

CAPITULO X

DE LAS INSTANCIAS EN LOS JUICIOS

Artículo 24.—Ningún juicio criminal puede tener más de tres instancias. No puede ser juzgado los reos por el mismo delito ya sea que en el juicio se le absuelva ó se le condene. Que se abolida la práctica de absolver de la instancia.

Sabido es que al procedimiento penal corresponden varias operaciones la averiguación del hecho delictuoso la determinación ó descubrimiento del delincuente el juicio y la sentencia. No nos detendremos á explicar estos trámites, supuesto que damos por adelantado lo que nuestros lectores entienden jurídicamente lo que es el juicio lo mismo que sus instancias.

En el Derecho Romano desde el siglo III de la fundación de la ciudad y posteriormente decidida la cuestión pendiente por medio de sentencia ya estuvo en uso la práctica de abrir la segunda instancia para lo cual se empleaban diversas formas y requisitos. En tal virtud las circunstancias de que en muchos casos la autoridad suprema delegase la jurisdicción en los particulares ó en los lugares tenientes *in loco pedaneis* para que tomaran conocimiento de los negocios de poca importancia sin estar por esto privados para intervenir en los procesos criminales la diferencia de las atribuciones consistentes en que los segundos podían subdelegar sus facultades mientras los primeros cumplían su encargo como mandatarios el hecho también de que los gobernadores de las provincias podían subdelegar sus atribuciones no obstante el deseo de que personalmente administrasen justicia y no que tal encargo se confiase á los asesores ó á los oficiales romanos todo hizo que se pudiese apelar de las resoluciones para ante el que hubiese dado el mandato ó delegado la jurisdicción

Lo mismo acontecía con las resoluciones de los delegados imperiales las cuales podían ser recurridas para ante el Emperador pero cuando éste dictaba sus mandatos lo común fué que contra la resolución que recaía no cupiese recurso alguno una vez que el principal fin de este procedimiento era el de descargarse del conocimiento del negocio

En otros casos cuando los jueces funcionaban por delegación especial también podían subdelegar su jurisdicción pero en estas condiciones no se podía apelar ante ellos sino ante el Emperador principalmente contra las sentencias graves entre las que figuraban las de deportación la confiscación de bienes y la de trabajos forzados Es de advertir que tratándose de la pena capital ó de la aplicación del tormento los funcionarios ya tuviesen jurisdicción propia ó delegada estaban en la obligación de consultar el parecer imperial antes de proceder

En general se puede decir que entre los Romanos el recurso de apelación se podía interponer contra todas las sentencias que imponían penas indebidas pero para que el recurso prosperase era indispensable que el fallo lo hubiera dictado el magistrado con *imperium* siendo improcedente interponerlo contra las resoluciones dictadas por los Tribunales del pueblo las de los Cónsules con el Senado y las dimanadas del veredicto del Jurado

No está por demás decir que era procedente la apelación contra las sentencias interlocutorias cuando causaban un perjuicio que no se podía reparar en la sentencia definitiva

Entre otra particularidad del procedimiento penal romano mencionaremos la de que los jueces inferiores cuando el reo estaba confeso ó resultaba suficientemente comprobada su culpabilidad rechazaban á su arbitrio la apelación sucediendo lo mismo cuando se consideraba que la seguridad pública corría peligro con que se diferiese la ejecución de la pena Es de advertir que en estos casos si la sentencia se llevaba adelante era bajo la responsabilidad de quien la hubiese dictado También debemos decir que en los procesos especiales como en los de falsificación de moneda los de coacciones y raptos lo común fué que las sentencias de primera instancia causasen ejecutoria Por último haremos presente que en el procedimiento en que intervenían el magistrado y los comicios se podía recurrir contra sus fallos por ante la comunidad por medio de la *provocatio* la que tenía lugar antes de que se llegase á la parte final del juicio *iudicium populi*

No siendo nuestro propósito hacer un estudio completo de los recursos admitidos en el derecho romano contra las sentencias sino únicamente el de dar á conocer los que se usaban en la práctica sólo

agregaremos que les eran admitidos tanto al inculpado como á la parte contraria. Por excepción los extraños también podían apelar en representación del reo en las causas que afectaban al derecho privado y en las no capitales. Siendo de advertir que cuando las sentencias no resolvían asuntos de esa naturaleza todo el mundo podía recurrir contra ellas sin necesidad de poder del condenado y aun contra su voluntad.

Respecto á la forma y tiempo en que se habían de interponer los recursos los únicos datos de que tenemos noticia son de que el agraviado ó su representante se dirigía al tribunal sentenciator manifestando su oposición á efecto de que elevase la causa al conocimiento del superior. Podía suceder algunas veces que los jueces se opusiesen á estas peticiones en cuyo caso el apelante podía presentar su queja á la autoridad inmediata considerándose entonces esto como si fuera la interposición del recurso.

Primitivamente, el tiempo concedido para apelar fué el de dos días, contados desde el siguiente á la fecha de la sentencia ampliándose á diez en la legislación establecida por Justiniano. Debemos hacer notar, que teniendo que ir los extranjeros á Roma para continuar sus causas ó mejorar sus recursos gozaron del plazo de un año el que después se amplió á 18 meses. En lo referente á los habitantes de Italia primeramente el propio término fué el de 6 meses prorrogándose á 9 con posterioridad.

Para terminar nuestra reseña histórica diremos que los tribunales romanos castigaron en todo tiempo el abuso de las apelaciones cuando no eran fundadas ó no había razón ni motivo para interponerlos.

La legislación española desde muy antiguo se ocupó de la materia que estudiamos tratando ya de ella la ley 1.^a título XV Lib II del Fuero Real la 1.^a á la 29.^a del título XXIII de la Partida III y muy especialmente, la 1.^a á la 24.^a título XX libro XI de la Novísima Recopilación. Debemos decir que esta Legislación en gran parte siguió la tradición Romana una vez que denegó la apelación para los delitos graves los notorios y para las sentencias dictadas por comisión del Tribunal ante el cual se tenía que recurrir. Podíamos citar otras disposiciones bastando las enunciadas para que quede demostrado que en la legislación española estaba autorizada la segunda instancia. Respecto á la tercera ó sea el recurso llamado de súplica nos habla de él la Ley XXII título XXI Lib XI de la Novísima Recopilación la XIII título XXII del mismo Lib. Es de advertir que desde la vigencia de estas disposiciones ya en las causas criminales la segunda suplicación no fué admitida pensándose muy

acertadamente que tal procedimiento importaba un grave perjuicio para la administración de justicia por dilatarse el castigo de los delitos y el ejemplo para los malhechores

En la época actual no está uniformada la legislación de los Estados de la Federación en lo relativo á los recursos. En unos la apelación se puede interponer libremente mientras que en otros la revisión de los fallos es completamente forzosa principalmente tratándose de las penas que revisten alguna gravedad abriéndose la tercer instancia por lo común aunque no lo solicite al reo, cuando la sentencia de vista no es conforme con la dictada por el juez inferior la pena impuesta es la capital ú otra de menos importancia en duración é intensidad

Según lo dispuesto en el capítulo I título I del Lib. V del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal son apelables todos los fallos en que se impone una pena mayor de dos meses de arresto ó doscientos pesos de multa. Lo esencial de esta disposición es que la revisión de los fallos no era forzosa sino en los casos expresamente determinados en la ley es decir cuando se decreta la libertad absoluta de un reo, por estar comprobada alguna circunstancia exculpante de aquellas que la ley reserva al conocimiento de los jueces por tratarse de un punto científico ó cuando se trata de la libertad provisional cuando la resolución es favorable siendo el caso el de la legítima defensa acreditada por prueba jurídica que no sea sólo lamente testimonial

Por lo expuesto se ve que por graves que sean las penas si no se apela de las sentencias en que dicho recurso es admisible causan ejecutoria y no es bastante la simple apelación sino que conforme al artículo 481 del código citado no se repone el procedimiento si no se expresó el agravio en que se apoya la petición no pudiéndose alegar aquel con que la parte agraviada se hubiese conformado expresamente ó contra el que no se hubiere intentado el recurso que la ley concede ó si no hay recurso si no se protestó contra dicho agravio en la instancia en que se causó

Segun la última ley de organización judicial son revisables todos los procesos cuya resolución les pone término siendo el objeto el de corregir disciplinariamente las faltas que en los mismos aparezcan comprobadas ó en su caso exigir la responsabilidad penal. De modo que resulta, que en todo rigor esta revisión no tiene por objeto reparar cualquier agravio cometido en contra del reo sino sólo exigir la responsabilidad á los funcionarios judiciales. Sea lo que fuese diremos en conclusión que todas las tendencias de la legislación son las de disminuir ó por lo menos de las no aumentar á más de tres las ins

tancias de los juicios. Desgraciadamente algunas veces con los recursos extraordinarios y aunque éstos no sean verdaderas instancias por vicio en la práctica resulta que de hecho le son pudiendo tener los negocios hasta cinco con la casación el recurso de amparo y el de revisión.

412

Es la consecuencia de que una sentencia quede firme la de que nadie pueda ser juzgado ni sentenciado otra vez por el mismo delito ya sea que antes hubiese sido absuelto ó condenado reconocándose este principio en las legislaciones más antiguas. En la India Brahmánica según las leyes de Manou existían en todas las ciudades cierto número de magistrados encargados de administrar justicia mediante debates públicos y contradictorios recurriéndose á las pruebas judiciales del agua y del fuego como medio supremo para llegar al conocimiento de la verdad. El espíritu religioso y supersticioso del pueblo dio á esos procedimientos tanta importancia que revestían los caracteres de una solemne ceremonia en la que tomaban parte el rey y los sacerdotes más respetables dando por resulta lo que todas las decisiones produjesen los efectos de la cosa juzgada con la excepción de que cuando el magistrado dictaba una sentencia injusta entonces el rey estaba en el deber de juzgar el hecho nuevamente. Aunque son pocos los datos que tenemos del procedimiento criminal de los Egipcios sí podemos decir que las defensas y las acusaciones tenían lugar por escrito á fin de que los jueces no fueran influenciados por el talento de los oradores. En cuanto á las sentencias por el hecho de tener una forma solemne y religiosa se les revistió con todos los caracteres de un oráculo reconociéndoseles la autoridad de un fallo divino. Entre los Hebreos según las noticias que nos proporciona el Antiguo Testamento toda sentencia absolutoria tenía la fuerza de definitiva razón por la que nadie podía ser perseguido en virtud del mismo hecho. No sucedía lo mismo con los fallos condenatorios y muy especialmente cuando se trataba de aplicar la pena capital, una vez que entonces fué permitido á todo ciudadano presentarse en el momento de la ejecución y sostener que el acusado era inocente lo que importaba que el fallo fuese anulado comenzando de nuevo el juicio pudiendo tener lugar cinco veces esta oposición para que la sentencia causase efecto.

Hablando de Grecia según los autores más caracterizados no se cuenta con ningún documento especial que se refiera á su primitiva legislación sí apareciendo de los poemas de Homero que la idea de la venganza individual fué el medio empleado para la represión de los

delitos comunes la que se ejercitaba tanto contra las personas como contra sus bienes siendo también lo común que las ofensas demandasen una simple reparación pecuniaria. Afirmar algunos que Solón reemplazó estos procedimientos por otros más precisos estableciendo diversas órdenes de tribunales para proteger los intereses privados y los sociales.

Samuel Petit fundándose en los escritos de Platón Critón Demóstenes y Timocrato afirma que entre los Griegos fué reconocido el principio de la cosa juzgada atribuyéndose á Solón ser su autor encontrando su base más sólida en el orden político y social. Es así como el autor citado dice que Sócrates proclamaba con fuerza y elocuencia que Quitar á la cosa juzgada su carácter irrevocable menoscabando así mismo á la ley ó á un decreto del pueblo es un crimen afrentoso un acto impío un atentado á los principios fundamentales del gobierno deocrático. No obstante estos saludables principios y á pesar de que las sentencias como hemos dicho tenían un carácter sagrado considerándose como un sacrilegio no darles cumplimiento lo cierto es que los Romanos durante los últimos tiempos de la República vieron con desdén la impotente pequeñez y el desmenzamiento de los estados helénicos supuesto que consideraron como cosa llana el que á cada cambio ó vaivén político quedaran anuladas las sentencias que desagradaban al nuevo efímero soberano.

Según Laurent entre los medios que producían idénticos efectos á los de la cosa juzgada y en los delitos privados se contaban el perdón del ofendido y la transacción mediante una cantidad de dinero. Pero en estos casos como es de pensarse la acción contra el culpable no quedaba extinguida por razón de la *rei judicata* sino en virtud del principio superior *non bis in idem*. El mismo autor refiere que el Senado de Esparta facultado á estatuir sobre la generalidad de los delitos no pronunciaba ninguna sentencia condenatoria sin tener pruebas absolutamente ciertas de la culpabilidad. Obedecía esta práctica á que siendo en esa República muy limitado el número de los ciudadanos no se quiso emplear el castigo sino como último extremo. Tenemos pues que si la legislación no permitió la aplicación de las penas con la ausencia de pruebas suficientes en cambio esta circunstancia no impidió á los magistrados el que ejercitasen el derecho de volver á perseguir al acusado cuando nuevos elementos probatorios venían á acreditar su culpabilidad todo lo cual nos hace creer que en Esparta una sentencia absolutoria en las condiciones indicadas no tuvo el carácter de definitiva.

En el procedimiento penal de los Romanos el principio de la

judicata se consideró como excepción explicando *I amens* con gran acopio de datos como dicho principio fué reconocido desde muy antiguo lo mismo que durante el período de las *questiones perpetuae* y en el de las *cognitione extraordinariae*. No siendo nuestro objeto reproducir tan vasto estudio nos limitamos únicamente á extractar lo que nos enseña Mommsen en tal virtud dice que la sentencia ponía fin al proceso tanto al seguido por el procedimiento en que intervenía el magistrado únicamente, en el que intervenía este y los comicios como al substanciado por medio de *la cognition*. En el procedimiento en que sólo conocía el magistrado por el hecho de tratarse de asuntos que tenían un carácter público se volvía á hacer cargo de la primera inculpación con el fin de modificar la pena dándose por razón que las relaciones de la comunidad con el individuo no podían referirse al concepto privado que revestía el fallo. No obstante esto el autor citado asegura que no hay duda que semejante revisión se consideró desde bien pronto como inadmisibile. Igualmente afirma que fueron inatacables los acuerdos de los comicios á efecto de que no se aplicase una sentencia penal.

En el procedimiento por *cognition* en que se podía imponer la pena sin que existiese acusador encontramos una novedad sobre la cual llamamos la atención esta consiste en que la abolición muy al contrario del significado y efectos que hoy tiene y producen era únicamente la suspensión del procedimiento de modo que cuando se decretaba no había obstáculo legal para que el proceso se renovase por la misma causa. Se puede decir por lo tanto que la irreformabilidad de los fallos entre los Romanos no fué obra de su antiguo derecho encontrándose su origen en la naturaleza del juicio arbitral derivado del procedimiento privado. Introducido en la legislación el juicio por jurados la firmeza de las sentencias pasó á las *questiones* las que diremos de paso que eran todo proceso penal público en que no intervenía más que el magistrado también se llamaba así á los procedimientos en que presidía el Jurado ó intervenía con los comicios.

En la ley de *petundis* se previno de una manera expresa que la sentencia que se hubiese dado era para siempre teniendo toda su fuerza y valor definitivo. En consecuencia de dicha ley todo el que fuese condenado no podía ser juzgado á causa del mismo hecho. En tal virtud se puede afirmar que el principio de la irreformabilidad de los fallos fué respetado durante todo el período de la República llegando al extremo durante el Principado de no ser permitido anular u a sentencia aunque se evidenciase que sus fundamentos eran erróneos ó que violaban los preceptos legales. La irreformabi-

lidad pues de los fallos se conservó en Roma durante todo el tiempo de su existencia comprendiéndose desde entonces que los principios en que descansa necesariamente tienen que ser el sostén de todo Estado organizado jurídicamente

Sin embargo de lo expuesto el principio de la *causa per se* tenía sus excepciones para los casos en que las sentencias se dictaban subrepticamente ó en virtud de coacción en estas condiciones las cosas se reponían al estado que antes tenían De idéntica manera en el procedimiento privado ó en el seguido por *questiones* era revisable el proceso cuando la sentencia se imponía con dolo ó violencia Es de advertir que en estos casos la nueva instrucción se encargaba á los mismos jurados que habían votado el primer veredicto Ocurría también algunas veces que la Legislatura anulase algunas sentencias de los Comicios ó del Jurado por medio de alguna ley especial pero esta práctica únicamente se justifico desde el punto de vista político aparte de que se hizo un uso muy parco de tales facultades Se fundaba la Legislatura en que teniendo derecho teorica y prácticamente para modificar o anular las sentencias del mismo modo podían conceder por medio de una ley especial una gracia ó un favor personal cosas que también podían otorgar ó conceder los emperadores

Habiendo sido Roma la dominadora del mundo necesariamente impuso á los pueblos su legislación realizando de este modo la idea de su unidad por mucho que en las razas vencidas aun no tuviese lugar la fusión de sus costumbres No es de extrañar por lo tanto que las naciones conquistadas aceptasen rápidamente por su voluntad ó por la imposición de la fuerza el sistema penal y de procedimientos de los Romanos en el que se reconocía entre otras cosas la autoridad de la *causa per se* la acusación por todos los ciudadanos el juicio por jurados la publicidad de los debates y el procedimiento acusatorio dándose en general al derecho un nuevo concepto

Durante el período feudal reinando en las leyes el mismo desorden en que estaba ó vivía lo sociedad muy pocos datos hemos podido encontrar en lo relativo á cómo fue reconocido el principio de la *causa per se*

Honissen en su *Étude sur les droit criminel des peuples anciens* hablando del *juicio de Dios* dice que los pueblos indoeuropeos tomaron del Asia esta institución importándola á Europa precisamente cuando lo partieron de la Mesa Central para realizar sus invasiones Ya hemos dicho antes que en ese juicio los elementos probatorios para acreditar la inocencia ó la culpabilidad consistían en la aplicación del agua hirviendo las sumersiones en la fría y muy especialmente

en el duelo judicial. Hemos dicho también que la ignorancia y la superstición de esa época dieron entera fé á esos elementos probatorios una vez que en el espíritu popular estaba en extremo arraigada la creencia de que la Divinidad intervenía en los juicios verificados de esa manera y a para proteger al inocente contra una acusación injusta como para abandonar al culpable á su suerte. Por muy desaceitados que hoy veamos esos procedimientos no se puede negar que vinieron á reglamentar y moralizar de alguna manera el antiguo derecho de venganza. De todos modos lo que nos importa saber es que el carácter religioso que en general tenían todas las pruebas en los juicios probablemente hicieron que las sentencias en ellas fundadas tuviesen toda la autoridad de la *cosa juzgada*.

Durante los primeros tiempos del período real se puede decir que muy poco adelantó la administración de justicia tratándose más que de otra cosa de fortalecer el poder monárquico. Sí llama la atención que el procedimiento inquisitorial fundado en 1205 por Inocencio III y reformado por los papas Bonifacio VIII, Clemente V y Juan XXII estuviese más regularizado y tuéese en su método más científico que el procedimiento ordinario. De esto dependió que la justicia real para mejorar su sistema penal amoldase sus primeras ordenanzas á las disposiciones de la iglesia. De cualquiera manera que se juzgue el período indicado no se puede negar que en él se realizaron algunas reformas en la legislación y aunque no encontramos disposición especial relativa al principio de la *cosa juzgada* de suponer es que cuestión tan importante no pudo pasar desapercibida para el legislador. Comprendiendo más tarde que el principio que nos ocupa no tenía aplicación en la práctica por las diversas excepciones y requisitos y formalidades que eran necesarios para hacerlo efectivo el hecho de que muchas sentencias temporal ó indefinidamente tenían el carácter de provisionales y en general la inseguridad del derecho todo hizo que en el siglo XVIII que se puede llamar período de crítica y exámen los filósofos y jurisconsultos fijasen su atención en el deplorable estado de la legislación y muy particularmente en las pocas garantías que ofrecía la *res judicata*. En esta época M. de Tourbet decía hablando de la legislación. Que ella fué puesta en acusación. Montesquieu, Voltaire, Beccaria, Beaumarchais, trabajadores infatigables de los nuevos conceptos del derecho fueron los primeros en sapar el edificio del antiguo régimen siendo secundados por Bernardi, Vermeil, Lacroix, Zeran, Dupaty, Bucher de Argis y otros filósofos, jurisconsultos, magistrados entre los que se distingue Brissot de Warvil quien demandó en términos enérgicos la irrevocabilidad de las sentencias criminales protestando igual

mente contra la institución *del más amplio informe* el que en rigor no era otra cosa que la absolución de la instancia.

Diremos por lo mismo que la autoridad de la *cosa juzgada* si es cierto que tuvo existencia en el período que llamaremos *intermediario* casi fué de nombre no siendo de extrañar que la Revolución Francesa comprendiese en su programa el principio que nos ocupa y más estando tan relacionado con las garantías de la libertad individual. Por tal motivo se previno en la Constitución de 14 de Septiembre de 1791 que todo hombre absuelto por un jurado legal no puede ser perseguido ni acusado por razón del mismo hecho. Quedando á su vez consagrado el propio principio en los preceptos del Código Penal expedido poco después.

A partir por lo tanto de esta época la *res judicata* constituyó un precepto para la sociedad y una garantía jurídica y legal para los individuos. Fatalmente las convulsiones política que tanto agitaron á Francia y el terror que por algun tiempo dominó en sus habitantes hizo que en la práctica de ese tiempo la *res judicata* no correspondiese á los deseos del legislador sirviéndonos de ejemplo el cita lo por Campardon de una familia entera condenada á la deportación dos días después de haber sido guillotizada. De cualquier modo que esto sea como la concepción del nuevo derecho ya se había arraigado en la conciencia popular lo natural fué que no pereciese en los sangrientos cataclismos de la Revolución y tan fué así que cual si fuese una alborada de mejores días fué expedido el decreto que abría el recurso de revisión para enmendar los errores judiciales suprimiéndose en los procedimientos los obstáculos y dificultades con que se tropezaba para que el principio de la *cosa juzgada* se hiciese efectivo.

En 1808 se expidió el Código de Instrucción Criminal siendo esta obra la más perdurable de las glorias napoleónicas afirmándose en el art. 360 el principio de la *res judicata* el cual por su sabiduría ha sido aceptado en todos los códigos de los pueblos civilizados.

En los Estados Unidos se ha dado al repetido principio su verdadero carácter en la fórmula siguiente de la Constitución. Ninguna persona será sometida á juicio por la misma ofensa dos veces ó en carcelada reconociéndose igualmente en la de la Italiana de 1879 y en la de California de 7 de Mayo del mismo año. Los códigos de procedimientos penales de Alemania de Austria y de la Croasia expedidos respectivamente el 1 de Febrero de 1877 el 23 de Mayo de 1873 y 17 del mismo mes de 1875 no contienen disposición alguna expresa respecto de la *cosa juzgada* pero esto no impide que el principio tenga aplicación en la práctica. Ocurriendo lo mismo entre los

Ingléses y Escoceses donde está garantizada por el derecho común Diremos por último que en la legislación musulmana no se descuidó preceptuar el repetido principio estando prescripto hasta en las leyes de los Howas en el Continente Africano

Por la exposición que tenemos hecha se viene en conocimiento de toda la importancia que encierra el precepto constitucional para que nadie pueda ser juzgado dos veces por el mismo delito ya sea que en el juicio se le absuelva ó se le condene

Aunque muchas cuestiones hemos omitido que se relacionan con este asunto nos ocuparemos por ahora de las condiciones generales que debe tener una decisión judicial para producir los efectos de la *cosa juzgada* En tal virtud dicha decisión debe tener los caracteres de una sentencia ó mejor dicho debe ser la obra de la autoridad judicial estatuyendo sobre la decisión publica debe ser definitiva resolviendo sobre el fondo mismo de la demanda siendo á la vez susceptible de ejecución y por ultimo debe ser irrevocable por no poderse atacar ya por las vías legales En cuanto á las condiciones de aplicación para que se pueda invocar la excepción de que nos venimos ocupando contra una decisión posterior todos los autores están de acuerdo en que deben concurrir los requisitos de identidad en la persona en la cosa y en la acción Nos ocuparemos aunque sea brevemente de este asunto remitiendo al lector á las importantes obras de Hipólito Laurens De l'Autorité de la Chose Jugée considéré comme mode d'extinction de l'action publique á la autoridad de la Cosa Juzgada por F. Laurent pues aunque este autor unicamente trata la cuestión desde el punto de vista civil enseña importantes doctrinas lo mismo que el Sr. Francisco Ricci en su Tratado de las Pruebas

Estudiando pues las condiciones de aplicación de la *cosa juzgada* diremos que en el derecho romano eran las mismas para los negocios civiles y para los penales una vez que la acción represiva tenía los mismos caracteres que la acción privada En la actualidad no acontece lo mismo una vez que como dice Framarino El juicio civil atiende á un fin distinto del que es propio del juicio penal el primero conténtase con alcanzar la verdad formal el segundo busca la verdad substancial El juicio civil se funda así sobre pruebas que no siempre pueden tener el mismo valor en el penal segun hemos visto que pasa con las pruebas indirectas *jures et de jure* civiles La diferencia de fines y de valor de las pruebas en los dos juicios lleva claramente á afirmar que la presunción *jures et de jure* de la verdad de la cosa juzgada civil no puede tener en el penal más fuerza que cualquier otra presunción civil del mismo género

Hecha esta explicación ya podemos decir que la primera condición de las indicadas ó sea la de *eadem persona* se funda en que en los juicios penales contrae el acusador con el acusado de lo que resulta que la sentencia no puede tener efectos sino respecto de los que han intervenido en el juicio como actores ó como reos siendo indiscutible que entonces la cosa juzgada solo puede causar estado con relación á las partes

La segunda condición ó sea la de *eadem rex* tiene por objeto el que se juzgue sobre el hecho material que constituye el delito y en el instante mismo de su perpetración no siendo dable que con posterioridad á la sentencia se pretenda con nuevos elementos probatorios modificar la cualidad del mismo porque en tal caso el principio de la cosa juzgada dejaría de tener el carácter de garantía que la ley ha acordado á los ciudadanos protegiéndolos contra la multiplicidad de los juicios. Por tal causa nuestra ley conciliando el hecho posible de que durante la instrucción el delito no sea debidamente clasificado lo mismo que sus circunstancias el grado de responsabilidad las condiciones morales que acompañan á su ejecución permite modificar en el juicio tanto la acusación como las excepciones de la defensa pero para poder hacer esto es requisito indispensable que sobrevengan hechos supervinientes para que puedan ser fijados en la sentencia definitiva en cuyo caso le su peso se cae que ya no es dable un nuevo juicio dar otra clasificación al hecho delictuoso ni aumentar ni disminuir el grado de la responsabilidad una vez que la acción y la excepción están definitivamente fijadas

Hubiera suceder en los casos de delitos conexos que por ser juzgado y sentenciado un delincuente se pretendiese invocar para otro la excepción de la *cosa juzgada* lo que es inadmisibile una vez que la conexión no significa la unidad del hecho ó hechos punibles lo mismo se dice de los delitos en que la intención se manifiesta en diversos actos de modo que sometidos á la acción de la justicia unos no se pueden perseguir por los otros sin dejar de violar el principio *non vis in idem* por otra persecución contraria á la propia intención

En los delitos continuos ó en los complexos se puede observar que aunque consisten en la reiteración de un hecho determinado y aunque se trata de la misma persona y de la misma acción siempre importa una nueva infracción de la ley. Lo expuesto por lo tanto nos autoriza á concluir que la última condición de aplicación de las que hemos mencionado ó sea la referente á la *eadem causa petenti* tiene que ser la que se deriva del mismo hecho material y contra la misma persona como consecuencia de la violación de la ley

Agregaremos para terminar la exposición de las teorías que deja

mos expuestas lo que nos enseña I aureus Toda decisión rendida por una jurisdicción legalmente instituida es susceptible de pro lucir la autoridad de la cosa juzgada á pesar de las irregularidades que puedan viciar esta decisión La solución que presentamos ha sido adoptada por la gran mayoría de los autores F Helie tomo III p 177 Trebutien tome II p 139 Rodière p 289 et 283 Griolet Rev Erac de Droit Francais tome 23 p 501 Leselyer tome IV p 161 y siguientes Dallos R U Chose Judgée núm 445 Por su lado la jurisprudencia muchas veces ha hecho la aplicación de este sistema acordando la autoridad de la *cosa juzgada* 1^a á la decisión emanada de un juez incompetente 2^a á la decisión rendida por un tribunal irregularmente compuesto 3^a á la decisión pronunciada sin la observancia de las formas legales

Otros autores entre los que figuran Mangui y le Graverend no han adoptado en lo absoluto las doctrinas antes citadas Por nuestra parte humildemente creemos que hasta que la cosa juzgada proceda de una jurisdicción legalmente constituida sin estar libre de toda irregularidad para que adquiera toda su autoridad

Framarino dice Si la justicia penal no tuviere una sentencia última segura y definitiva á cuya sombra pueda descansar tranquila la conciencia social lejos de ser instrumento de tranquilidad sería causa de interminables perturbaciones

Pero también aquí conviene distinguir Si las razones políticas estrictas inducen á considerar absoluta é inquebrantable la presunción de verdad de la cosa juzgada en cuanto á la absolución no tiene sin embargo la misma fuerza para rechazar todo límite en cuanto á la condena Que por razones políticas se deje impune aunque sea al reo cuando ha sido legítimamente absuelto cosa es que no repugna á la conciencia social que ve en todo ello el fin de la tranquilidad civil y de la estabilidad del derecho Pero que se deba seguir atormentando con una pena á aquel que es evidentemente inocente sólo por que ha sido condenado por error no puede admitirse tranquilamente por la misma conciencia social Las razones políticas pueden legítimamente valer cuando se trata de la absolución nunca cuando se trata de la condena No puede haber condena legítima sin justicia intrínseca

Sí pues la presunción de verdad conviene que sea absoluta para la cosa juzgada absolutoria debe en cambio tener límites cuando es condenatoria Cuando la verdad real y evidente es contraria á la verdad presunta de la cosa juzgada condenatoria obstinarse en sostener la inviolabilidad ésta sería contrariar los fines mismos de la justicia penal La verdad presunta debe ceder entonces su puesto á

la verdad real la ficción jurídica debe en ese caso ser substituída por la verdad del derecho

Ricci por su parte dice Cuando la sentencia del juez ha pasado en autoridad de cosa juzgada *pro re iudice habetur* sea cual fuere Mientras la contienda está abierta es lícito discutir sobre el fundamento de las pretensiones respectivas pero una vez terminada la contienda con sentencia firme ya no puede volver á discutirse lo que ha sido irrevocablemente decidido sea justo ó injusto

Aunque sea nula la sentencia irrevocable no por esto desaparece la cosa juzgada La ley concede los medios para impugnar la sentencia nula si la parte interesada no ha creído necesario valerse de semejantes medios permitiendo así que la sentencia pasara á ser cosa juzgada *sibi imputet* no tiene derecho á quejarse luego

Si la sentencia fuere contraria á la ley o hubiere emanado de juez incompetente habiendo llegado á ser firme adquiere la autoridad de cosa juzgada

Ahora bien no encontramos inconveniente en estas doctrinas tratándose de las sentencias absolutorias pero sí creemos que lo hay respecto de las condenatorias dictadas por error supuesto que como dice Framarino se sublevaría la conciencia social si por mantener la autoridad de la cosa juzgada y sólo por esta causa se mantuviese una sentencia dictada en contra de un inocente Para corregir estos males nuestra ley tiene introducido el indulto llamado necesario el cual sin herir á la cosa juzgada concilia los derechos y garantías del condenado por error

En Francia está aceptado el sistema de *revision* de las sentencias ejecutorias diciendo Loiens: La autoridad de la cosa juzgada constituye un principio de orden público donde hay que asegurar el respeto así no se deben establecer excepciones más que en los casos de absoluta necesidad Desde luego cuando un ciudadano haya sido condenado injustamente se le deberá dar la facultad de volver á comenzar el proceso para llegar á la demostración de la verdad Por que si el ciudadano sufriera las consecuencias de los errores cometidos en su perjuicio la autoridad de la cosa juzgada cesaría de ser un principio respetado y respetable para volverse una regla completamente odiosa Pero cuando se trata de una sentencia injusta la situación es muy diferente que importa que en estos casos excepcionales un culpado sea beneficiado con una solución que no se merecía La sociedad es bastante poderosa para no tener duda de las consecuencias de estos errores y no es necesario establecer excepciones de esta hipótesis porque estas excepciones darían por resultado úni o debilitar la idea del principio sin dar mayor fuerza á la sociedad

* * *

Con las doctrinas que dejamos expuestas creemos que quedan suficientemente demostradas las razones en que descansa el precepto constitucional para que nadie pueda ser juzgado dos veces por el mismo delito ya sea que en el juicio se le absuelva ó se le condene. En el libro I título VI cap V del Código Penal se cuenta entre los medios para extinguir la acción penal el de la sentencia irrevocable y reviniéndose en el artículo 278 que pronunciada una de esta naturaleza sea condenatoria ó absolutoria no se podrá intentar de nuevo la acción criminal por el mismo delito contra la misma persona. Estas disposiciones igualmente están consagradas en los códigos de España Friburgo Italia Japón Mónaco y Neuchatel y en el de procedimientos penales de los Países Bajos el Balais Vaud el reino de Bélgica el gran ducado de Luxemburgo y el Cantón de Génova conservándose sobre el punto que nos ocupa las disposiciones del Código Penal Francés tales como estaban formuladas en 1808. También se previene en el art 187 de nuestro Código Penal que si un reo juzgado en el extranjero quebrantare su condena en los casos á que se refiere el art 186 se le impondrá en la República la pena que las leyes de ésta señalen abonándole el tiempo que haya sufrido en el extranjero. Además en el artículo 706 del Código de Procedimientos Penales se dice que se entiende por sentencia irrevocable aquella contra la cual la ley no concede ningún recurso ante los tribunales que pueda producir su revocación en todo ó en parte. Diciéndose á la vez en el artículo 279 del Código Penal antes citado que la sentencia pronunciada en un proceso seguido contra alguno de los autores de un delito no perjudicará á los demás responsables no juzgados cuando sea condenatoria pero sí les aprovechará la absolutoria si tuvieren á su favor las mismas excepciones que sirvieron de fundamento á la absolución. Por estos preceptos se ve que en nuestra legislación está reconocida por completo toda la autoridad de que debe estar reestida la *res judicata* de la cual dice Molinier ser la decisión que pone fin á una demanda estableciendo definitivamente sobre un punto en litigio. La autoridad que se le fija es probabilidad erigida por la ley por un interés social es una presunción segun la cual lo que ha sido decidido por los jurados ó por los jueces se considera como la expresión de la verdad en relación al hecho y al derecho y no puede ponerse en cuestión. La ley fundamental á efecto de asegurar por completo las garantías de los ciudadanos en lo relativo á las sentencias y sus consecuencias consigna el principio de que queda prohibi

da la práctica de absolver de la instancia. No podía ser de otra manera si se piensa todo lo odioso del sistema contrario cuando los ciudadanos continuamente estaban amenazados por un nuevo juicio esperando indefinidamente el resultado de una sentencia definitiva la prescripción del delito ó la de la acción penal viviendo siempre en la intranquilidad y hasta señalados como culpables por la conciencia pública una vez que la sentencia definitiva es la única que puede definir la situación jurídica reivindicándolos en sus derechos por la comprobación de su inocencia ó sufriendo el castigo si resulten culpables.

Con sobria justicia las legislaciones modernas han establecido para las Jurisdicciones de Juicio la obligación de terminar todo proceso por una solución definitiva es decir por una sentencia favorable ó una condenación viéndose completamente como antijurídicos y por lo mismo inaceptables los fallos revocables que con el nombre de la más amplia información ó de la *absolutio ab instantia* estuvieron en uso en los últimos tiempos. Toca á los legisladores franceses el honor de haber prohibido esas prácticas secundando las nuestros constituyentes. Por vía de ilustración diremos que en el procedimiento penal de Escocia se encuentra al lado del veredicto *guilty* culpable y del *non guilty* no culpable el *not proven* sin pruebas siendo de advertir que aunque este último procedimiento no está derogado no se hace uso de él en la práctica.

Es de sentirse que en algunos Estados civilizados los jueces emplean aun las palabras del derecho romano *in liquet* con las cuales se daba á entender que había lugar á abrir de nuevo los procedimientos y por consiguiente sobreseer la sentencia definitiva ó como en los tribunales espirituales de la Edad Media donde se empleaba la fórmula especial *absolutio rebus si stantibus* ó *absolutio ab instantia* lo que significaba que se podía abrir en todo tiempo la instancia contra el acusado absuelto una vez que la absolución se decretaba por falta de pruebas plenas.

Los efectos inmediatos de la absolución de la instancia eran los de que se podía abrir de nuevo la instrucción en virtud de otros cargos en todo tiempo por el mismo tribunal y sin necesidad de autorización emanada del tribunal superior quedando el acusado absuelto de la instancia sujeto á la vigilancia de la policía. Aparte pues de estos perjuicios que necesariamente tendría que sufrir el acusado y otros más que de ellos se derivan en el orden social y en el político el procedimiento que nos ocupa tiene el grave inconveniente de que con él se viola el sagrado principio que prohíbe aplicar á un ciudadano la sanción penal impuesta por la ley á tal ó cual hecho punible cuando este no ha podido demostrarse.

En nuestra práctica es muy común que comprobado un hecho delictuoso y estando el juez al espirar el término constitucional en la obligación de de retar la prisión formal ó la libertad del acusado haga esto último por falta de méritos pudiendo hacer lo mismo cuando en el curso de la instrucción se desvanecen los datos que sirvieron para decretar la prisión formal. Se comprende que estos procedimientos nunca se pueden confundir con la absolución de la instancia supuesto que ésta solo la pueden decretar los jueces definitivos previo el juicio respectivo los procedimientos indicados pues sólo significan que pueden entablarse de nuevo las diligencias ó informaciones sobre nuevos cargos pero todo esto se hace durante la instrucción preliminar de modo que concluida ésta y fijada definitivamente la acción el proceso tiene que terminar invariablemente con una sentencia absolutoria ó condenatoria.

Sí nos permitimos llamar la atención sobre un punto descuidado por los mismos acusados el cual se refiere á la libertad por falta de méritos y á la por desvanecimientos de datos. Es claro que teniendo una como la otra el carácter de provisionales se puede abrir de nuevo el procedimiento en cualquier momento una vez que en el proceso está comprobada la existencia de un hecho delictuoso pero aquí se presentan las dificultades no habiendo ningunas siempre que la instrucción continuase hasta ponerse la causa en estado de sentencia pero no sucede así de lo que resulta que el que ha sido puesto en libertad en las condiciones indicadas tiene que esperar el término de la prescripción para que realmente no pueda ser objeto de ninguna persecución pudiendo acontecer que siendo inocente y por falta de una sentencia definitiva no se determine su situación jurídica.

Aun cuando en otro lugar debíamos haber tratado del asunto que pasamos á estudiar lo hacemos aquí por estar en relación con el que nos ocupa.

En tal virtud es muy frecuente que en el juicio ante el jurado popular el representante de la sociedad no obstante que en el proceso formula acusación en la audiencia respectiva la retira ó expone que no tiene elementos probatorios para sostenerla. A pesar de esto la práctica autoriza que se sometan á la deliberación del jurado las conclusiones ó acusación primeramente formuladas. Creemos en nuestro muy humilde concepto que este procedimiento es opuesto al orden jurídico pudiéndose dar el caso que sin juicio sin una acción clara y bien definida y sin la defensa misma por ser innecesaria desde el momento en que no hay demanda se condene á un presunto

culpable por la primera acusación no sostenida ó retirada en el curso de los debates

Preguntamos ¿Es esto regular no es tal procedimiento atentatorio á la seguridad individual de un presunto culpable? Entendemos que sí en primer lugar porque ante todo, para que haya juicio es indispensable que se deduzca una acción ante el juez ó tribunal competente, es necesaria una controversia una lucha por decirlo así entre la acción y la excepción y dentro de la cual el período principal tiene que ser el de la exposición y calificación de las pruebas rendidas. Si pues el Ministerio Público no cuenta con ningunos elementos probatorios en que fundar la culpabilidad y sobre todo si á él única y exclusivamente le corresponde ejercitar la acción pública ¿cómo es que sin ésta se puede llegar á una condenación y hasta la pérdida de la existencia? ¿Esta ¿rá ti a obedece á algun principio racional no está en abierta contradicción con la disposición que obliga al Ministerio Público para que en su acusación defina no solamente el hecho punible que atribuya al acusado sino tambien todas las circunstancias que la ley exija para castigarlo entre las cuales indispensablemente tiene que figurar la de que de algun modo este comprobada la responsabilidad? Sin embargo de estos sanos principios está prevenido en la fracción III del art. 308 del Código de Procedimientos Penales que las conclusiones que se sometan al jurado cuando el Ministerio Público retira su acusación sean las que obran en el proceso lo que equivale á que no sean las definitivamente formuladas en el juicio implicando tal acto una vez que esto es así ser preferible que se suprima al Ministerio Público quedando abandonado el reo á su suerte sin contar ni siquiera con el auxilio de la defensa puesto que no habiéndose interpuesto ninguna acción no hay razón para oponer la excepción. Y no se diga que el jurado queda á cubierto al dictar su veredicto de esa manera obedeciendo á la sencilla prevención copiada del Código Italiano y la cual dice La ley no pide cuenta á los jurados de los medios por los cuales se han llegado á convencer no les señala ninguna regla de la cual deban hacer depender la prueba plena y suficiente. Pues aun cuando como dice Giuriati. Lo que traducido en lengua vulgar y clara vale tanto como decir seguid á vuestras impresiones y no á las razones desconfiad en quien invoca el precepto de que todo hombre debe ser considerado inocente hasta que se pruebe que es culpable ninguna prueba ningun indicio ninguna apariencia lógica hay que condenar ¿podéis condenar sin saber por qué? Y para que este subvertir del Derecho Natural esta fuerte negación de las reglas probatorias no se manche en su memoria y se disipe todo su efecto medicinal se ha

dispuesto que aquel catecismo se encuentre siempre impreso en grandes caracteres en tantos ejemplares cuantos son los jurados distribuyéndose por sobre la mesa en la sala en donde se reúnen los jurados á deliberar. Aun con los vicios que tiene la instrucción indicada también se previene que sólo les manda interrogarse así mismo y examinar con la sinceridad de su conciencia la impresión que sobre ella hayan causado las pruebas rendidas en favor y en contra del acusado. Lo que importa la imprescindible necesidad de que de algún modo exista alguna prueba siendo evidente que sin ella ninguna impresión se puede causar. Si pues el Ministerio Público ingenua y honradamente confiesa que no tiene ningún elemento probatorio y por lo mismo no formula acusación lo que se impone desde luego, es que se suspenda el jurado supuesto que ya no hay razón para juicio ninguno pero desgraciadamente como hemos visto las cosas no suceden de esa manera porque cuando el Ministerio Público retira su acusación por hechos supervinientes ocurridos en el curso de los debates y aun dando por aceptado otro absurdo cual es que según la ley al presidente de los debates le corresponde según su criterio calificar si han sobrevenido ó nó tales hechos toda esto nada significaría si después de la ficción de un juicio pues no es otra cosa lo que se hace recayese una sentencia absolutoria pero ¿qué hacer cuando es condenatoria y sobre todo cuando según el art. 329 del Código citado de Procedimientos las declaraciones hechas por el jurado son irrevocables salvo el caso que en el mismo se expresa?

¿Es esto racional obedece la práctica que combatimos á algún principio de justicia no es el trastorno del orden jurídico supuesto que se rompe con el imperio del Derecho? Creemos que sí. Montesquieu dice: «La libertad política consiste en la seguridad ó al menos en la opinión que uno tiene de su seguridad. Continúa después: Esta seguridad nunca es más atacada que en las acusaciones públicas y privadas. Agregando el Dr. Lieber: Por tanto es de la excelencia de las leyes criminales que depende principalmente la libertad del ciudadano»

En otro lugar dice el escritor últimamente citado: Otra garantía de la última importancia es un juicio penal bien seguro en que haya eficiente protección de la persona acusada certidumbre de su defensa acusación clara que haga cargo de un hecho determinado con precisión deber de probar este acto por parte del gobierno y no deber de probar su inocencia por parte del preso juzgamiento leal solidez de las reglas de probanza publicidad del juicio y procedimiento acusatorio (y no inquisitorio) ley cierta que aplicar junto con la prontitud y absoluta imparcialidad y un veredicto absoluto

Cuando una persona es criminalmente acusada ella forma individualmente una parte y la sociedad el Estado el gobierno forma la otra. Es claro que á menos que se dén al procesado fuertes y distintas garantías de protección de que sea sometido á un juicio leal y de que no se le sentencie sino á lo que una ley preexistente exija y permita no puede haber seguridad contra la opresión. Porque el gobierno es un poder y como todo poder existente desea salir triunfante en la cuestión desea que aumente en intensidad á medida que son mayores las dificultades que encuentra en su camino. De aquí es que en las naciones libres modernas adscriben tan grande importancia á un juicio penal bien reglado y cuidadosamente elaborado.

Dados estos antecedentes ¿es justo es leal es digno condenar á un reo cuando el que ejerce la acción pública reconoce que no tiene prueba ninguna de la responsabilidad ó cuando en lo absoluto retira su acusación? ¿Se puede castigar cuando no hay cargo ninguno y más que todo puede existir algún veredicto sin la prueba sin la acusación y sin la defensa? Creemos que sí pero sólo echando á un lado los principios que determinan lo que es el verdadero juicio no oyendo ni las leyes de la humanidad ni las reglas de la lógica.

Dejar por lo visto el Ministerio Público á un reo abandonado al voto del jurado cuando no tiene pruebas para acusar y ser condenado en estas circunstancias equivale su conducta á la de Pilatos siendo la de éste tal vez más disculpable una vez que al entregar á Jesús á la furia de la plebe farisea lo hizo no porque lo considerase culpable sino por el temor de que se le imputase no ser amigo del Cesar; *Non es amicus Coesaris!*

Si pues los inconvenientes antes citados se presentan cuando el Ministerio Público no cuenta con elementos probatorios para fundar su acción no cabe duda que son mayores cuando francamente retira su acusación condenar por lo mismo en estas condiciones no es fomentar un error judicial sino á sabiendas con pleno conocimiento de cometer una gran iniquidad pero como se pudiera objetar que de algún modo cuando el Ministerio Público retira su acusación siempre hay que definir la situación jurídica del presunto culpable siendo necesario por lo mismo el veredicto decimos que para evitar los inconvenientes antes indicados y para salvar la dificultad de que se condene sin previo juicio y sin formalidades lo que procede en tales casos es que se dicte un auto de sobreceimiento el que necesariamente tiene que producir los efectos de la cosa juzgada en la inteligencia que siempre pensamos que hacer lo contrario no es otra cosa que apoyar la condenación sin acción es tomar como real un juicio que sólo lo ha sido en la apariencia es permitir hacer cosas ó adqui

rir derechos por la sociedad que no son posibles bajo el proceso positivo reglado por las formalidades jurídicas de cualquier país que en algo estime y respete las garantías individuales

Aunque es muy distinta la *res judicata* de la extinción de la responsabilidad penal nos parece conveniente decir que como la palabra lo dice extinguida la responsabilidad no hay pena que aplicar lo que importa que esa declaración haga que no se pueda abrir ninguna averiguación por el mismo hecho

Diremos por último, que siendo la cosa juzgada un principio de orden público puede ser invocado en cualquier estado del proceso debiendo suplirse de oficio si por acaso fuese abandonado expresa ó tácitamente una vez que las cuestiones de derecho público deben ser resueltas espontáneamente por exigirlo así las condiciones de la sociedad en su vida moderna
