



IUS. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas
de Puebla A.C.

ISSN: 1870-2147

revista.ius@hotmail.com

Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A. C.
México

Goite Pierre, Mayda

PRINCIPIOS E INSTITUCIONES DE LAS REFORMAS PROCESALES: SEGURIDAD JURÍDICA,
NON BIS IN IDEM, COSA JUZGADA Y REVISIÓN PENAL

IUS. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A.C., núm. 24, 2009, pp. 199-214

Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A. C.

Puebla, México

PRINCIPIOS E INSTITUCIONES DE LAS REFORMAS PROCESALES: SEGURIDAD JURÍDICA, *NON BIS IN IDEM*, COSA JUZGADA Y REVISIÓN PENAL

PRINCIPLES AND INSTITUTIONS FROM THE PROCEDURAL REFORMS: JUDICIAL SECURITY, *NON BIS IN IDEM*, JUDGED ENTITY OBJECT AND CRIMINAL REVIEW

Mayda Goite Pierre*

RESUMEN

Uno de los principios a los que debe atender la reforma procesal penal americana es el de seguridad jurídica, que se traduce en la certeza que debe tener el acusado de que sus derechos serán respetados por la autoridad actuante, y que, de producirse alguna afectación, deberá cumplirse con lo previsto en la ley para tener la menor afectación posible y restituir el derecho a su estado normal. Una forma de salvaguardar esta seguridad jurídica es el principio de non bis in idem, conforme al cual nadie puede ser castigado o procesado dos veces por un mismo hecho, en los casos en que se aprecie la identidad de sujeto, hecho y fundamento, con especial énfasis en el instituto de la cosa juzgada en el proceso penal.

PALABRAS CLAVE: *Proceso penal, garantías procesales, seguridad jurídica, cosa juzgada, non bis in idem, sentencia, revisión*

ABSTRACT

One of the principles that should be viewed by the American criminal procedure reform is the judicial security that results in the certainty that the accused must have of how their rights will be respected by the acting authority and that if any infringement may occur, it must comply with the provisions of law in order to have the least affect possible and restore the rights to normal. One way of safeguarding that judicial security is the principle of non bis in idem [double jeopardy] under which nobody can be punished or prosecuted twice for the same act, where it is appreciated the identity of subject, act and rationale, with special emphasis in the Institute of res judicata in criminal proceedings.

KEY WORDS: *Criminal procedure, procedural safeguards, legal certainty, res judicata, non bis in idem, sentence, review*

* Profesora titular de la Universidad de La Habana y vicepresidenta de la Sociedad Científica de Ciencias Penales de Cuba. Recibido: 5.08.2009. Aceptado: 29.10.2009.

SUMARIO

1. A modo de introducción
2. Efectiva vigencia de las garantías procesales
 - A) Seguridad jurídica
 - B) Garantía de *non bis in idem*
 - C) Cosa juzgada
 - D) La revisión de las sentencias, excepción a la cosa juzgada
3. A modo de conclusión

1. A modo de introducción

El tema de las reformas procesales, es materia obligada en cada *forum* que se convoca en las últimas décadas; el movimiento de los países hacia el cambio de sus estructuras procesales es una de las cuestiones más controvertidas en la actualidad, no por el hecho en sí, sino por su contenido. Que la reforma es útil y necesaria nadie lo pone en duda, dónde están los límites de ella en cada lugar es el asunto polémico; muestra de ese interés es nuestro congreso, desde la sesión inaugural hasta ahora, el tema se ha reiterado pero con una novedad, siempre hay algo diferente que decir, por lo tanto para seguir a tono con el discurso central me inscribo en la temática pero decidí cerrarla presentando algunas ideas de la relación de los principios garantistas que son hoy de obligado pronunciamiento en el derecho positivo procesal y algunas instituciones propias del proceso, con el único propósito de mover a la reflexión esencialmente a los juristas cubanos, toda vez que nuestra tradición histórica de juicio oral nos hace pensar que Latinoamérica se suma a las reformas para el juicio, y por lo tanto a nosotros nos toca porque tenemos juicio oral. Nada más alejado de la realidad: los nuevos códigos procesales no sólo abordan el paradigma del debate oral y público. Ése el más publicitado, pero otras instituciones también renovadas nos obligan a mirar hacia dentro y tomar puntos de vistas para cambios futuros.

Dice el profesor Alberto BINDER, precursor junto a otros procesalistas de las reformas, que una de las preguntas básicas en este movimiento es: ¿cuáles son las mejores estrategias para desarrollar un programa de reformas,¹ qué instituciones deben ser reformadas y por qué?

Estas preguntas cuando tienen por base un claro pensamiento de estar viviendo en épocas del inquisitivo son fácilmente resueltas, el problema se presenta cuando se trata de pensar que el sistema mixto transformó el modelo y perfec-

¹ BINDER, Alberto M., *Justicia penal y estado de derecho*, Segunda edición, Editorial Ad-Hoc, Buenos Aires, 2004, p. 199.

cionó la justicia penal en su totalidad. No hay dudas, al menos para mí, que si un código procesal sigue afincado en los postulados de su ley madre, que data de más de un siglo, como nos demostró el profesor Danilo, está urgido de cambios y de renovación, no por modismo sino por necesidad, y a eso debe tender la reforma procesal cubana, si nos detenemos a pensar que los códigos procesales de los años sesenta y setenta del siglo pasado fueron diseñados en un contexto histórico diferente y hoy muestran su ineficacia en la lucha contra las formas más modernas de la criminalidad,² pero también y a la par es prioridad la defensa de los intereses de los ciudadanos y de sus derechos fundamentales, tanto desde la posición de acusados como de víctimas en el proceso. En fin, es difícil y compleja la misión, pero lo importante es acometerla con seriedad y paso a paso.

Comienzo entonces con algunas ideas que señalaré de manera puntual, apegada a formación de docente.

2. Efectiva vigencia de las garantías procesales

Las garantías procesales constituyen una serie de “escudos protectores”³ de los individuos para que el ejercicio del poder penal del Estado no se convierta, a veces sin estar consciente de ello, en una aplicación arbitraria de la justicia en función de salvaguardar en primer orden a la sociedad. La política criminal no puede perder de vista el necesario equilibrio entre la seguridad ciudadana y el respeto de las garantías procesales.

A) Seguridad jurídica

Por ello uno de los pilares más importantes es afianzar en cada momento la garantía de la seguridad jurídica, la que pudiéramos denominar garantía macro, principio universalmente reconocido que se entiende como la certeza práctica del derecho y representa la seguridad de que se conoce o puede conocerse lo previsto como prohibido, mandado y permitido por el poder del Estado respecto de uno para con los demás y de los demás para con uno, lo cual permite que se consagren otras garantías. El ciudadano en general debe estar tranquilo, debe tener confianza en el sistema que le ofrece una adecuada seguridad jurídica que exige la positividad del derecho: si no se puede establecer lo que es justo,

² *Ibid.*, p. 204.

³ Que al unirse con los principios limitativos del *ius puniendi*, conforma un sistema de protección total y de eficacia en el tratamiento jurídico penal a los ciudadanos; pudiéramos decir que conforman el bloque de las garantías individuales que protegen al individuo en sus derechos y que tienen por finalidad protegerlo frente a cualquier acto de una autoridad que viole o vulnere algún derecho consagrado en la ley.

hay que establecer al menos lo que es jurídico.⁴ Por ello toda figura jurídica que siembre o instaure inseguridad en el derecho debe ser rechazada, puesto que el valor de la justicia sería inalcanzable, ya que no es posible construirla sobre los cimientos de la inseguridad jurídica.

Seguridad jurídica es además, en el proceso penal, la certeza que debe tener el acusado de que él y sus derechos deberán ser respetados por toda autoridad actuante; pero si se produce alguna afectación, deberá cumplirse con lo previsto en la ley para tener la menor afectación posible, restituir el derecho al estado normal o gozar de los recursos necesarios para exigir su cumplimiento. Ignacio BURGOA la define como el conjunto de condiciones, requisitos, elementos o circunstancias previas a que debe sujetarse la actividad procesal para generar una afectación válida de diferente índole en la esfera del acusado integrada por el *summum* de sus derechos subjetivos.⁵

Esto ha motivado que los países⁶ de las reformas recojan al inicio de las leyes procesales un catálogo de las principales garantías que informan el proceso. Bien es sabido que la simple plasmación de éstas no es seguridad de su eficacia, de ello no hay dudas; pero es igualmente cierto que son un llamado de atención a los operadores sobre su existencia y necesidad de observación en cada trámite.

B) Garantía de *ne bis in idem*

Sobre el *ne bis in idem* como una garantía procesal y una manifestación de la seguridad jurídica, nos dice el profesor Javier LLOBET RODRÍGUEZ, en su texto *Proceso penal comentado*⁷ que garantía tiene sus antecedentes en el cuerpo de libertades de la bahía de Massachussets de diciembre de 1641, en cuyo numeral

⁴ FEUERBACH.

⁵ BURGOA ORIHUELA, Ignacio, *Las garantías individuales*, Séptima edición, Editorial Porrúa, México, 1972, p. 502.

⁶ Código Procesal Penal de Guatemala, Decreto número 51- 92, Título I, "Principios básicos", Capítulo I, "Garantías procesales", de los artículos 1 al 23. El artículo 17 y el 18 se refieren a la única persecución y a la cosa juzgada, garantías de las que llamo la atención por su posterior tratamiento en el trabajo.

Código de Procedimiento Penal de la República de Bolivia, Ley No. 1970 de 1999. El libro I está destinado a los principios y disposiciones fundamentales y el título I a las garantías constitucionales de los artículos 1 al 13; en el artículo 4 se recoge lo correspondiente a la persecución penal única.

Código Procesal Penal del Perú, Decreto legislativo No. 957 de 2004 dedica el título preliminar a las garantías de los artículos I al X. El artículo III establece la prohibición de sancionar a un sujeto más de una vez por un mismo hecho, cuya excepción es sólo la revisión penal.

Código Procesal Penal de Costa Rica, Libro preliminar, Título I, Principios y garantías procesales, de los artículos 1 al 15. En el 11 se recogerá la persecución única como derivación del principio *ne bis in idem*.

Ley de Procedimiento Penal de Cuba, Ley 5 de 1977. En el libro primero se habla de las generalidades dedicando a ello los artículos del 1 al 3. No hay mención al *ne bis in idem* o a la única persecución o la cosa juzgada.

⁷ LLOBET RODRÍGUEZ, Javier, *Proceso penal comentado*, Universidad para la Cooperación Internacional, San José de Costa Rica, 1998, p. 124.

42 se dispuso: “Nadie será condenado dos veces por la justicia civil a causa del mismo crimen, ofensa o agravio”, no fue regulado en la Declaración francesa de Derechos de 1789. Su concepto fundamental es impedir que una persona pueda ser sancionada de manera sucesiva, simultánea o reiterada por un hecho que fue sancionado por otra autoridad administrativa o una judicial, específicamente en el ámbito penal. En virtud del *non bis in idem* o *ne bis in idem*⁹, nadie puede ser castigado o procesado dos veces por un mismo hecho, en los casos en que se aprecie la identidad de sujeto, hecho y fundamento. Sin embargo, la traducción literal actual de éste texto, tal y como expresa GARCÍA ALBERO, “[...] no agota su contenido a la luz de las diversas manifestaciones que se le atribuyen al mismo. Y es que, en efecto, la vaguedad del tenor de la fórmula, que podría ser traducida literalmente como “no dos veces en lo mismo”, deja sin especificar tanto el contenido del supuesto de hecho (*Idem.*), cuanto la consecuencia que se pretende evitar (*bis*).⁹

Los elementos que definen la aplicación material o procesal del principio *non bis in idem* a cada caso concreto, tienen a su vez otras implicaciones, a saber:

– Identidad en la persona. Representa una garantía de seguridad individual, por lo tanto, sólo ampara a la persona que castigada o procesada por un hecho, haya o no recaído sentencia basada en autoridad de cosa juzgada, vuelve a ser castigada o enjuiciada en otro procedimiento, que tiene por objeto la imputación del mismo hecho.

– Identidad en la cosa. Supone la identidad de la imputación, es decir, que tenga por objeto el mismo comportamiento, atribuido a la misma persona, en cuyo caso sería necesario diferenciar la vertiente material de la procesal.

Al referirse a este requisito desde la vertiente material, resulta válida la apreciación que realiza GARBERÍ LLOBREGAT: “Esta identidad fáctica es la que elimina del ámbito de operatividad del principio *non bis in idem* todos los supuestos de concurso real de infracciones, en los cuales no se esté ante un mismo hecho antijurídico, sino ante varios.”¹⁰

Mientras que desde la vertiente procesal, al referirse a este requisito, Julio MAIER nos dice: “Sin embargo, no resulta siempre sencillo resolver este extremo. La regla genérica que gobierna el principio prescinde de toda valoración jurídica del hecho. Se trata de impedir que la imputación concreta

⁹ GARCÍA ALBERO, R., *Non bis in idem, Material y concurso de leyes penales*, Barcelona, 1995, p. 23. “Plantea además que la expresión *ne bis in idem* es universalmente utilizada, especialmente en la doctrina alemana e italiana, mientras que en España e Hispanoamérica el principio ha sido tradicionalmente conocido como *non bis in idem*.”

⁹ GARCÍA ALBERO, R., *Op. cit.*

¹⁰ GARBERÍ LLOBREGAT, J., *El procedimiento administrativo sancionador*, Segunda edición, Valencia, 1996, pp. 179 y ss.

como atribución de un comportamiento determinado históricamente, se repita, cualquiera que sea en una u otra ocasión el significado jurídico que se le ha otorgado, el *nomen iuris* empleado para calificar la imputación o designar el hecho...”¹¹

– Identidad de la causa de persecución. Pero otra cosa ocurre cuando hablamos de la identidad de fundamentación, pues puede que exista identidad personal y de objeto en distintos procesos y resulte inviable la aplicación del principio, por una razón que la doctrina ha denominado “otra identidad de causa o de la pretensión punitiva”, que justifica la doble y hasta múltiple pretensión punitiva en el ordenamiento jurídico: ello se asocia fundamentalmente a cuestiones de competencia, que trascienden el marco judicial, cuando se involucran también los órganos de la administración pública para hacer uso de su potestad sancionadora.

En Cuba el principio no ha sido positivizado, no se recoge en la Constitución en el catálogo de “Derechos y garantías” y tampoco en la declaración de generalidades de la ley procesal, lo cual no significa que como principio general del derecho éste no sea conocido por los operadores del sistema de justicia. El problema radica en la carencia de instrumentación legal para hacerlo efectivo y dar soluciones de modo uniforme a determinados casos concretos, fundamentalmente en los relacionados con el tratamiento administrativo que se dispensa en algunas instituciones del Código Penal y en su tratamiento procesal. Como es el artículo 8.3 del Código Penal o los denominados “delitos paralelos” en los cuales se ha establecido ya una sanción de índole administrativa por el derecho administrativo sancionador y se intenta también una penal, concurre la triple identidad. La ley de procedimiento penal no ofrece una regla que exprese cómo proceder en estos casos, para una tutela efectiva con la aplicación de la garantía del *non bis in idem*.

c) Cosa juzgada

Representa el punto de conexión entre la seguridad jurídica y el principio de *non bis in idem*.

204

Desde la época clásica del derecho romano hasta en la actualidad, la cosa juzgada ha sido un tema de gran preferencia para los estudiosos del derecho procesal civil. No hay unidad de criterios en cuanto a cómo ocurre en todos y cada uno de los aspectos del derecho e instituciones jurídicas. Hay disparidad en las concepciones tradicionalistas y modernas en el planteamiento del problema, pero es de reconocer que han contribuido al estudio de la cosa juzgada.

¹¹ MAIER, Julio, *Op. cit.*, p. 380.

En el derecho romano, una vez finalizado el proceso no era dable a las partes reiterar su demanda en relación con la cuestión resuelta, de conformidad al principio *non bis in idem*. Ese efecto principal de las sentencias firmes, de impedir su revisión y hacerlas inmutables, es lo que se designa con el nombre “cosa juzgada”, que significa “juicio dado sobre la litis”. Según el jurisconsulto PABLO, es necesario para que exista esta identidad que haya: *idem corpus, eadem causa petendi, eadem conditio personarum*, o sea, identidad de cuerpo o cosa u objeto, identidad de causa de pedir, e identidad de personas.

Hasta el final de la República, la sentencia tenía fuerza de cosa juzgada en seguida de ser pronunciada, y las partes no podían atacarla para obtener una nueva decisión de alguna otra jurisdicción; pero bajo el Imperio, quedó abierta una vía de recurso para todos los casos: la sentencia. Desde entonces, sólo tenían fuerza de cosa juzgada cuando ya no es susceptible de recurso o cuando el recurso ha sido rechazado. En efecto — dice COUTURE—¹² “el derecho romano tuvo de la cosa juzgada una noción distinta a la actual, dado el carácter rigurosamente privado de su proceso, más que la conclusión del juicio por cosa juzgada, en el derecho procesal romano interesaba su iniciación por *litis contestatio*”.

En la Edad Media se consideró a la cosa juzgada como una presunción de verdad; se habla de la santidad de la cosa juzgada: la inspiración divina de la cosa juzgada determinaba que el juez no pudiera equivocarse, de ahí el origen místico de la institución.

En fin, para la doctrina tradicional, la cosa juzgada es el principal efecto que producen las sentencias judiciales, mediante el cual las mismas se convierten en inmutables, invocando para ello como fundamento principal la conveniencia de impedir la revisión de lo ya resuelto en sentencia firme; para la teoría normativa es la inmutabilidad de las normas individuales, carácter que le reconocen a las sentencias judiciales; y para la teoría egológica¹³ es la prohibición normativa axiológica de la derogación de las normas individuales judiciales por otras normas posteriores reflexivas.

Para CHIOVENDA la cosa juzgada, en sentido sustancial consiste en “la indiscutibilidad de la esencia de la voluntad concreta de la ley afirmativa en la sentencia”.¹⁴

Jaime GUASP estima que la cosa juzgada, en sentido amplio, “es la fuerza que el derecho atribuye normalmente a los resultados procesales. Esta fuerza

¹² COUTURE, Eduardo, Fundamentos de derecho procesal civil, Tercera edición póstuma, 16ª reimpresión, Ediciones de Palma, Buenos Aires, 1993.

¹³ Los representantes de la escuela normativa y egológica para este tema son: Hans Kelsen y Carlos Cossio por su orden.

¹⁴ CHIOVENDA, José, *Principios de derecho procesal civil*, t. II, Editorial Reus, Madrid, 1922.

se traduce en un necesario respeto y subordinación a lo dicho y hecho en el proceso. El proceso, en virtud de la figura de la cosa juzgada, se hace inatacable, y la cosa juzgada no quiere decir, en sustancia, sino inatacabilidad de lo que en el proceso se ha conseguido”.

A juicio de COUTURE, “la cosa juzgada es la autoridad y eficacia de una sentencia judicial cuando no existen contra ella medios de impugnación que permitan modificarla”¹⁵

Mediante la cosa juzgada lo fallado en una sentencia judicial resulta inmutable (no alterables sus términos), inimpugnable (no proceso nuevo, *non bis in idem*) y coercible (puede dar lugar a proceso de ejecución).

Su naturaleza ha propiciado una abundante doctrina, pero su efecto práctico es la exclusión de un nuevo proceso y un nuevo fallo. Lo que sí está igualmente claro es que su función social está directamente encaminada a lograr la garantía de seguridad jurídica; si fuera posible ir en reiteradas ocasiones sobre un mismo asunto, la seguridad jurídica estaría en quiebra.

Puede darse el caso que lo decidido por una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada sea injusto, incluso atentatorio y contrario al derecho, por lo cual la institución es atacada, ya que a través de ella se pueden presenciar errores y violaciones jurídicas que no debieran existir; en tal caso, la ciencia del derecho se encuentra en un dilema, consistente en que se debe elegir entre la seguridad jurídica y firmeza de las relaciones jurídicas y la justicia que imparten los órganos jurisdiccionales. Sin lugar a dudas, la sociedad perdería la confianza y la fe que deben inspirar los órganos judiciales (tribunales) si supiera que los fallos podrían ser en todo tiempo modificados por un nuevo juicio.

La doctrina clásica diferenció dos clases de cosa juzgada: la formal y la material. Para mí esta distinción carecía de un fundamento objetivo que mereciera detenerse en ella, pero confieso que me parecía atrevido de mi parte llegar a una conclusión de este tipo, tirando a un lado casi un siglo de doctrina, pero no fue hasta que encontré un artículo del profesor MONTERO AROCA, el cual señalaba la “inexistencia”¹⁶ de dos clases de cosa juzgada, que me atrevo a afiliar mi criterio al del maestro a pie juntillas. Señala el autor que el punto cardinal para la diferenciación se encuentra en lo que denomina “la firmeza de la sentencia”,¹⁷ con notables diferencias con la invariabilidad de las resoluciones por el órgano jurisdiccional y con su ejecutoriedad, por lo que la firmeza

¹⁵ COUTURE, *Op. cit.*

¹⁶ MONTERO AROCA, Juan. “La cosa juzgada. Conceptos generales”, en Cuadernos del Poder Judicial, Edición electrónica, 2004, p. 4.

¹⁷ *Ibid.*, p. 6.

y la cosa juzgada material son diferentes.¹⁸ Aquí se distingue entonces que la firmeza en resoluciones de ordenación del proceso, atiende a la manera en que éste se conforma, mientras que cuando se refiera a una resolución final se encamina a exigencia de tutela judicial efectiva, ambas sí se relaciona con la necesaria seguridad jurídica que se le debe imprimir a los procesos. Otro efecto es que la firmeza de la sentencia que se pronuncia sobre el fondo del asunto es paso previo y condición para la producción de cosa juzgada. Mientras no se haya pronunciado sentencia firme, si se inicia un proceso posterior entre las mismas partes y con el mismo objeto, en éste no podrá alegarse la excepción de cosa juzgada, sino la de litispendencia, de lo que resulta que entre una y otra excepción exista únicamente una diferencia temporal.

Sin embargo, la doctrina señala la posible existencia de un denominado “efecto temporal de cosa juzgada”, que opera de manera práctica en algunos supuestos, como es el caso de daños sobrevenidos en delitos de lesiones y que tienen incidencia en la responsabilidad civil derivada del delito, toda vez que

¹⁸ MONETRO AROCA marca estas diferencias al señalar que el primer aspecto que marca esas diferencias atiende a que la firmeza es algo predicable de todas las resoluciones judiciales, que produce sus efectos *ad intra* del proceso en el que se dictan, mientras que la cosa juzgada es efecto exclusivo de las sentencias, produciéndose *ad extra* del proceso que concluye con la sentencia misma. Es por esto por lo que la firmeza puede referirse a todos los posibles contenidos de las muy variadas resoluciones que en un proceso pueden dictarse, mientras que la cosa juzgada se centra en el contenido de la sentencia que se pronuncia sobre el *fondo del asunto*. Luego veremos si las sentencias meramente procesales, o de absolución en la instancia, producen o no cosa juzgada, pero en cualquier caso lo que ahora importa es que esa cosa juzgada se refiere, normalmente, al objeto del proceso que ha sido resuelto.

Suele afirmarse, y así DE LA OLIVA, que de la cosa juzgada puede hablarse en dos sentidos. Uno de ellos hace referencia al “especial estado jurídico en que se encuentran algunos asuntos o cuestiones por haber sido objeto de enjuiciamiento definitivo en un proceso”, y así se habla de “esto es ya cosa juzgada” aludiendo a que una determinada relación jurídica ha quedado definida después de un proceso, razón por la que puede decirse que la cosa juzgada no la produce tanto la sentencia que al final de él se dicta como el proceso mismo en su conjunto. El segundo de esos sentidos atiende a “ciertos efectos de determinadas resoluciones judiciales y, si se quiere precisar y adelantar más, el principal efecto de la principal resolución procesal, que es la sentencia definitiva sobre el fondo”, con lo que cuando se dice “hay cosa juzgada” es para “dar a entender que en el mismo proceso o en un proceso posterior se ha de excluir un enjuiciamiento sobre lo mismo ya juzgado o se tiene que partir necesariamente de lo ya juzgado”. Pues bien, si estos son los dos sentidos en que suele utilizarse la expresión *cosa juzgada*, y así lo dice quien en España se ha ocupado últimamente con mayor profundidad de la misma, las conclusiones a las que debe llegarse, partiendo de esas premisas, son: 1ª) El sentido primero de la expresión, el relativo al “especial estado jurídico en que se encuentran algunos asuntos o cuestiones por haber sido objeto de enjuiciamiento definitivo en un proceso”, no es referible a la cosa juzgada formal, y si sólo a la material. Ni aun cuando se trata de la sentencia final de un proceso que se pronuncia sobre el fondo del asunto, la firmeza puede entenderse como estado de la relación jurídica definida en la sentencia; la firmeza supone aquí también que la sentencia se ha convertido en inimpugnable para las partes, pero no atiende al estado de la relación jurídica; para la firmeza el contenido de la sentencia firme es indiferente, pues sea cual fuere aquél se producirá igualmente. 2ª) El sentido segundo, el relativo a los efectos, sí puede referirse a la cosa juzgada formal y a la cosa juzgada material, pero entonces esos efectos son tan radicalmente diversos que pretender incluirlos bajo una única expresión llama más a confusión que a claridad. Si los efectos de la cosa juzgada formal se producen en el mismo proceso en que la resolución se dicta y si los efectos de la cosa juzgada material inciden en un hipotético proceso posterior, parece más defendible desde la lógica que esos distintos efectos se individualicen en el lenguaje con *palabras distintas*.

se pudiera iniciar un nuevo proceso en esta jurisdicción en la cual se puedan alegar fundamentos para resarcir ese daño. Sin embargo, considero que ello no hace tambalear el efecto de la cosa juzgada, pues las consecuencias reparatorias del daño sobrevenido pueden invocarse sin necesidad de acudir a un efecto temporal de la cosa juzgada.¹⁹ Por supuesto, ello dependerá de la regulación que se realice en cada ordenamiento jurídico.

La cosa juzgada material,²⁰ que es entonces la verdadera excepción, se produce en sentencias firmes que resuelven el fondo de un asunto. La eficacia de la cosa juzgada no tiene, pues, carácter interno, sino que es externa; no se refleja en el proceso en el que se produce, sino en otro posible proceso posterior; de ahí sus dos funciones: la función negativa en la que cobra valor el principio *non bis in idem*, impidiendo una nueva sentencia sobre el asunto ya decidido, y no menos importante, una función positiva en la que en el nuevo proceso el juzgador deberá atender a lo ya resuelto en uno precedente, que lo “condiciona”.²¹ Aquí la cosa juzgada no es excluyente, sino base del nuevo proceso y está relacionada con el principio de tutela judicial efectiva.

Estos efectos negativos y positivos tienen una gran trascendencia desde punto de vista práctico. A criterio de una parte de los procesalistas, la función negativa sólo es para el proceso penal; no así la función positiva, pues éste no admite la existencia de cuestiones prejudiciales en este proceso. No obstante, existen algunos supuestos típicos que merecen una consideración especial y un detenimiento en su apreciación.

Y me remito en los ejemplos al caso cubano con algunas referencias a la doctrina:

¹⁹ Véase en este sentido la sentencia de 9 de febrero de 1988. Señala que: “Es sabida y proclamada por constante jurisprudencia la prevalencia de la sentencia penal condenatoria sobre la civil en aquellos supuestos en los cuales, como en el presente, unos hechos ilícitos, culposos o negligentes, sean, al propio tiempo, constitutivos del ilícito penal y de sus consecuencias en la responsabilidad civil –Sentencias de esta Sala de 4-11-86, 2-11-87 y 18-11-87, entre otras–, de tal manera que, dictada una sentencia penal condenatoria, no puede una sentencia civil posterior volver sobre el mismo asunto para suplir sus posibles errores o deficiencias. Pero la aplicación de esta doctrina requiere que no se vuelva sobre hechos ya establecidos en la sentencia penal, pero, en principio, *la sentencia civil puede servir de complemento a una penal para supuestos que, en ella, no se tuvieron ni se pudieron tener en cuenta* –Sentencias de esta Sala de 27-1-81 y 13-5-85–, y fundamentalmente ante la presencia de unos resultados de la conducta delictiva, imprevisibles en el momento en que se dictó la sentencia penal, se admite la posibilidad de pedir, por vía civil, la indemnización de aquellos resultados no previstos.

²⁰ En Cuba la cosa juzgada en el procedimiento penal se considera un artículo de previo y especial pronunciamiento que puede ser alegado por las partes en la denominada fase intermedia del proceso penal y que tiene el efecto de carácter perentorio poniendo fin al proceso cuando es acogida. Véase en este sentido el artículo 290 y ss de la Ley de Procedimiento Penal y Colectivo de varios autores, *Temas para el estudio del derecho procesal penal*, Editorial Félix Varela, 2003, segunda parte, p. 197. Para profundizar en la institución en la legislación civil, véase a MENDOZA DÍAZ, Juan, “Las excepciones en el derecho procesal civil cubano”, Tesis en opción al grado científico de doctor en ciencias jurídicas.

²¹ *Ibid.*, p. 11.

En el delito de insolvencia punible previsto en el artículo 337 del Código Penal, se establece en su apartado segundo: “el que sea declarado en quiebra, concurso o suspensión de pagos, cuando la insolvencia sea causada o agravada intencionalmente por el deudor o por persona que actúe en su nombre”. Ello nos obliga a tener en cuenta la decisión del juez de lo civil devorando en quiebra al acusado. En estas normas penales no se describen unas concretas conductas del comerciante insolvente que pudieran hacerle acreedor de una pena, sino que existe a modo de una remisión a unas resoluciones civiles —el auto que declara la quiebra y la sentencia que la califica— que se producen en función de los distintos supuestos que se establecen en el Código Civil para cada una de las clases de quiebra. Sin entrar ahora en un estudio pormenorizado, no cabe duda de que en estos casos, las resoluciones civiles tienen unos efectos externos fuera de su propio ámbito jurisdiccional que no son debidos al poder de decisión correspondiente al juez que las dicta, sino vienen consideradas por la ley como un hecho productor de efectos jurídicos, preestablecidos por la ley misma y no dependientes del mandato contenido en la sentencia. Por lo pronto, esas resoluciones juegan como condiciones de procedibilidad y de eventual punibilidad de los delitos de quiebra, y ese juego no se debe desde luego a la función positiva de la cosa juzgada, sino a los efectos reflejos de la sentencia como hecho jurídico, integrador en este caso de una norma penal.

No obstante, podría pensarse que en estos supuestos, al mantenerse las identidades requeridas para la cosa juzgada que, además, en el proceso penal se limitan a la persona del imputado y al hecho que reviste caracteres de delito (que es el mismo que ha sido objeto de enjuiciamiento en el proceso civil), al menos para la calificación de la quiebra, podría estarse ante un curioso ejemplo de juego de la cosa juzgada en su función positiva entre órdenes jurisdiccionales distintos. Sin embargo, y sin perjuicio de otras razones, el primer presupuesto para ello es que el juez penal estaría vinculado a las resoluciones civiles y debería de partir de ellas como algo invariable, cosa que no sucede en la realidad, desde hace mucho tiempo²² y de forma ya consolidada. A partir de los años sesenta la doctrina ha venido manteniendo que la calificación civil de la quiebra, de acuerdo con las normas mercantiles, no vincula necesariamente al tribunal penal que tiene libertad, de conformidad con las pruebas realizadas en el juicio oral, para calificar los hechos de forma distinta

²² Ver a MUÑOZ CONDE, Francisco, *Derecho penal*, Parte especial, 11ª edición, revisada y puesta al día conforme al Código Penal de 1995, Tiran lo Blanch, Valencia, 1998, pp. 367 y ss; VIVES ANRÓN, Tomás y otros, *Derecho penal*, Parte especial, 2da edición, revisada y actualizada conforme al Código de 1995, Tiran lo Blanch, Valencia, 1996, pp. 520 y ss.

o incluso para absolver. Los elementos de tipicidad en el artículo señalado son claros cuando presentan el tipo penal como consecuencia causada o gravada intencionalmente. No basta entonces con la declaración de quiebra de lo civil; ella no obliga a lo penal.

Por consiguiente, y como resumen, no se puede hablar en este caso de un efecto de la resolución civil comprendido en la cosa juzgada y sí de un efecto de la misma como hecho jurídico por lo establecido en una norma sustantiva penal.

Más discusión puede ofrecer, en cambio, otro supuesto, en el que se da la situación contraria, esto es, una resolución penal que tiene evidentes repercusiones en el ámbito civil, digamos al dejar expedita la vía civil para posterior reclamación de la reparación o indemnización correspondiente. Es el ejercicio de la llamada acción civil *ex delicto*. Aquí el juez de lo civil está obligado con la decisión adoptada por el juez penal, pues no puede declarar sin lugar la pretensión del demandante, ya que proviene de una sentencia con carácter de cosa juzgada dada en lo penal.

En definitiva, se está planteando aquí, so pretexto de un caso excepcional, los posibles efectos de la sentencia “más allá” de su ámbito jurisdiccional y a propósito del especial valor que se otorga a las resoluciones penales respecto a los demás ámbitos jurisdiccionales. En virtud de qué efectos —y no sólo el de cosa juzgada— las resoluciones penales pueden llegar a vincular a los jueces de otro ámbito distinto, por ejemplo el civil, y si esto es posible. La verdad es que la jurisprudencia sobre el tema parece dar pie a cualquier interpretación posible, por lo que considero oportuno partir de algunos principios que a mi modo de ver son claros y que pueden evitar posteriores confusiones, a los efectos, sobre todo, de no confundir la eficacia de la cosa juzgada con otras cuestiones que pueden producirse a propósito, fundamentalmente, del enjuiciamiento de la acción civil reparatoria en el proceso penal.

Por lo pronto, ha de quedar bien claro el principio general de que el tribunal penal sólo tiene competencia para resolver sobre la acción civil reparatoria si condena en lo penal; es decir, si actúa el *ius puniendi* (*secundum eventum litis*), consecuentemente la sentencia penal condenatoria firme en la que se haya enjuiciado la acción civil produce el efecto de cosa juzgada material, en sentido negativo (*non bis in idem*), en procesos posteriores tanto en el ámbito penal como en civil, y en este último la cosa juzgada también tiene eficacia positiva como si de una sentencia civil se tratara.

Se discute si puede equipararse a la declaración de inexistencia del hecho la declaración de que el hecho no fue cometido por el imputado y si también vincula al juez civil la declaración de la existencia del hecho del que la acción civil hubiera podido nacer realizada por la sentencia firme penal que no se pronuncia civilmente.

En el primer caso, es decir, la declaración en sentencia penal de que el hecho no fue cometido por el imputado, debe producir los mismos resultados vinculantes para el juez civil, siempre que dicha persona aparezca como demandada en el proceso civil, esto es, siempre que, tratándose del mismo hecho —en este caso existente— la identidad subjetiva permanezca. En fin, no es tan pacífico el tema de sólo decir que se encuentra o no presente la institución de la cosa juzgada como excepción en el proceso civil o como artículo de previo y especial pronunciamiento en el ámbito penal; el hilo conductor entre garantía de seguridad jurídica y el *non bis in idem* siguen presentes.

En el tratamiento procesal tendrán efecto de cosa juzgada material las sentencias firmes que pongan punto final a un asunto de fondo y los autos de sobreseimientos libres por la inexistencia del delito o por la existencia de una circunstancia eximente de la responsabilidad penal. Distintas, sin embargo, son las formas en las que el derecho procesal se pronuncia para su exigencia. Algunos modelos lo colocan como excepción al ejercicio de la acción penal y otros como circunstancias que impiden la continuación del proceso poniéndole fin al mismo.

La eficacia de la función jurisdiccional y la seguridad del tráfico jurídico, exigen que los pronunciamientos judiciales resulten inalterables y obligatorios a partir de un determinado momento y con unas condiciones. Es a esta inatacabilidad de las resoluciones a lo que se denomina cosa juzgada.

En este punto, es importante destacar que en materia de absoluciones si bien el resultado es de índole procesal el contenido es sustantivo en varios supuestos, lo que es necesario tener presente para el análisis adecuado de la cosa juzgada y permite comprobar que no ha existido el hecho imputado, o bien que no lo ha realizado el acusado, o bien que el hecho por éste realizado es atípico o está justificado, o bien que no existen pruebas suficientes sobre la realidad delictiva del hecho o sobre su atribución al acusado. Un análisis somero de los mismos va en el sentido siguiente:

1) *Inexistencia del hecho*. Cuando, tras la prueba practicada en el proceso, el juzgador llega a la conclusión de que el hecho pretendido por la acusación como ocurrido no ha llegado a suceder realmente, es indudable la procedencia de una sentencia absolutoria acogiendo la tesis de la inocencia o de la inculpabilidad del acusado

2) *Ajenidad del hecho*. Procede también un pronunciamiento absolutorio, porque no se puede acoger la tesis de la culpabilidad del acusado, cuando éste no ha tenido intervención en la realización del hecho delictivo que se le atribuye, esto es, cuando falta la debida relación de autoría material entre el hecho y la persona que aparece en el proceso como imputado. Al ser ajeno el

hecho delictivo imputado al acusado, prevalece la tesis de su inocencia o de su inculpabilidad.

3) *Atipicidad del hecho*. Ha de dictarse igualmente una sentencia absolutoria cuando, pese a haberse comprobado la material realización del hecho por el acusado, se llega a la conclusión de que tal hecho no es constitutivo de delito porque no se subsume en ninguno de los tipos delictivos. En tal caso, debe acogerse la tesis de la inocencia o de la inculpabilidad del acusado, por no ser delictiva su conducta por falta de tipicidad.

4) *Justificación del hecho*. Cuando habiendo sido cometido por el acusado un hecho aparentemente constitutivo de delito, porque parece poderse subsumir objetivamente su conducta, a primera vista, en algún tipo delictivo, pero se llega a la conclusión de que su proceder no es realmente antijurídico por concurrir alguna causa de justificación o de inimputabilidad (o bien alguna excusa absolutoria, que puede parificarse a tales causas, siquiera sea a los concretos efectos que se examinan), ha de ser asimismo dictada una sentencia absolutoria, porque no es obviamente posible declarar la culpabilidad del acusado o porque debe ser acogida la tesis de su inocencia.

5) *Incerteza o dubitabilidad del hecho* (insuficiencia probatoria del hecho). Cuando el juzgador tiene dudas razonables sobre la exacta realidad del hecho imputado, o sobre algún aspecto del mismo, o acerca de la intervención del acusado en su realización, porque ha sido insuficiente la prueba practicada en el juicio, no puede inclinarse obviamente hacia la tesis de la culpabilidad del acusado. Pero como necesariamente ha de pronunciarse sobre el fondo de la cuestión, no le cabe otra opción que declarar en la sentencia que los hechos han quedado inciertos o dudosos y, por aplicación del principio *in dubio pro reo*, ha de acoger la tesis de su inculpabilidad o inocencia, y ha de dictar una sentencia absolutoria.

En definitiva, conviene recalcar la diferenciación que debe hacerse entre el binomio culpabilidad-inocencia, por un lado, y el binomio condena-absolución, por otro. Y debe tenerse muy presente que, aunque de ordinario suelen presentarse como correlativos los términos culpabilidad y condena, de una parte, e inocencia y absolución, por otra, no necesariamente ocurre así en todos los casos.

d) La revisión de las sentencias, excepción a la cosa juzgada

Sólo unas palabras sobre la revisión en materia penal que cierra el círculo de relación seguridad jurídica, *non bis in idem*, cosa juzgada y revisión. El repaso de la cosa juzgada nos llevó a la afirmación de que las sentencias y resoluciones que pongan fin a un proceso decidiendo sobre el fondo del

asunto, en función del principio de seguridad jurídica no debe volverse sobre ellas, de manera tal que el ciudadano esté tranquilo porque un órgano judicial vio su asunto y decidió sobre el mismo a favor o en contra de su pretensión pero decidió y por lo tanto él no se encontrará de nuevo en el supuesto de ser sujeto de una relación jurídica procesal al menos por esos hechos. Así se adquiere la fuerza de cosa juzgada para materializar esa seguridad jurídica cuyo contenido está en la prohibición de sancionar dos veces por un mismo hecho, o de enfatizar la persecución única como lo señalan los nuevos códigos procesales.

Sin embargo en esta relación se abre paso a la posibilidad de un revisión, procedimiento extraordinario, que se debe a razones también de justicia, cuando es necesario reparar un perjuicio ocasionado con la sentencia que puso fin a determinado proceso y sobre el cual ya no procede recurso alguno. No me adentraré en sus fundamentos y caracteres, sólo quiero enfatizar en algo: los países adentrados en la reforma que analizamos, Guatemala, Bolivia, Chile, Perú y Costa Rica recogen el procedimiento especial de revisión pero todos ellos son claros en señalar que éste no podrá resolverse en contra del absuelto o condenado. Dice el profesor LLOBET RODRÍGUEZ que en Latinoamérica la doctrina considera que una consecuencia del principio de *ne bis in idem* es la imposibilidad de la revisión en contra del absuelto o condenado. Son ilustrativos los pronunciamientos del profesor Julio MAIER y de la Dra. Silvia BARONA sobre este particular: la función de seguridad jurídica de la cosa juzgada no tiene razón de ser si se trata de beneficiar al sujeto; cosa distinta es perjudicarlo con la posibilidad de revisar una sentencia que siendo firme lo declaró libremente absuelto.

Cuba en su procedimiento especial de revisión permite la posibilidad de que en transcurso de dos años posteriores a la declaración de absolución de un sujeto se pueda incoar un procedimiento especial de revisión, que por supuesto pudiera perjudicarlo con una sentencia entonces condenatoria. El profesor Marcelino DÍAZ PINILLO, en el texto básico de la signatura de derecho procesal penal, le dice a los estudiantes de la facultad, con su lenguaje único de expresar sus sentimientos: "En el análisis de la cuestión no debemos olvidar que todo el aparato estatal, policía, fiscalía y tribunales trabajaron a nombre del Estado y la sociedad para hacer justicia, decenas de hombres frente al acusado, y si por ineptitud, incapacidad o lo que fuese, logró escapar a la justicia, bueno sería que no se pudiese proceder de nuevo contra él. No se trata de premiar al que delinquirió, sino del precio que debe pagarse por la incompetencia. Perfeccionemos el aparato estatal represivo, no hay otra alternativa, hagámoslo más técnico, más capaz. Darle más oportunidades al Estado y a la sociedad para ir contra el acusado, parece poco

razonable; todo lo tuvieron en sus manos y no fueron capaces de hacer justicia. No hay por qué dar más oportunidades que las que se tuvieron.” Opinión que comparto en toda su extensión. Sabemos, además, que Cuba no es el único ordenamiento jurídico que tiene esta institución; por ejemplo, Alemania la contempla en sentido similar, pero llamo la atención de que somos latinoamericanos y nos inscribimos en este folclor de sol, mar y montañas, nada que ver con la fría y distante Alemania, cuna de saber penal, referente obligado pero diferente, y justo estamos calmando por reformas a nuestro diseño.

3. A modo de conclusión

BINDER señala también que esas estrategias para la reforma requieren de dos dimensiones dentro de un proceso social y una dentro de un proceso técnico, estableciendo que el primero se desarrolla en tres niveles y el primero de esos niveles es la insoslayable participación de la comunidad jurídica.²³ Justo eso estamos haciendo aquí, reflejando en la comunidad jurídica el pensamiento que nos permite someternos a una reforma con madurez y realismo para continuar afianzando los pilares de justicia que siempre han caracterizado al proceso penal cubano.

Las consideraciones que he hecho no son más que el mínimo imprescindible para comprender cuáles son los principales problemas que suscita esta materia. Naturalmente, la práctica diaria de los tribunales puede plantear cuestiones más complejas que las mencionadas, pero yo espero que los criterios apuntados puedan ayudarles a resolverlas. ■

²³ *Op. cit.*, p. 22.