objeto de la pretensión contenida en la demanda, que al mismo tiempo es el fundamento jurídico de su aceptación o negación por el juez en la sentencia...”⁴⁸, como podemos observar por causa se entiende al hecho jurídico, que sirve como fundamento para nuestra pretensión, sin embargo, el significado de la palabra causa, genera confusión, por ser un elemento objetivo de carácter subjetivo, en virtud que la parte que funda su pretensión, en una u otra causa, lo hace por así considerar que le favorece la razón; “...el concepto de causa es, por sí mismo, equívoco en todos los órdenes del Derecho. En Derecho procesal su determinación se halla en sus comienzos.”⁴⁹

Es frecuente que se confunda al objeto con la causa, aunque como ya se explico son figuras completamente diversas, la primera se refiere a la cosa, material o inmaterial (privación de libertad, multa, suspensión de derechos, etcétera) sobre la cual recae la pretensión de la acción; la segunda se refiere a los motivos que dan origen y fundamento a la pretensión ejercitada, el hecho ilícito cometido.

⁴⁷ DEVIS ECHANDIA Hernando. op. cit. p. 459.

⁴⁸ Ibidem. p. 460.

⁴⁹ COUTURE J., Eduardo, op. cit. pp. 434.

Para ser más objetivos en la distinción de estos conceptos transcribimos el siguiente ejemplo:

“...el objeto de la demanda, es obtener que se rebajen las aguas de un lago inferior, para que las aguas del estanque del actor puedan correr. Se dicta sentencia desestimatoria de la demanda. Veinte años después, el mismo actor promueve nueva demanda en que se reclama el propio objeto (se rebajen las aguas del lago inferior), para obtener ahora el desagüe completo de la laguna del actor. El actor sostiene que la causa es diferente en ambos juicios, por cuanto que, en la primera demanda, había solicitado el desagüe para que las aguas de su laguna pudieran correr; en tanto que en la nueva demanda, para obtener el desagüe completo de su laguna; esto es, confunde el motivo psicológico que a él le determinaba a demandar (su deseo, en un caso, de que corrieran las aguas, y en el otro, de obtener el desagüe completo de su laguna) en uno y otro juicio, con la causa por la que reclama y que era la misma en ambos pleitos: demandaban con base en la pretensión de que había a su favor una servidumbre, por virtud de la cual, las aguas de su laguna debían pasar por las del lago inferior.”⁵⁰

“La causa a la que la ley se refiere se constituye por el hecho o hechos jurídicos que sirven de fundamento al derecho que se demanda, no por los simple motivos.”⁵¹

Podemos afirmar la causa, no es entonces, los motivos subjetivos que llevan al actor a demandar, si no que debemos entender por ella los hechos jurídicos, que motivan o generan el derecho a ejercitar una acción, como lo es demandar una terminación de contrato, con base al incumplimiento del contrato de compraventa de fecha 20 de mayo de 2007, es el clausulado del contrato de compraventa el que me genera la causa. En virtud de lo anterior puede un actor demandar la propiedad de un predio en razón de un contrato privado de compraventa, pero si fracasa en esa demanda al no serle favorable la

⁵⁰ ABITIA ARZAPALO José Alfonso, op. cit. p. 206.

⁵¹ Ibídem p. 218.

sentencia, nada le impedirá demandar nuevamente la propiedad de dicho inmueble ahora con base a la acción de prescripción adquisitiva.

3.4.2.-Límites Subjetivos de la Cosa juzgada.

Es necesario delimitar los alcances subjetivos de la cosa juzgada, para comprender que sujetos se verán afectados por el fallo dictado dentro de un proceso.

Nuestro artículo 422 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, divide este límite en dos elementos la identidad de las personas de los litigantes y la calidad con la que litigaron, iniciaremos el estudio por la identidad de las personas de los litigantes, en materia penal no se hace tal distinción, por lo cual haremos extensivos éstos en el procedimiento penal.

3.4.2.1.- Identidad de las Personas de los Litigantes.

Por regla general, la cosa juzgada, opera solo para las partes que intervinieron en el proceso, entendiendo por parte en su acepción formal, actor, demandado; por lo cual sus efectos se consideran indistintamente según que el actor del primer proceso actué como demandado en el segundo y viceversa; por lo cual el cambio de su posición dentro del proceso no altera el efecto de la cosa juzgada⁵², es normal que la cosa juzgada alcance únicamente a los contendientes en el proceso, entendiendo a ellos como personas jurídicas, o partes procesales, el actor y el demandado, ya que afirmar lo contrario se contrapone a la garantía constitucional de audiencia consagrada en nuestra Carta Magna, por virtud de la cual no es posible que un mandato judicial denominado sentencia afecte a alguien que no fue parte formal, en el proceso.

“En consecuencia, lo que importa es la identidad jurídica de las partes, no su identidad física.”⁵³

⁵² cfr. DEVIS ECHANDIA Hernando. op. cit. p. 464 y COUTURE J., Eduardo, op. cit. p. 423.

⁵³ DEVIS ECHANDIA Hernando. op. cit. p. 464.

La ley adjetiva para el Distrito Federal, le otorga alcances a la cosa juzgada, en hipótesis diversas a la ya analizada, toda vez que señala en su último párrafo del artículo 422, lo siguiente:

“...Se entiende que hay identidad de personas siempre que los litigantes del segundo pleito sean causahabientes de los que contendieron en el pleito anterior o estén unidos a ellos por solidaridad o indivisibilidad de las prestaciones entre los que tienen derecho a exigirla u obligación de satisfacerla...”.

Analicemos el problema de los causahabientes⁵⁴, nuestra ley considera, que el causahabiente se verá afectado por la cosa juzgada, porque “es claro que el Derecho moderno... permite comprar y ceder los créditos litigiosos, dado el aumento creciente de la necesidad de la libertad del comercio jurídico de que se hacía referencia. La sentencia obliga actualmente con mayor claridad no sólo a los vendedores, sino también a sus herederos, compradores y cesionarios, pues considera, como lo hace nuestra ley positiva, que existe identidad de personas, cuando los litigantes del segundo pleito son causahabientes de las partes del juicio anterior.”⁵⁵

Se puede observar que los efectos de la cosa juzgada en el proceso civil se extienden naturalmente a sus herederos, la cual obliga al heredero en virtud del principio de sucesión, que se hace del patrimonio⁵⁶, situación que de igual forma acontece con los demás causahabientes obligándoles a título singular.

Concluimos que la identidad de las partes se refiere entonces a la identidad jurídica y no a la física de las personas que han sido parte en el proceso donde se dictó la sentencia, pasada a la autoridad de cosa juzgada,

⁵⁴ Debe entenderse por causahabiente, a la persona que adquiere derechos o cosas por transmisión de otra llamada causante. Definición tomada del diccionario de Derecho de PINA RAFAEL et al. p. 144.

⁵⁵ ABITIA ARZAPALO José Alfonso, op. cit. p. 298.

⁵⁶ cfr. COUTURE J., Eduardo, op. cit. p. 425.

No existe identidad si se actúa con el carácter de mandatario en un juicio y por derecho propio en otro.⁵⁷

3.4.2.2.- Identidad de la Calidad de los Litigantes.

Parece que el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en su artículo 422, nos señala un cuarto requisito para que se constituya la cosa juzgada, al referirse a la identidad de la calidad de los litigantes lo cual “en realidad, como lo hace notar unánimemente la doctrina, no se trata de un requisito distinto del ya estudiado, esto es, del relativo a la identidad de las partes, pues uno y otro se refieren al de identidad de las personas jurídicas, no físicas, que intervienen en los pleitos.”⁵⁸

Como ya lo explicamos⁵⁹ este elemento se refiere, a la identidad de personas jurídicas, y no de personas físicas, como acontece si el representante de una persona moral, ejercita una acción solicitando determinada pretensión en representación de esa empresa, a la cual le recae una sentencia desfavorable; siendo el representante removido de su cargo y nombrado uno nuevo, el cual no podrá solicitar la misma pretensión en el ejercicio de la misma acción o una diferente⁶⁰, porque se verá destruida en virtud de la excepción de cosa juzgada.

En conclusión, este límite se refiere a que exista identidad entre las personas jurídicas, y no físicas, que litiguen en ambos procesos, pero es claro que para esto las personas se ostenten con la misma calidad.

3.5.- La Cosa juzgada como Presunción de Verdad.

⁵⁷ cfr. COUTURE J., Eduardo, op. cit. p. 425 - 426.

⁵⁸ ABITIA ARZAPALO José Alfonso, op. cit. p. 257.

⁵⁹ infra 3.4.2.1

⁶⁰ En nuestro Derecho adjetivo civil para el Distrito Federal, no es de importancia el nombre con el cual se pretenda ejercitar acción, afirmación que hacemos con base al artículo 2 del mismo ordenamiento legal, por lo cual si se solicita la misma pretensión, a la misma persona y por la misma causa, por medio de acciones a las que el actor, nombre de una u otra forma, no por ello se obstaculiza a la Cosa juzgada, situación que del mismo modo acontece en materia penal, donde no importa el nombre con el que se denomine el hecho ilícito al momento de ejercitar la acción penal.

Las normas civiles procesales para el Distrito Federal, contemplan a la cosa juzgada como una presunción de verdad en su artículo 422, que en su parte conducente indica:

“...ARTÍCULO 422. Para que la presunción de cosa juzgada surta efecto en otro juicio, es necesario que entre el caso resuelto por la sentencia y aquél en que ésta sea invocada, concorra identidad en las cosas, las causas, las personas de los litigantes y la calidad con que lo fueren.”.

Por presunción jurídica, debemos entender “...la inferencia o la conclusión que se tiene acerca de las cosas o de los hechos, aún antes de que éstos se demuestren o aparezcan por sí mismos.”⁶¹ Por lo tanto nuestra ley le otorga valor de cierto y verdadero a toda situación que ha sido materia del proceso.

Como ya indicamos anteriormente⁶², la teoría de la presunción de verdad esencialmente se basa en el principio de que se supone justo y verdadero lo resuelto en una sentencia; luego entonces la cosa juzgada es según nuestra norma adjetiva una presunción legal, por la cual entendemos al “...reconocimiento que la ley ordena o impone que se tenga de una situación de hecho como cierta, cuando concurren los elementos señalados por la ley, a fin de que se le imputen determinadas consecuencias jurídicas.”⁶³

Anteriormente aseveramos al criticar la teoría de presunción de verdad, no estar de acuerdo con ella por descansar en supuestos irreales. Nuestra ley procesal retoma esta presunción del Derecho francés, y este a su vez del Derecho romano, y la consagra en los artículos 91 y 422, del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y 354 del Código Federal de Procedimientos Civiles; ya que señalan, que toda sentencia tiene a favor la

⁶¹ GÓMEZ LARA, Cipriano, op. cit. p.118.

⁶² Infra. 2.1.

⁶³ GÓMEZ LARA, Cipriano, op. cit. , p.120.

presunción de que fue pronunciada de acuerdo a la ley, y contra ella no se admite recurso ni prueba de ninguna clase.

“La presunción de verdad representa un serio problema en la impartición de justicia, que urge ser resuelto por el aplicador del derecho, pues conforme a lo dispuesto por el artículo 422 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, se llega a considerar como verdadero el hecho admitido por el juez, al grado de considerar que los hechos no verdaderos puedan ser ciertos para los efectos legales, lo que hace posible un concepto irreal y propicia errores teóricos y prácticos de la cosa juzgada.”⁶⁴

La cosa juzgada en el Derecho mexicano, carece de contenido, ya que el legislador nacional, no se preocupó en siquiera definirla, sino que únicamente, se limitó a expresar que hay cosa juzgada cuando la sentencia ha sido declarada como ejecutoriada, lo cual conlleva a confundir los alcances y efectos de la institución, la cual por ser una figura que otorga seguridad jurídica a la sociedad, es de vital importancia para el funcionamiento del órgano jurisdiccional, debe ser mejor delimitada y estudiada por nuestro Poder Judicial, para no seguir confundiéndola con la sentencia ejecutoriada.

“No obstante que estamos por cumplir un siglo en el error, ni el Poder Legislativo Federal, ni las Legislaturas de las Entidades Federativas ni el Poder Judicial de la Federación y los Tribunales de Justicia de los Estados lo corrigen.”⁶⁵

En nuestro país es necesario, corregir la normatividad que regula a la figura procesal de la cosa juzgada, para poder comprender sus alcances, efectos y secuelas procesales, que produce esta figura, para así poder dejar de incurrir en errores técnicos al confundirla con la sentencia ejecutoriada, “...ésta se cumple cuando no hay recursos pendientes por no otorgarlos la ley o por haber pasado el término para interponerlos, cualquiera que sea la sentencia;

⁶⁴ CASTILLO SANDOVAL Jesús, op. cit. p. 34.

⁶⁵ *Ibidem*. p. 54.

aquella es una calidad especial que la ley les asigna a algunas sentencias ejecutoriadas. No hay cosa juzgada sin ejecutoria, pero sí ésta sin aquella.”⁶⁶

⁶⁶ DEVIS ECHANDIA Hernando. op. cit. p. 426.

CAPÍTULO CUARTO.

4.- LA COSA JUZGADA EN MATERIA PENAL.

Una vez que hemos establecido el concepto de cosa juzgada desde el punto de vista general, en el presente apartado de la investigación nos proponemos describir la institución objeto del presente trabajo, analizando, desde el punto de vista de la teoría general del derecho los elementos que la conforman; tomando en consideración que actualmente nuestra normatividad positiva tanto local como federal, son indiferentes en cuanto a su reglamentación.

Para poder realizar los objetivos particulares de este apartado, inicialmente categorizaremos los elementos de la jurisdicción, la decisión contenida en el fallo; posteriormente se pretende diferenciar el principio fundamental del *non bis in idem*, de la figura procesal de la cosa juzgada en materia penal, por último se realizará un análisis inductivo de la institución en estudio, reglamentada en diversos ordenamientos, tratando de señalar los alcances y efectos de la figura examinada.

4.1. Análisis de la Jurisdicción penal. Diferencias con la civil.

Por jurisdicción entendemos la "...actividad soberana del Estado, delegada en personas físicas llamadas jueces y magistrados, investidos de poder para declarar el derecho al caso concreto, con fuerza vinculativa y ejecutiva."¹

La jurisdicción es comúnmente confundida con la competencia objetiva en razón del territorio o por la materia²; podemos definir a la competencia como "...Marco jurídico dentro del cual puede actuar válidamente el juzgador, de acuerdo a lo que está facultado por la ley."³ Tomando como base ambos conceptos podemos concluir que todos los jueces tienen jurisdicción, mas sin

¹ POLANCO Braga Elías, op. cit. p. 121.

² Esta confusión nace a razón que hasta el siglo XIX los conceptos de jurisdicción y competencia aparecen como sinónimos, vid. COUTURE J., Eduardo, op. cit. p. 28.

³ POLANCO Braga Elías, op. cit. p. 43.

embargo no todos los juzgadores son competentes, establecidos ambos conceptos analicemos la jurisdicción en materia penal.

La jurisdicción en materia penal recae en general, a jueces especializados en la misma así como en salas separadas de los tribunales superiores y de la corte.

“Hasta principios del presente siglo y desde finales del XVIII, existieron muchas diferencias entre las funciones de los jueces en las jurisdicciones civil y penal, lo mismo que en los principios que las orientaban.”⁴

La idea clásica de jurisdicción concebía que la diferencia entre la jurisdicción penal y civil, radicaba en la naturaleza pública o privada del interés protegido por la norma penal o civil. De la cual respectivamente se deducía el carácter inquisitivo de la penal (tanto en su iniciación como en materia de pruebas) y el dispositivo de la civil (en ambos aspectos).⁵

La jurisdicción civil era considerada como asunto de interés privado confundiendo de esta forma el objeto del proceso con la facultad soberana; en cambio, a la jurisdicción penal se la consideraba como asunto de interés público, de este modo se justificaba la dualidad en las jurisdicciones.

En la actualidad la evolución de la ciencia jurídica rechaza totalmente esa antigua división⁶. Como ya establecimos la jurisdicción es única⁷ y se habla sólo de sus distintas manifestaciones y de su clasificación correspondiente; se la califica de función pública, exclusiva, de interés general, cualquiera que sea la rama que se contemple; al proceso se le asigna un fin también de interés público, sea penal o civil o laboral o contencioso-administrativo, etc.⁸ Como consecuencia de lo señalado es correcto inferir que, la distinción en cuanto al

⁴ DEVIS ECHANDIA Hernando. op. cit. p. 107.

⁵ cfr. . DEVIS ECHANDIA Hernando. op. cit. p. 107.

⁶ cfr. COUTURE J., Eduardo, op. cit. p. 28, DEVIS ECHANDIA Hernando. op. cit. p. 107 y BORTHWICK Adolfo, Nociones Fundamentales del Proceso, Editorial MAVE, 2001, pp. 170. 174.

⁷ Nos referimos a la facultad soberana con la que hemos investido al Estado, mediante la cual le otorgamos el monopolio de la impartición de justicia.

⁸ cfr . DEVIS ECHANDIA Hernando. op. cit. p. 107.

interés protegido y a los fines perseguidos en cada rama de la competencia material es hoy inadmisibile.

Sin embargo al realizar un análisis más cuidadoso podemos señalar que la diferencia sustancial entre la materia de estas jurisdicciones⁹ surge tanto del fin secundario como del medio. “La civil persigue como fin secundario la realización de los múltiples derechos otorgados a particulares o entidades públicas y privadas, por el derecho objetivo; la penal realiza el derecho subjetivo que tiene el Estado de imponer penas y medidas de seguridad en la lucha contra el crimen y garantiza la libertad”¹⁰.

En cuanto hace a la diferencia nacida por razón del medio, se tiene que en lo civil el usado para lograr restablecer el derecho subjetivo conculcado, es el resarcimiento económico adecuado o simplemente la declaración para el logro de sus afectos jurídicos o la satisfacción del derecho (según se trate de proceso puramente declarativo, de condena, de declaración constitutiva, o ejecutivo); en tanto que en la penal se utilizan generalmente medidas coercitivas que afectan la libertad o la vida o representan sufrimientos físicos (aun cuando secundariamente pueda imponerse la condena a resarcir el perjuicio civil); pero en ocasiones la pena consiste en una multa.

Es necesario tener en cuenta que entre las funciones de las clases de jurisdicciones surgen interferencias o intersecciones y que muy a menudo (y de modo inconstitucional) un mismo hecho puede ser materia tanto de una infracción penal, como de un litigio civil, administrativo; entonces se presentan los problemas de prejudicialidad que estudiaremos más adelante.

Es necesario analizar la figura de la sentencia y los problemas que nos presenta la misma en cuanto a sus efectos y modos de resolver del fallo, ya que los mismos son en los que recaerán los efectos y consecuencias del instituto de la cosa juzgada.

⁹ Se emplea el término “jurisdicciones” para denotar los diversos ámbitos donde recae la facultad Estatal de la decisión jurisdiccional.

¹⁰ DEVIS ECHANDIA Hernando. op. cit. p. 107.

4.2. La Decisión Contenida en el Procedimiento Penal.

Todo proceso jurisdiccional tiene con fin la resolución de un problema planteado, este generalmente se realiza mediante el dictado de una sentencia en la cual se contiene un fallo o decisión jurisdiccional, acto que tiene problemas en cuanto a la sistematización del derecho desde el punto de vista de la Ciencia del Derecho, entendiendo por Derecho: “la coordinación objetiva de las acciones posibles entre varios sujetos, según un principio ético que las determina excluyendo todo impedimento”¹¹, es por ello que el tema de la decisión jurisdiccional y su relación con el proceso es un tema de interminables disputas y controversias.

El problema fundamental del fallo consiste en determinar qué significación tiene la sentencia dentro del sistema jurídico, es decir saber si se está en presencia de una pura actuación o aplicación de la ley en caso decidido, o si, por el contrario, la sentencia es una nueva norma que nace en el sistema jurídico, distinta de la ley en su esencia y en su contenido. En otros términos: si la jurisdicción y la sentencia son actividades meramente declarativas de derecho o si son funciones de carácter creativo y productor de nuevas normas jurídicas.¹²

De igual forma, existe el problema de saber cuáles son las posibilidades de declaración o de producción del derecho, es decir, si todas las sentencias al adquirir la calidad de cosa juzgada, son igualmente declarativas de situaciones jurídicas o si todas ellas son productivas de situaciones jurídicas¹³. El tema conduce naturalmente hacia la clasificación de las sentencias en razón de su contenido, debido a ello se debe analizar el paradigma de la clasificación de las sentencias de acuerdo a sus efectos¹⁴.

¹¹ DEL VECCHIO Giorgio, Filosofía del Derecho (colección Doctrina), (tomo I) Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, Dirección General de Anales de Jurisprudencia, México 2003, pp. 103- 111.

¹² Vid. al respecto la discusión sostenida a lo largo de su obra jurídica entre H. L. A. Hart y Ronald Dworkin, en especial en sus respectivas obras El Concepto de Derecho y El imperio de la justicia.

¹³ cfr. COUTURE J., Eduardo, op. cit. p. 304.

¹⁴ infra. 2.3.1

En última instancia es necesario saber si la cosa juzgada y la ejecución de la sentencia en materia penal; producen sus efectos y consecuencias jurídicas de modo retroactivo o si los mismos son proyectados tan sólo para lo futuro.

4.2.1. Efectos de la declaración de certeza contenidos en la sentencia penal.

“Hasta fines del siglo pasado la doctrina dominante fue la de que la sentencia no es sino la ley del caso concreto.”¹⁵ Es decir la corriente dominante en esa época considera que el juez no es ningún tipo de legislador especial, que invade la esferas de la distribución de poderes propuesta y aceptada, en la obra *El espíritu de las Leyes*, por lo cual la sentencia que pone fin a un proceso y no crea ninguna nueva norma jurídica, sino se limita a declarar la vigencia de la norma legal en la especie decidida.

“El apogeo de esta manera de concebir la sentencia se produce en el siglo XVIII y en la primera mitad del siglo pasado. Cuando en *El espíritu de las leyes* se afirma que el juez no es sino la boca que pronuncia las palabras de la ley, o cuando un magistrado francés afirma, posteriormente, que “nada debe ser dejado al arbitrio del juez, el que no puede estatuir nada sino en virtud de una disposición formal de la ley”, lo que se sienta y se refuerza es el dogma de la ineptitud creativa de la jurisdicción y su solo carácter declarativo del pensamiento expresamente sancionado por el legislador.”¹⁶

Es con los estudios de grandes procesalistas como Bülow, Merkl, Bachean, que comienza la tendencia doctrinal a considerar que entre ley y sentencia existen diferencias de carácter y de contenido intrínseco derivadas de la distinta función de una y de otra, por lo cual surge la corriente normativa de la función jurisdiccional.¹⁷

¹⁵ COUTURE J., Eduardo, op. cit. p. 305.

¹⁶ Idem.

¹⁷ infra. 1.4

Comienza el movimiento por cierta doctrina de filiación hegeliana que afirma que la sentencia tiene una significación, particular en el sistema del derecho, en esencia señala que la ley como tal, está incompleta y que es con la decisión que emite el juez que la misma se perfecciona; “es la sentencia, o el conjunto de sentencias, que vienen a realizar la efectividad de este ordenamiento: “no sólo la ley, sino la ley y la función judicial son las que dan al pueblo su derecho”.¹⁸

La postura señalada causó polémica en el campo del estudio del proceso y fue motivo de múltiples críticas, ya que según esta teoría, el Derecho objetivo no existe, sino hasta que ha sido declarado por la sentencia; por lo tanto para poder aplicar esta supuesta nueva ley, forzosamente tendría que aplicarse en forma retroactiva, pero además no podría existir la cosa juzgada, porque ésta, se refiere únicamente a las partes en el litigio, mientras que la ley tiene validez para toda la sociedad, en la que rige, por ser general y abstracta entre otros de sus atributos, “...la norma no es incompleta ni necesita ser complementada; lo que requiere es la efectividad de la tutela, para el caso en que sea necesaria por desobediencia o desconocimiento; por ésta se dispensa siempre dentro de los límites asignados por la ley.”¹⁹

No obstante las anteriores críticas se siguen desarrollando las ideas tendientes a perfeccionar la tendencia constitutiva de la función jurisdiccional,

Con la teoría de la Escuela del Derecho Libre²⁰, sostiene que si bien la sentencia no es la norma jurídica, sin embargo en los casos de lagunas legales, debe concederse al juzgador la facultad de hacer la norma jurídica eficaz sólo para el caso concreto, posteriormente la teoría materialista²¹ le otorga nuevamente facultades creadoras de derecho al juzgador, Para Carnelutti, la sentencia, contiene un mandato concreto, aproximado a la sentencia del proceso cognoscitivo, a una “*lex specialis*”²²

¹⁸ Idem.

¹⁹ Idem.

²⁰ Infra. 1.5.

²¹ Infra. 1.6.

²² Infra. 1.10.4.

Las anteriores doctrinas señaladas únicamente de modo enunciativo señalan y fundamentan que debe asignarse especial significación al concepto de que la sentencia que es una novedad en el sistema jurídico procesal moderno,

Entre esas diversas corrientes de pensamiento que acaban de exponerse en forma sumaria, existen diferencias de planteamiento y de alcance. Se explica bien, en consecuencia, que lleguen a conclusiones antagónicas.

Podemos señalar que existe un acuerdo en la doctrina actual por cuanto hace a señalar que la sentencia aplica la ley preexistente. El problema recae en delimitar si los efectos de la sentencia ejecutoriada que ha adquirido la calidad de cosa juzgada son meramente declarativos del derecho anteriormente establecido, o si, por el contrario, es creativa de derechos.

“Quitando a las distintas ideas sus caracteres extremos, se advierte en todas ellas la noción de que la sentencia constituye un proceso de individualización, de especificación y actuación de la norma legal. Toda sentencia es, en cierto modo, la ley especial del caso concreto. La ley, anterior, normalmente abstracta, genérica e hipotética, se hace actual, concreta, específica y coactiva en la especie decidida.”²³

4.2.2. La función jurisdiccional como creadora de derechos.

En el presente apartado se pretende delimitar y sustentar, la idea de que la función jurisdiccional es productora de derecho, una vez que la decisión contenida en el fallo dictado por el órgano jurisdiccional adquiera la calidad de cosa juzgada, toda vez que desde nuestro punto de vista es necesario establecer de manera clara nuestra postura al respecto, para poder continuar el análisis de la cosa juzgada y los efectos que la misma produce en el campo procesal como metaprocesal.

²³ COUTURE J., Eduardo, op. cit. p. 308.

La premisa de que la jurisdicción es creadora de derechos y que, en consecuencia, el fallo constituye una norma autónoma desprendida de la ley, creadora por sí de una nueva forma de derecho, es un tópico en el cual no existe uniformidad al respecto como ya lo hemos señalado; el esbozo de la teoría aquí planteada tiene un enfoque iusnaturalista, corriente epistemológica con la cual congeniamos, pero trata de explicar las conclusiones de las proposiciones hechas desde el aspecto positivo marcado por el sistema jurídico de nuestro país, tratando de ese modo de manejar una postura naturalista positiva, a partir de la cual se analiza el fenómeno, señalando que si bien los alcances de esta investigación no pueden llegar al correcto análisis de este tema, por ser un tópico de la Teoría General del Derecho, se establecerá únicamente de manera descriptiva nuestra postura.

4.2.3. Nuestra conceptualización de la función jurisdiccional como creadora de derechos.

Desde nuestro punto de vista resulta innegable que, existen algunas sentencias que se agotan en una pura declaración del derecho, y luego entonces no parecen tener repercusión alguna en el mundo extrajurisdiccional, pero debemos considerar los llamados casos difíciles, en los cuales los juzgadores necesitan emplear una interpretación extensiva de los preceptos legales.

La sentencia crea certidumbre, desde nuestro punto de vista, en el mundo procesal y extraprocesal, para las partes y para terceros²⁴, es por ello que este elemento de reciente descubrimiento de la ha irrumpido como elemento nuevo en el panorama del derecho procesal. “Sin embargo, la experiencia jurídica está llena de ejemplos en los cuales, además de este elemento que denominamos certidumbre, la sentencia innova con respecto al estado de cosas anteriores.”²⁵

²⁴ Infra. 3.1.

²⁵ COUTURE J., Eduardo, op. cit. pp. 310- 311.

Es frecuente que los jueces deben establecer, en concreto, situaciones no determinadas en la ley, ya que sería ilógico suponer que en el campo normativo legal, existen contemplados todos los casos e hipótesis posibles que ocurren en el mundo factico, ya que “con referencia al acto concreto y a las relaciones morales y éticas, frente a sus posterior contenido, el Derecho abstracto sólo constituye una posibilidad; por eso, la prescripción jurídica únicamente es facultad o licitud”²⁶ por lo tanto el Derecho se encuentra únicamente como una abstracción, y necesita ser individualizado por el órgano jurisdiccional para que el mismo se vuelva concreto y de aplicación particular, con efectos generales.

“No es posible, sin perder el sentido de la realidad, sostener que todas esas especificaciones ya estaban contenidas en la ley y que el juez es la boca que pronuncia sus palabras, “un ser inanimado; un signo matemático”.²⁷

No se debe perder de vista el caso de la decisión jurisdiccional contenida en la jurisprudencia, la cual produce mutaciones en el sistema jurídico nacional, es decir, que dicen hoy lo contrario de lo de ayer, sin cambio alguno de la ley. Las soluciones cambian, pero la ley no y con base en ellas se resuelve procesos de diversas formas.

“Otro tanto cabe agregar de las sentencias que deciden el juicio por razones procesales. Así, por ejemplo, una obligación ya extinguida por el pago, puede volver a renacer si el demandado no presentó en el proceso el comprobante del pago. En esos casos, la sentencia será fiel a la ley procesal que obliga al juez a condenar si no se prueba el pago; pero no es fiel a la ley sustancial que dice que las obligaciones se extinguen por el pago.”²⁸

Es necesario realizar un estudio sobre los modos de resolver de los juzgadores y como en ellos surge este efecto constitutivo de la declaración de certeza contenido en la sentencia.

²⁶ HEGEL Wilhelm. Friedrich Georg, FILOSOFÍA DEL DERECHO, Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, Dirección General de Anales de Jurisprudencia, México 2007, p. 68.

²⁷ COUTURE J., Eduardo, op. cit. p. 311.

²⁸ Idem.

4.2.4. La decisión contenida en la sentencia penal, forma de llegar a ella.

Es común encontrar sentencias emitidas por distintos juzgadores, que regulan casos similares y sin embargo las decisiones son encontradas o diferentes en unos caso se condena, en otros se absuelve, o se condena por diversas causas, o por diversas teorías aplicadas al caso concreto, es por ello que la decisión debe de ser estudiada en este apartado para seguir con el cauce natural de nuestro objeto de estudio, toda vez que el modo de resolver se ve impactado por la autoridad de cosa juzgada y en virtud de ella se crea una nueva relación jurídica substancial (derecho).

Los artículos 14, 16, 20, fracción VI y 23 de nuestra Ley fundamental, se infieren las obligaciones de los Jueces, relativas al cómo deben ejercer el poder jurisdiccional que les fue otorgado en el proceso penal. Estos deberes los clasificamos en: aplicar el derecho; fundar los fallos; y resolver todos los casos.

Los jueces y magistrados deben resolver todos los casos planteados en la esfera de su competencia, ejercitando para ello su jurisdicción, salvo que tengan impedimento legítimo (por lo que se refiere al ámbito de la competencia subjetiva) que le impida hacerlo.

En efecto, el Derecho Penal cumple la función básica de establecer sanciones a las conductas (acciones u omisiones) que lesionan bienes jurídicos protegidos por el Derecho en general. Luego, la sanción en el Derecho Penal tiene fines variados y diferentes. Esta multiplicidad de fines, origina el deber de los Jueces penales de proteger a los inocentes del poder punitivo del Estado y sancionar a los culpables, al resolver los casos sometidos a su decisión, a fin de cumplir con la finalidad de la pena.²⁹ Lo cual, también tiene como consecuencia, por un lado, que los sujetos involucrados no puedan sustraerse

²⁹ La fundamentación de la naturaleza de la pena es utilitarista en sentido reformado, cfr. FERRAJOLI, Luigi, Derecho y razón. Teoría del Garantismo penal, Ed. Trotta, 4ª ed., Madrid, 2000, pp. 321 y ss.

a los procesos radicados en sede judicial penal (interpelación judicial) y, por otro, que las decisiones definitivas y firmes recaídas en los procesos, sean impuestas en caso necesario coercitivamente mediante la fuerza pública.

La obligación de resolver los casos deberá analizarse desde los ángulos, tipos de cada proceso y de las pretensiones de las partes y los tipos de decisiones.

Los tipos de proceso estudiados desde el punto de vista de la teoría general del proceso informa que la actividad jurisdiccional persigue diversos propósitos, así, en función del propósito, se distinguen diversos tipos de procesos: a) Procesos declarativos; y, b) procesos normativos ambos son de igual forma procesos cognoscitivos.

Los primeros se hallan dirigidos a resolver problemas de clasificación acerca de si cierto caso individual pertenece o no a cierto caso genérico, esto es, si existe una coincidencia entre el hecho específico legal y el hecho concreto fáctico.

Por otro lado los procesos normativos, en cambio, están dirigidos a resolver controversias acerca de la calificación normativa de determinadas acciones o hechos, en ellos se ventilan asuntos cuya litis, consiste a determinar si las partes han realizado o no una conducta prohibida por la norma, estos procesos, por lo común son contenciosos, por consiguiente, las partes actúan en el contexto de una controversia.

En este sentido, el proceso penal es simplemente declarativo, ya que su finalidad es exclusivamente determinar si un hecho considerado como delito aconteció o no en la realidad.

Ahora bien por lo que se refiere a las pretensiones de las partes y los tipos de decisiones, debemos clasificar las decisiones judiciales por sus efectos: a) Declarativas. En este tipo de sentencias el juez debe declarar fundada la pretensión formulada, hacer la declaración inversa, esto es, que el

caso individual no pertenece al caso genérico, b) Normativas (condena). En las sentencias normativas es necesario distinguir los tipos de conducta que pueden formar parte de la controversia, para determinar las relaciones existentes entre el carácter normativo de la conducta y el deber de los jueces competentes en la aplicación del derecho.

Estos modelos conforman al sistema silogístico, defendido por la mayoría de los juzgadores, este es de un carácter formalista jurídico, según lo establecido, el juez tiene una función declarativa lógico- mecánica, es por ello que el juez debe realizar la subsunción del caso concreto que le presentan para decidir, en la norma preestablecida, si no existe la norma que expresamente reglamente el caso a resolver el juzgador debe de decidir de todas formas según nuestro sistema legal, toda vez que tiene prohibido absolver de instancia, es por ello que para este sistema no existen los casos difíciles, ya que todo lo regula ley y el derecho siempre ofrece respuesta a cualquier conflicto; la función del juez está subordinada a la ley.

Existe de igual forma el modelo realista, defendido en la actualidad por un número considerado de juzgadores por ser una corriente de reciente descubrimiento para ellos, este modelo es antiformalista y señala que las decisiones de los juzgadores son fruto de sus preferencias personales o conciencia subjetiva, es decir, el juez primero decide y luego justifica la decisión mediante las normas jurídicas, en este sistema el juzgador no está subordinado a la ley.

Por otro lado tenemos el modelo positivista, mismo que otorga al juzgado el poder discrecional en sus decisiones, según él en los casos difíciles de decisión, el juez puede elegir entre una variedad de respuestas, toda vez, que el Derecho, ofrece respuestas correctas sino una variedad de posibles respuestas, entre las cuales el juez puede elegir.

Tomando en cuenta lo señalado es necesario acotar que debemos de romper el paradigma referente a la función declarativa de la sentencia penal, si bien es cierto que el juez al emitir su determinación únicamente señala que la

conducta de determinada persona es o no constitutiva de delito, ello no significa que los efectos de la resolución se limiten a ese aspecto, ya que “el tribunal no tiene sólo que descubrir y reformular un derecho ya concluido como creación y fijo, cerrado ya el proceso de su producción. La función del tribunal no es de mero descubrimiento y formulación del derecho, y en ese sentido, declaratoria.”³⁰ De igual modo se debe cambiar la idea de que el modo correcto de resolver un fallo se reduce a una mera subsunción de la norma legal en la conducta desplegada, ya que dicha idea produce hoy en día una serie de fallas tanto lógicas como legales en las sentencias lo cual se traduce un incertidumbre jurídica para los gobernados, analicemos con más detalle estas afirmaciones.

4.2.5. Fundamentación de la Decisión Penal.

Ya establecimos que la decisión jurisdiccional del juzgador penal, deben forzosamente estar fundadas, tal y como lo ordena el artículo 16 de nuestra norma fundamental, lo que supone que en toda resolución se deben señalar y expresar las razones que justifiquen las soluciones adoptadas, de manera que las determinaciones emitidas no pueden ser arbitrarias, es por ello que el deber de fundar, comprende de manera general, señalar mediante argumentos ya sean materiales, pragmáticos, las razones explicativas, pero sobre todo, las justificativas, esto es, comprende la exigencia de que los fundamentos inmediatos de las resoluciones aparezcan expresamente formulados en ellas.

La garantía fundamental de la fundamentación de las determinaciones se traduce en la seguridad jurídica, es por ello que en la actualidad se establecen dos modos de aplicar esta garantía el primero lo es la subsunción, el segundo se traduce en el modelo nomológico, estudiemos estos modelos:

El modelo subjuntivo, la justificación de los fallos judiciales en procesos declarativos supone, básicamente, la resolución de problemas semánticos,

³⁰ KELSEN Hans, Teoría Pura del Derecho, Universidad Nacional Autónoma de México, 1979, México, p.247.

dado que la principal dificultad consiste en identificar las propiedades designadas por las expresiones que figuran en los textos normativos.

Ahora bien, para dar cuenta del problema de una manera más precisa, se han distinguido dos sentidos diferentes de la expresión 'subsunción':

1) subsunción individual. Por este tipo de subsunción, se entiende el problema de determinación de la verdad de ciertos enunciados individuales.

ii) subsunción genérica. En cambio, para este problema empírico del lenguaje, el dilema consiste en determinar la relación existente entre dos predicados. Aquí se discute acerca de la verdad de un enunciado metalingüístico sobre predicados.

En nuestro el actuar diario de los juzgadores penales, que consideran, erróneamente que la función del proceso penal es meramente declarativa, y por ello es suficiente utilizar el modo de la subsunción para fundar e incluso resolver el fallo, debiendo señalar que desde el momento en que esta resolución adquiere la calidad de cosa juzgada se vuelve verdad legal, con efectos *erga omnes*. Bajo ese contexto, todo parece indicar que en procesos declarativos la función denominante es operativa, a diferencia de lo que sucede en los procesos normativos, donde la función propia es directiva o prescriptiva.

El modelo nomológico, por otro lado pretende justificar normativamente la calificación deóntica de una acción humana mediante un sistema de normas, es decir, le importa el estatus normativo de una acción, de acuerdo con cierto ordenamiento jurídico. No se pregunta por qué un sujeto denominado ejecutó cierta acción, sino por qué el sujeto en cuestión debe o no debe ejecutarla; pues la primera pregunta supondría la pretensión de indicar los motivos que determinaron casualmente la conducta; en tanto que el segundo cuestionamiento consiste en mostrar que de ese sistema jurídico se deduce la obligación o prohibición de la conducta.

Ciertamente, este modelo justifica si determinada conducta, para el Derecho Penal está prohibida, es obligatoria, o sólo está permitida.

En este contexto, justificar una decisión, es construir un razonamiento lógico, en el cual, una de sus premisas es una norma de carácter general que a su vez es el fundamento de la decisión, en tanto que la conclusión, que constituye la decisión en sí misma, es un caso de aplicación de esta norma. También se caracteriza este razonamiento porque entre su fundamento y la decisión existe una relación lógica no causal, de tal suerte que, una **decisión fundada** es aquella que se deduce lógicamente de una norma general, en conjunción con proposiciones fácticas (descriptivas de hechos).

Consecuentemente, los elementos para realizar la inferencia lógica para este tipo de razonamiento son tres: a) Una norma general, que constituye el fundamento normativo de la resolución; b) La proposición relativa a lo fáctico del caso debidamente probado, Eventualmente, ambas pueden incluirse como premisas. La resolución lógica del silogismo consiste en una norma individual.

Los modelos señalados presentan serios problemas desde el punto de vista lógico estructural y de dogmática procedimental, toda vez que se olvidan del problema fundamental del proceso, como lo es el razonamientos de los medios probatorios, la mera subsunción o el modelo nomológico, son empleados diariamente en la praxis jurídica, traduciéndose en ineficacia de las decisiones judiciales.

4.2.6. La decisión judicial como cadena de argumentos (la respuesta correcta).

En este apartado trataremos de justificar un modelo de decisión³¹ adecuado para el ámbito del derecho, retomando la idea de la respuesta correcta desde el punto de vista procesal es decir la decisión como una cadena

³¹ Se retoma la idea desarrollada por Ronald Dworkin, denominada como de la respuesta correcta, vid. sus obras, Los Derechos en Serio y El Imperio de la Justicia.

de argumentos enfocados a los medios probatorios como sustento y fundamentación de la sentencia.

Según este modelo de la respuesta correcta el juez siempre encuentra respuesta correcta en el derecho preestablecido (normas, principios y directrices). El juez carece de discreción y por lo tanto de poder político. La verdadera respuesta corresponde a la teoría capaz de justificar del mejor modo los materiales jurídicos vigentes.

En el proceso de decisión judicial con base a la prueba judicial pueden distinguirse, a efectos analíticos, dos fases: la primera constituye la obtención de información a partir de los medios probatorios ofrecidos, admitidos y desahogados; la segunda fase consiste en extraer una conclusión a partir de la información obtenida en la primera fase. Esta segunda fase se correspondería, propiamente, con el razonamiento probatorio y por lo tanto el sustento y fundamento de la decisión adoptada por el juzgador. La primera fase puede verse también como el establecimiento de las premisas del argumento que trata de probar una determinada hipótesis (qué es lo que en realidad sucedió). La segunda fase puede verse como la realización de la inferencia que permite pasar de las premisas a la conclusión, enfoque hecho desde el punto de vista lógico formal.

La peculiaridad de esta inferencia consiste en representarla de acuerdo con la propuesta de Toulmin acerca del esquema de los argumentos, propuesta que actualmente se encuentra olvidada por nuestros juzgadores. De acuerdo con este autor, toda argumentación parte de una *pretensión*, que es aquello que se sostiene, aquello que se quiere fundamentar. Si esta pretensión es puesta en duda, debe ser apoyada por medio de *razones*, esto es, hechos que den cuenta de la corrección de la pretensión. Ahora bien, en ocasiones hay que explicitar por qué las razones apoyan la pretensión, y ello debe hacerse por medio de un enunciado que exprese una regularidad que correlacione el tipo de hechos que constituye la razón con la pretensión. Este elemento fundamental de la argumentación es la *garantía*, que consiste siempre en una regla, norma o enunciado general. A su vez, la garantía puede ser apoyada con un

respaldo, que trata de mostrar la corrección o vigencia de esa regularidad³². De acuerdo con Toulmin, pretensión, razones, garantía y respaldo son elementos que deben estar presentes en toda argumentación o razonamiento, sea del tipo que sea (jurídico, científico, de la vida cotidiana, etcétera), es por ello que afirmamos que este modelo debe formar parte de la decisión judicial, para evitar los problemas de ambigüedad y vaguedad que actualmente presenta.

Estos criterios de solidez tienen una doble utilidad: una vez tomada la decisión, sirven para justificarla de cara a terceros; pero antes de tomada la decisión, sirven también como una guía en el razonamiento dirigido a averiguar la verdad. El juez debe examinar cada uno de estos requisitos y tratar de comprobar si está presente, antes de adoptar la hipótesis como definitiva. Es decir, estos criterios sirven tanto de validación de la decisión frente a uno mismo como de justificación o motivación frente a terceros, en virtud de lo cual se puede afirmar que la justificación hecha de esta forma evitaría tantas inconformidades entre los particulares, además que se convertiría en un eficaz respaldo para el juzgador en caso que su decisión sea impugnada y revisada por una autoridad superior.

La certeza que se obtiene por medio de la decisión judicial nunca es una certeza lógica. Siempre hay un margen, mayor o menor, para el error. Esta es una de las razones por las que se ha dicho que la finalidad de la prueba y del proceso no es descubrir la verdad de los enunciados que han de probarse, porque la verdad es un ideal inalcanzable. Basándose en esta afirmación, suele distinguirse entre verdad formal y verdad material. La primera es el resultado de la actividad probatoria, pero no la segunda. Desde nuestro punto de vista esta tesis es peligrosa y equivocada; es peligrosa porque abre la puerta a dar por justificadas decisiones sin que se hagan esfuerzos por comprobar si realmente ocurrieron o no los hechos que configuran el caso. Sin embargo, una decisión no puede ser justa si se basa en una premisa errónea, falsa. Es equivocada porque si tomamos en serio el argumento de que, como en el proceso no podemos alcanzar la verdad absoluta entonces la verdad material

³² ATIENZA Manuel, *El Derecho como Argumentación*, Ariel, España, 2006. p. 90 y ss.

no debe perseguirse en el proceso, también deberíamos abandonar la búsqueda de la verdad en la ciencia, la historia, o cualquier ámbito donde se investiguen hechos. La verdad absoluta no sólo es inalcanzable para los jueces, si no para todos. Pero eso no nos autoriza a abandonar los esfuerzos para que nuestro conocimiento de la realidad se aproxime lo máximo posible a la verdad. La prueba (judicial y científica) no tiene una conexión conceptual con la verdad, pero sí teleológica. Esto es, dar por probado un hecho no significa afirmar que es verdadero, si no que a la luz de la información de que disponemos, puede afirmarse razonablemente que lo es. La aproximación a la verdad sigue siendo el objetivo de la prueba.

4.2.7. Derechos que se crean en la decisión judicial.

Como se ha señalado en los apartados anteriores consideramos que el problema de la decisión judicial radica en aquellos casos en los que el juzgador no realiza una mera subsunción de la norma jurídica en el caso planteado, sino que la dificultad de este tema surge en los llamados casos difíciles en los cuales aparentemente no existe norma que nos permita resolver la controversia presentada; hemos señalado nuestra postura en establecer que los juzgadores no tienen discrecionalidad al resolver ningún tipo de caso, toda vez que su actuar siempre está regulado por normas jurídicas, directrices y principios, los cuales son el contenido del Derechos, desde nuestro punto de vista. Los derechos individuales fundamentales deben prevalecer en cualquier aspecto, ellos constituyen un triunfo frente a la mayoría³³. “El problema de la valoración se plantea, sobre todo, en la interpretación del material dotado de autoridad constatable de manera empírica y de cerrar lagunas. En esta medida, se puede hablar de un *problema de complementación*. Al problema de complementación, en la medida en que para la identificación del material dotado de autoridad se requieren valoraciones, se añade el *problema de la fundamentación*.”³⁴

³³ cfr. DOWOKIN Ronald, Los Derechos en Serio, Ariel, 5ª reimpresión, España, 2002, p. 16.

³⁴ ALEXY Robert, Teoría de los Derechos Fundamentales, Centros de Estudios Constitucionales, España, 1993, p.32.

Teniendo como base la idea de tomar los derechos fundamentales en serio surge la idea sostenida en esta investigación, de que el juzgador al momento de emitir su decisión contenida en la sentencia y que la misma adquiera la calidad de cosa juzgada, esta crea un nuevo derecho, desde el punto de vista señalado se crea una directriz judicial, por medio de la cual se crea una relación sustancial nueva entre las partes, entre el Estado y con el resto de la sociedad, los argumentos de directriz judicial, justifican una decisión judicial, que favorece o protege un derecho individual³⁵, es por ello que sostenemos que la función jurisdiccional es creadora de derechos, más específicamente una directriz jurídica que será el tipo de estándar que propone un objetivo que ha de ser alcanzado, generalmente, una mejora en algún rasgo económico, político o social³⁶ de la relación sustancial que nace de la autoridad de cosa juzgada.

Ahora bien no debemos de confundir la idea de la directriz la cual consideramos es creada por la función judicial, con el principio jurídica o la norma jurídica, estas dos últimas son en las que comúnmente se fundan para determinar que el juzgador no crea normas, ni principios; por un lado los principios son preestablecidos y enuncian siempre un objetivo social y debe ser observado por que es una exigencia de la justicia, la equidad o alguna otra dimensión de la moralidad. Por otro lado la norma jurídica es previa y general y si el juez la crea su aplicación sería siempre en retroactiva, situación prohibida por el artículo 14 constitucional, invadiendo de esa forma la función legislativa Estatal.

4.3. La cosa juzgada en materia penal.

Una vez analizada la decisión penal contenida en la sentencia, iniciemos la exploración de la figura de la institución de la cosa juzgada, para determinar cómo la misma impacta desde el punto de vista procesal y metaprocesal; realizando un estudio de los efectos positivos y negativos que produce, toda

³⁵ cfr. DOWOKIN Ronald, op. cit. pp. 147- 151.

³⁶ cfr. DOWOKIN Ronald, op. cit. pp. 72- 75.

vez que dicha figura jurídica ha sido olvidada por la doctrina y por la norma positiva mexicana.

Todo proceso declarativo penal, culmina en la cosa juzgada, la cual tendrá características especiales, en lo que se refiere a la forma en la que opera, más no así en cuanto a sus efectos. “Es sólo procesal por cuanto su eficacia jurídica no se despliega sino en constituir, modificar o extinguir relaciones jurídicas relativas al mismo proceso penal, de cognición o de ejecución: pertenecen a la primera categoría los efectos preclusivos de un nuevo proceso penal de cognición; pertenecen a la segunda los efectos constitutivos modificativos o extintivos de las relaciones jurídicas referentes a la aplicación de la pena, por la cual se impone o excluye el proceso penal ejecutivo. Si el juez penal condena o absuelve, ello quiere decir, únicamente, que el proceso penal debe proseguir o no en sede ejecutiva.”³⁷

En materia penal el límite objetivo de la identidad de objetos, la cual consiste en que no se podrá juzgar dos veces a una persona por la comisión de un mismo hecho ilícito³⁸, y de hacerse así operaría a su favor la garantía de cosa juzgada, consagrada a su favor; en cuanto al límite subjetivo, en su caso operará únicamente para el procesado en el procedimiento penal.

Su característica principal, es que surte efectos *erga omnes*, la sentencia que absuelve o condena, la cual será inmutable y definitiva, por lo que nadie puede desconocerla.³⁹

En cuanto a su eficacia, producirá efectos de inmutabilidad y definitividad en el procedimiento penal de la misma forma que lo realiza en el proceso civil; la característica que hace diferente a la cosa juzgada civil de la cosa juzgada penal, la encontramos en que la condena que señala una sentencia penal, en la que priva a una persona de su libertad por un determinado número de años,

³⁷ CARNELUTTI Francesco, Instituciones del Proceso Civil, (volumen I), 5° reimpresión, Ediciones Jurídicas Europa- América, Argentina, 1973, p. 163.

³⁸ cfr. DEVIS ECHANDIA Hernando. op. cit. p. 459; y artículo 23 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

³⁹ cfr. DEVIS ECHANDIA Hernando. op. cit. p. 465.

puede ser modificada por la autoridad administrativa encargada de vigilar la compurgación de dicha condena, por considerar que esta persona se ha rehabilitado. Lo mismo ocurre, con el reconocimiento de inocencia, toda vez que al condenar a Juan Pérez, por el homicidio de Pedro García y al estar compurgando la condena el primero de ellos aparece vivo Pedro García, por lo cual se debe anular la pena a Juan Pérez; de igual forma ocurre con el Indulto, pero estas hipótesis no son violatorias del principio de cosa juzgada en materia procesal, en virtud que los efectos serán los mismos definitividad e inmutabilidad de la sentencia, la cual se produce dentro del procedimiento que se ventila por la comisión de determinado delito, en agravio de cierta persona, en el que se le imputa la comisión del mismo a una persona; como en cualquier procedimiento penal futuro en donde exista identidad entre los límites anteriormente señalados, por lo cual la decisión del juzgador penal no puede ser modificada por un nuevo juzgador penal como regla general.

“Para establecer con claridad la excepción de la cosa juzgada y fundarla en el principio del *non bis in ídem*, es indispensable que el contenido del fallo haya sido resuelto de modo definitivo por el juez o tribunal competente, porque sin ella no habrá lugar a que la excepción prospere. Nos referimos a la estrecha identidad entre delito, persona y acción, comparando el fallo anteriormente pronunciado con los hechos que motivan el ejercicio de la acción penal en la causa nuevamente promovida, y en el caso de que no exista la concurrencia de estos conceptos no podrá alegarse la aplicación del principio enunciado.”⁴⁰

Al ser la libertad del imputado, el derecho que generalmente se ve violentado por la sentencia penal, el espíritu de nuestras normas ha considerado a la libertad como una garantía de mayor jerarquía, en relación con la seguridad y la certeza jurídica que produce la cosa juzgada, con base a

⁴⁰ GONZÁLEZ BUSTAMANTE, Juan José, Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano, séptima edición, Porrúa, México, 1983, p. 241.

esta idea el legislador ha dejado abierto el debate sobre la decisión que se fallé en el procedimiento penal⁴¹.

Pero su eficacia, trasciende a pesar de sus características especiales, incluso a otros procedimientos, como ocurre con la eficacia refleja de la cosa juzgada penal, en un proceso civil, en virtud de la cual un hecho que ha sido sentenciado en un proceso penal, influye y surte efectos en materia civil, situación que es contemplada en nuestra norma penal sustantiva para el Distrito Federal, en su artículo 200, que a la letra dice:

“...Artículo 200. Se impondrá de seis meses a cuatro años de prisión, pérdida de los derechos que tenga respecto de la víctima, incluidos los carácter sucesorio y en su caso, a juicio del juez, prohibición de ir a lugar determinado o de residir en él...”.

El artículo que acabamos de transcribir nos señala que la comisión del delito de violencia familiar, traerá como consecuencia la suspensión de derechos civiles sustantivos del autor del delito con sus familiares, situación que trasciende a la materia penal, para producir efectos en materia civil. Este es solo uno de los múltiples ejemplos que encontramos en nuestras normas.

La cosa juzgada en materia penal, como hemos observado tiene peculiaridades, que la distinguen de la materia civil, pero como hemos manifestado, estas características, no impiden que sus efectos como institución sean los mismos en ambas materias, los cuales son la certeza jurídica de lo resuelto y la inmutabilidad del fallo.

“La eficacia de la cosa juzgada se extiende a todas y cada una de las cuestiones debatidas en el juicio; pero es necesario, además, que la sentencia anterior haya sido válidamente dictada por autoridad judicial competente que disfrute de pleno poder y jurisdicción, porque de lo contrario sería una

⁴¹ vid. el artículo 22 fracción segunda, de la Ley de Amparo para la República Mexicana, como ejemplo de esta excepción.

sentencia nula y ya sabemos que la nulidad puede ser fuente productora de derechos.”⁴²

La cosa juzgada en materia penal de igual forma tiene como finalidad evitar sentencias contradictorias, al igual que en el proceso civil, de lo cual podemos observar que las diferencias existentes entre ellas, a pesar del “...carácter opuesto de los dos tipos de proceso podría extraerse útiles reflexiones.”⁴³ Con base a esas diferencias se enriquece el conocimiento de la cosa juzgada, para poder llegar a comprender sus efectos. “Hay que distinguir el efecto puramente penal de la cosa juzgada, del civil referente a la indemnización por los daños morales y materiales causados por el delito; el primero es estrictamente personal, de modo que se refiere al sujeto físico juzgado, sin que pueda ser sustituido por sus herederos ni causahabientes a título singular, y tampoco cabe la intervención de terceros, quienes puedan pasar a ser partes vinculadas al proceso; en cambio, el efecto civil (indemnización de perjuicios, multas o sanciones económicas de otra clase) sí es transmisible a los herederos o sus sucesores por el aspecto pasivo, como cualquier otra deuda del causante condenado, y por el aspecto activo como crédito o derecho a recibir la indemnización la víctima, es transmisible no sólo a los herederos sino por acto entre vivos y por legado testamentario.”⁴⁴

4.4. Efectos de la cosa juzgada penal.

Como establecimos en el apartado anterior la cosa juzgada en materia penal produce efectos *erga omnes*, es decir afecta a terceros sin importar si fueron parte o no en el proceso penal, siendo común que se afirme por parte de doctrinarios, juzgadores y abogados postulantes que esta es la característica que diferencia a la cosa juzgada penal de la cosa juzgada civil, afirmación con la que no estamos de acuerdo, ya que como lo hemos señalado, desde nuestro punto de vista la autoridad de la cosa juzgada con la cual se inviste la

⁴² GONZÁLEZ BUSTAMANTE, Juan José, op. cit. , p. 241.

⁴³ CARNELUTTI Francesco, Cuestiones sobre el Proceso Penal, (colección Doctrina), Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, dirección general de anales de Jurisprudencia, México 2006, p. 270.

⁴⁴ DEVIS ECHANDIA Hernando. op. cit. p. 465.

sentencia definitiva tanto en el proceso civil como cualquier otro tipo de proceso siempre impondrán efectos ante terceros, ya que con base a esta institución se crean relaciones jurídicas sustantivas⁴⁵, es por ello que resulta indispensable analizar y establecer la diferencia entre efectos de la cosa juzgada penal y la eficacia de la misma, veamos en primer lugar sus efectos.

4.5. Efectos negativos de la cosa juzgada.

Entendemos por efecto, “en su significación más general, la relación entre dos cosas, en virtud de la cual la segunda es unívocamente previsible a partir de la primera”⁴⁶, desde el punto de vista lógico el efecto es la inferencia necesaria de una proposición, partiendo de estas categorizaciones, podemos concluir que los efectos de la cosa juzgada, serán aquellas consecuencias lógicas- jurídicas que nacen necesariamente desde el momento en que nace la cosa juzgada.

La cosa juzgada en materia penal produce necesariamente un efecto negativo, el cual resulta ser el más conocido y estudiado, nos referimos a la función excluyente de un segundo proceso o, al menos, de una segunda sentencia sobre el fondo, que es el efecto más conocido de la institución en estudio, este surge cuando existe identidad sustancial entre los objetos de dos procesos, lo que significa identidad del hecho punible, tal como éste se debe identificar, sin atender sólo y principalmente a su consistencia natural o histórica y teniendo en cuenta, por el contrario, criterios jurídicos; además de la identidad del imputado, es decir identidad de límites objetivos y subjetivos del proceso⁴⁷.

Hemos mencionado como requisitos de existencia de la cosa juzgada deben concurrir identidad objetiva (identidad del hecho), e identidad subjetiva⁴⁸ (identidad de la persona o personas, del acusado o acusados). Cabe considerar explicable que, para identificar los objetos procesales y

⁴⁵ Infra. 3.1

⁴⁶ ABBAGNANO, Nicola, op. cit. p. 156.

⁴⁷ infra. 4.1.1 y 4.1.2.

⁴⁸ Infra 3.4.

compararlos, se acuda, no sólo a los hechos, sino a las personas de los acusados por esos hechos, tratando de designar con este término a los sujetos activos de los comportamientos de aspecto delictivo.

Podemos señalar como efecto negativo de la cosa juzgada, al denominado principio constitucional del *non bis in idem* el cual su traduce en la imposibilidad de entablar un nuevo proceso entre las mismas partes en relación con un objeto idéntico a aquél, respecto de cuyo conocimiento ya ha sido emitida una resolución judicial firme que haya adquirido la calidad virtual de cosa juzgada.

Ahora bien, el efecto negativo o excluyente de la cosa juzgada ha sido, de manera plausible, complementada por los artículos, 23 de la Constitución Federal, 118 Código Penal Federal y 122 del Código Penal para el Distrito Federal, mismos que a la letra indica:

“Artículo 23. Ningún juicio criminal deberá tener más de tres instancias. Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene. Queda prohibida la práctica de absolver de la instancia.”

“Artículo 118

Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene. Cuando se hubiese dictado sentencia en un proceso y aparezca que existe otro en relación con la misma persona y por los mismos hechos considerados en aquél, concluirá el segundo proceso mediante resolución que dictará de oficio la autoridad que esté conociendo. Si existen dos sentencias sobre los mismos hechos, se extinguirán los efectos de la dictada en segundo término.”

“ARTÍCULO 122 (Non bis in idem). Nadie puede ser juzgado dos veces por los mismos hechos, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene.

Cuando existan en contra de la misma persona y por la misma conducta:

I. Dos procedimientos distintos, se archivará o sobreseerá de oficio el que se haya iniciado en segundo término;

II. Una sentencia y un procedimiento distinto, se archivará o se sobreseerá de oficio el procedimiento distinto; o

III. Dos sentencias, dictadas en procesos distintos, se hará la declaratoria de nulidad de la sentencia que corresponda al proceso que se inició en segundo término y se extinguirán sus efectos.”

De los artículos transcritos se desprende con claridad el efecto negativo o excluyente de la cosa juzgada que tiene gran importancia en el proceso penal (tan es así que es el más estudiado e incluso el único reglamentado por nuestras normas positivas) puesto que, tal y como ha advertido la doctrina procesales que se ha ocupado de la presente cuestión, significa la plasmación del principio de la prohibición de la doble incriminación, garantía constitucional, conocida comúnmente como *non bis in idem*.

La función o efecto negativo de la cosa juzgada se distingue nítidamente del positivo, en que frente a la prohibición, operada por el primero de ellos, en relación con la conveniencia de esta regla de preclusión, de cualquier nuevo enjuiciamiento, entre las mismas partes y con idéntico objeto, de las pretensiones, una vez hayan sido éstas satisfechas, por sentencia judicial firme, se halla el deber de vinculación, operado por el segundo de los aludidos efectos, del tribunal que conozca de un proceso posterior a lo resuelto con fuerza de cosa juzgada en un proceso anterior, en el que se haya enjuiciado no ya un objeto idéntico entre las mismas partes, como sucedía con el efecto negativo o excluyente, sino un objeto litigioso que, debidamente enjuiciado en

sentencia judicial firme, aparezca como antecedente lógico y, según la doctrinado, prejudicial, del objeto pendiente de resolución.

4.6. Efectos positivos de la cosa juzgada.

Hemos señalado el efecto negativo de la autoridad de cosa juzgada, pero dicho efecto no es el único, que produce dicha institución, aunque la doctrina nacional y la legislación positiva son omisas respecto de él, esta peculiaridad resulta interesante para el ámbito jurisdiccional penal ya que la falta de eficacia prejudicial o positiva. Se piensa que la cosa juzgada penal no tiene, otra función que la negativa o excluyente. Dicha afirmación se realiza con base en el mismo texto legal de los artículos 23 Constitucional, 118 del Código Penal Federal y 122 del Código Penal del Distrito Federal, los cuales expresamente señalan como efecto de la cosa juzgada la extinción de la pretensión punitiva y de la potestad de ejecutar penas y medidas de seguridad.

Ahora bien conviene señalar que en el caso en el que se ha declarado la extinción del delito mediante una causa objetiva, dicha declaración de certeza al ser alcanzada por la presunción virtual de cosa juzgada, tendrá efectos positivos respecto de los coparticipes no encasados por dicho delito, o respecto de cualquier nuevo pronunciamiento al respecto.

Dicho efecto no es tomado en cuenta por nuestra norma positiva lo cual se traduce en una seria violación de los derechos fundamentales del ciudadano, toda vez que se ve violentado la garantía de la certeza jurídica que produce la cosa juzgada en materia penal.

Pensemos que una sentencia penal que absuelve al inculpado declarando la inexistencia del hecho imputado, resulta vinculante, incluso en el ámbito jurisdiccional civil, ya que en razón a ella sería imposible solicitar la reparación del daño como consecuencia de una conducta ilícita, no existe responsabilidad civil sobre la base de un hecho que, según la sentencia penal, no se produjo, o se produjo sin ser motivo de imputación objetiva, o lo que es igual, en modo alguno puede prosperar en un proceso civil una pretensión de resarcimiento

basada en un hecho que, por haberse declarado inexistente en sentencia penal, debe considerarse como tal, sin posibilidad de contradicción. Si tomamos como validos los argumentos expresados, no nos queda más remedio que realizar la inferencia en el propio proceso penal, resultando como consecuencia, que la sentencia que declare inexistente un hecho debiera tener eficacia prejudicial en un ulterior proceso penal sobre el mismo hecho, es decir que la declaratoria hecha por un juez penal en el sentido de que una conducta no es constitutiva de delito, debe tener efectos positivos en otro proceso penal en el cual se impute el mismo hecho aunque sea distinta la persona. Encontramos un ejemplo en la legislación adjetiva penal local, que puede ilustrar los efectos positivos de la cosa juzgada penal en el artículo 434 bis el cual signa:

“Artículo 434 bis. La resolución que dicte la Sala en los recursos de apelación tendrá alcance extensivo y operará sólo cuando así lo declare la sala en una causa en la que existan varios inculpados o sentenciados y uno o varios de ellos interpusieren recurso de apelación, si la sentencia es favorable, ésta surtirá los mismos efectos para los demás, siempre que se trate de los mismos hechos y las constancias así lo indiquen, tratándose de los siguientes casos:

- a) Por la inprobación del cuerpo del delito;
- b) Por tipificación de los hechos en figura diversa a aquella por la que se decretó la formal prisión o sujeción a proceso, o por acreditación de alguna otra modalidad que favorezca la situación jurídica de los inculpados;
- c) Por cualquier causa de extinción de la pretensión punitiva o de la facultad para ejecutar las penas o medidas de seguridad, que no opere únicamente en beneficio del recurrente; o
- d) Cuando por determinación del monto del daño causado o del lucro obtenido, opere la reducción de sanciones.

No podrá surtir efectos extensivos la resolución que se dicte en el recurso, respecto de aquellos que se haya determinado su situación jurídica en sentencia ejecutada.

El artículo transcrito nos indica, desde nuestro punto de vista, de modo claro que las resoluciones de segunda instancia, las cuales causan ejecutoria por ministerio de ley y por ello adquieren la calidad de cosa juzgada, producen efectos positivos, en el caso que pueden tener efectos extensivos, para los coparticipes de un delito, que no hayan impugnado la resolución que revocan siempre y cuando se trata de violaciones a elementos objetivos, como lo son: la inprobación del cuerpo del delito; la tipificación de los hechos en figura diversa a aquella por la que se decretó la formal prisión o sujeción a proceso, o por acreditación de alguna otra modalidad que favorezca la situación jurídica de los inculcados; cualquier causa de extinción de la pretensión punitiva o de la facultad para ejecutar las penas o medidas de seguridad, que no opere únicamente en beneficio del recurrente; o cuando por determinación del monto del daño causado o del lucro obtenido, opere la reducción de sanciones, de este modo resulta claro la intención de favorecer al inculcado otorgando efectos positivos a la cosa juzgada penal.

De concederse siempre eficacia prejudicial, el acusado del proceso ulterior podría verse privado de discutir, quizá con un resultado que no obtuvo el acusado del primer proceso, la tipicidad del hecho, su antijuridicidad o su inexistencia. En el proceso penal no hay un litisconsorcio pasivo necesario semejante al del proceso civil. Pero sí rige para él -si cabe con más intensidad que para el proceso civil o el contencioso-administrativo- la prohibición de la indefensión y la exigencia de efectividad del principio de audiencia.

Cuando los objetos de dos o más procesos son conexos cabe que, de no acumularse en una sola causa, los tribunales emitan juicios contradictorios. Mediante la acumulación inicial de objetos conexos (cada hecho, un proceso, salvo que se trate de delitos conexos, en cuyo caso se reunirán en un solo proceso) o mediante la acumulación de procesos si sus respectivos objetos guardan entre sí la misma conexión, se intenta evitar esa disparidad

contradictoria de procesos, siempre que la acumulación pueda realizarse sin grandes inconvenientes, como pueden ser la excesiva dilación, la paralización de la persecución legal, la infracción del principio de inmediación. En tales circunstancias, una eventual contradicción entre juicios de hecho y de derecho -contradicción que, por lo demás, algunos ordenamientos concretos intentan remediar con instrumentos específicos- puede resultar más tolerable que limitar la defensa en el segundo proceso.

Hemos establecido un ejemplo de la eficacia positiva de la cosa juzgada penal, analicemos ahora un caso que parece negar dicha eficacia, y es motivo desde nuestro punto de vista de un mayor análisis por parte de nuestros legisladores y doctrinarios en general, nos referimos al artículo 116 del Código Penal para el Distrito Federal que nos indica:

“Artículo 116

La extinción de la acción penal no lleva consigo la de la civil, a no ser que la extinción proceda de haberse declarado por sentencia firme que no existió el hecho de que la civil hubiese podido nacer.

En los demás casos, la persona a quien corresponda la acción civil podrá ejercitarla, ante la jurisdicción y por la vía de lo civil que proceda, contra quien estuviere obligado a la restitución de la cosa, reparación del daño o indemnización del perjuicio sufrido.”

De la lectura de este artículo se desprende que la extinción de la pretensión punitiva no extingue la pretensión civil, por lo cual parece ser que se niega los efectos señalados, pero posteriormente se aclara y se otorgan los efectos señalados al indicarnos “...a no ser que la extinción proceda de haberse declarado por sentencia firme que no existió el hecho de que la civil hubiese podido nacer.”, por lo cual consideramos que los efectos positivos de la

cosa juzgada en materia penal se encuentran debidamente expresados para poder afirmar su existencia en nuestro sistema procesal.

Ahora bien en nuestro ordenamiento, la sentencia penal no ejerce efecto positivo vinculante en otro proceso penal; por eso, nada impide que, después de absolver del delito atribuido a una persona en afirmación considerada calumniosa, el pretendido calumniador sea absuelto por considerarse fundada la imputación; o que después de la condena de Mevio por hurto, Filano, imputado en otro proceso de concurso en aquel delito, sea absuelto por inexistencia del hecho; o incluso que Mevio sea absuelto por no haber cometido el hecho en qué consistía la imputación de hurto del objeto X y, en cambio, sea condenado por receptación Filano, que adquirió de Mevio la cosa X. Decisiones de este tipo provienen de premisas históricas contradictorias; el fenómeno pertenece a la patología, pero está fuera de lugar hablar de violación de la *res iudicata*: aquí no encontramos ni la sombra de una sentencia con fuerza de cosa juzgada.

Lo que la cosa juzgada penal ha de evitar a toda costa y en todo caso - con el insoslayable condicionamiento de la humana falibilidad- es que una misma persona sea dos veces procesada y condenada por el mismo hecho es por ello que se debe de establecer en nuestras normas positivas los efectos positivos que produce la cosa juzgada en materia penal, para evitar la ambigüedad e interpretación incorrecta de esta figura jurídica.

4.7. Eficacia directa de la cosa juzgada penal.

Toda vez que sean establecidos los efectos tanto positivos como negativos de la institución de cosa juzgada es momento de establecer sus tipos de eficacia, entendiendo por ésta a la virtud, actividad fuerza y poder para obrar, es decir la eficacia de la cosa juzgada es aquella fuerza que reviste a la sentencia penal, y como consecuencia de ella genera resultados tanto procesales, como extra procesales.

Establezcamos en este apartado la eficacia directa de la cosa juzgada en el proceso penal, "...debiéndose entender por eficacia directa la eficacia que se produce respecto de las partes..."⁴⁹, se puede establecer que este tipo de eficacia opera entre las partes, es decir son las consecuencias que produce la cosa juzgada para el imputado, es por ello que se afirma que este tipo de eficacia es inmediata⁵⁰.

La eficacia directa de la cosa juzgada se traduce en efectos positivos y negativos de la cosa juzgada, al respecto podemos afirmar que la eficacia, es consecuencia de los efectos de la cosa juzgada, pero a su vez la eficacia directa de la cosa juzgada produce efectos extra partes, es decir "no hay que creer, en modo alguno, que la eficacia directa de la cosa juzgada esté rigurosamente contenida entre las partes (en sentido formal)..."⁵¹, es decir los efectos de la cosa juzgada producen efectos no únicamente entre las partes, sino también frente a terceros, de modo directo, como opera en los casos de suspensión de derechos políticos, pérdida de la patria potestad, condena a la reparación del daño o amonestación pública, en los cuales los efectos de la cosa juzgada trascienden de las partes, ya que terceros se ven afectados por dicha institución.

De igual modo existe la eficacia directa extra cosa, en virtud de la cual, la cosa juzgada produce efectos que trascienden de los límites objetivos de a favor de un tercero, como ocurre en el caso que se vea beneficiado un codelincuente respecto de la impugnación realizada por un copartícipe del mismo delito, en la cual se consiga beneficios, respecto de elementos objetivo del delito que se les imputa.

4.8. Eficacia refleja de la cosa juzgada penal.

La eficacia refleja es aquella que produce efectos respecto de terceros, es decir proyecta consecuencias *extra litem*, por lo cual podemos considerarla

⁴⁹ CARNELUTTI Francesco, op. cit. p. 256.

⁵⁰ Ibídem. p.258.

⁵¹ Ibídem. p.260.

como la eficacia externa de la sentencia penal que ha adquirido la calidad de cosa juzgada.⁵²

Desde nuestro punto de vista este efecto tampoco se encuentra debidamente reglamentado por nuestras normas positivas, es mas incluso señalamos que es casi omisa al respecto, lo cual trae como consecuencia la violación de esta institución.

Por lo que hace a la materia penal la eficacia refleja es mediata y produce efectos positivos y negativos para terceros⁵³, pero al no estar reglamentada muchas veces el inculpado ve trasgredido sus derechos fundamentales.

“El caso de la receptación es ejemplar, toda vez que el artículo 67 pone la existencia de un (anterior) delito, como requisito del nuevo delito: requisito atinente a la res que constituye el objeto del delito, y para que la receptación exista, debe haber sido objeto de otro delito.”⁵⁴ Es decir la eficacia refleja produce efectos a terceros en relación al objeto del debate del proceso penal en el cual se dicta, la declaración de inexistencia de un delito, puede ser aprovechada por un tercero, al cual se le imputen los mismos hechos, razón por la cual se debe de replantear los limites y alcances de la cosa juzgada penal.

Nos parece claro que este tipo de eficacia no ha sido debidamente establecida por el legislador ordinario en los diversos códigos adjetivos penales.

4.9. La cosa juzgada y el principio *non bis in idem*.

Hemos establecido que el principio *non bis in idem*, es únicamente un efecto negativo del instituto de cosa juzgada es decir “...el verdadero sentido

⁵² cfr. CARNELUTTI Francesco, op. cit. pp. 255- 257.

⁵³ infra. 4.4.1 y 4.4.2

⁵⁴ CARNELUTTI Francesco, op. cit. p. 264.

del postulado “non bis...” se desentraña si se lo relaciona con la eficacia de la cosa juzgada...”⁵⁵

Comúnmente se confunde o se trata de señalar una naturaleza diferente de la cosa juzgada al *non bis in idem*, consideramos que se establecen estas conclusiones al ser el efecto negativo de la cosa juzgada, el primero en observarse de esta figura, razón por la cual los cultivadores del Derecho se han enfocado preponderantemente a su análisis.

Por *Non bis in idem* se debe entender como la “Frase latina que significa que no se debe repetir dos veces la misma cosa. / Que ninguna persona puede ser juzgada por los mismos hechos que se consideran delictivos a fin de dar seguridad que no será sometido a otro proceso penal. El art. 23 C, dispone que nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene.”⁵⁶

Desde nuestro punto de vista se comete un error al tratar de separar o estudiar de forma aislada al principio *non bis in idem* de la cosa juzgada; existen innumerables normas jurídicas que positivizan el efecto negativo de la cosa juzgada, en nuestro país como en la mayoría de los países con influencia romanista en sus normas se encuentra consagrada dicho efecto en la norma suprema federal (constitución), razón por la cual se le da el trato de garantía constitucional o individual.

Al considerar el *non bis in idem* como una garantía constitucional, se ha llegado a los más variados resultados respecto del mismo, pero desde nuestro punto de vista el estudio de este principio debe realizarse meramente desde el punto de vista procesal, por ser efecto de una figura jurídica procesal general, de realizarse el estudio como proponemos, se podría llegar a un mejor término la reglamentación secundaria de la cosa juzgada.

⁵⁵ TOMMASINO Armando, Principios, Derechos y Garantías en el Proceso Ejecución Penal, segunda edición, Fundación de Cultura Universitaria, Argentina, 1990, p. 31.

⁵⁶ POLANCO Braga Elías, op. cit. p.138.

“La cosa juzgada prevalece como criterio general sobre el principio de legalidad. Si el fallo definitivo y ejecutorio transgredió la ley, ello no constituye un obstáculo para que la decisión firme se cumpla en toda su extensión.⁵⁷”

4.10. La cosa juzgada y el amparo en materia penal.

El acertadamente nombrado juicio de garantías o de amparo, toda vez que no se puede considerar un recurso, por tener como fin la revisión de la constitucionalidad con la que se dictó la resolución que se reclama⁵⁸, es por ello que el mismo resulta una excepción del principio de cosa juzgada, cuando hablamos del Amparo Directo en materia penal, toda vez que este procede contra sentencias definitivas dictadas en el proceso y le den fin al mismo.

Como lo hemos manifestado el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en su artículo 443 fracción II, nos señala que causan ejecutoria, y por lo tanto adquieren la calidad de cosa juzgada, por ministerio de ley las sentencias pronunciadas en segunda instancia. Por lo cual podemos válidamente concluir que sin importar que se interponga el proceso de amparo, las sentencias de segunda instancia seguirán conservando la calidad de Cosa juzgada, ya que en todo el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal e incluso en la Ley de Amparo, no podemos encontrar una disposición en contrario para dicho argumento.

La sentencia que recaiga en el proceso de amparo tendrá como efecto el nulificar la sentencia de segunda instancia, haciendo que las cosas vuelvan al estado que conservaban antes de que se pronunciara la sentencia, pero de ninguna forma quita a la segunda instancia su calidad de cosa juzgada, sino por el contrario declara que nunca existió ésta porque la sentencia no fue dictada conforme a derecho, y por lo tanto no pudo adquirir la calidad de cosa juzgada, en virtud de que fue impugnada mediante el proceso de amparo.⁵⁹

⁵⁷ Idem.

⁵⁸ cfr. ABITIA ARZAPALO José Alfonso, op. cit. p. 110.

⁵⁹ cfr. ABITIA ARZAPALO José Alfonso, op. cit. p. 116.

El amparo es un proceso especial que tiene como objeto el control constitucional de las resoluciones pronunciadas por los tribunales judiciales locales y federales, tan es especial este proceso que en él, se contempla la figura de la suspensión del acto reclamado, en virtud de la cual por medio de una garantía, que exhiba el tercero perjudicado para evitar la ejecución de la sentencia que impugna, se impide que la misma pueda ejecutarse, pero no por ello pierde el carácter de cosa juzgada.

En virtud de que hemos afirmado que el amparo es un proceso especial, es cierto también que el mismo inicia con la interposición de una demanda, en donde la pretensión del actor es la revisión de la constitucionalidad del acto reclamado, de igual forma a esa acción le recae una sentencia que es susceptible de adquirir la también la calidad de cosa juzgada, misma que no se puede adquirir parcialmente, ya que las sentencias de amparo causa ejecutoria y por lo tanto adquieren dicha calidad conforme al artículo 356 del Código Federal de Procedimientos Civiles, por ser ésta producto de la jurisdicción del órgano de control constitucional, para comprobar nuestro dicho transcribimos el siguiente criterio jurisprudencial:

“SENTENCIAS DE AMPARO. NO CAUSAN EJECUTORIA PARCIALMENTE.

Si el quejoso únicamente impugna la parte de la resolución constitucional que negó el amparo y protección de la Justicia Federal, ello no implica que la misma cause ejecutoria en la parte donde obtuvo dicha tutela, dado el carácter indivisible que enmarca a esa determinación, pues mientras que el recurso de revisión se encuentre sub júdice existe la posibilidad de que pueda revocarse la totalidad de la sentencia, como en el caso de que el tribunal advirtiera una causal de improcedencia; de ahí que, para declarar ejecutoriada una sentencia de amparo, es preciso que no se encuentre en trámite algún medio de impugnación, ya que ello impide que surja la figura jurídica de la cosa juzgada a que se refiere el artículo 355 del Código Federal de Procedimientos Civiles, supletorio de la ley de la materia.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO NOVENO CIRCUITO.

Queja 44/99. Ramón Zamora Sánchez. 17 de noviembre de 1999.
Unanimidad de votos. Ponente: Alfredo Gómez Molina. Secretario:
Miguel Ángel Cantú Cisneros.”⁶⁰

Ahora bien si las sentencias dictadas dentro del proceso de amparo, son susceptibles de adquirir la calidad de cosa juzgada, También es cierto que en proceso de amparo se podrá oponer como excepción que procederá cuando se esté en la presencia de las identidades de los límites objetivos y subjetivos de dicha institución, razonamiento que confirmamos en el siguiente criterio jurisprudencial:

“COSA JUZGADA EN EL JUICIO DE GARANTIAS. REQUISITOS QUE SE NECESITAN PARA QUE OPERE LA.

Para la existencia de cosa juzgada en el juicio de amparo, es necesario que con anterioridad se haya promovido otro juicio de garantías en el que se haya hecho un pronunciamiento de derecho entre las mismas partes, sobre las mismas acciones, la misma cosa o causa de pedir; debiendo existir por ende, identidad de partes, de objetos o cosas materia de los juicios de que se trate e identidad en la causa de pedir o hecho jurídico generador del Derecho que se haga valer.

TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGESIMO CIRCUITO.

Amparo en revisión 147/96. Corona del Soconusco, S.A. de C.V.
15 de agosto de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Francisco

⁶⁰ No. Registro: 192,232 Tesis aislada Materia(s): Común, Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XI, Marzo de 2000, Tesis: XIX.1o.22 K Página: 1030.

A. Velasco Santiago. Secretario: José Gabriel Clemente Rodríguez.”⁶¹

“Por consiguiente creo que queda plenamente demostrado que, como hemos establecido, el amparo es un proceso, ciertamente extraordinario; pero nunca un recurso.

“En consecuencia, como también expresaba la sentencia reclamada en el amparo, no por eso pierde la cualidad de cosa juzgada que hubiera adquirido, ni la posibilidad de adquirirla posteriormente, llenados los requisitos que señala la ley procesal.”⁶² Tan es así que las sentencias dictadas en el proceso de amparo directo en materia penal, al adquirir la calidad de cosa juzgada, no pueden ser nuevamente revisadas en posterior proceso, tal y como consta en el siguiente criterio:

“AMPARO DIRECTO PENAL. LA COSA JUZGADA NO PUEDE SER MATERIA DE ESTUDIO EN POSTERIOR JUICIO DE GARANTÍAS.

Los aspectos jurídicos tales como la acreditación del delito y la responsabilidad del sentenciado, entre otros, cuando ya fueron motivo de análisis por el Tribunal Colegiado en un juicio de garantías previo, constituyen cosa juzgada; razón por la cual no pueden volver a ser motivo de análisis en posterior juicio de garantías y, en consecuencia, es innecesario su estudio oficioso por el tribunal constitucional e inoperantes los conceptos de violación que el quejoso vierta a ese respecto.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo directo 306/2003. 13 de noviembre de 2003. Unanimidad de votos. Ponente: José Manuel Vélez Barajas. Secretario: Víctor Vicente Martínez Sánchez.

Amparo directo 34/2004. 4 de marzo de 2004. Unanimidad de votos. Ponente: Enrique Zayas Roldán. Secretaria: Beatriz Eugenia Díaz Naveda.

Amparo directo 81/2004. 1o. de abril de 2004. Unanimidad de votos. Ponente: Enrique Zayas Roldán. Secretaria: Matilde Garay Sánchez.

Amparo directo 114/2004. 7 de mayo de 2004. Unanimidad de votos. Ponente: Enrique Zayas Roldán. Secretaria: María Guadalupe Torres García.

⁶¹ No. Registro: 200,898 Tesis aislada Materia(s): Común Novena Época Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta IV, Noviembre de 1996 Tesis: XX.95 K Página: 420.

⁶² ABITIA ARZAPALO José Alfonso, op. cit. p. 135.

Amparo directo 154/2004. 27 de mayo de 2004. Unanimidad de votos. Ponente: Enrique Zayas Roldán. Secretaria: María Guadalupe Torres García.

Véase: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XV, marzo de 2002, página 1319, tesis VI.1o.P.172 P, de rubro: "CUERPO DEL DELITO Y RESPONSABILIDAD DEL SENTENCIADO. CUANDO FUERON MATERIA DE ANÁLISIS EN UN ANTERIOR JUICIO DE AMPARO, ES INCONDUCTENTE SU ESTUDIO EN EL NUEVO QUE SE PROMUEVA."⁶³

4.11. Límites de la cosa juzgada en materia penal.

El estudio de los llamados límites de la cosa juzgada en materia penal nos permitirá entender cómo operan sus efectos y eficacia, ya que por un lado, en la exclusión de la posibilidad de enjuiciar en más de una ocasión la misma cuestión litigiosa y, de otro, en la vinculación positiva a lo fallado en un proceso anterior que resulte antecedente lógico del nuevo proceso, requiere, para la apreciación de dicha autoridad, que, en su seno, operen las denominadas tres identidades de la cosa juzgada⁶⁴.

4.11.1. Límites objetivos.

La sentencia judicial dictada en un determinado proceso adquirirá la calidad de cosa juzgada, siempre y cuando exista la más perfecta identidad entre el objeto litigioso enjuiciado en la resolución judicial firme y el que se pretende someter, por la vía del segundo proceso, a un nuevo conocimiento judicial.

La identidad entre el objeto litigioso ya enjuiciado en la resolución judicial firme y el planteado en el nuevo proceso, viene determinada, en orden a la consecución de una adecuada concreción de la limitación objetiva de la cosa juzgada material, por la identidad de las pretensiones, que exige, a juicio de la doctrina, aparte de la identidad de los sujetos que litigan, la identidad del bien

⁶³ Novena Época, Registro: 181221, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Jurisprudencia

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo : XX, Julio de 2004, Materia(s): Penal, Tesis: VI.1o.P. J/45, p. 1350.

⁶⁴ infra. 1.1.

sobre el que se litiga y la identidad de los fundamentos de hecho en virtud de los cuales se litiga.

Ahora bien, la cosa juzgada tan sólo opera respecto de la parte dispositiva de la sentencia, es decir, respecto de la estimación o desestimación de la pretensión jurídica hecha valer en la demanda o, en su caso, en la reconvencción y no, como es lógico, respecto de la motivación o argumentación que sirvió de cobertura jurídica a la definitiva conclusión judicial.

Los límites objetivos de la cosa juzgada material en el proceso penal, según ha tenido ocasión de puntualizar la doctrina, son los hechos criminales, tal y como aparecen descritos en la sentenciados, de tal suerte que la identidad entre los objetos de dos procesos penales viene determinada por la identidad del hecho punible.

4.11.2. Límites subjetivos.

La identidad subjetiva de la cosa juzgada se traduce en la lógica consecuencia atinente a que quiénes se ven privados de la posibilidad de entablar un nuevo proceso en relación con un objeto litigioso ya enjuiciado son precisamente las mismas personas que han sido acreedoras, en un juicio anterior, de adecuada satisfacción jurídica, en la calidad en la que litigaron, a las pretensiones formuladas oportunamente al juez o tribunal, que vino a dictar la sentencia judicial.

Los límites subjetivos de la cosa juzgada en el proceso penal no resultan coincidentes con los propios límites subjetivos del proceso civil habida cuenta de que en el primero de los procesos señalados no resulta imprescindible la identidad del acusador, sino tan sólo la del acusado y, por tanto, quién ha sido juzgado, haya sido absuelto o condenado, no podrá volver a serlo por los mismos hechos, con independencia de que sea otro sujeto el que ostente la figura del acusador público, privado, particular o popular en el nuevo proceso.

Ello no obstante, este límite subjetivo de la cosa juzgada consistente en la imposibilidad de enjuiciar dos veces a una misma persona por los mismos

hechos no es óbice, de acuerdo con la doctrina, para que este propio hecho pueda tener transcendencia en distintos órdenes o campos jurídicos, en cuyo caso nada podría impedir el enjuiciamiento sucesivo desde los distintos y diversos puntos de vista que supongan los referidos órdenes o campos jurídicos.

Consideramos que constituye un error mencionar, entre los elementos identificadores de la cosa juzgada al acusado o al imputado, con la misma o parecida categoría que el elemento hecho o hechos. El error es de muy fácil demostración cuando se piensa en hechos punibles que no sean susceptibles de coautoría o que, dicho de otra forma, no hayan podido ser cometidos más que por un sujeto, razón por la cual dicha identidad carece de importancia.

“... los llamados límites subjetivos de la cosa juzgada se fundan verdaderamente en un límite objetivo, señalado por los contornos de la *litis*, o relación litigiosa...”⁶⁵

Si en verdad el acusado o imputado fuese un elemento identificador de la cosa juzgada, según el esquema simplista que exige la concurrencia de dos elementos iguales -hechos y acusado para la identidad del objeto procesal o «cosa» de la cosa juzgada, con sólo variar uno de ellos no habría cosa juzgada, ni como óbice del proceso ni como obstáculo de la sentencia.

Por otra parte, parece obvio, en todo caso, que no se debe calificar de acusado al protagonista del hecho cuando se habla de él como factor identificador, junto al hecho mismo, de la cosa juzgada. Sería evidentemente contrario a lo más elemental de la ratio o justificación racional de este instituto jurídico que, girando un primer proceso en torno a unos hechos con la implicación posible de una determinada persona, el que ésta no llegase a ser formalmente acusada -esto es, incriminada como partícipe en el hecho punible por una parte acusadora en la fase decisoria o de plenario o juicio oral- permitiera comenzar frente a ella un segundo proceso, aunque hubiese estado

⁶⁵ CARNELUTTI Francesco, op. cit. p. 256.

sujeta a actuaciones judiciales en el primer proceso e incluso hubiese sido imputada *lato sensu* (en sentido amplio) o incluso *judicialmente imputada*. Piénsese, por ejemplo, en el supuesto de Comelio, procesado o sujeto a prisión provisional, que, sin embargo, es exonerado en la fase instructora y no llega a ser acusado. ¿Sería justo que, tras ese sometimiento a un proceso en el que se le descarta, se le pudiese someter a un nuevo proceso (a un segundo proceso: no a la continuación del mismo, que se sobreseyese provisionalmente) porque no llegó a ser *acusado*? La respuesta negativa nos parece obligada.

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

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

El Derecho positivo debe precisar, respecto de la cosa juzgada penal, si la concibe como óbice para un segundo enjuiciamiento de los mismos hechos, cualquiera que sea la persona a la que se atribuyan o imputen o si, por el contrario, la cosa juzgada es entendida de modo que permite un segundo proceso sobre los mismos hechos si se imputan a una persona que no estuvo antes sujeta a un proceso relativo a esos hechos. La función negativa de la cosa juzgada puede ser concebida para tratar de evitar, no tanto que unos mismos hechos, máximamente objetivados, sean objeto de varios

enjuiciamientos, sino solamente que una misma persona se vea sometida o sujeta más de una vez a un proceso en virtud de unos mismos hechos.

El Derecho positivo no aclara de modo terminante cuál de estas dos ideas o concepciones de la cosa juzgada acoge, pero, a tenor de múltiples afirmaciones jurisprudenciales y doctrinales, aunque tal vez no del todo conscientemente, la opción por un cosa juzgada penal que sólo pretende impedir que se juzgue más de una vez *a una misma persona* por los mismos hechos punibles y que no pretende con claridad evitar que se sigan dos o más procesos por los mismos hechos, aunque *cambien* las personas a las que los hechos se atribuyen.

Si se parte de esta base, queda, no obstante, por resolver el interrogante antes apuntado, acerca de qué se ha de entender por haber sido ya *sometido a proceso* por los mismos hechos. Y si, de algún modo, se mantiene la duda acerca de la relevancia del elemento subjetivo, no se puede dejar soslayar otra cuestión, de gran calado, formidable en los siguientes términos: el contenido del primer proceso y el contenido y sentido de la primera sentencia, ¿han de considerarse siempre y del todo irrelevantes, de modo que quepa siempre llevar a un nuevo proceso los mismos hechos (sólo susceptibles de un único autor), con sólo un cambio de imputado? Ilustremos estos interrogantes con algunos ejemplos. Acerca del primer problema, piénsese en este supuesto: se inicia un proceso por un robo con asesinato cometido *por una sola persona* en un determinado lugar y tiempo; sólo se ven involucrados como sospechosos Ticio, Cayo y Cornelio, pero se descarta a los dos primeros, respecto de los cuales no llega a haber imputación judicial, que se produce únicamente frente a Comelio, finalmente absuelto por falta de pruebas, convirtiéndose en firme la sentencia.

No parece opuesto a la justicia y al *non bis in idem* que, a consecuencia de datos desconocidos al tiempo del primer proceso, se suscite un segundo proceso penal contra Aurelio, persona ajena del todo a la causa criminal primeramente seguida. He aquí, pues, un supuesto en que parece razonable limitar la función negativa de la cosa juzgada a impedir que se juzgue dos

veces a *la misma persona* por los mismos hechos. En cambio, la *ratio iuris* de la cosa juzgada penal es claramente contrariada si, por el mismo robo con asesinato, se inicia un segundo proceso penal contra Ticio o contra Cayo. Diríase, por tanto, que de ser relevante, como se ha venido afirmando, el elemento subjetivo, no debiera hablarse de la identidad de *imputado o acusado*, sino de *encausado* o de *encartado* (fórmulas más genéricas) o de *persona sometida a proceso penal*.

En cuanto a la segunda cuestión, caben otros ejemplos, siempre a propósito de hechos atribuibles a un solo autor: por sentencia firme se absuelve a Sempronio de un delito de daños, por estimar que los concretos deterioros observados, que fueron objeto de denuncia y que se tomaron en cuenta en el proceso, no es seguro que hayan sido producidos por una conducta activa u omisiva de Sempronio, sino que parece probable que los causaran agentes naturales. ¿No operará esta sentencia como excluyente de un segundo proceso, motivado por los mismos hechos, pero dirigido esta vez contra Tulio? ¿A causa de aparecer otra persona (Tulio) como inculpada, no hay ya identidad de objeto ni, por tanto, función negativa o excluyente de la cosa juzgada? En este supuesto -o cualquier otro parecido- Subrayamos el término «cambien» porque estamos tratando de supuestos y de casos que no sean de coautoría o coparticipación, en los que los nuevos nombres en un segundo proceso no sustituyen, sino que, en cierto modo, se añaden a los del primero también resulta poco segura la inexistencia de función negativa de cosa juzgada de la primera sentencia a causa de la diversidad de sujeto del hecho punible.

Vayamos, finalmente, a un supuesto extremo: una sentencia absuelve a Terenciano por considerar que los hechos objeto del proceso -respecto de los cuales se excluye una pluriparticipación- no son delictivos. ¿Debe carecer esa sentencia, una vez firme, de fuerza de cosa juzgada en sentido excluyente de un segundo proceso en el que el mismo hecho se atribuya a Tito? Nótese que no preguntamos por la posible función positiva o prejudicial de cosa juzgada de la primera sentencia en el caso de que Tito fuese un coautor. Esa eficacia prejudicial no excluiría un segundo proceso, sino que, en todo caso,

determinaría su desenlace, esto es, el contenido de la correspondiente sentencia.

En cambio, estas actuaciones procesales nuevas no serían siquiera planteables o pensables si se optara por entender que la cosa juzgada está encaminada a impedir un nuevo enjuiciamiento del mismo hecho punible debidamente identificado, aunque se le impute a una persona distinta de la que estuvo involucrada en el primer proceso.

Cualquiera que sea la postura que se adopte -nos inclinamos por la que prescinde del sujeto cuando no es elemento necesario para la identificación del hecho punible-, parece claro que la función negativa de la cosa juzgada es un instituto jurídico más problemático de lo que a primera vista cabe pensar y que no se encuentra bien expresada. Por de pronto, no condenar a dos personas *distintas* por los mismos hechos cuando no hayan podido cometerse por varios sujetos, es también función de la cosa juzgada penal.

4.11.3. Temporales.

Si tomamos en consideración que la sentencia dictada en cada proceso atiende, en esencia, a los hechos existentes en ese momento, no cabe duda que la cosa juzgada podrá extenderse hasta donde dichos hechos hubieren realmente acontecido, resultando indiferente que todos ellos fueren conocidos, puesto que incluso los hechos no alegados por las partes en su debido momento, de haber existido antes de la preclusión de los actos de alegación, se verán afectados, en orden a la prohibición de entablar un ulterior proceso, amparado en dichos hechos, por la cosa juzgada.

4.12. La excepción de cosa juzgada en el delito continuado.

Debemos entender por principio que el delito continuado es una ficción jurídica basada en la teoría de la unidad de la acción delictiva, que engloba en un tratamiento jurídico unitario (para efectos procesales y sancionatorios) a un

conjunto de hechos desplegados por un sujeto activo, vulnerantes de bienes jurídicos de un mismo sujeto pasivo, vinculados por una única resolución o designio criminal del autor.

De este modo tenemos que en un período de tiempo determinado un sujeto puede realizar una serie de actos contra un mismo sujeto pasivo y el tratamiento que recibirán estos hechos por parte del ordenamiento jurídico serán de delito continuado. Sin embargo, esta ficción jurídica puede generar algunas dificultades en su aplicación de cara a la institución de la cosa juzgada.

En el delito continuado nos encontramos ante una multitud de hechos a los que por mandato de la ley le corresponde una unidad de acción y por ende el tratamiento de un único delito. Para ese tratamiento unitario la ley exige la concurrencia de dos elementos indispensables la existencia de una misma resolución criminal conglobante de todas las conductas y la uniformidad en el ataque de la misma ley penal o una de igual o semejante naturaleza. En consecuencia, qué sucedería si el mismo sujeto es procesado primero por una multitud de hechos que configuran un delito continuado, y luego en el otro proceso se le pretende juzgar por uno o algunos de esa multitud de hechos que configuraban ese delito continuado.

Bajo esta denominación se consideran los casos de pluralidad de acciones homogéneas que, a pesar de encuadrar cada una de ellas en el mismo tipo penal o en tipos penales con igual núcleo típico, una vez realizada la primera, las posteriores se aprecian como su continuación, presentando así una dependencia o vinculación en virtud de la cual se las somete a una única desvaloración normativa, que las reduce a una unidad delictiva.

El delito continuado, está regulado por los artículos 7 del Código Penal Federal y 17 del Código Penal para el Distrito Federal, que a continuación transcribimos:

“Artículo 7

Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales.

En los delitos de resultado material también será atribuible el resultado típico producido al que omite impedirlo, si éste tenía el deber jurídico de evitarlo. En estos casos se considerará que el resultado es consecuencia de una conducta omisiva, cuando se determine que el que omite impedirlo tenía el deber de actuar para ello, derivado de una ley, de un contrato o de su propio actuar precedente.

El delito es:

...

III.- Continuado, cuando con unidad de propósito delictivo, pluralidad de conductas y unidad de sujeto pasivo, se viola el mismo precepto legal.”

“Artículo 17 (*Delito instantáneo, continuo y continuado*). El delito, atendiendo a su momento de consumación, puede ser:

...

III. Continuado: cuando con unidad de propósito delictivo, pluralidad de conductas e identidad de sujeto pasivo, se concretan los elementos de un mismo tipo penal.

De la lectura de los textos sustantivos se desprenden los requisitos exigidos para que una pluralidad de hechos pueda constituir un delito continuado como unidad de acción. Estos requisitos son:

a) Identidad del sujeto activo del delito, es decir, cada uno de los comportamientos independientes que se constituyen delito deben ser realizados por el mismo sujeto activo.

b) Varias violaciones de la ley penal, las acciones deben de ser sustancialmente homogéneas, a pesar de las particularidades que las pueden caracterizar individualmente. Esta unidad en la calificación es el factor de carácter legal que vincula a las acciones que constituyen el delito continuado. Es decir, nos encontramos frente a un caso de concurso real, el cual bajo una ficción jurídica sería considerado como una sola acción.

c) Las violaciones se deben haber cometido en el momento de la acción o en momentos diversos, lo importante es apreciar una unidad típica de acción cuando la obtención del resultado suponga varios parciales basados en la misma intención. No significa que deba tratarse de una sola unidad de acción. Del contexto se deduce, con facilidad, que el legislador sólo ha recurrido a ella para referirse al marco temporal en que han de tener lugar las exteriorizaciones de la resolución criminal. Se comprende mejor en el sentido de actividad, la misma que es desarrollada en un determinado lapso (en el momento de la acción) o en momentos diversos.

d) Una misma resolución criminal, debe haber una finalidad determinada, algunos la califican como dolo continuado (homogeneidad subjetiva) se presupone una unidad de acción, de tal modo que el agente renueve la misma o similar resolución de actuar bajo la eficacia modificadora de las circunstancias iguales o semejantes.

Para la determinación de identidad de hecho, es imprescindible remitirse a su significado jurídico. Siempre que, según el orden jurídico, se trate de una misma entidad fáctica, con similar significado jurídico en términos generales, entonces debe operar el principio *non bis in idem*. Por lo que, sólo cuando claramente se trata de hechos diferentes será admisible una nueva persecución penal, tal y como se establece por el artículo 19 Constitucional quinto párrafo "Todo proceso se seguirá forzosamente por el hecho o hechos

delictivos señalados en el auto de vinculación a proceso. Si en la secuela de un proceso apareciere que se ha cometido un delito distinto del que se persigue, deberá ser objeto de investigación separada, sin perjuicio de que después pueda decretarse la acumulación, si fuere conducente.”

En el caso que los hechos de continuación sean juzgados a un fallo que recayera sobre un delito único, la primera condena conserva toda su autoridad de cosa juzgada. Ante ello el juez debe comprobar si los hechos llegados a su conocimiento se refieren al mismo designio criminoso del cual provino el hecho caído bajo el fallo anterior. Ya que, el delito continuado constituye un título delictivo por sí mismo, si única es la acción penal que deriva del mismo, cuando contra el mismo imputado se inicie un nuevo proceso por hechos en continuación aparecidos posteriormente a la firmeza de la sentencia condenatoria, sí vendrá inevitablemente a violar el principio del *non bis in idem*: la sentencia causa estado y toda nueva pretensión punitiva acción precluye. Y pretender enjuiciar nuevamente al mismo sujeto por hechos que formaron parte del accionar delictivo en un delito continuado tomado como único implicaría, no sólo en relación al delito continuado, sino integral y radicalmente en todas sus manifestaciones, negar a la sentencia penal los requisitos de indiscutibilidad y de firmeza que hoy le son propias, y consentir que venga indefinidamente impugnada, cada vez que surjan nuevos hechos y nuevas pruebas. Por ello, de iure condito, entendemos, por tanto, inadmisibles el posible ejercicio de una nueva acción penal. La identidad fáctica que requiere la excepción de cosa juzgada se refiere al comportamiento y, eventualmente, a su resultado como acontecimiento histórico. Basta entonces, que ese acontecimiento sea el mismo históricamente en el proceso anterior y en el posterior, aunque las circunstancias imputadas o conocidas en el segundo sea más o distinta de las conocidas en el primero.

Por ello, en el delito continuado los problemas se solucionan a igualdad de aquellos casos en los que se conocen posteriormente circunstancias

distintas a la hipótesis que configura el objeto procesal a pesar de los cuales conserva la idea básica, la unidad de la imputación. Estos actos, en sí típicos y punibles individualmente, son considerados como una única imputación, porque se trata de hecho dependientes, que no cumplen la condición de independencia entre sí, que caracteriza al concurso real. Un caso particular, por ejemplo: A, Ha sido condenado por los actos 1 al 5, que integran un delito continuado, y luego de la sentencia se descubren los actos 6 a 10 que también lo integran. No se debe volver sobre la misma imputación (nuevo proceso).

Así, la persecución penal en el delito continuado agota todas las acciones que lo integran, aun cuando no hayan sido conocidas ni debatidas durante el procedimiento. Ya que en caso contrario, si debido al descubrimiento de hechos de dependientes del principal el cual ya fue juzgado, éstos fueron perseguidos penalmente, no solamente se violaría el principio consagrado en nuestra Carta Magna *non bis in idem*, sino también el principio de debido proceso.

Ello porque, el principio *non bis in idem*, no veda únicamente la aplicación de una nueva sanción por un acontecimiento penado anteriormente, sino también la exposición a que ello suceda mediante un nuevo sometimiento a juicio del sujeto quien lo ha sufrido con el mismo accionar, perjuicio no reparado ni siquiera con el dictado de una ulterior sentencia absolutoria. Esta situación lleva a afirmar que se mira al hecho como acontecimiento real, que sucede en un lugar y en un momento o período determinado, sin que la posibilidad de subsunción en distintos conceptos jurídicos afecte la regla, permitiendo una nueva persecución penal bajo una valoración distinta a la anterior. Ello no es admisible, ni aun bajo el pretexto de un error fáctico o jurídico.

En virtud de todos estos hechos “dependientes” del hecho principal que como dijimos antes en su conjunción constituyen una unidad delictiva y suponemos que en la primera persecución no fueron observados, ya sea por carencia de conocimiento o por una equivocación, concluimos que no es posible conocer nuevamente esas circunstancias o tomar en consideración esos elementos en otro proceso penal; sólo será posible mientras la primera persecución no se haya decidido definitivamente y las normas del procedimiento permitan incorporar esas piezas al proceso único, con la finalidad de que se resuelva sobre ellas en la sentencia.

La garantía de cosa juzgada se extiende incluso a la circunstancia de que ciertos actos u omisiones que conformaban un delito continuado hayan quedado fuera del debate en el proceso ya sentenciado, a pesar que alguno de ellos hubiere permitido variar el sentido jurídico del hecho; ello no significa que se autorice entablar nuevamente la persecución penal por esos hechos.

Por lo tanto, cuando identificamos en un proceso penal, con sentencia firme y ejecutoriada, que una serie de conductas tomadas en conjunto configuraron un delito continuado, ninguna de esas conductas envueltas en el mismo designio criminal pueden volver a ser juzgadas por separado, aún cuando reciban otra calificación jurídica o la nueva imputación se refiera a otro grado de participación criminal, pues ello implicaría la violación del *non bis in idem*.

Ahora bien existen determinadas situaciones en las que la unidad de la acción no se configura adecuadamente rompiéndose el tratamiento colectivo de los actos como delito continuado, así ciertas conductas pasan a ser consideradas independientemente por el ordenamiento jurídico y por ello sobre ellas no cabe reclamar los efectos de la cosa juzgada.

Generalmente se considera en la teoría que si después de notificada la sentencia se prosiguen las acciones se produce la ruptura del nexo de continuidad, fundamentalmente por la imposibilidad de apreciar en tal caso el presupuesto subjetivo del delito continuado. La condena implica una ruptura del nexo unitario de la conducta, porque cuando el autor del delito continuado prosigue con su accionar delictivo lo hace con un nuevo dolo, una nueva determinación delictiva distinta al dolo global determinado en la sentencia condenatoria por delito continuado, eliminándose de esta forma una de los elementos indispensables para la configuración del delito continuado. Y porque aceptar que el autor condenado por delito continuado prosiga lesionando bienes jurídicos implicaría asegurarle indebidamente la impunidad por hechos sin conexión con el primer delito continuado. De allí que la continuación de la conducta se convierte en reincidencia.

El problema se soluciona con una aplicación consecuente del principio de la unidad jurídico (material y jurídico) procesal de la acción continuada. Ello implica reconocer que los “nuevos” hechos son parte integrante del delito continuado aunque no hayan sido considerados en la primera sentencia. Ya que, el tratamiento unitario de las acciones engloba incluso a los hechos no presentados en el primer proceso, y por ello a estos “nuevos” hechos se los tiene como ya juzgados. Lo que ocurre es que no puede negarse de antemano el nuevo proceso, en cuanto, normalmente, será en el propio juicio oral donde se pueda constatar, tras la práctica de la prueba, que los nuevos hechos formaban parte de la serie continuada, por lo que más que excluir el proceso, lo que en realidad excluye la primera sentencia es un nuevo fallo condenatorio sobre un hecho ya enjuiciado que, por su unidad, abarcó a todos los actos parciales con independencia del grado de su conocimiento.

4.13. Resoluciones que adquieren la calidad de cosa juzgada en el proceso penal.

La sentencia que pone fin al proceso penal, absolviendo o condenando, tiene, una vez firme, fuerza de cosa juzgada material. Pero interesa señalar que existen otras resoluciones que, por medio- del principio *non bis in idem*, también han de alcanzar la misma fuerza o autoridad, de suerte que impidan, no ya el doble castigo o el castigo tras la absolución, sino la sujeción de una misma persona, a causa de un mismo hecho, a un segundo proceso penal o incluso un segundo enjuiciamiento de los mismos hechos.

Como es sabido, el juez puede decidir, en diversos estadios y momentos procedimentales, poner término a un proceso o causa criminal. Si esa resolución se presenta como sobreseimiento provisional, es claro que no produce cosa juzgada. El problema se refiere, bien a resoluciones atípicas (no previstas legalmente), bien a resoluciones que, previstas legalmente, no están expresamente contempladas en la ley como productoras de cosa juzgada. En ambos casos interesan las resoluciones *favorables al acusado (lato sensu)*, puesto que si se trata de resoluciones desfavorables para él, que deciden la prosecución del proceso, es indudable que no producen cosa juzgada material.

El archivo de unas diligencias por el Ministerio Público es una resolución que nunca puede obtener autoridad de cosa juzgada, aunque alguna norma debería impedir que tales diligencias se puedan abrir, cerrar y, reabrir y de nuevo cerrar, una y otra vez, siempre que el obstáculo por el cual se dicto se vea librado.

Tal es el caso del auto que decreta el "archivo" de un proceso penal, aún en la fase previa o instructora, por entender que los hechos carecen de tipicidad (aunque con frecuencia no se fundamenta con esa precisión y se usa la fórmula «los hechos no revisten caracteres de delito»). Es razonable y justo que ese auto, una vez firme, posea autoridad de cosa juzgada e impida que nuevamente se acuse a la misma persona por el mismo hecho. Y si, también mediante auto, se rechaza una querrela y, apelada esa resolución, es confirmada (como si deja de recurrirse), no procedería abrir proceso contra la persona querrellada por el mismo hecho descrito en la querrela.

Hablamos de auto por pensar que la resolución con ese contenido debe revestir esa forma, pero si se dictase, aunque indebidamente, una simple providencia, con una escueta motivación, habría que atribuirle la misma eficacia jurídica. Lo contrario sería hacer depender un asunto de máxima importancia para la seguridad jurídica y la justicia -como el *non bis in idem*- del acierto judicial sobre una cuestión de forma, de suerte que la equivocación al resolver sobre esa cuestión, siendo ya, en sí misma, perjudicial para el justiciable, le privaría de un arma de defensa absolutamente elemental.

Si no se conduce el proceso penal con el cuidado que merecen las personas y los valores en juego, pueden ser muy numerosas, tanto las resoluciones que cierran el proceso, pero con ánimo de que pueda reabrirse (aunque sea con el máximo escepticismo sobre la probabilidad de una real reapertura) , como las resoluciones en que la valoración sobre la tipicidad es extremadamente superficial o en las que se aduce la falta de tipicidad cuando lo que en realidad sucede es que se carece de piezas de convicción sobre la autoría.

Intencionalmente, estas resoluciones pueden haberse tomado también con miras a una posible reanudación del proceso. Pero lo relevante no es el *usus fori*, que puede ser, más que corruptela, corrupción: lo relevante es lo que dictan las reglas jurídicamente razonables. Las resoluciones exonerantes (en sentido propio y etimológico, es decir, las que levantan la carga, el onus, del proceso penal) han de fundarse o fundamentarse con cuidado, de manera que no exista duda acerca de si la causa de exoneración es permanente o definitiva (en cuyo caso, tras la firmeza, esa resolución tendrá fuerza de cosa juzgada material) o, al contrario, provisional.

Lo dice Roxin, con mucha expresividad y contundencia: además de servir para protección del acusado, «a la cosa juzgada le corresponde una función sancionadora (*Sanktionsfunktion*): el riesgo [para la persecución real de los delitos] derivado de excluir que un insuficiente esclarecimiento de los hechos pueda subsanarse después con averiguaciones complementarias debe

estimular que todos los órganos encargados de la persecución penal lleven a cabo la investigación fáctica y la valoración jurídica más cuidadosas.

4.14. La Condena Condicional en el Proceso Penal.

La figura de la condena condicional, debe ser analizada, toda vez, que la misma produce efectos una vez que ha sido dictada sentencia en el proceso penal, adquiriendo la misma la calidad de cosa juzgada.

La condena condicional es una "...institución oriunda del *probation* del Derecho anglosajón. Con ella se procura evitar los riesgos y daños de las penas breves privativa de la libertad, particularmente combatidas en el caso de los delincuentes primerizos que no acreditan peligrosidad social."⁶⁶ Es decir la condena condicional es una figura procesal por medio de la cual el órgano jurisdiccional, se pronuncia en sentencia condenatoria y deja sin efectos la resolución definitiva dictada.

Esta figura como tal violenta el instituto de cosa juzgada en materia penal, ya que como sea establecido es el propio órgano jurisdiccional el que deja sin efectos la sentencia definitiva condenatoria dictada, violando de ese modo los atributos de definitiva e inmutable que reviste a la sentencia la figura de cosa juzgada.

La normatividad penal sustantiva y vigente, tanto en el fuero Federal, como para el Distrito Federal contemplan a dicha figura de la siguiente forma:

Artículo 90 del Código Federal Penal

"...El otorgamiento y disfrute de los beneficios de la condena condicional, se sujetarán a las siguientes normas:

I.- El juez o Tribunal, en su caso, al dictar sentencia de condena o en la hipótesis que establece la fracción X de este artículo, suspenderán motivadamente la ejecución de las penas, a petición de parte o de oficio, si concurren estas condiciones:

⁶⁶GARCÍA RAMIREZ Sergio, op. cit. p. 654.

- a).- Que la condena se refiera a pena de prisión que no exceda de cuatro años;
- b) Que el sentenciado no sea reincidente por delito doloso, haya evidenciado buena conducta antes y después del hecho punible y que la condena no se refiera a alguno de los delitos señalados en la fracción I del artículo 85 de este Código, y
- c) Que por sus antecedentes personales o modo honesto de vivir, así como por la naturaleza, modalidades y móviles del delito, se presuma que el sentenciado no volverá a delinquir.

II.- Para gozar de este beneficio el sentenciado deberá:

- a).- Otorgar la garantía o sujetarse a las medidas que se le fijen, para asegurar su presentación ante la autoridad siempre que fuere requerido;
- b).- Obligarse a residir en determinado lugar del que no podrá ausentarse sin permiso de la autoridad que ejerza sobre él cuidado y vigilancia;
- c).- Desempeñar en el plazo que se le fije, profesión, arte, oficio u ocupación lícitos;
- d).- Abstenerse del abuso de bebidas embriagantes y del empleo de estupefacientes, u otras sustancias que produzcan efectos similares, salvo por prescripción médica; y
- e).- Reparar el daño causado.

Cuando por sus circunstancias personales no pueda reparar desde luego el daño causado, dará caución o se sujetará a las medidas que a juicio del juez o tribunal sean bastantes para asegurar que cumplirá, en el plazo que se le fije esta obligación.

III.- La suspensión comprenderá la pena de prisión y la multa, y en cuanto a las demás sanciones impuestas, el juez o tribunal resolverán discrecionalmente según las circunstancias del caso.

IV.- A los delincuentes a quienes se haya suspendido la ejecución de la sentencia, se les hará saber lo dispuesto en este artículo, lo que se asentará en diligencia formal, sin que la falta de esta impida, en su caso, la aplicación de lo prevenido en el mismo.

V.- Los sentenciados que disfruten de los beneficios de la condena condicional quedarán sujetos al cuidado y vigilancia de la Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social.

VI.- En caso de haberse nombrado fiador para el cumplimiento de las obligaciones contraídas en los términos de este artículo, la obligación de aquél concluirá seis meses después de transcurrido el término a que se refiere la fracción VII, siempre que el delincuente no diere lugar a nuevo proceso o cuando en éste se pronuncie sentencia absolutoria. Cuando el fiador tenga motivos fundados para no continuar desempeñando el cargo, los expondrá al juez a fin de que éste, si los estima justos, prevenga al sentenciado que presente nuevo fiador dentro del plazo que prudentemente deberá fijarle, apercibido de que se hará efectiva la sanción si no lo verifica. En caso de muerte o insolvencia del fiador, estará obligado el sentenciado a poner el hecho en conocimiento del juez para el efecto y bajo el apercibimiento que se expresa en el párrafo que precede.

VII.- Si durante el término de duración de la pena, desde la fecha de la sentencia que cause ejecutoria el condenado no diere lugar a nuevo proceso por delito doloso que concluya con sentencia condenatoria, se considerará extinguida la sanción fijada en aquélla.

En caso contrario, se hará efectiva la primera sentencia, además de la segunda, en la que el reo será consignado como reincidente sin perjuicio de lo establecido en el artículo 20 de este Código.

Tratándose del delito culposo, la autoridad competente resolverá motivadamente si debe aplicarse o no la sanción suspendida;

VIII.- Los hechos que originen el nuevo proceso interrumpen el término a que se refiere la fracción VII tanto si se trata del delito doloso como culposo, hasta que se dicte sentencia firme;

IX.- En caso de falta de cumplimiento de las obligaciones contraídas por el condenado, el juez podrá hacer efectiva la sanción suspendida o amonestarlo, con el apercibimiento de que, si vuelve a faltar a alguna de las condiciones fijadas, se hará efectiva dicha sanción.

X.- El reo que considere que al dictarse sentencia reunía las condiciones fijadas en este precepto y que está en aptitud de cumplir los demás requisitos que se establecen, si es por inadvertencia de su parte o de los tribunales que no obtuvo en la sentencia el otorgamiento de la condena condicional, podrá promover que se le conceda, abriendo el incidente respectivo ante el juez de la causa.”

Por su parte el Código Penal Para el Distrito Federal, establece:

“ ...

Artículo 89 (*Requisitos para la procedencia de la suspensión*). El juez o el Tribunal, en su caso, al dictar sentencia condenatoria, suspenderán motivadamente la ejecución de las penas, a petición de parte o de oficio, si concurren los requisitos siguientes:

I. Que la duración de la pena impuesta no exceda de cinco años de prisión;

II. Que en atención a las condiciones personales del sujeto, no haya necesidad de sustituir las penas, en función del fin para el que fueron impuestas; y

III. Que el sentenciado cuente con antecedentes personales positivos y un modo honesto de vida.

El Juez considerará además la naturaleza, modalidades y móviles del delito.

Artículo 90 (*Requisitos para el goce del beneficio anterior*). Para gozar del beneficio a que se refiere el artículo anterior, el sentenciado deberá:

I. Otorgar la garantía o sujetarse a las medidas que se fijen para asegurar su comparecencia ante la autoridad, cada vez que sea requerido por ésta;

II. Obligarse a residir en determinado lugar, del que no podrá ausentarse sin permiso de la autoridad que ejerza el cuidado y vigilancia;

III. Desempeñar una ocupación lícita;

IV. Abstenerse de causar molestias al ofendido o a sus familiares; y

V. Acreditar que se ha cubierto la reparación del daño, pudiendo el juez fijar plazos para ello, de acuerdo a la situación económica del sentenciado.

Artículo 91 (*Efectos y duración de la suspensión*). La suspensión comprenderá la pena de prisión y la multa. En cuanto a las demás sanciones impuestas, el juez o Tribunal resolverá según las

circunstancias del caso. La suspensión tendrá una duración igual a la de la pena suspendida.

Una vez transcurrida ésta, se considerará extinguida la pena impuesta, siempre que durante ese término el sentenciado no diere lugar a nuevo proceso que concluya con sentencia condenatoria.

En este último caso, el juzgador tomando en cuenta las circunstancias y gravedad del delito, resolverá si debe aplicarse o no la pena suspendida.

Los hechos que originan el nuevo proceso interrumpen el plazo de la suspensión, tanto si se trata de delito doloso como culposo, hasta que se dicte sentencia ejecutoria.

Si la sentenciada falta al cumplimiento de las obligaciones contraídas, el Juez o Tribunal podrá hacer efectiva la pena suspendida o apercibirlo de que si vuelve a faltar a alguna de las condiciones fijadas, se hará efectiva dicha pena.

A los delincuentes que se les haya suspendido la ejecución de la sentencia, se les hará saber lo dispuesto en este artículo, lo que se asentará en diligencia formal, sin que la falta de ésta impida, en su caso, la aplicación de lo previsto en este artículo.”

De la lectura de los artículos transcritos podemos señalar en primer lugar que es la misma autoridad jurisdiccional, la que de modo discrecional considera si debe o no conceder el beneficio de la suspensión de la condena, es decir se aprecia una filosofía penal progresista, mediante la cual se pretende que el penado, se readapte o se reinserte a la sociedad, si bien es cierto dicha finalidad resulta plausible, la forma en que se realiza resulta contraria al derecho fundamental de cosa juzgada, se puede observar este criterio de política criminal en los siguientes criterios jurisprudenciales:

“CONDENA CONDICIONAL. IMPROCEDENCIA DEL JUICIO DE GARANTIAS CUANDO EL SENTENCIADO SE ACOGE A LA (LEGISLACION DEL DISTRITO FEDERAL).

El que el acusado se haya acogido al beneficio de la condena condicional concedido en sentencia, implica su consentimiento total con el fallo de la que el mismo emana, puesto que para que el juzgador esté en aptitud de suspender las penas restrictivas de libertad y de multa (artículo 90, fracción III, del Código Penal aplicable), es menester que el fallo emitido cause ejecutoria y adquiera el carácter de ejecutable y de cosa juzgada (artículo 443, fracción II, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal) para todos los efectos legales a que hubiera lugar; pues en forma alguna se podría dividir ese fallo para que, por una parte tuviera el carácter de ejecutoria a fin de que el sentenciado se acogiera al beneficio, y por otra, que careciera de esos efectos para que al mismo tiempo acudiera al juicio de amparo y se examinara su constitucionalidad, no obstante que por lógica, aquélla sentencia que impone penas, éstas sólo son suspendibles cuando son ejecutables, no antes; por lo que el quejoso, al manifestar expresamente su anuencia con la resolución definitiva, resulta improcedente el juicio de amparo contra la misma,

acorde a lo dispuesto en la fracción XI del artículo 73 de la Ley de Amparo y por tanto debe sobreseerse, conforme a lo estipulado en la fracción III del artículo 74 del preindicado ordenamiento legal.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 704/89. Salomón Kababie Sacal. 11 de octubre de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: Gonzalo Ballesteros Tena. Secretaria: María del Pilar Vargas Codina.

Amparo directo 84/90. Esteban Jesús Hurtado Zúñiga. 14 de febrero de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: Gonzalo Ballesteros Tena. Secretaria: María del Pilar Vargas Codina.

Amparo directo 144/90. Javier Vázquez Barrón. 28 de febrero de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: J. Jesús Duarte Cano. Secretario: Rubén Arturo Sánchez Valencia.

Amparo directo 948/90. Pedro Rodríguez Rodríguez. 15 de agosto de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: J. Jesús Duarte Cano. Secretario: A. Enrique Escobar Angeles.

Amparo directo 108/91. Emilio Castillo Cadenas. 28 de febrero de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Gonzalo Ballesteros Tena. Secretario: José Luis González Cahuantzin.

Nota: Esta tesis contendió en la contradicción 110/2005-PS resuelta por la Primera Sala, de la que derivó la tesis 1a./J. 181/2005, que aparece publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXIII, enero de 2006, página 73, con el rubro: "AMPARO DIRECTO EN MATERIA PENAL. CUANDO EL QUEJOSO MANIFIESTA SU VOLUNTAD DE ACOGERSE A LOS BENEFICIOS DE LA CONDENA CONDICIONAL O SUSTITUCIÓN O CONMUTACIÓN O SUSPENSIÓN DE LA PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD IMPUESTA EN LA SENTENCIA DEFINITIVA, IMPLICA SU CONSENTIMIENTO EXPRESO PARA EFECTOS DE LA PROCEDENCIA DEL JUICIO."⁶⁷

“CONDENA CONDICIONAL, PROCEDENCIA DE LA. DELITOS FISCALES.

Una interpretación armónica de los artículos 101, 94 y 17-A del Código Fiscal de la Federación en relación con el 45 de la Ley Aduanera, permite establecer que, tratándose de delitos fiscales, para que proceda la condena condicional es necesario justificar, además de los requisitos señalados en el artículo 90 del Código Penal Federal, que los adeudos fiscales estén cubiertos o garantizados a satisfacción de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público; por lo que los Jueces Federales no pueden sustituirse a la opinión de dicha dependencia del Ejecutivo que es la única facultada para ello e incluso para otorgar el perdón al inculpado. Lo

⁶⁷ Octava Época, Registro: 223105, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Jurisprudencia, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo : VII, Abril de 1991, Materia(s): Penal, Tesis: I.2o.P. J/23, Página: 87, **Genealogía:** Gaceta número 40, Abril de 1991, página 88. Apéndice 1917-1995, Tomo II, Segunda Parte, tesis 460, página 272..

anterior es así porque, en estos casos, no procede la condena a la reparación del daño ni tampoco la imposición de multas, lo que queda bajo el resorte competencial de las autoridades exactoras (artículo 94), quienes en términos del diverso 17-A ya citado, están facultadas para determinar el monto de las contribuciones omitidas, los recargos y las sanciones administrativas correspondientes, tomando en cuenta el tiempo transcurrido y los cambios de precios que hubiere sufrido la mercancía en el país de acuerdo con el procedimiento allí detallado; por lo que no basta que la mercadería secuestrada quede afecta directamente al cumplimiento de las obligaciones y créditos fiscales, para considerar que ha quedado cubierto el interés fiscal, pues se reitera que es necesario calcular el importe de cada uno de los conceptos regulados por el artículo 94 del Código Fiscal de la Federación; lo que de ninguna manera podrían hacer los Jueces Federales por carecer de competencia para ello. De sostener el criterio del promovente, llevándolo al absurdo, tendría que aceptarse que los Jueces Federales también estarían facultados para fijar las multas que procedan y condenar a la reparación del daño causado al Estado, previa cuantificación de éste.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO NOVENO CIRCUITO.

Amparo directo 1005/97. 22 de abril de 1998. Unanimidad de votos. Ponente: Aurelio Sánchez Cárdenas. Secretario: Javier Valdez Perales.

Amparo directo 20/98. 26 de agosto de 1998. Unanimidad de votos. Ponente: Aurelio Sánchez Cárdenas. Secretario: Santiago Gallardo Lerma.

Amparo directo 85/98. 26 de agosto de 1998. Unanimidad de votos. Ponente: Aurelio Sánchez Cárdenas. Secretario: Santiago Gallardo Lerma.

Amparo directo 556/98. 6 de noviembre de 1998. Unanimidad de votos. Ponente: Aurelio Sánchez Cárdenas. Secretario: Javier Valdez Perales.

Amparo directo 832/98. 13 de octubre de 1999. Unanimidad de votos. Ponente: Alfredo Gómez Molina. Secretario: Pedro Gutiérrez Muñoz.

Nota: Esta tesis contendió en la contradicción 40/99-PS resuelta por la Primera Sala, de la que derivó la tesis 1a./J. 13/2002, que aparece publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XV, abril de 2002, página 195, con el rubro: "DELITOS FISCALES. PARA LA PROCEDENCIA DE LA SUSTITUCIÓN Y CONMUTACIÓN DE SANCIONES O CUALQUIER OTRO BENEFICIO A LOS SENTENCIADOS POR AQUELLOS ILÍCITOS, SE REQUIERE LA MANIFESTACIÓN DE LA SECRETARÍA DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO DE QUE EL INTERÉS FISCAL SE ENCUENTRA GARANTIZADO."⁶⁸

Si bien es cierto en ambas jurisprudencias se observa el claro interés en proporcionar el beneficio de la suspensión de la condena, el cual es benefactor para el penado, dichos beneficios, resultan violatorios de sistema jurídico, toda

⁶⁸ Novena Época Registro: 191055, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Jurisprudencia, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo : XII, Octubre de 2000, Materia(s): Penal, Tesis: XIX.1o. J/13, Página: 1126.

vez que se interrumpe con la materialización de la declaración de certeza hecha por el juez. La figura de condena condicional tiene valor y eficacia jurídica si se le aplica como en su sistema original es decir, "... supone que el juzgador no dicta sentencia, sino deja el fallo en suspenso por cierto tiempo, que lo es de prueba para el infractor."⁶⁹ En este sistema no se ve violentada la garantía de cosa juzgada, ni mucho menos la de impartición de justicia, toda vez que el juzgador cumple la obligación de emitir sentencia de los casos concretos que deba conocer, pero la misma no puede ser ejecutada, toda vez, que la pena ha sido cumplida, en suspenso.

El beneficio de la condena condicional, hoy en día, es muy difícil que se conceda, en nuestro país, no por la críticas realizadas, sino porque actualmente la política criminal del país lo impide, aunado a ello, nos resulta incomprensible como el mismo órgano jurisdiccional puede modificar sus propias determinaciones, violando la figura de cosa juzgada, en este caso en específico, no es válido el criterio que debe prevalecer la libertad sobre el debido proceso, ya que la garantía de libertad se encuentra adecuadamente regulada por diversas figuras procesales que en trámite no violentan la inmutabilidad ni definitividad de la sentencia definitiva.

4.15. El Indulto en Materia Penal.

El indulto es una institución que debe ser entendida como la "Gracia por la que se conmuta, en todo o en parte, la pena impuesta en una sentencia condenatoria a una persona." "Comprende la remisión de todas las penas a que hubiese sido condenado y que todavía estuviesen pendientes de cumplimiento."⁷⁰ Es decir el indulto se considera una canonjía que otorga el Estado, mediante la cual el reo se ve libre de cualquier pena o pretensión punitiva, este beneficio es otorgado con la finalidad de restablecer al procesado a la vida útil, es decir la "Conmutación o condonación de la pena impuesta al

⁶⁹ GARCÍA RAMIREZ Sergio, op. cit. p. 655.

⁷⁰ MARTÍN Ostos José de los Santos, et alt, Diccionario de Derecho Procesal, Astigi, segunda edición, España, 2005, p.91.

procesado en sentencia que ha causado ejecutoria, devolviéndolo al seno de su familia y de la comunidad, concedido por el poder ejecutivo.”⁷¹

La figura del indulto en un primer examen parece ser violatoria del derecho fundamental de cosa juzgada en materia penal, toda vez que inhabilita una condena contenida en el accertamiento hecho por un órgano jurisdiccional en una sentencia definitiva que ha adquirido la calidad de cosa juzgada, en virtud de la cual dicha condena es definitiva e inmutable, sin embargo el Poder Ejecutivo, puede en este caso indultar al reo eliminando de ese modo los efectos de la sentencia penal, “...el art. 103 del CPDF, consagra, que se extinguen las penas y medidas de seguridad, por medio del indulto, impuestas por sentencia ejecutoria, excepto el decomiso de objetos y la reparación del daño.”⁷² El indulto liquida la pena de privativa de libertad así como la pecuniaria; pero no acaba con las sanciones consistentes en el decomiso y la reparación del daño, lo cual nos parece un error en la política criminal del ordenamiento citado, ya que la prebenda hecha por el poder ejecutivo para el reo debe ser total si la finalidad de la misma es que el sujeto condenado se pueda reincorporar al seno familiar, ya que permitir que se siga vigente el decomiso hecho de los bienes se considera una sanción accesoria de la principal, es decir se decomisaron los bienes, con razón a una pretensión punitiva, la cual no tiene mayor ramificación que la sanción penal, y al quedar extinguida ésta, debe de extinguirse la accesoria, es decir la suerte de lo principal la sigue lo accesorio; por otro lado la reparación del daño, se convierte entonces en una limitante a la libertad, toda vez, que sino se cubre el monto de la reparación del daño el reo seguirá privado de su libertad, violando de ese modo lo establecido por el artículo 17 Constitucional último párrafo, en razón a que la reparación del daño es una deuda de carácter meramente civil, los artículos 94, 95, 97, 98 del Código Penal Federal así como 103 del Código Penal para el Distrito Federal respectivamente establecen:

“...
Artículo 94

⁷¹ POLANCO Braga Elías, op. cit. p.106.

⁷² *Idem.*

El indulto no puede concederse, sino de sanción impuesta en sentencia irrevocable.

Artículo 95

No podrá concederse de la inhabilitación para ejercer una profesión o alguno de los derechos civiles o políticos, o para desempeñar determinado cargo o empleo, pues estas sanciones sólo se extinguirán por la amnistía o la rehabilitación.

...

Artículo 97

Cuando la conducta observada por el sentenciado refleje un alto grado de readaptación social y su liberación no represente un peligro para la tranquilidad y seguridad públicas, conforme al dictamen del órgano ejecutor de la sanción y no se trate de sentenciado por traición a la Patria, espionaje, terrorismo, sabotaje, genocidio, delitos contra la salud, violación, delito intencional contra la vida y secuestro, ni de reincidente por delito intencional, se le podrá conceder indulto por el Ejecutivo Federal, en uso de facultades discrecionales, expresando sus razones y fundamentos en los casos siguientes:

- I.- Por los delitos de carácter político a que alude el artículo 144 de este Código;
- II.- Por otros delitos cuando la conducta de los responsables haya sido determinada por motivaciones de carácter político o social, y
- III.- Por delitos de orden federal o común en el Distrito Federal, cuando el sentenciado haya prestado importantes servicios a la Nación, y previa solicitud.

Artículo 98

El indulto en ningún caso extinguirá la obligación de reparar el daño causado. El reconocimiento de la inocencia del sentenciado extingue la obligación de reparar el daño.”

“...

Artículo 103 (*Efectos y procedencia del indulto*). El indulto extingue la potestad de ejecutar las penas y las medidas de seguridad impuestas en sentencia ejecutoria, salvo el decomiso de instrumentos, objetos y productos relacionados con el delito, así como la reparación del daño. Es facultad discrecional del Titular del Ejecutivo conceder el indulto.”

De las normas transcritas se aprecia la intención del Estado de permitir la reintegración o reinserción a la sociedad de los sujetos que han cometido un delito es por ello que el indulto necesario exclusivamente extingue el derecho de ejecución de las consecuencias jurídicas consignadas en una sentencia, la que, por constituir la verdad legal, no puede modificarse, en primer termino, pero por tener mayor peso como derecho iusfundamental⁷³, el cual siempre

⁷³ ALEX Y Robert, op. cit., pp.334- 342.

tendrá prioridad sobre el derecho fundamental de certeza jurídica, sirve de apoyo la siguiente jurisprudencia:

“INDULTO NECESARIO Y DESISTIMIENTO DE LA ACCION PENAL. DIFERENCIAS.

Aun cuando en el caso se trate de una sanción impuesta en sentencia irrevocable por delito contra la salud en la modalidad de posesión, no es aplicable el artículo 94 del Código Penal ni el 560 del Federal de Procedimientos Penales, por el hecho de que el Procurador General de la República haya ordenado el desistimiento de la acción penal en beneficio de algunos procesados por la misma modalidad de delito contra la salud, en razón de que el ejercicio de la acción penal y el indulto necesario, son institutos radicalmente distintos, sin correlación el uno con el otro, puesto que la primera es la función persecutoria entregada por mandato constitucional exclusivamente al Ministerio Público y a la Policía Judicial, en tanto que el indulto necesario exclusivamente extingue el derecho de ejecución de las consecuencias jurídicas consignadas en una sentencia, la que, por constituir la verdad legal, no puede modificarse; en consecuencia, si al procesado se le dictó sentencia condenatoria por no existir oportuno desistimiento, no puede solicitar después el indulto necesario, alegando la falta de ese desistimiento, si cuando el mencionado procurador dio la referida orden, él ya no tenía el carácter de procesado, sino el de sentenciado, debiendo decirse que no tiene aplicación el artículo 14 constitucional, a contrario sensu, dado que el desistimiento de la acción penal por parte de dicho funcionario, como titular de la misma, no tiene el carácter de ley.

Séptima Epoca, Segunda Parte:

Volúmenes 109-114, página 55. Indulto necesario 141/77. Manuel Ramírez "N". 14 de abril de 1978. Cinco votos. Ponente: Mario G. Rebolledo F.

Volúmenes 109-114, página 55. Indulto necesario 66/76. Roberto Trujillo Palacios. 24 de abril de 1978. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Mario G. Rebolledo F.

Volúmenes 109-114, página 55. Indulto necesario 125/77. Miguel Castañeda Sandoval. 24 de abril de 1978. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Mario G. Rebolledo F.

Volúmenes 109-114, página 55. Indulto necesario 129/77. Víctor García Alvarado. 24 de abril de 1978. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Manuel Rivera Silva.

Volúmenes 109-114, página 55. Indulto necesario 171/77. Francisco Hernández García. 24 de abril de 1978. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Manuel Rivera Silva.⁷⁴

⁷⁴ Séptima Época, Registro: 235063, Instancia: Primera Sala, Jurisprudencia, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Volumen: 109-114 Segunda Parte, Materia(s): Penal, Tesis: Página:113, **Genealogía:** Apéndice 1917-1985, Segunda Parte, tesis 137, página 281. Apéndice 1917-1995, Tomo II, Primera Parte, tesis 183, página 104.

Podemos concluir que el criterio de nuestro máximo tribunal, y del Estado como tal, es salvaguardar el derecho de libertad de las personas, en este caso el poder ejecutivo decide no ejecutar una sanción impuesta por un órgano jurisdiccional, motivo por el cual no se ve violentada la figura de cosa juzgada, porque en ningún momento se ataca las calidades de definitiva e inmutable de la sentencia, sino lo que se ve afectado es la ejecución de la misma que como ya hemos explicado⁷⁵ es una figura distinta de la de cosa juzgada, es decir se suspende los efectos ejecutivos de la sentencia penal, pero únicamente en su aspecto de ejecución de la sanción penal, correspondientes al poder ejecutivo.

4.16. Reconocimiento de Inocencia.

El reconocimiento de inocencia es el remedio procesal que establece la ley como forma de solución de los errores en el proceso penal, de nueva cuenta se salvaguarda el derecho fundamental de la libertad personal, es decir cuando después de emitida la sentencia definitiva se aporten elementos que demuestren la inocencia del procesado, se puede declarar inocente al mismo, y como consecuencia de ello se permite la inmediata libertad del reo, tal y como lo establece los siguientes artículos:

Artículo 96

Cuando aparezca que el sentenciado es inocente, se procederá al reconocimiento de su inocencia, en los términos previstos por el Código de Procedimientos Penales aplicable y se estará a lo dispuesto en el artículo 49 de este Código.

CAPÍTULO IV RECONOCIMIENTO DE INOCENCIA

ARTÍCULO 99 (*Pérdida del efecto de la sentencia por reconocimiento de la inocencia del sentenciado*). Cualquiera que sea la pena o la medida de seguridad impuesta en sentencia que cause ejecutoria, procederá la anulación de ésta, cuando se pruebe que el sentenciado es inocente del delito por el que se le juzgó. El reconocimiento de inocencia produce la extinción de las penas o medidas de seguridad impuestas y de todos sus efectos.

El reconocimiento de inocencia del sentenciado extingue la obligación de reparar el daño. El Gobierno del Distrito Federal cubrirá el daño a quien habiendo sido condenado, hubiese obtenido el reconocimiento de su inocencia.

⁷⁵ Infra. 2.10

La figura de reconocimiento de inocencia trae como consecuencia la extinción de la pena, las medidas de seguridad e incluso la reparación del daño a las que haya sido condenado el procesado por una sentencia ejecutoriada e irrevocable, es por ello que el reconocimiento de inocencia, debe de promoverse una vez que la figura de cosa juzgada, ha aparecido concediendo con ello las calidades de definitivas e inmutable de la sentencia, tal y como lo establece el siguiente criterio jurisprudencial:

“RECONOCIMIENTO DE INOCENCIA. MOMENTO PROCESAL EN QUE PUEDE PROMOVERSE.

El artículo 96 del Código Penal Federal, establece que: "Cuando aparezca que el sentenciado es inocente, se procederá al reconocimiento de su inocencia, en los términos previstos por el Código de Procedimientos Penales aplicable y se estará a lo dispuesto en el artículo 49 de este código.". Del texto anterior no se advierte el momento en que debe promoverse dicho reconocimiento de inocencia. Sin embargo, esa omisión se subsana con lo dispuesto por el artículo sexto transitorio del decreto de treinta de diciembre de mil novecientos ochenta y tres, publicado en el Diario Oficial de la Federación de trece de enero de mil novecientos ochenta y cuatro, por el que se reformaron, adicionaron y derogaron diversas disposiciones del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal, el cual a la letra dice: "Artículo sexto. Para los efectos del reconocimiento de la inocencia del sujeto a que alude el artículo 96 del Código Penal, reformado en los términos del presente decreto, se estará a lo dispuesto para el indulto necesario, tanto en el Código Federal de Procedimientos Penales, como en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, según corresponda.". Asimismo, el precepto 94 del ordenamiento legal antes invocado, señala que: "El indulto no puede concederse, sino de sanción impuesta en sentencia irrevocable.". Ahora bien, no cabe duda de que el momento en que debe ser solicitado el reconocimiento de inocencia, es cuando exista sentencia irrevocable, que no pueda ser impugnada a través de recurso ordinario, por virtud del cual puede modificarse o revocarse, esto es, que la ley que rige ese procedimiento no admite ningún otro medio ordinario de defensa, pues no debe perderse de vista que el proceso penal, el juicio de amparo directo y el reconocimiento de inocencia son procedimientos diferentes. En efecto, el proceso penal tiene como finalidad el sancionar una conducta delictiva del sentenciado; por otra parte, el juicio de amparo directo su objetivo es analizar si la determinación emitida por el órgano jurisdiccional es violatoria de garantías y el reconocimiento de inocencia se contrae a determinar que el sentenciado en su concepto es inocente del hecho delictivo por el que fue sancionado, dado que existen pruebas que pretenden acreditar su inocencia, por lo que es válido afirmar que esos procedimientos tienen finalidades distintas. De ahí que el reconocimiento de inocencia sea procedente cuando se está en presencia de una sentencia irrevocable, y resulte innecesario que el sentenciado agote el juicio de amparo directo, pues este medio de defensa tiene el carácter de

extraordinario, el cual se rige por una disposición específica diferente a la contenida en el Código Federal de Procedimientos Penales.

Reconocimiento de inocencia 16/94. Arturo Rodríguez González. 19 de mayo de 1995. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Ministro Juan N. Silva Meza. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretario: Miguel Ángel Cruz Hernández.

Reconocimiento de inocencia 6/96. Cono Santaromita de la Cruz. 27 de noviembre de 1996. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Humberto Román Palacios. Ponente: Humberto Román Palacios; en su ausencia hizo suyo el asunto el Ministro José de Jesús Gudiño Pelayo. Secretario: Miguel A. Zelonka Vela.

Reconocimiento de inocencia 17/96. Armando de la Rosa Romero. 12 de agosto de 1998. Cinco votos. Ponente: Humberto Román Palacios. Secretario: Guillermo Campos Osorio.

Reconocimiento de inocencia 8/98. Nicolás Domínguez Noriega. 11 de noviembre de 1998. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Ponente: Humberto Román Palacios. Secretario: Antonio Espinoza Rangel.

Reconocimiento de inocencia 10/99. Guillermo Joel Ruiz Manjarrez y Antonio Chávez Ochoa. 25 de agosto de 1999. Cinco votos. Ponente: Juventino V. Castro y Castro. Secretaria: María Elena Leguizamón Ferrer.

Tesis de jurisprudencia 66/99. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de veinte de octubre de mil novecientos noventa y nueve por unanimidad de cinco votos de los señores Ministros: presidente Humberto Román Palacios, Juventino V. Castro y Castro, José de Jesús Gudiño Pelayo, Juan N. Silva Meza y Olga Sánchez Cordero de García Villegas.⁷⁶

De lo antes mencionado se puede concluir que el reconocimiento de inocencia no violenta la figura procesal de cosa juzgada en materia penal, toda vez que si bien es cierto el reconocimiento de inocencia, anula una sentencia penal que ha sido declarada como ejecutoriada, pero la misma se anula en virtud de que aparecen elementos suficientes para declarar que el reo es inocente, en virtud de que los elementos del cuerpo del delito o la probable responsabilidad, y consecuencia de ello es procedente decretar la inmediata libertad y como consecuencia la nulidad de la sentencia penal, la cual nunca adquirió la calidad de cosa juzgada, toda vez que la resolución definitiva, está

⁷⁶ Novena Época Registro: 192998 Instancia: Primera Sala Jurisprudencia, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo : X, Noviembre de 1999, Materia(s): Penal, Tesis: 1a./J. 66/99, Página: 372.

viciada de origen ya que la misma está viciada de origen, por un error, el cual no puede ser declarado como definitivo e inmutables, toda vez que la certeza jurídica contenida en el acertamiento jurisdiccional, debe velar en todo momento por los derechos ius fundamentales, de las personas que conforman la sociedad, es por ello que el reconocimiento de inocencia procede en los siguientes supuestos:

1. Cuando la sentencia se funde en documentos o declaraciones de testigos que, después de citada, fueren declarados falsos en juicio;
2. Cuando, después de la sentencia, aparecieren documentos que invaliden la prueba en que descansa aquélla o las presentadas al jurado y que sirvieron de base a la acusación y al veredicto;
3. Cuando condenada alguna persona por homicidio de otro que hubiere desaparecido, se presentare éste o alguna prueba irrefutable de que vive;
4. Cuando el sentenciado hubiere sido condenado por los mismos hechos en juicios diversos. En este caso prevalecerá la sentencia más benigna,
5. Cuando en juicios diferentes hayan sido condenados los sentenciados por el mismo delito y se demuestre la imposibilidad de que lo hubieren cometido, y
6. Cuando la sentencia se base de manera fundamental en una confesión obtenida mediante tortura.

La figura del reconocimiento de inocencia, debe de solicitarse ante el órgano jurisdiccional, para que él pueda nulificarla, al percatarse de la existencia de un error en el dictado de la resolución definitiva, prevaleciendo de este modo la libertad, sobre el debido proceso y la certidumbre jurídica.

4.17. El perdón en el procedimiento penal.

La figura del perdón consiste en una forma de extinguir la pretensión punitiva Estatal, "...consiste la contra partida procesal en la excluyente sustantiva del consentimiento, y enlaza, a su vez, con el requisito de procedibilidad de la querrela, es una causa de extinción de la pretensión punitiva, no de la acción. Se suele hablar de perdón del ofendido. En rigor, no es siempre éste, ni tampoco la víctima del ilícito, quien está calificada para perdonar eficazmente o al menos no solo él lo está. De ahí que con un criterio estrictamente formal, único aplicable al caso, resulte preferible hablar de

perdón del “legitimado”, es decir, de la persona facultada por la ley para otorgarlo: el ofendido o su representante legítimo.”⁷⁷

La figura del perdón podemos dividirla en Judicial que consiste en la “...remisión de la pena impuesta al condenado, declarada por el órgano jurisdiccional en base a lo regulado en la ley penal, en atención a los delitos sancionados con poca penalidad y de escasa peligrosidad del autor del delito. Y el perdón del ofendido que “...exime de responsabilidad al autor del delito por voluntad del querellante (víctima u ofendido). El art. 100 del CPDF, dice que el perdón del ofendido o del legitimado para otorgarlo, extingue la pretensión punitiva en los delitos de querrela.”⁷⁸

Dicha figura se encuentra reglamentada por los artículos 93 del Código Penal Federal y 100 del Código Penal del Distrito Federal que signan lo siguiente:

“... ”

Artículo 93

El perdón del ofendido o del legitimado para otorgarlo extingue la acción penal respecto de los delitos que se persiguen por querrela, siempre que se conceda ante el Ministerio Público si éste no ha ejercitado la misma o ante el órgano jurisdiccional antes de dictarse sentencia de segunda instancia. Una vez otorgado el perdón, éste no podrá revocarse.

Lo dispuesto en el párrafo anterior es igualmente aplicable a los delitos que sólo pueden ser perseguidos por declaratoria de perjuicio o por algún otro acto equivalente a la querrela, siendo suficiente para la extinción de la acción penal la manifestación de quien está autorizado para ello de que el interés afectado ha sido satisfecho.

Cuando sean varios los ofendidos y cada uno pueda ejercer separadamente la facultad de perdonar al responsable del delito y al encubridor, el perdón sólo surtirá efectos por lo que hace a quien lo otorga.

El perdón sólo beneficia al inculpado en cuyo favor se otorga, a menos que el ofendido o el legitimado para otorgarlo, hubiese obtenido la satisfacción de sus intereses o derechos, caso en el cual beneficiará a todos los inculpados y al encubridor.”

“... ”

Artículo 100 (*Extinción por perdón del ofendido*). El perdón del ofendido o del legitimado para otorgarlo, extingue la pretensión punitiva respecto de

⁷⁷ GARCÍA RAMIREZ Sergio et. alt, *Prontuario del Proceso Penal Mexicano*, segunda edición, Porrúa, México, 1982, pp. 423-424.

⁷⁸ POLANCO Braga Elías, op. cit. p. 149.

los delitos que se persiguen por querrela, siempre que se conceda ante el Ministerio Público si éste no ha ejercitado la acción penal, o ante el órgano jurisdiccional antes de que cause ejecutoria la sentencia. En caso de que la sentencia haya causado ejecutoria, el ofendido podrá acudir ante la autoridad judicial a otorgar el perdón.

Ésta deberá proceder de inmediato a decretar la extinción de la potestad de ejecutar las penas y medidas de seguridad.

Una vez otorgado el perdón, éste no podrá revocarse, a excepción de los supuestos previstos en los artículos 200 y 201 de este Código, en cuyo caso el perdón previamente otorgado solamente suspende la pretensión punitiva o la ejecución de las penas y medidas de seguridad, y podrá revocarse hasta un año posterior a su otorgamiento.

Lo dispuesto en el párrafo anterior es igualmente aplicable a los delitos que sólo pueden ser perseguidos por declaratoria de perjuicio o por un acto equivalente a la querrela. Para la extinción de la pretensión punitiva es suficiente la manifestación de quien está autorizado para ello, de que el interés afectado ha sido satisfecho.

El perdón solo beneficia al inculpado en cuyo favor se otorga. Cuando sean varios los ofendidos y cada uno pueda ejercer separadamente la facultad de perdonar al responsable del delito y al encubridor, el perdón sólo surtirá efectos por lo que hace a quien lo otorga.”

Del los artículos establecidos se observa una correcta reglamentación en el fuero federal, en el cual la norma no violenta la figura de cosa juzgada, ya que limita el otorgamiento del perdón hasta antes de que se dicte sentencia de segunda instancia, motivo por lo cual la misma no ha adquirido la calidad de cosa juzgada, situación contraria acontece en la reglamentación del Código Penal del Distrito Federal, en la cual se abre la posibilidad de otorgar el perdón una vez que la sentencia haya causado ejecutoria, y a su vez este revestida por la autoridad de cosa juzgada, en este caso la institución jurídica se ve violentada en el sentido de su definitividad e inmutabilidad, en este caso es la voluntad de la víctima u ofendido, sujeto que no es titular de la acción penal, en este caso se vuelve a conceder el derecho de la libertad por encima de la certidumbre jurídica.

En la actualidad la figura del perdón sea convertido en letra de cambio entre los querellantes y el imputado, en el cual se vende el perdón con lo cual se incumple la naturaleza jurídica de la figura del perdón, la cual ya no tiene la finalidad de extinguir la pretensión punitiva, tal y como lo establece la siguiente jurisprudencia:

“PERDÓN DEL OFENDIDO EN LOS DELITOS QUE SE PERSIGUEN POR QUERRELLA NECESARIA DE PARTE.

Para que pueda estimarse que se ha otorgado el perdón por parte del ofendido, aquél debe concederse de manera expresa, por escrito, que deberá ser ratificado, o en comparecencia y ante la autoridad que conozca del delito por el que se querelló, sin que deba considerarse otorgado el perdón, por la existencia de un convenio celebrado entre quien perpetró la conducta delictiva y el ofendido, a favor de este último, respecto a la reparación del daño; habida cuenta de que si bien es cierto, éste constituye una manifestación de voluntad entre las partes que intervienen en él, lo cierto es que ello resulta ser un acto independiente a lo que debe realizarse y expresarse ante dicha autoridad, quien, tomando como base lo manifestado ante ella, resolverá lo que en derecho proceda, por lo que el convenio no puede surtir efectos legales de perdón.

Contradicción de tesis 3/97. Entre las sustentadas por el Primer y Segundo Tribunales Colegiados, ambos del Décimo Noveno Circuito. 19 de noviembre de 1997. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Juventino V. Castro y Castro, previo aviso a la Sala. Ponente: Juventino V. Castro y Castro; en su ausencia, hizo suyo el proyecto José de Jesús Gudiño Pelayo. Secretario: Hilario Sánchez Cortés.

Tesis de jurisprudencia 1/98. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de tres de diciembre de mil novecientos noventa y siete, por unanimidad de cinco votos de los Ministros presidente Juventino V. Castro y Castro, Humberto Román Palacios, José de Jesús Gudiño Pelayo, Juan N. Silva Meza y Olga Sánchez Cordero de García Villegas.”⁷⁹

Como se puede observar ha sido necesario limitar los efectos de la figura del perdón, toda vez que se le pretendía dar el carácter de una transacción civil, por lo cual sostenemos que la reglamentación, de esta figura en el distrito federal es deficiente y violenta la figura de cosa juzgada, toda vez que permite que la voluntad del querellante destruya la eficacia de una resolución jurisdiccional definitiva, situación que no acontece en el fuero federal, y no es justificación válida en nuestro criterio, la supuesta protección del derecho fundamental de la libertad, toda vez, que esta premisa la libertad se concede por voluntad del querellante y no Estatal.

4.18. La Amnistía.

⁷⁹ Novena Época Registro: 196940, Instancia: Primera Sala, Jurisprudencia Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo : VII, Enero de 1998 Materia(s): Penal Tesis: 1a./J. 1/98,Página: 123.

Por amnistía se entiende el “acto político por el que se declara extinguida la responsabilidad penal de un delito. No a la civil.”⁸⁰ Esta prebenda política es un elemento más de política criminal Estatal, con supuestos específicos su reglamentación es la siguiente en fuero federal y para el Distrito Federal:

“Artículo 92

La amnistía extingue la acción penal y las sanciones impuestas, excepto la reparación del daño, en los términos de la ley que se dictare concediéndola, y si no se expresaren, se entenderá que la acción penal y las sanciones impuestas se extinguen con todos sus efectos, con relación a todos los responsables del delito.

“Artículo 104 (*Extinción por amnistía*). La amnistía extingue la pretensión punitiva o la potestad de ejecutar las penas y medidas de seguridad impuestas, en los términos de la Ley que se dictare concediéndola.

En este caso la amnistía debe ser declarada por el Poder Ejecutivo, es decir es una especie de perdón que se concede al reo, en el caso que haya cometido delitos denominados como políticos, esta figura no es violatoria del principio de cosa juzgada, ya que debe de prevalecer el principio de libertad, sobre el de la ejecución de la sentencia, además que la amnistía extingue la ejecución de la sentencia, que como ya establecimos no es lo mismo que la cosa juzgada, es decir la figura de cosa juzgada prevalece aun y cuando sea declarada la amnistía del condenado, tan es así que dicha canonjía, no acaba con la responsabilidad civil, que nace de la comisión de un hecho ilícito, la cual se mantiene definitiva e inmutable.

4.19. Sustanciación de la excepción de cosa juzgada en el proceso penal.

La figura de cosa juzgada como ya sea establecido puede hacerse valer como vía de excepción que es la forma más común en que se alega en el procedimiento penal, la problemática es que las normas procedimentales del fuero federal y para el Distrito Federal, son omisas al respecto de cómo se puede alegar dicha figura, analicemos dicha problemática.

⁸⁰ MARTÍN Ostos José de los Santos, et alt, op. cit. p.91.

En primer lugar establezcamos que la cosa juzgada penal se puede solicitar dentro del procedimiento penal, es decir se puede oponer como excepción a la pretensión punitiva hecha en la acción penal ejercitada por el ministerio público, la finalidad de dicha excepción, tiene como finalidad que un proceso penal con objeto idéntico al contemplado y resuelto en resolución firme anterior, no pueda nuevamente ser materia de juzgamiento. Y si, por el momento procesal en que se suscite la existencia de cosa juzgada, el proceso no pudiera evitarse, cuando menos ha de quedar excluido un segundo enjuiciamiento sobre el fondo.

Es por ello que podemos afirmar que la cosa juzgada es una excepción de previo y especial pronunciamiento, para el proceso penal, ya que la momento de rendir su declaración preparatoria, puede alegarse y resolverse antes del dictado del auto de termino constitucional, si se aprecia la existencia de cosa juzgada, a fin de evitar el bis *in idem*, el proceso ha de terminar con un auto de sobreseimiento libre, que equivale a una sentencia absolutoria. Si la cosa juzgada se desestima como artículo de previo pronunciamiento, se puede seguir alegando a lo largo del proceso penal y, de estimarse en éste, determina una sentencia absolutoria.

En nuestra opinión, la posibilidad de esgrimir la cosa juzgada como artículo de previo pronunciamiento no significa preclusión de la alegación de la cosa juzgada en caso de no aducirla como tal artículo o excepción, al menos si la alegación de la cosa juzgada no hubiese sido posible hasta después de la apertura del periodo probatorio, ya fuese por desconocimiento de la sentencia, por no haber ésta adquirido firmeza o por cualquier otra causa razonable.

En el proceso sumario, de igual forma puede alegarse dicha garantía, tras la lectura de los escritos de acusación y defensa, se puede abrir, a instancia de parte, un **turno** de intervenciones relativas a presupuestos y óbices procesales y a otros puntos, previos a la práctica de la prueba. Sobre tales cuestiones y puntos, que incluyen *expresis verbis* los artículos de previo pronunciamiento, el Juez o tribunal ha de resolver en el mismo acto, si se alega la cosa juzgada y

se aprecia que, en efecto, existe, dictar auto de sobreseimiento libre o resolución similar, en la que se exprese que se pone fin al proceso cabalmente por apreciación de cosa juzgada. Ni qué decir tiene que ese auto podría ser recurrido ante un órgano de categoría superior.

Ahora bien, cabe preguntarnos si se puede alegar la existencia de cosa juzgada ante el ministerio público, desde nuestro punto de vista dicha excepción no puede hacerse valer en la etapa de averiguación previa, ya que como lo hemos establecido, la excepción es el némesis de la acción, en nuestro sistema procesal penal, se recoge la teoría concreta de la acción, en virtud de la cual el ministerio público tiene la obligación de cubrir ciertos presupuestos para poder ejercitar la acción penal.

Ahora bien queda preguntarnos si ¿El órgano jurisdiccional puede analizar de oficio la figura de cosa juzgada en el procedimiento penal? Desde nuestro punto de vista, no hallamos obstáculo alguno para llevarla a la práctica. Si, de la forma que sea por notoriedad, porque alguna parte introduce en el proceso el dato de la existencia de una resolución con fuerza de cosa juzgada e incluso por conocimiento privado del juez o jueces, un tribunal penal sabe que la *res iudicanda* de su proceso es ya *res iudicata*, no es que pueda, sino que debe, a nuestro entender (previa audiencia de las partes y del Ministerio Fiscal), excluir el segundo proceso o una segunda sentencia sobre el fondo, dictando resolución motivada, susceptible de recurso. Además se debe recordar que en el proceso penal, existe el indubio pro reo, así como la suplencia de la queja, es decir es obligación del juzgador aplicar siempre la norma más benigna para el procesado, así como suplir todas las deficiencias presentadas en la defensa del reo.

4.20. La cosa juzgada en el ámbito internacional.

En la actualidad el Derecho ha alcanzado límites insospechados hace 80 años, hoy en día la sociedad vive en una aldea global, es decir las noticias, las ideas y las normas jurídicas son conocidas en cuestión de segundos en todo el mundo, de igual modo ocurre con el comercio entre las naciones, de dichas

relaciones entre los Estados, surge la necesidad de la suscripción de tratados internacionales, los cuales se convierten en derecho positivo para los Estados firmantes.

Centremos el estudio del presente apartado a los tratados internacionales suscritos por México en los cuales se contempla la protección del derecho fundamental de la cosa juzgada.

4.20.1. La cosa juzgada y los tratados internacionales.

Los tratados internacionales, de acuerdo con lo establecido por el artículo 133 de nuestra Constitución Federal, son ley suprema en toda la república mexicana, por lo cual deben de regir en todas las entidades federativas, y éstas deben de apegarse a los mismos; luego entonces es válido afirmar que los tratados internacionales se encuentran normativamente en un nivel igual que las leyes federales.

A. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Suscrito en diciembre 16 de 1966, dicho pacto en su artículo 14 apartado 7, garantiza a nivel internacional la protección de la garantía de cosa juzgada de la siguiente forma:

“...

Artículo 14

... 7. Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país.”

De dicho artículo se puede observar que la reglamentación de la cosa juzgada, se ve elevada a un derecho civil y político del ser humano, el cual consiste en la imposibilidad del doble enjuiciamiento.

B. Convención Americana Sobre Derechos Humanos “Pacto De San José De Costa Rica”

Aprobada en la conferencia de los Estados Americanos de San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, el cual contempla como una garantía judicial que debe ser salvaguardado por la comunidad internacional por lo cual el artículo 8 señala:

“... ”

Art. 8º Garantías judiciales

... 2. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

... 4. El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a un nuevo juicio por los mismos hechos...

En este caso se presenta la reglamentación de la cosa juzgada de la garantía, ya que se puede apreciar que en este caso se prohíbe de igual modo el doble juzgamiento pero en este caso se habla de que el segundo proceso debe ser sobre los mismos hechos, y no el mismo delito, ya que como lo hemos establecidos desde nuestro punto de vista es adecuada la reglamentación de la cosa juzgada en la que se establece como límite objetivo a los hechos y no a la calificación jurídica que se realice de los mismos.

De la lectura de los tratados transcritos podemos afirmar que en materia penal la figura de cosa juzgada además de ser considerada una garantía constitucional se encuentra regulada por normas internacionales, es por ello que dicha institución debe ser respetada por todos los Estados firmantes de dichos tratados, de los cuales México forma parte.

4.20.2. La cosa juzgada y su reglamentación en diversos países.

Como hemos establecidos la figura de la cosa juzgada tiene trascendencia o mejor dicho se encuentra regulada por la mayoría de los países, por lo cual se puede válidamente afirmar que dicha figura tiene repercusiones a nivel internacional es por ello que en el presente apartado nos proponemos citar la forma en que dicha institución ha sido positivizada por diversos Estados.

a) Argentina

En Argentina, la figura de cosa juzgada se encuentra únicamente reglamentada por las normas secundarias, es decir por el artículo 1 del Código Procesal Penal, establece:

Artículo 1° - Nadie podrá ser juzgado por otros jueces que los designados de acuerdo con la Constitución y competentes según sus leyes reglamentarias, ni penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso y sustanciado conforme a las disposiciones de esta ley, ni considerado culpable mientras una sentencia firme no desvirtúe la presunción de inocencia de que todo imputado goza, ni perseguido penalmente más de una vez por el mismo hecho.

En la parte final de este artículo se reglamenta que ninguna persona puede ser penalmente perseguida por el mismo hecho, es decir se establece la reglamentación de la cosa juzgada, como un derecho fundamental en el procedimiento penal, en Argentina.

b) Colombia

En Colombia, la figura procesal de la cosa Juzgada se encuentra reglamentada desde su norma suprema es decir su Constitución federal, misma que establece en su artículo 29, que textualmente señala:

“TITULO II
DE LOS DERECHOS, LAS GARANTIAS Y LOS DEBERES
CAPITULO I
DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

Artículo. 29.-...Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

Como se puede observar la parte final del artículo transcrito consagra la garantía de la cosa juzgada, ya que establece que nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo hecho, estableciendo de esta forma seguridad y certidumbre jurídica para los gobernados, pero la reglamentación de dicha figura procesal, llega a las normas secundarias, en el artículo 19 del Código Procesal Penal de Colombia:

“Artículo. 19.- Cosa juzgada. La persona cuya situación jurídica haya sido definida por sentencia ejecutoriada o providencia que tenga la misma fuerza vinculante, no será sometida a una nueva actuación por la misma conducta, aunque a ésta se le dé una denominación jurídica distinta.

De la lectura del artículo citado se desprende una correcta reglamentación, de la figura de cosa juzgada en materia penal, ya que desde nuestro punto de vista es correcto establecer que ninguna persona puede ser sometida a una nueva actuación por la misma conducta, aunque a ésta se le dé una denominación jurídica distinta, ya que de esta forma se salvaguarda de manera adecuada los efectos negativos de la cosa juzgada.

c) Perú

En la república de Perú, la observancia de la cosa juzgada se encuentra regulada desde su constitución federal, en su artículo 139, signa:

“Artículo 139°. Son principios y derechos de la función jurisdiccional:

1. La unidad y exclusividad de la función jurisdiccional.

No existe ni puede establecerse jurisdicción alguna independiente, con excepción de la militar y la arbitral.

No hay proceso judicial por comisión o delegación.

2. La independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional. Ninguna autoridad puede avocarse a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional ni interferir en el ejercicio de sus funciones. Tampoco puede dejar sin efecto resoluciones que han pasado en autoridad de cosa juzgada, ni cortar procedimientos en trámite, ni modificar sentencias ni retardar su ejecución. Estas disposiciones no afectan el derecho de gracia ni la facultad de investigación del Congreso, cuyo ejercicio no debe, sin embargo, interferir en el procedimiento jurisdiccional ni surte efecto jurisdiccional alguno.

3. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional.

Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación.

4. La publicidad en los procesos, salvo disposición contraria de la ley.

Los procesos judiciales por responsabilidad de funcionarios públicos, y por los delitos cometidos por medio de la prensa y los que se refieren a derechos fundamentales garantizados por la Constitución, son siempre públicos.

5. La motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustentan.

6. La pluralidad de la instancia.

7. La indemnización, en la forma que determine la ley, por los errores judiciales en los procesos penales y por las detenciones arbitrarias, sin perjuicio de la responsabilidad a que hubiere lugar.

8. El principio de no dejar de administrar justicia por vacío o deficiencia de la ley.

En tal caso, deben aplicarse los principios generales del derecho y el derecho consuetudinario.

9. El principio de inaplicabilidad por analogía de la ley penal y de las normas que restrinjan derechos.

10. El principio de no ser penado sin proceso judicial.

11. La aplicación de la ley más favorable al procesado en caso de duda o de conflicto entre leyes penales.

12. El principio de no ser condenado en ausencia.

13. La prohibición de revivir procesos fenecidos con resolución ejecutoriada. La amnistía, el indulto, el sobreseimiento definitivo y la prescripción producen los efectos de cosa juzgada.

14. El principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso. Toda persona será informada inmediatamente y por escrito de la causa o las razones de su detención. Tiene derecho a comunicarse personalmente con un defensor de su elección y a ser asesorada por éste desde que es citada o detenida por cualquier autoridad.

15. El principio de que toda persona debe ser informada, inmediatamente y por escrito, de las causas o razones de su detención.

16. El principio de la gratuidad de la administración de justicia y de la defensa gratuita para las personas de escasos recursos; y, para todos, en los casos que la ley señala.

17. La participación popular en el nombramiento y en la revocación de magistrados, conforme a ley.

18. La obligación del Poder Ejecutivo de prestar la colaboración que en los procesos le sea requerida.

19. La prohibición de ejercer función judicial por quien no ha sido nombrado en la forma prevista por la Constitución o la ley. Los órganos jurisdiccionales no pueden darle posesión del cargo, bajo responsabilidad.

20. El principio del derecho de toda persona de formular análisis y críticas de las resoluciones y sentencias judiciales, con las limitaciones de ley.

21. El derecho de los reclusos y sentenciados de ocupar establecimientos adecuados.

22. El principio de que el régimen penitenciario tiene por objeto la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad.”

Como se puede observar, en el apartado 2, del artículo señalado, se garantiza la figura de cosa juzgada, con la consecuente protección del derecho ius fundamental de la doble incriminación, de igual forma el Código Penal establece en su artículo 90:

“Artículo 90.- Cosa Juzgada
Nadie puede ser perseguido por segunda vez en razón de un hecho punible sobre el cual se falló definitivamente.”

La reglamentación de esta figura por la norma secundaria, es de igual forma acertada, ya que se habla de la persecución del mismo hecho punible y no de los mismos delitos, como ocurre en nuestro país.

d) La Cosa Juzgada y los órganos Internacionales.

Como hemos establecido la figura de cosa juzgada salvaguarda un valor liberal universal que ha sido regulado diversos ordenamientos jurídicos internacionales, y el consecuente respaldo institucional que el concierto de Naciones pretende dar a tal ordenamiento, han cambiado, en sólo una generación, la perspectiva que se tenía del juego de reglas que debe cumplir el Estado al ejercer su capacidad sancionatoria.

Ahora bien cabe preguntarnos si la garantía de cosa juzgada que ha sido regulada por diversos ordenamientos internacionales suscritos por México, violenta la llamada doble incriminación, de las decisiones nacionales y su aplicación en las Cortes Internacionales:

Por lo normal, el análisis de la aplicación de la garantía en estudio por una Corte Internacional se refiere, básicamente, a cuándo una sentencia nacional implica que una Corte Internacional no pueda juzgar a la misma persona por los mismos hechos que fueron objeto de la sentencia nacional.

Para poder analizar en este apartado se estudiara dos Cortes Internacionales en concreto: La Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Penal Internacional de Roma, por ser las más relevantes para nuestro

derecho positivo nacional, toda vez que dichos órganos transnacionales tienen injerencia directa en las decisiones penales tomadas en nuestro país.

En una primera aproximación establecemos que como requisito toral de procedibilidad que exige cada una de estas Cortes para poder conocer de un caso ya fallado por una corte nacional, lo es el agotamiento de los recursos de la jurisdicción interna, por ser precisamente de allí donde emana la sentencia que implicaría la aplicación o inaplicación de la prohibición que se analiza.

I. Corte Internacional de Derechos Humanos

Dicho órgano internacional fue creado en la Convención Interamericana de Derechos Humanos, la cual en su artículo 46, exige el agotamiento de la jurisdicción interna de cada Estado, como a continuación se señala:

“...

Artículo 46

1. Para que una petición o comunicación presentada conforme a los artículos 44 ó 45 sea admitida por la Comisión, se requerirá:

- a. que se hayan interpuesto y agotado los recursos de jurisdicción interna, conforme a los principios del Derecho Internacional generalmente reconocidos;
- b. que sea presentada dentro del plazo de seis meses, a partir de la fecha en que el presunto lesionado en sus derechos haya sido notificado de la decisión definitiva;
- c. que la materia de la petición o comunicación no esté pendiente de otro procedimiento de arreglo internacional, y
- d. que en el caso del artículo 44 la petición contenga el nombre, la nacionalidad, la profesión, el domicilio y la firma de la persona o personas o del representante legal de la entidad que somete la petición.

2. Las disposiciones de los incisos 1.a. y 1.b. del presente artículo no se aplicarán cuando:

- a. no exista en la legislación interna del Estado de que se trata el debido proceso legal para la protección del derecho o derechos que se alega han sido violados;
- b. no se haya permitido al presunto lesionado en sus derechos el acceso a los recursos de la jurisdicción interna, o haya sido impedido de agotarlos, y
- c. Haya retardo injustificado en la decisión sobre los mencionados recursos”

Sin embargo, la exigencia mencionada se ve en la práctica a cuando los recursos nacionales puedan ser entendidos como efectivos para que el denunciante reciba reparación. En efecto, el sistema interamericano le ha dado un contenido sustancial a tal exigencia, y no simplemente formalista; en el sentido de que los recursos deben ser aptos para que se exija su agotamiento, de lo contrario, sería un exabrupto exigirlo si son inservibles.

Como se observa la Corte Interamericana de Derecho Humanos podrá conocer de asuntos resueltos por sentencias definitivas dictadas en nuestro país, lo cual en primer acercamiento presupone una excepción a la prohibición de doble incriminación. Ya que la sentencia nacional dictada ha adquirido el carácter de cosa juzgada, toda vez, que para el conocimiento del órgano jurisdiccional es preciso el ejercicio o interposición de los recursos ordinarios o extraordinarios internos eficientes, porque si los mismos fueran nugatorios de justicia no es necesario su agotamiento; la sentencia penal nacional estará en firme, y este es el requisito que exige la Corte.

Es por ello que se puede afirma que la Corte Interamericana de Derechos Humanos puede fallar sobre los mismos hechos objeto de un fallo nacional, y hacerlo en sentido contrario, dicha afirmación es válida, pero debemos analizar si con esté nuevo fallo se violenta el derecho fundamental de cosa juzgada.

Desde nuestro punto de vista los fallos emitidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos no violenta la garantía de la doble incriminación, con base en que no existe identidad objetiva en cuanto al sujeto juzgado, es decir, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, juzga Estados, no individuos, y la condena penal es por definición individual. Así, no tendría sentido argumentar una oposición entre la prohibición de doble incriminación y los fallos internacionales de la Corte, ya que el sujeto juzgado en cada uno de los procesos es distinto y por lo tanto no se encuentra ante un doble juzgamiento, pero debemos establecer que si la Corte Interamericana de Derechos Humanos encuentra a un Estado responsable por ciertos actos violatorios de Derechos Humanos, probablemente estará fallando también sobre las conductas de individuos que fueron absueltos internamente de cargos

penales, ya que, no debe olvidarse, el Estado requiere de sus agentes para actuar situación que podría acarrear la revocación de la sentencia absolutoria y posterior condena de un individuo. En este último supuesto debemos establecer que la sentencia anulada nunca adquirió la calidad de cosa juzgada, toda vez que la misma se encontraba herida por las violaciones a los derechos humanos, con la que fue dictada, situación que invalida su definitividad e inmutabilidad.

II. Corte Penal Internacional:

La Corte Penal Internacional, fue creada por la suscripción del estatuto de la Corte Penal Internacional en 1998, con la finalidad de las naciones en poner fin a la impunidad de los autores de esos crímenes y a contribuir así a la prevención de nuevos crímenes⁸¹, de esta forma se establece que el Tribunal internacional en estudio es, una institución permanente, que está facultada para ejercer su jurisdicción sobre personas respecto de los crímenes más graves de trascendencia internacional y tendrá carácter complementario de las jurisdicciones penales nacionales⁸². Teniendo en cuenta estas particularidades podemos afirmar que la Corte Penal Internacional juzgará individuos, no Estados, por su responsabilidad penal en la comisión de ciertas conductas punibles que se encuentran tipificadas en el mismo Tratado de su creación, es decir tipos penales internacionales⁸³.

Las condiciones de procedibilidad, para que la Corte pueda ejercer su jurisdicción, se encuentran reglamentados por los artículos 17.1.b) y c) y 20.3 del Estatuto de la Corte Penal Internacional que establecen textualmente:

“...
Artículo 17

Cuestiones de admisibilidad

1. La Corte teniendo en cuenta el décimo párrafo del preámbulo y el artículo 1, resolverá la inadmisibilidad de un asunto cuando:

⁸¹ Vid. Preámbulo del Estatuto de la Corte Penal Internacional.

⁸² Vid. Artículo 1 del Estatuto de la Corte Penal Internacional.

⁸³ Los tipos contemplados por el Estatuto de la Corte Penal son el genocidio, crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra, crimen de agresión.

a) El asunto sea objeto de una investigación o enjuiciamiento por un Estado que tenga jurisdicción sobre él salvo que éste no esté dispuesto a llevar a cabo la investigación o el enjuiciamiento o no pueda realmente hacerlo;

b) El asunto haya sido objeto de investigación por un Estado que tenga jurisdicción sobre él y éste haya decidido no incoar acción penal contra la persona de que se trate, salvo que la decisión haya obedecido a que no esté dispuesto a llevar a cabo el enjuiciamiento o no pueda realmente hacerlo;

c) La persona de que se trate haya sido ya enjuiciada por la conducta a que se refiere la denuncia, y la Corte no pueda adelantar el juicio con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 20;

d) El asunto no sea de gravedad suficiente para justificar la adopción de otras medidas por la Corte.

2. A fin de determinar si hay o no disposición a actuar en un asunto determinado, la Corte examinará, teniendo en cuenta los principios de un proceso con las debidas garantías reconocidos por el derecho internacional, si se da una o varias de las siguientes circunstancias, según el caso:

a) Que el juicio ya haya estado o esté en marcha o que la decisión nacional haya sido adoptada con el propósito de sustraer a la persona de que se trate de su responsabilidad penal por crímenes de la competencia de la Corte, según lo dispuesto en el artículo 5;

b) Que haya habido una demora injustificada en el juicio que, dadas las circunstancias, sea incompatible con la intención de hacer comparecer a la persona de que se trate ante la justicia;

c) Que el proceso no haya sido o no esté siendo sustanciado de manera independiente o imparcial y haya sido o esté siendo sustanciado de forma en que, dadas las circunstancias, sea incompatible con la intención de hacer comparecer a la persona de que se trate ante la justicia.

3. A fin de determinar la incapacidad para investigar o enjuiciar en un asunto determinado, la Corte examinará si el Estado, debido al colapso total o sustancial de su administración nacional de justicia o al hecho de que carece de ella, no puede hacer comparecer al acusado, no dispone de las pruebas y los testimonios necesarios o no está por otras razones en condiciones de llevar a cabo el juicio.

“... ”

Artículo 20

Cosa juzgada

1. Salvo que en el presente Estatuto se disponga otra cosa, nadie será procesado por la Corte en razón de conductas constitutivas de crímenes por los cuales ya hubiere sido condenado o absuelto por la Corte.

2. Nadie será procesado por otro tribunal en razón de uno de los crímenes mencionados en el artículo 5 por el cual la Corte ya le hubiere condenado o absuelto.

3. La Corte no procesará a nadie que haya sido procesado por otro tribunal en razón de hechos también prohibidos en virtud de los artículos 6, 7 u 8 a menos que el proceso en el otro tribunal:

a) Obedeciera al propósito de sustraer al acusado de su responsabilidad penal por crímenes de la competencia de la Corte; o

b) No hubiere sido instruido en forma independiente o imparcial de conformidad con las debidas garantías procesales reconocidas por el derecho internacional o lo hubiere sido de alguna manera que, en las circunstancias del caso, fuere incompatible con la intención de someter a la persona a la acción de la justicia.”

De lo transcrito podemos válidamente afirmar que la Corte Penal Internacional puede procesar a alguien que ya lo hubiere sido por hechos también prohibidos en el Estatuto si el proceso en el otro tribunal obedeciera al propósito de sustraer al acusado de su responsabilidad penal por crímenes de la competencia de la Corte o cuando la causa no hubiera sido instruida en forma independiente o imparcial o de forma que fuere incompatible con la intención de someter a la persona a la acción de la justicia.

Encontramos que existe una contradicción con la garantía de cosa juzgada, al menos desde una aproximación inicial. En efecto, la Corte Penal Internacional puede considerar que una sentencia penal nacional en firme no es vinculante para ella, en virtud de las razones expuestas, y entrar consecuentemente a juzgar al mismo individuo por los mismos hechos, estaremos entonces ante una violación al derecho fundamental analizado.

En este supuesto, desde nuestro punto de vista, se ve violentado el principio de cosa juzgada, no obstante que la misma Corte Penal Internacional, establece y garantiza el derecho de cosa juzgada, al establecer que sus sentencias también adquieren esa calidad, y prohíbe el doble juzgamiento por parte de la Corte o cualquier otro tribunal, es por ello que parece correcto afirmar que las decisiones de la Corte Penal Internacional, violan la garantía de cosa juzgada, toda vez, que existe identidad entre los límites objetivos y subjetivos de ambos procesos.

4.21. Concurrencia de sanciones administrativas y penales.

Como se ha establecido en la actualizada el derecho fundamental de cosa juzgada se ve violentado por diversas figuras, en unos casos se pone como pretexto la protección de la libertad personal del reo, lo cual nos parece plausible, pero en otros se realiza un flagrante abuso del derecho sancionador Estatal, es decir cada vez es más común encontrar concurrencia de sanciones administrativas y penales, ya que si estamos en presencia de dos causas penales, de una causa iniciada en el fuero penal económico y otra en el ordinario, por ejemplo, y ambas versan sobre los mismos hechos y contra la misma persona, nadie dudaría que ante tal circunstancia debe de aplicarse el principio del *non bis in idem*. En cambio, una causa podría tramitar por un hecho en el fuero penal tributario y al mismo tiempo recibir una sanción fiscal y nadie dudaría en descartar la aplicación de dicho principio.

El derecho administrativo sancionador, es una parte del *ius punendi*, Estatal, se caracteriza por contar con un órgano administrativo que es el encargado de sancionar, ungido por la potestad punitiva, la reglamentaria y la fiscalizadora. Sin duda, una de las características principales de esta rama del derecho es que no exige un daño concreto a producido por el acto llevado a cabo, sino por la simple desobediencia a las normas de la Administración, por ello, se trata de un derecho primordialmente preventivo.

La oposición doctrinaria, respecto de la protección extensiva de la eficacia negativa de la cosa juzgada, es decir se plantea que la violación y posterior sanción de normas penales, no son obstáculo a que los mismos hechos sean sancionados nuevamente por órganos administrativos, al respecto se han establecido como argumentos en contra se señala que no existe un nuevo juzgamiento ya que la sanciones administrativas son impuestas por un órgano administrativo dependiente del Poder Ejecutivo, por lo tanto no estamos en presencia de un nuevo juzgamiento.

Analizando las diferencias de la cosa juzgada penal y cosa juzgada administrativa, consisten en que la primera es un producto de la jurisdicción, ya que sin cosa juzgada no hay jurisdicción, y en virtud de ella la decisión pronunciada por un juez, adquiere las calidades antes mencionadas: la irreversibilidad, la inmutabilidad, la certeza jurídica. Características que ni la legislación, ni la administración, pueden reunir en sus actos o determinaciones, ya que las leyes se derogan con otras leyes y los actos administrativos se revocan o modifican con nuevos actos.⁸⁴

“La Cosa juzgada administrativa es producida por un acto o norma en relación de coordinación con el resto del organismo estatal, y la administrativa es producida por un órgano de relación de subordinación y jerarquización con el resto del organismo estatal.”⁸⁵

Ahora bien como ha quedado establecido tanto en materia administrativa como en materia jurisdiccional las resoluciones definitivas dictadas, adquieren la calidad de cosa juzgada, razón por la cual en ambos casos dichas resoluciones surten efectos positivos y negativos, procesales y extraprocesales, razón por la cual no nos parecen aceptables las objeciones señaladas.

⁸⁴ Confróntese con COUTURE J., Eduardo, op. Cit. p. 412.

⁸⁵ Idem.

Es decir el principio *non bis in idem*, tiene como premisa que se evite la duplicidad de sanciones en caso de identidad de límites objetivos y subjetivos, es decir “no es posible sancionar una misma conducta del mismo sujeto, no sólo dentro del Derecho penal por sanciones previstas en varios tipos delictivos del propio ordenamiento punitivo, sino incluso tampoco por el Derecho penal (con la imposición de una pena o una medida de seguridad) por el Derecho administrativo sancionador (con la imposición de la sanción administrativa para la comisión de un delito, *v.gr.* un delito cometido por un funcionario público, que al propio tiempo constituye una infracción para la que se ha previsto una sanción administrativa *v. gr.* una infracción disciplinaria).⁸⁶

4.22. Prolegómenos Metafísicos de la Cosa Juzgada en su reglamentación positiva mexicana.

El presente apartado tiene como objeto, señalar aspectos complicados de la figura de cosa juzgada, la cual como se ha afirmado a lo largo de este trabajo, no es correctamente entendida, tanto por los aplicadores del derecho, como por los abogados defensores, para ello se establecerán aspectos distintivos de la cosa juzgada en materia penal que la diferencian de la cosa juzgada en materia civil, es por ello que no debemos de seguir considerando a la ciencia penal como la cenicienta del Derecho⁸⁷.

No cabe duda, que la figura que cosa juzgada en materia penal; debe convivir con el principio constitucional del *favor rei*, incluso cuando existe colisión entre estos principios ius fundamentales, el segundo siempre prevalece ante el primero, es decir sólo puede ser reformada en beneficio del condenado, algunos supuestos son:

- i. Aplicación de la ley nueva más benigna, por la desaparición de la conducta del catálogo de delitos.

⁸⁶ POLAINO Navarrete, Miguel, Fundamentos Dogmáticos del Moderno Derecho Penal, Porrúa, México, 2001, p. 280.

⁸⁷ Vid. CARNELUTTI Francesco, Cuestiones...op. cit. p. 5.

- ii. Aplicación de la ley nueva más benigna, por reducción de la escala penal.
- iii. Aplicación de la ley nueva más benigna, por modificación de la pena.
- iv. Por haberse recurrido a la Corte Interamericana de Derechos Humanos y haber obtenido una sentencia favorable.
- v. Por beneficios de orden político- criminal, que protegen la libertad personal, en los siguientes supuestos:
 - a. Si los hechos establecidos como fundamento de la condena fueren inconciliables con los fijados por otra sentencia penal irrevocable.
 - b. Cuando la sentencia impugnada se hubiere fundado en prueba documental o testifical cuya falsedad haya sido declarada en fallo posterior irrevocable.
 - c. Si la condena hubiere sido pronunciada a consecuencia de cohecho, violencia o maquinación fraudulenta cuya existencia hubiere sido declarada en fallo posterior irrevocable, o aunque no haya podido llegarse a dicho fallo por haber mediado una causal extintiva o que imposibilitó proseguir el ejercicio de la acción.-
 - d. Cuando después de la condena sobrevengan nuevos hechos o elementos de prueba que, solos o unidos a los ya examinados en el proceso, hagan evidente que el hecho delictuoso no existió, que el condenado no lo cometió, o no se dieron las circunstancias agravantes típicas que el Juez o Tribunal tuvo en cuenta al pronunciar aquélla.
 - e. Se ha procesado a una persona por dos o más delitos separadamente y se han impuesto penas que deban acumularse.

- vi. Acción autónoma de proceso de amparo, procede en todos los casos en que se ha burlado groseramente a la Justicia y se ha victimizado al damnificado por la acción criminal.

En el foro, es común escuchar e incluso leer, que las sentencias emitidas por las salas penales, al resolver un recurso de apelación, no adquieren la calidad de cosa juzgada, si ante ellas se interpone el proceso de amparo, por lo que hay que esperar 15 días para que la misma cause ejecutoria y quede firme, situación, que se encuentra alejada de la realidad jurídica, es decir las sentencias dictadas en segunda instancia adquieren la calidad de cosa juzgada, sirve de apoyo la siguiente jurisprudencia:

“COSA JUZGADA. LAS SENTENCIAS DE SEGUNDA INSTANCIA EMITIDAS POR LOS TRIBUNALES ORDINARIOS CONSERVAN ESA CALIDAD AUN CUANDO SEAN RECLAMADAS EN AMPARO (LEGISLACIONES DEL DISTRITO FEDERAL Y DEL ESTADO DE JALISCO).

Conforme a los artículos 420, fracción II, del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Jalisco y 426, fracción II, del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, las sentencias de segunda instancia, esto es, aquellas contra las cuales las leyes comunes que rigen en la jurisdicción local no conceden algún recurso ordinario por virtud del cual puedan ser confirmadas, modificadas o revocadas, causan estado o ejecutoria por ministerio de ley y producen los efectos de cosa juzgada. Ahora bien, lo anterior debe entenderse en el sentido de que dichas sentencias no admiten medios de defensa establecidos en la legislación ordinaria y no así un medio extraordinario como el juicio de amparo, toda vez que en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en la Ley de Amparo, o en los referidos Códigos procedimentales, no existe disposición alguna de la que se advierta que tales resoluciones no causan ejecutoria o que desaparece la autoridad de la cosa juzgada cuando se promueva el juicio constitucional en su contra. Esto es, al existir disposición legal que les otorga esa calidad y no haber norma de la que se desprenda que la pierden cuando se interponga en su contra un medio de defensa extraordinario, es inconcuso que la resolución reclamada -con su calidad de cosa juzgada- únicamente deja de existir jurídicamente cuando en el juicio de garantías se dicta sentencia firme en la que se concede la protección federal, declarando que aquélla transgredió derechos públicos subjetivos del gobernado protegidos por la Constitución Federal. Por consiguiente, la ejecución de la sentencia de segunda instancia sólo se interrumpe cuando se obtenga la concesión de la suspensión para impedir sus consecuencias, pues de esa medida cautelar deriva la ejecución o no del acto reclamado; pero de ninguna manera de la circunstancia de que esté transcurriendo el término legal para la promoción de la demanda de amparo, ni con la presentación de ésta o con su tramitación.

Contradicción de tesis 14/2005-PS. Entre las sustentadas por el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito y el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Tercer Circuito. 21 de junio de 2006. Cinco votos. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretaria: Guadalupe Ramos Denetro.

Tesis de jurisprudencia 51/2006. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de fecha nueve de agosto de dos mil seis.”⁸⁸

Por lo tanto debe de tenerse en cuenta el criterio transcrito, para que no se siga violentando sistemáticamente la norma procesal en materia penal, ya que no es correcto, ni legal supeditar la aparición de la figura jurídica de cosa juzgada, a la interposición o no del procedimiento de amparo.

Como hemos establecido la cosa juzgada, es un artículo de previo y especial pronunciamiento, es momento ahora de analizar qué medios de defensa tiene el imputado, cuanto dicho incidente no es resuelto con apego a Derecho, de nueva cuanta es necesario acudir a una interpretación análoga o extensiva de lo resuelto por nuestro máximo Tribunal, el cual ha señalado:

“COSA JUZGADA. LA RESOLUCIÓN INTERLOCUTORIA QUE DESESTIMA ESA EXCEPCIÓN SIN ULTERIOR RECURSO, ES IMPUGNABLE EN AMPARO INDIRECTO, POR SER UN ACTO DE EJECUCIÓN IRREPARABLE (LEGISLACIÓN PROCESAL CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL).

Conforme al artículo 197 de la Ley de Amparo, el Tribunal en Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación interrumpe y modifica la jurisprudencia P./J. 7/92, publicada en el Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, Tomo IX, febrero de 1992, página 24, con el rubro: "COSA JUZGADA. ES IMPROCEDENTE EL AMPARO INDIRECTO CONTRA LA RESOLUCIÓN QUE DESESTIMA DICHA EXCEPCIÓN SIN ULTERIOR RECURSO, DEBIENDO RECLAMARSE EN EL AMPARO DIRECTO QUE SE PROMUEVA CONTRA LA SENTENCIA DEFINITIVA.", porque de una nueva reflexión sobre el tema se concluye que la resolución interlocutoria que confirma la decisión de que es improcedente o infundada la excepción de cosa juzgada, prevista en los artículos 35, 42, 43, 260, 261, 272-A, 422, 426 y 427 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, es un acto procesal que aunque no menoscaba de modo directo e inmediato derechos sustantivos establecidos en la Constitución Federal, sí afecta al demandado en grado predominante o superior, pues esa determinación lo sujeta a continuar e intervenir en todo el procedimiento, lo que al final puede ser ocioso, además de que los alcances vinculatorios de la sentencia que llegara a conceder el amparo

⁸⁸ Novena Época, Registro: 174116, Instancia: Primera Sala, Jurisprudencia, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo : XXIV, Octubre de 2006, Materia(s): Civil, Tesis: 1a./J. 51/2006, p.60.

no tienen el efecto de que se reponga el procedimiento a partir del punto en que se cometió tal violación, sino el de que se emita otra en la que se declare procedente la excepción señalada, con lo que se pone fin al juicio, sin que obste que esa excepción también la puede plantear el demandado en reconvención, pues si bien en este caso, de ser fundada no concluye todo el juicio, sí quedan destruidos los elementos integrantes de la reconvención, lo que conllevaría a que el contrademandado ya no tuviese que litigar por dicha acción, acorde a los fines perseguidos con la excepción de cosa juzgada, con lo que se evidencia la afectación exorbitante que producen dichos actos intraprocesales, que ameritan quedar sujetos a control constitucional mediante el juicio de amparo indirecto.

Solicitud de modificación de jurisprudencia 1/2003. Magistrados del Sexto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito. 10 de agosto de 2004. Mayoría de siete votos. Disidentes: José Ramón Cossío Díaz, Margarita Beatriz Luna Ramos y Genaro David Góngora Pimentel. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretario: Israel Flores Rodríguez.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada hoy treinta de septiembre en curso, aprobó, con el número 99/2004, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a treinta de septiembre de dos mil cuatro.”⁸⁹

Como queda demostrado, la preocupación de la Corte por salvaguardar el derecho de cosa juzgada, tan es así que permite que la resolución que recae a la excepción de cosa juzgada interpuesta en contra de la pretensión punitiva ejercitada por el Ministerio Público, pueda ser impugnada, mediante el amparo indirecto, por considerar que el sometimiento de un nuevo proceso y esperar la posible impugnación de dicha violación mediante el recurso de amparo, resulta violatorio de la garantía de debido proceso y a su vez del de cosa juzgada.

Por otro lado, actualmente se comente múltiples violaciones al principio de cosa juzgada al amparo de los criterios jurisprudenciales, los cuales interpretan en muchos casos de forma inadecuada por preceptos jurídicos y las figuras procesales que se contemplan, para muestra tenemos el siguiente:

⁸⁹ Novena Época, Registro: 180371, Instancia: Pleno, Jurisprudencia, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo : XX, Octubre de 2004, Materia(s): Civil, Común, Tesis: P./J. 99/2004, p.5.

“ACCION PENAL. PROCEDE SU EJERCICIO EN DOS PROCESOS, POR DELITOS DIVERSOS COMETIDOS EN LA MISMA SECUELA DELICTIVA.

Al establecer el artículo 19 constitucional que todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, y que si en el curso de un proceso apareciere que se ha cometido un delito distinto del que se persigue, deberá aquél ser objeto de averiguación separada, sin perjuicio de que se decrete después la acumulación, si fuere conducente, ha querido garantizar precisamente que, abierto un proceso por el delito o delitos que señale el auto de formal prisión, el juzgador deberá mantener inalterada esa situación y no podrá proseguir la causa o condenar por otro diverso, a fin de que el inculpado pueda, en relación con el mismo, producir sus defensas; y si durante el curso del procedimiento apareciere otro delito no señalado en el auto de formal prisión, deberá ser objeto de averiguación separada, sin perjuicio de la acumulación, si fuere conducente. Más si no lo fuere, ello no implica violación del citado precepto ni del artículo 23 constitucional, en cuanto éste prohíbe juzgar dos veces por el mismo delito. En efecto, si se trata de conductas múltiples, independientes entre sí e integrantes de delitos distintos, ejecutadas dentro de una misma secuela delictiva y que, por tanto, pudieron ser objeto de averiguación y acusación conjunta, y juzgadas en el mismo proceso, la omisión en que se incurriera al no hacerse así, no invalida la acción persecutoria ejercitada por el delito diverso, ya que las acciones penales solamente se extinguen por muerte del delincuente, amnistía, perdón del ofendido, prescripción y supresión o modificación del tipo penal, según los artículos 91, 92, 93, 100 y 117 del Código Penal Federal. Por tanto, no es violatoria de garantías la orden de aprehensión dictada por un delito determinado, después de haberse pronunciado fallo en otro proceso, por un delito distinto cometido en la misma ocasión.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO SEGUNDO CIRCUITO.

Amparo en revisión 405/95. Reynaldo Horacio Martínez Ballardo. 18 de junio de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Abraham S. Marcos Valdés. Secretaria: María Isabel González Rodríguez.

Véase: Semanario Judicial de la Federación, Quinta Epoca, Tomo LXII, pág. 2503.⁹⁰

El criterio citado, permite la doble persecución del imputado, ya que se contempla una persecución de diversos delitos, pero tomando como base los mismos hechos, es decir con una conducta desplegada, se lesionan diversos bienes jurídicos; afirmando incluso que al realizar dicha actividad no se viola el artículo 23 Constitucional, lo cual no nos parece adecuado, ya que si se ve violentado el principio de cosa juzgada, que tiene como finalidad proteger la

⁹⁰ Novena Época, Registro: 201627, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tesis Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo : IV, Agosto de 1996, Materia(s): Penal, Tesis: XII.2o.6 P, p. 620.

doble persecución penal, de los hechos motivos de la pretensión punitiva, tan es así que si de una sola acción se desprende la comisión de diversos delitos estamos en presencia de un concurso ideal, y si de varias conductas se realizan varios delitos, estamos en presencia de un concurso real, los cuales deben ser tratados de forma unitaria al momento de ser dictada la sentencia definitiva que resuelva el proceso penal en donde se haya pretendido su punición. Afirmar lo contrario implica una seria violación a los principios rectores del Derecho Penal, es decir se deja de emplear al derecho sancionador como la última razón, es decir se puede dar el caso en que una persona sea absuelta por una sentencia penal, y sin embargo pueda volver a ser juzgada por una infracción a otra norma penal, cometida en la misma secuela de hechos ya juzgados, con lo cual se incumple la protección a la garantía del doble enjuiciamiento; pero bajo la justificación, realizada en forma de sofismo, de que realizando esta doble persecución, se evita la impunidad, argumento con el que no podemos concordar, ya que como hemos afirmado deben tomarse los derechos en serio, y la garantía de cosa juzgada, es un derecho fundamental, que no puede ser violentado bajo una supuesta protección colectiva; en primer lugar, los derechos individuales, siempre estarán por encima de los derechos colectivos, es uno de las conquistas de la dogmática penal moderna, que ya se considera al imputado como una persona⁹¹ y no como individuo; en segundo término no se protege a la colectividad, sino que trata el sistema penal de suplir sus deficiencias, en cuanto al ejercicio de la acción penal, hecho por el Ministerio Público, lleno de errores técnicos y jurídicos. Por lo expuesto nos parece diáfano concluir que la garantía constitucional de cosa juzgada no es comprendida por nuestro máximo tribunal, y como consecuencia de ello los tribunales ordinarios tampoco la comprenden, lo cual propicia violaciones procesales y de derechos fundamentales de la persona sujeta a un procedimiento penal.

⁹¹ Debe de entenderse por persona jurídico- penal, al autor o partícipe de un delito, quien dispone de competencia de enjuiciar de modo vinculante la estructura de lo social, precisamente, el Derecho. vid. JAKOBS Günther, La imputación Objetiva en Derecho Penal, segunda reimpresión, Ángel editores, México, 2007, pp.53-70. y JAKOBS Günther, La idea de la Normativización en la Dogmática Jurídico Penal, Barra Nacional de Abogados A.C. México, 2005, pp. 18-24.

CONCLUSIONES

PRIMERA. Actualmente se contempla a la figura procesal de la cosa juzgada en México como una dicotomía de su naturaleza, ya que le otorga el carácter de excepción procesal, y como una institución procesal, que reviste de autoridad a una sentencia ejecutoriada, de igual forma otorgándole a dicha institución, la presunción de verdad contenida en la sentencia.

SEGUNDA. La cosa juzgada recae en el proceso, y éste busca ese fin, puesto que es propiamente en la figura de la sentencia en donde nace la cosa juzgada, y a raíz de ella, genera secuelas procesales.

TERCERA. De la diversidad de doctrinas que existen, nos inclinamos a concluir que la naturaleza de la cosa juzgada es la misma que la de la sentencia, un mandato singular y concreto, que está revestido del *imperium* estatal, por lo que resulta obligatorio. Pero ella le agrega como calidades especiales a este mandato la inmutabilidad y la definitividad que son los efectos propios de ella.

CUARTA. El concepto que concebimos de cosa juzgada es el siguiente: la calidad de inmutable y definitiva que la ley otorga a la sentencia y algunas otras providencias que sustituyen a aquélla, en cuanto declara la voluntad del Estado contenida en la norma legal que aplica, en el caso concreto, creando de esta forma una nueva relación sustancial.

QUINTA. La cosa juzgada, otorga inmutabilidad a las decisiones del Estado sobre los conflictos que éste resuelve, creando así un orden social.

SEXTA. La cosa juzgada, es además de una figura procesal, una garantía constitucional, en virtud de la cual se consagra la seguridad jurídica en los procesos, tramitados en México. Es por ello que dicha institución se contempla por las normas procesales locales de todas las entidades federativas.

SÉPTIMA. No es técnico hablar de cosa juzgada formal y cosa juzgada material, ya que ni en nuestra norma adjetiva para el Distrito Federal, ni en el Código Federal de Procedimientos Penales, encontramos fundamento para su división, en virtud que simplemente se limitan a señalar que existe cosa juzgada una vez que la sentencia causa ejecutoria.

OCTAVA. Son la cosa juzgada y la sentencia ejecutoriada figuras procesales diversas que no debemos confundir, ya que la sentencia ejecutoriada cobra vida cuando no hay recursos pendientes por no otorgarlos la ley o por haber precluido el término para interponerlos, cualquiera que sea la sentencia; en cambio la cosa juzgada es la calidad especial que la ley les asigna a algunas sentencias ejecutoriadas.

NOVENA. La cosa juzgada es un presupuesto procesal, por medio del cual no se puede entrar al estudio de un litigio resuelto con anterioridad.

UNDÉCIMA. El remedio procesal ante la una pretensión punitiva que busque revivir hechos que ya fueron juzgados, es la excepción de cosa juzgada. Para que la misma opere, es necesario que exista identidad en la imputación, lo cual se traduce en la identidad de los límites objetivos, subjetivos y temporales del procedimiento penal.

DUODÉCIMA. La cosa juzgada es el atributo de la sentencia que la torna definitiva, inmutable e inimpugnable, pero tal efecto en el ámbito penal no es absoluto, ya que la cosa juzgada se ve rebasada en beneficio del procesado en los siguientes casos, la aplicación de una ley penal más benigna; en sus distintos supuestos, el proceso de amparo al permitir su interposición sin limitante temporal alguna; haber recurrido a la Corte Interamericana de Derechos Humanos y haber obtenido una sentencia favorable; la unificación de condenas en el caso de haber concurso real.

DECIMOTERCERA. La inmutabilidad que la cosa juzgada otorga a las decisiones del Estado, es variable dependiendo el proceso dentro del cual se dicte.

DECIMOCUARTA. la cosa juzgada es un derecho sustancial, amparado por los artículos 14 y 23 de la Constitución Nacional, por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, o Pacto de Nueva York, artículo 14 inciso 7; y por la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, en su artículo 8 inciso 4.; dicho derecho, no es absoluto y debe complementarse con los demás derechos y garantías, de una manera sistemática y armónica, en el ámbito civil las causales que limitan que opere la excepción de cosa juzgada, se basan en los vicios y fraudes procesales, mientras que en la materia penal se incluyen tanto vicios como cambios de circunstancias que dan lugar al objeto del proceso.

DECIMOQUINTA. El amparo directo, es un proceso que no invalida la cosa juzgada, que han alcanzado las sentencias dictadas en la segunda instancia.

DECIMOSEXTA. Las sentencias pronunciadas en el proceso de amparo también adquieren la calidad de cosa juzgada.

DECIMOSEPTIMA. En el caso de la configuración de un delito continuado pretensión punitiva agota todas las acciones que lo integran, aun cuando no hayan sido conocidas ni debatidas durante el procedimiento. Ya que en caso contrario, si debido al descubrimiento de hechos de dependientes del principal el cual ya fue juzgado, éstos fueron perseguidos penalmente, no solamente se violaría el principio consagrado en nuestra Carta Magna *non bis in idem*, sino también el principio de debido proceso.

DECIMOCTAVA. Existen supuestos en los que no se aplica la cosa juzgada en los hechos constitutivos de delito continuado, como cuando el autor sentenciado por delito continuado reitera su conducta delictiva se rompe el tratamiento unitario de los hechos, ya que falta un elemento esencial para la construcción del delito continuado, aunado a que en este supuesto nos encontramos ante hechos diversos, motivo por el cual no existe identidad objetiva, para la existencia de la cosa juzgada.

DECIMONOVENA. La jurisdicción es única y se habla sólo de sus distintas manifestaciones y de su clasificación correspondiente; se la califica de función pública, exclusiva, de interés general, cualquiera que sea la rama que se contemple; al proceso se le asigna un fin también de interés público, sea penal o civil o laboral o contencioso-administrativo, etc. Como consecuencia de lo señalado es correcto inferir que, la distinción en cuanto al interés protegido y a los fines perseguidos en cada rama de la competencia material es hoy inadmisibile.

VIGÉSIMA. Existe diferencia sustancial entre la materia de las jurisdicciones, civil y penal, surge tanto del fin secundario como del medio, la jurisdicción civil persigue como fin secundario la realización de los múltiples derechos otorgados a particulares o entidades públicas y privadas, por el derecho objetivo; la penal realiza el derecho subjetivo que tiene el Estado de imponer penas y medidas de seguridad en la lucha contra el crimen y garantiza la libertad. En cuanto hace a la diferencia nacida por razón del medio, se tiene que en lo civil el usado para lograr restablecer el derecho subjetivo conculcado, es el resarcimiento económico adecuado o simplemente la declaración para el logro de sus afectos jurídicos o la satisfacción del derecho (según se trate de proceso puramente declarativo, de condena, de declaración constitutiva, o ejecutivo); en tanto que en la penal se utilizan generalmente medidas coercitivas que afectan la libertad o la vida o representan sufrimientos físicos (aun cuando secundariamente pueda imponerse la condena a resarcir el perjuicio civil); pero en ocasiones la pena consiste en una multa.

VIGÉSIMAPRIMERA. Debe de implementarse el uso del modelo argumentativo de la respuesta correcta para fundamentar las sentencias, y dejar a un lado el modelo de la subsunción, empleado por la mayoría de los juzgadores, según el modelo de la respuesta correcta el juez siempre encuentra respuesta correcta en el derecho preestablecido (normas, principios y directrices). El juez carece de discreción y por lo tanto de poder político. La

verdadera respuesta corresponde a la teoría capaz de justificar del mejor modo los materiales jurídicos vigentes.

En el proceso de decisión judicial con base a la prueba judicial pueden distinguirse, a efectos analíticos, dos fases: la primera constituye la obtención de información a partir de los medios probatorios ofrecidos, admitidos y desahogados; la segunda fase consiste en extraer una conclusión a partir de la información obtenida en la primera fase. Esta segunda fase se correspondería, propiamente, con el razonamiento probatorio y por lo tanto el sustento y fundamento de la decisión adoptada por el juzgador. La primera fase puede verse también como el establecimiento de las premisas del argumento que trata de probar una determinada hipótesis (qué es lo que en realidad sucedió). La segunda fase puede verse como la realización de la inferencia que permite pasar de las premisas a la conclusión, enfoque hecho desde el punto de vista lógico formal.

VIGÉSIMASEGUNDA. El juzgador al momento de emitir su decisión contenida en la sentencia y que la misma adquiera la calidad de cosa juzgada, esta crea un nuevo derecho, desde el punto de vista señalado se crea una directriz judicial, por medio de la cual se crea una relación sustancial nueva entre las partes, entre el Estado y con el resto de la sociedad, los argumentos de directriz judicial, justifican una decisión judicial, que favorece o protege un derecho individual, es por ello que sostenemos que la función jurisdiccional es creadora de derechos, más específicamente una directriz jurídica que será el tipo de estándar que propone un objetivo que ha de ser alcanzado, generalmente, una mejora en algún rasgo económico, político o social de la relación sustancial que nace de la autoridad de cosa juzgada.

VIGÉSIMATERCERA. La figura procesal de cosa juzgada produce efectos negativos, consistentes en la función excluyente de un segundo proceso o, al menos, de una segunda sentencia sobre el fondo, y positivos que se refieren a los alcances de la declaración de certeza contenida en la sentencia penal, respecto de nuevos procesos tanto penales como de otra materia.

VIGÉSIMACUARTA. En nuestras normas adjetivas en materia penal, tanto en materia local, como en materia federal, contemplan diversos beneficios a favor del reo y de igual forma distintas formas de extinguir la pretensión punitiva, en los supuestos de la condena condicional y en el perdón, reglamento en el Código Penal para el Distrito Federal, se violenta el derecho fundamental de cosa juzgada.

VIGÉSIMAQUINTA. La figura de cosa juzgada en materia penal, tiene que hacerse valer como una figura de previo y especial pronunciamiento, ya que la misma tiene la finalidad de evitar doble juzgamiento.

VIGÉSIMASEXTA. En el ámbito internacional encontramos que en países de Latinoamérica (Argentina, Colombia y Perú), se encuentra reglamentada la figura de cosa juzgada, así como por diversos tratados internacionales, por lo cual se puede constatar que el derecho fundamental de cosa juzgada, es reconocido actualmente a nivel supranacional.

VIGÉSIMASEPTIMA. Los fallos emitidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, no violentan la autoridad de cosa juzgada, toda vez que al ser los sujetos juzgados los Estados, no existe identidad objetiva de los sujetos juzgados; por otro lado las determinaciones definitivas hechas por la Corte Penal Internacional, si trasgreden la figura de cosa juzgada, al permitir el doble juzgamiento de las mismas personas por los mismos hechos.

VIGÉSIMAOCTAVA. Es una violación al derecho fundamental el doble juzgamiento que se realiza por los mismos hechos que violenten normas contempladas por diversas materias (penal y administrativa), como actualmente se permite, toda vez que la cosa juzgada tiene como finalidad ser un límite al ius puniendi Estatal, que permite la certeza y certidumbre jurídica del procesado.

Fuentes Bibliográficas Consultadas.

1. ABBAGNANO, Nicola, Diccionarios de Filosofía, segunda edición en español, Editorial Fondo de Cultura Económica, México, 1974.
2. ABITIA ARZAPALO , José Alfonso, De la Cosa juzgada en Materia Civil, EDITORIAL Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, dirección general de anales de Jurisprudencia, México 2003.
3. ACERO Julio, "Procedimiento Penal", 14º reimpresión, Cajica, México, 1980.
4. ALCALA-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto, Clínica Procesal, segunda edición, Editorial Porrúa, México, 1982.
5. ALCALA-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto. Derecho Procesal Mexicano, tomo II, segunda edición, Porrúa, México, 1985.
6. ALCALA-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto. Proceso, Autocomposición y Autodefensa, tercera edición, UNAM., México, 1991.
7. ALEXY Robert, Teoría de los Derechos Fundamentales, Centros de Estudios Constitucionales, España, 1993.
8. Ante Proyecto de Código Procesal Civil Tipo para la República Mexicana, EDITORIAL Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, Dirección General de anales de Jurisprudencia, México 2003.
9. ARAGONESES, Pedro, "Sentencias Congruentes, Pretensión, Oposición, Fallo", Aguilar, España, 1957.

10. ARENAS, José. El Proceso Penal en el Fuero Federal: 9 resumen de las principales disposiciones aplicables a los procesos penales ante los jueces de Distrito y Tribunales de Circuito. Toluca: Oficina tipo. Del Gobierno.1987.
11. ARILLA BAS, Fernando. El Procedimiento Penal en México: Manual del abogado penalista. 5ª ed. Divulgaciones Literarias Mexicanas, México, 2000.
12. ARISTOTELES, Metafísica, Tercera edición, Porrúa, México, 1973.
13. ARRELLANO GARCÍA Carlos, Derecho Internacional Privado, 12º edición, Editorial Porrúa, México 1995.
14. ATIENZA Manuel, El Derecho como Argumentación, Ariel, España, 2006.
15. BARRAGAN SALVATIERRA, Carlos. Derecho Procesal Penal. Mac Graw Hill, México, Distrito Federal, 1999.
16. BARRITA LÓPEZ, Fernando A. Averiguación Previa. 3ª ed. Porrúa, México Distrito Federal, 1997.
17. BECERRA BAUTISTA, José, El Proceso Civil en México. Tercera edición, Editorial Porrúa, México, 1970.
18. BORTHWICK Adolfo, Nociones Fundamentales del Proceso, Editorial MAVE, 2001.

19. BRICEÑO SIERRA, Humberto, Análisis de la cosa juzgada. (serie manuales jurídicos), Editorial UNAM, México, 2006.
20. CABANELLAS Guillermo, et al, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Tomo II., 14ª edición, Editorial Heliasta, Argentina, 1979.
21. CALAMANDREI, Piero, Derecho procesal Civil, Oxford, Biblioteca Clásicos del Derecho, Primera Serie, volumen II, México, 2000.
22. CARMIGNANI Giovanni, "Elementos de Derecho Criminal", Temis Librería, Colombia, 1979.
23. CARNELUTTI Francesco, Cuestiones sobre el Proceso Penal, (colección Doctrina), EDITORIAL Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, dirección general de anales de Jurisprudencia, México 2006.
24. CARNELUTTI Francesco, Derecho y Proceso, (traducción al Español, Santiago Sentis Melendo), 8ª reimpresión, Editorial Ediciones Jurídicas Europa- América, Argentina, 1971.
25. CARNELUTTI Francesco, Instituciones del Proceso Civil, (volumen I), 5ª reimpresión, Editorial Ediciones Jurídicas Europa- América, Argentina, 1973.
26. CARNELUTTI Francesco, Sistema de Derecho Procesal Civil, Tomo I, (colección Clásicos Del Derecho), EDITORIAL Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, Dirección General de Anales de Jurisprudencia, México 2005.

27. CASTILLO SANDOVAL, Jesús, La Cosa juzgada y Sus Secuelas, Editorial Cárdenas Editor Distribuidor, México, 2003.
28. CEBALLOS NOVELLO, J. Roque, Las culturas del Valle de México, Editorial Harla, México, 1941.
29. CASTILLO SOBERANES, Miguel Angel. El monopolio del ejercicio de la acción penal del Ministerio Público en México, UNAM, Instituto de investigaciones Jurídicas, México 1992.
30. CASTRO JUVENTINO, V. El Ministerio Público en México: Funciones y Disfunciones. 11ª ed. Porrúa, México, Distrito Federal, 1999.
31. CLARIA OLMEDO, Jorge A. El proceso penal: Su génesis y primeras críticas jurisdiccionales. Depalma, Buenos Aires, 1985.
32. CLARIA OLMEDO, Jorge A.; Derecho Procesal Penal, Tomo III, actualizado por Jorge Raúl Montero, Rubinzal-Culzoni, Santos Fe 1998.
33. COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Circulares de la Procuraduría General de justicia. Eds. Procuraduría de Justicia del Estado de México, Toluca, México. 1975.
34. COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo "Derecho Mexicano de Procedimientos Penales", 18ª edición, Porrúa, México, 2001.
35. CONDE PUMPIDO FERREIRO, Cándido. El Ministerio Fiscal. Aranzandi, España, 1999.

36. COUTURE J., Eduardo, Fundamentos del Derecho Procesal Civil, Editorial Nacional, México, 1946.
37. CRESPI, Jorge Edgardo, *La Cosa juzgada en el Derecho de Familia*, segunda edición, Editorial De palma, Argentina, 1980.
38. CHIOVENDA Giuseppe, Derecho Procesal Civil (tomo II), Editorial Cárdenas Editor Distribuidor, México, 1980.
39. CRUZ AGÜERO, Leopoldo de la. Procedimiento Penal mexicano: Teoría, practica y jurisprudencia. 2ª ed. Porrúa, México, Distrito Federal, 1996.
40. DEI MALATESTA, Nicola Framarino, Lógica de las Pruebas en Materia Criminal, (colección Clásicos del Derecho), EDITORIAL Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, dirección general de anales de Jurisprudencia, México 2006.
41. DE AQUINO, Tomas, Suma Teológica, (tomo I), Editorial Universo S.A., Perú, 1970.
42. DE BUEN, Demófilo. *Introducción al Estudio del Derecho Civil*, tercera edición, Editorial Porrúa, México, 1998.
43. DE PINA VARA, Rafael, et. al. Instituciones de Derecho Procesal Civil, séptima edición, Editorial Porrúa. México, 1989.
44. DE PINA VARA, Rafael, et. al. Diccionario de Derecho, décimo primera edición, Editorial Porrúa. México, 1983.

45. DE PINA, Rafael. Manual de Derecho Procesal Penal Mexicano, Porrúa, México, 1990.
46. DEHESA DÁVILA Gerardo, Etimología Jurídica, tercera edición, México, Editorial Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2004.
47. DEL VECCHIO Giorgio, Filosofía del Derecho (colección Doctrina), (tomo I) Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, Dirección General de Anales de Jurisprudencia, México 2003.
48. DEVIS ECHANDIA Hernando, Teoría General del Proceso Aplicado a Toda Clase de Procesos, 2ª edición, Editorial Universidad, Argentina, 1997.
49. DEVIS ECHANDIA Hernando, Compendio de Pruebas Judiciales (tomo I), 8ª edición, Editorial Rubinzal y Culzoni S.C.C., Argentina, 1984.
50. DÍAZ DE LEÓN. Marco Antonio, "Diccionario de Derecho Procesal Penal", Tomo I, Ed. Porrúa, 3ª ed., México, 1997.
51. DICCIONARIO PORRÚA DE LA LENGUA ESPAÑOLA. EDITORIAL PORRÚA, S.A. MÉXICO 1976.
52. DOWOKIN Ronald, Los Derechos en Serio, Ariel, 5ª reimpresión, España, 2002.
53. DOWOKIN Ronald, El Imperio de la Justicia, Gedisa S.A. segunda edición, España, 1992.

54. FERRAJOLI, Luigi, Derecho y razón. Teoría del Garantismo penal, Ed. Trotta, 4ª ed., Madrid, 2000.
55. FLORES GARCÍA, Fernando, "Elevada Concepción e Impartición de Justicia de Nuestros Antiguos Indígenas", Ensayos Jurídicos, segunda edición, UNAM, México, 1998.
56. FLORIAN Eugene, "Elementos de derecho procesal penal", Editorial Jurídica Universitaria, S.A, México, 2001.
57. GARCIA RAMIREZ Sergio, Derecho Procesal Penal, 5º edición, Porrúa, México, 1989.
58. GARCÍA RAMIREZ Sergio et. alt, Prontuario del Proceso Penal Mexicano, segunda edición, Porrúa, México, 1982.
59. GÓMEZ LARA Cripiano, Teoría General del Proceso, 3º reimpresión, México, Editorial UNAM, México, 1981.
60. GÓMEZ LARA, Cipriano, Derecho Procesal Civil, tercera edición, Editorial Trillas, México, 1987.
61. GONZÁLEZ BUSTAMANTE, Juan José, Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano, séptima edición, Editorial Porrúa, México, 1983.
62. HERNÁNDEZ ACERO Julio, Apuntes de Derecho Procesal Penal, Porrúa, México 2000.

63. H.L.A. Hart, El Concepto del Derecho, Abeledo- Perrot, segunda edición, Argentina, 1963.
64. H.L.A. Hart, Post Scriptum, Abeledo- Perrot, Argentina, segunda edición 1994.
65. HEGEL Wilhelm. Friedrich Georg, FILOSOFÍA DEL DERECHO, Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, Dirección General de Anales de Jurisprudencia, México 2007.
66. JAKOBS Günther, La imputación Objetiva en Derecho Penal, segunda reimpresión, Ángel editores, México, 2007.
67. JAKOBS Günther, La idea de la Normativización en la Dogmatica Jurídico Penal, Barra Nacional de Abogados A.C. México, 2005.
68. LAMPUÉ Pierre, "Noción de acto jurisdiccional", Editorial Jurídica Universitaria, S.A, México, 2001.
69. LIEBMAN TULLIO Enrico, Eficacia y Autoridad de la Sentencia, (colección Doctrina), EDITORIAL Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, dirección general de anales de Jurisprudencia, México 2003.
70. LÓPEZ BETANCOUR, Eduardo. Derecho Procesal Penal. IURE, México, 2003.
71. KANT Manuel, Prolegómenos a toda Metafísica del Porvenir, Porrúa, México, 1973.

72. KANT Manuel, *Crítica del Juicio*, Porrúa, México, 1973.
73. KELSEN Hans, *Teoría Pura del Derecho*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1979.
74. MAIER, Julio; *Derecho Procesal Penas Argentino*, Tomo 1 Volumen A, Editorial Hasmmurabi, Buenos Aires 1989.
75. MALDONADO Adolfo, *Derecho Procesal Civil*, Editorial Porrúa, México, 1947.
76. MARGADANT S. Guillermo Floris, *Introducción a la Historia del Derecho Mexicano*, décimo octava edición, Editorial Esfinge, México, 2002.
77. MATEO, Manuel Cienfuegos; *La doctrina de la cosa juzgada en la Jurisprudencia del Tribunal Internacional de Justicia*, Temis, Argentina, 2000.
78. MENDIETA Y NUÑEZ, Lucio. *El Derecho Precolonial*, segunda edición, Editorial Instituto de Investigaciones Sociales, UNAM, México, 1961.
79. MIGLORE Rodolfo Pablo, *La Autoridad de la Cosa juzgada*, pp. 39-41. Depalma, Argentina, 1981.
80. ODERIGO Mario A. *Derecho Procesal Penal*, (tomos I y II), segunda edición, Depalma, Argentina, 1980.

81. PALLARES PORTILLO Eduardo, Diccionario de Derecho Procesal Civil, Sexta edición, Editorial Porrúa, México, 1970.
82. PALLARES PORTILLO Eduardo, Historia del Derecho Procesal Civil Mexicano, Editorial UNAM,, México, 1962.
83. PERALTA REYES, Víctor M., Efectos de la cosa juzgada penal sobre el juicio civil. El supuesto de sentencia penal absolutoria, Temis, Argentina, 2000.
84. PLANIOL Marcel y RIPET Georges. *Tratado Elemental de Derecho Civil*, Tomo I, décimo segunda edición, Editorial Cajica, S.A. México, 1983.
85. PLATON, La República, Edimat Libros, S.A., España, 2004.
86. POLANCO Braga Elías, Diccionario de Derecho Procesal Penal (Voces Procesales), Miguel Ángel Porrúa, México, 2007.
87. POLAINO Navarrete, Miguel, Fundamentos Dogmáticos del Moderno Derecho Penal, Porrúa, México, 2001.
88. PORZIO, Paula Eugenia; La prueba científica y la cosa juzgada en un mundo de relatividades (A posteriori del XXIV Congreso Nacional de Derecho Procesal) Temis, Argentina, 2006.
89. PRIETO MORALES, Aldo, "Derecho Procesal Penal" T. I, ENSPES, Cuba, 1982.

90. RIVERA SILVA, Manuel, "El Procedimiento Penal" 20ª edición, Porrúa, México 1991.
91. ROCCO Alfredo, La Sentencia Civil, (trad. De Manuel Romero Sánchez y Julio López de la Cerda, Editorial Stylo, México, 1945.
92. ROCCO Ugo, Tratado de Derecho Procesal Civil, Tomos: I, y II, Editorial De palma, Argentina, 1981.
93. ROUSSEAU Juan Jacobo, El Contrato Social o Principio de Derecho Político, décimo tercera edición, Editorial Porrúa, México, 2002.
94. ROXIN Claus, "Derecho Procesal Penal", 2ª reimpresión, Editores del Puerto, Argentina, 2000.
95. SOTOMAYOR LÓPEZ Oscar, "Práctica Forense de Derecho Penal", Ubijus, México, 2007.
96. TOMMASINO Armando, Principios, Derechos y Garantías en el Proceso Ejecución Penal, segunda edición, Fundación de Cultura Universitaria, Argentina, 1990.
97. VALENZUELA Arturo, Derecho Procesal Civil, Editorial Carrillo Hermanos e impresores S.A., México, 1983.
98. VELLANI MARIO, Naturaleza de la Cosa juzgada en Estudios Recientes Acerca del Ordenamiento Jurídico, Editorial De palma, Argentina, 1991.

99. VON BÜLOW Oscar, La Teoría de las Excepciones Procesales y Presupuestos Procesales (trad. Miguel Ángel Rosas Lichtschein), Editorial Ediciones Jurídicas Europa- América, Argentina, 1968.
100. ZAFFARONI, Eugenio Raúl, Derecho Penal Parte General, Ediar, Buenos Aires 2000.

LIBROS DE CONSULTA METODOLOGICA.

1. BAENA GUILLERMINA Y SERGIO MONTERO, Tesis en 30 Días., 20° reimpresión, Editorial Editores Mexicanos Unidos S.A., México, 2003.
2. ECO UMBERTO, Como se Hace una Tesis, (traducción al Español, Baranda Lucía y Clavería Ibáñez Alberto), 13° reimpresión, Editorial Gedisa, España, 1991.
3. GAXIOLA CARRASCO HÉCTOR ENRIQUE, Guía Tesis: protocolaria, metodológica y técnica., Editorial Burócratas, México 2004.
4. HERNANDEZ GIL Antonio, Metodología de la Ciencia del Derecho (tomo II), segunda edición, Uguina- Melendez, España, 1971.
5. SANCHEZ VAZQUEZ Rafael, Metodología de la Ciencia del Derecho, Porrúa, México, 2006.
6. VILLORO TORANZO Miguel, Metodología del Trabajo Jurídico., cuarta edición, Editorial Universidad Iberoamericana, México 1982.

LEGISLACIÓN NACIONAL CONSULTADA.

- CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.
- LEY DE AMPARO, REGLAMENTARIA DE LOS ARTÍCULOS 103 Y 107 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.
- CÓDIGO FEDERAL PENAL.
- CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES.
- CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.
- LEY ORGÁNICA DE LA PROCURADURÍA GENERAL DEL DISTRITO FEDERAL.
- CÓDIGO de PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL.
- CÓDIGO de PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL ESTADO DE MÉXICO.

LEGISLACIÓN EXTRANJERA CONSULTADA.

- ✓ CONSTITUCIÓN POLITICA DE LA REPUBLICA DE ARGENTINA.
- ✓ CONSTITUCIÓN POLITICA DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA.
- ✓ CONSTITUCIÓN POLITICA DE LA REPUBLICA DEL PERU.

