

## LA COSA JUZGADA Y EL PRINCIPIO NOM BIS IN IDEM EN EL DERECHO PROCESAL PENAL

**Dr. Eduardo Franco Loor, MSc.**<sup>1</sup>  
Abogado de la Procuraduría General del Estado

### RESUMEN:

Los institutos jurídicos: la cosa juzgada, los principios del nom bis in idem y el favor rei son pilares fundamentales del debido proceso, en un estado democrático y auténticamente de Derecho. Son instituciones básicas del Debido Proceso. No son lo mismo, se parecen, pero son distintos, su naturaleza jurídica varía, a pesar de que sus aplicaciones pueden tener el mismo efecto. En nuestro derecho constitucional, forman parte de los derechos de protección, y de conformidad con el artículo 1 de la Constitución 2008, siendo el país un Estado constitucional de derechos y justicia, su carácter, naturaleza, protección y tutela, le dan características eminentes y prevalentes en el sistema jurídico global. Se ha conseguido establecer la fundamentación y orígenes de la cosa juzgada, el favor rei y el ne bis in idem, como principios del Derecho y su permanente evolución sobretodo en el campo penal. Sus diferencias han podido delimitarse en la esfera de los procedimientos, otorgando prelación y justificación en el sistema de los derechos humanos.

---

<sup>1</sup> Doctor en Jurisprudencia. Diplomado en Docencia Superior, Especialista en Ciencias Penales y Criminológicas, Magister en Ciencias Internacionales y Diplomacia, egresado de la Maestría en Ciencias Penales y Criminológicas del Instituto "Dr. Jorge Zavala Baquerizo" de la Universidad de Guayaquil. Es Profesor Principal de la FACSO de la Universidad de Guayaquil, Profesor de la UEES, de la Universidad Tecnológica ECOTEC y de la Universidad Católica Santiago de Guayaquil. Fue Magistrado de la III Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, Director Regional del CONSEP, Subsecretario de Trabajo y Recursos Humanos del Litoral, Subsecretario de Bienestar Social del Litoral e Intendente de Policía del Guayas. Ha publicado: "Derecho de la Comunicación Social en el Ecuador" y "Derecho Internacional de la Comunicación Social". Por publicarse: "Fundamentos Teóricos de Derecho Penal Moderno" y "La Culpabilidad Penal y la Teoría de la Imputación Objetiva en el marco del Derecho Penal Ecuatoriano". Ejerce la abogacía y escribe artículos de Derecho..Email: [efranco\\_loor@hotmail.com](mailto:efranco_loor@hotmail.com)

**PALABRAS CLAVE:**

Cosa juzgada, Principio Nom Bis in Idem, Favor Rei, Constitución, Seguridad Jurídica, Debido Proceso, Tutela Judicial efectiva.

**INTRODUCCIÓN**

En este trabajo académico se ha estudiado y analizado varios institutos del Derecho: la cosa juzgada, el principio nom bis in idem, el favor rei, todo ello a la luz de los criterios y definiciones de grandes tratadistas.

La presente investigación ha distinguido las diferencias entre los medios de defensa citados que tiene el demandado a fin de que puedan prevalecer sus derechos constitucionales y legales concretados en el debido proceso y que están consagrados en tratados y convenios internacionales.

La investigación jurídica se ha llevado en forma sistemática y confrontando la participación de varios autores que han aportado sus diferentes criterios científicos-jurídicos, por lo que creo que el aporte académico del presente estudio es importante y puede constituir un referente en las Ciencias Penales, que pueda aportar a estudiantes y profesionales del Derecho, al menos a que se continúe y profundice en la investigación sobre estos institutos del Derecho.

**LA COSA JUZGADA EN EL DERECHO PROCESAL PENAL.**

**El Derecho procesal penal y sus fines.- El Debido Proceso:**

Al iniciar el estudio de la Cosa Juzgada dentro del Derecho Procesal Penal, debemos previamente retomar el concepto de Derecho Procesal Penal, muy bien enfocado por wikipedia, (enciclopedia cibernética): “El **Derecho procesal penal** es el conjunto de normas que regulan cualquier proceso de carácter penal desde su inicio hasta su fin: la actividad de los jueces y la ley de fondo en la sentencia. Tiene como función investigar, identificar y sancionar (en caso de que así sea requerido) las conductas que constituyen delitos, evaluando las circunstancias particulares en cada caso.<sup>2</sup>

---

<sup>2</sup> www.wikipedia.com

#### LA COSA JUZGADA Y EL PRINCIPIO NOM BIS IDEM EN EL DERECHO PENAL PROCESAL...

En el Derecho Procesal Penal existe un conjunto de normas que regulan el proceso desde el inicio hasta la finalización del proceso. Tiene la función de investigar, identificar, y sancionar (si fuese necesario) las conductas que constituyen delitos, evaluando las circunstancias particulares de cada caso concreto.

El Derecho Procesal Penal es aquella disciplina jurídica encargada de proveer de conocimientos teóricos, prácticos y técnicos necesarios para comprender y aplicar las normas jurídicas-procesal-penales, destinadas a regular el inicio, desarrollo y culminación de un Proceso Penal.

En síntesis, es el conjunto de normas jurídicas que regulan el desarrollo del Proceso Penal.<sup>3</sup>

En resumen, como afirma Walter Guerrero Vivanco<sup>4</sup> “el Derecho Procesal penal es la ciencia que se encarga de orientar y disciplinar el amplio campo de la jurisdicción y de la competencia de los jueces; del ejercicio de la acción; de la pruebas que puedan introducirse en el proceso para comprobar la existencia del delito y la responsabilidad del infractor; del proceso que debe seguirse para hacer efectivo la pretensión punitiva del Estado; y la formas como deben ejecutarse las penas impuestas a los infractores...”

El *Derecho penal material* es, como se sabe, el conjunto de las normas jurídicas que asocian a la realización de un delito como presupuesto, la aplicación de penas y/o medidas de seguridad, como principales consecuencias jurídicas. El *Derecho Procesal penal*, en cambio, es, como dice Jescheck, el conjunto de normas jurídicas necesarias para la aplicación de las consecuencias jurídicas previstas en el Derecho penal material; normas que incluyen –de un lado- las normas sobre estructura y principios de organización del órgano jurisdiccional penal destinadas a regular el procedimiento para la actuación de la *pretensión* penal estatal, y –de otro lado- los preceptos sobre el proceso en el que las acciones punibles son investigadas, perseguidas, tratadas y condenadas.<sup>5</sup>

---

<sup>3</sup> Pedro Juan Montoya artículo en Internet: “Derecho Procesal Penal” en Monografías.com

<sup>4</sup> Walter Guerrero Vivanco. “Derecho Procesal penal”. Tomo I La jurisdicción y l Competencia. P. 64

<sup>5</sup> En “Derecho Procesal Penal”. César San Martín Castro. p. 9

Incluso el propio tratadista Claus Roxin en su obra "Derecho Procesal Penal" distingue claramente que el derecho penal material cuyas reglas fundamentales están contenidas en el Código Penal, establece los elementos de la acción punible y amenaza con las consecuencias jurídicas (penas y medidas) que están conectadas a la comisión del hecho. "Para que esas normas puedan cumplir su función de asegurar los presupuestos fundamentales de la convivencia humana pacífica es preciso que ellas no permanezcan solo en el papel, en caso de que se cometa un delito –dice Roxin–. Para ello es necesario un procedimiento regulado jurídicamente con cuyo auxilio pueda ser averiguada la existencia de una acción punible y en su caso, pueda ser determinado e impuesta la sanción prevista en la ley".

De lo que se colige que siendo el derecho de penar atribuido al Estado, las normas procesales justifican este cometido dentro del procedimiento penal. Por ello, el propio Roxin, figura cumbre de la dogmática jurídica –penal contemporánea, asegura que el fin del proceso penal tiene naturaleza compleja la condena del culpable, la protección del inocente, la formalidad del procedimiento alejada de toda arbitrariedad y la estabilidad jurídica de la decisión. "Todas estas exigencias. –opina Roxin– son igualmente significativas para una comunidad organizada desde el punto de vista del Estado de Derecho"<sup>6</sup>.

En cambio, el profesor Jorge Zavala Baquerizo sostiene que ningún proceso penal se inicia para declarar inocente al procesado, y que siendo el proceso penal una institución que tiene por finalidad inmediata la imposición de la pena, es necesario que el justiciable sea protegido de una manera eficiente, severa y estricta, pues, como en el mencionado proceso se desenvuelven los juicios de desvalor sobre el acto y el autor, y en cuyo desarrollo se pueden lesionar bienes jurídicos garantizados por el estado, como la libertad individual y la propiedad, amén de los numerosos efectos sociales que una condena lleva consigo, el Estado toma la precaución de imponer a los jueces normas de procedimiento que

---

<sup>6</sup> Claus Roxin. Derecho Procesal Penal, pág. 4. Cree Roxin que la realización del Derecho Material como uno de los fines esenciales del proceso penal no es posible sin una administración de justicia penal funcionalmente eficiente; un Estado en el cual el Derecho Penal no ofrece una protección efectiva ya no sería Estado de Derecho.

garanticen los derechos de los sujetos procesales activo y pasivo, especialmente de este último.<sup>7</sup>

Pero el autor que comentamos, en el Tomo I, de la tercera edición de su obra "El Proceso Penal ecuatoriano" de 1978, señalaba, en criterios que coincidimos, que "el fin del Derecho Procesal es la realización del Derecho penal protector de ciertas normas jurídicas, realización que la hace a través del proceso penal, que se desarrolla cumpliendo leyes de procedimiento pre-establecidas" "De esa manera –anota el distinguido tratadista– *se realiza la justicia, se establece el imperio del Derecho en general y se garantiza el ordenamiento jurídico, protector de la sociedad y del individuo.*" (Las negrillas y cursivas son mías).

Anotamos que en nuestro sistema constitucional, el artículo 169 de la Constitución de la República 2008 establece que: "El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proa eso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades".

En la norma constitucional antes indicada encontramos la concepción del "*debido proceso*", tan en boga en la actualidad por su importancia determinante en la seguridad jurídica del ordenamiento del sistema.

El maestro ecuatoriano Zavala Baquerizo señala que "...entendemos por debido proceso el que se inicia, se desarrolla y concluye respetando y haciendo efectivos los presupuestos, los principios y las normas constitucionales, legales e internacionales aprobados previamente, así como los principios generales que informa el derecho procesal penal, con la finalidad de alcanzar una justa administración de justicia, provocando como efecto inmediato la protección integral de la seguridad jurídica del ciudadano, reconocida constitucionalmente como un derecho."<sup>8</sup>

Asevera Zavala Baquerizo que el ciudadano tiene derecho al Debido Proceso esto es a la iniciación desarrollo y conclusión de un proceso en

---

<sup>7</sup> Jorge Zavala Baquerizo. El Debido Proceso Penal. p. 26 Y 27

<sup>8</sup> Ibidem. p. 45

donde se respeten todas las normas garantizadoras que el Estado ha impuesto para el efecto. "...el imperio del debido proceso –anota el distinguido tratadista ecuatoriano– comienza con la investigación pre-procesal y concluye una vez que se ha cumplido la condena. En todo ese período el sospechoso, el imputado, el acusado y el penado, respectiva y sucesivamente, se encuentran amparados por el Estado para que se cumplan los mandatos nacionales e internacionales que garantizan el cumplimiento de los derechos fundamentales contenidos en los indicados mandatos."

Por otro lado, Ricardo Vaca Andrade en su "Manual de Derecho Procesal Penal" establece que "el debido proceso es el conjunto de derechos y garantías que protegen a la persona de los posibles excesos o riesgos de abuso o desbordamiento de la autoridad del Estado; pero a efectos de descubrir en mejor forma todo el alcance de lo que tan importante expresión encierra, recogiendo la parte fundamental de una Sentencia dictada por la Corte Constitucional de Colombia, podemos afirmar que "En su acepción jurídica, el debido proceso es el conjunto de garantías establecidas como medios obligatorios y esenciales para que el ejercicio de la función jurisdiccional se materialice, si se tiene en cuenta que es imposible aplicar el derecho por parte de los Órganos del Estado, sin que la actuación de éstos se haya ajustado a los procedimientos institucionalizados para el fiel cumplimiento de su misión de administrar justicia. Significa esto que todos los actos que el juez y las partes ejecutan, en la iniciación, impulso procesal, desarrollo y extinción del mismo, tienen carácter jurídico porque están previamente señalados por la ley instrumental. Es una actividad reglada y garantizadora que se desarrolla por etapas, entrelazadas o unidas por un objetivo común, como es el de obtener la aplicación del derecho positivo, a un caso concreto, sometido a la actividad jurisdiccional del Estado. La institución del debido proceso aparece señalada como derecho fundamental por lo que ha significado para el desarrollo del hombre, como ser social. El hombre es el principio y fin de todo sistema de organización estatal, de ahí que el reconocimiento y la protección de los derechos fundamentales de él son en el presente el primer objetivo del constitucionalismo actual. El principio de autoridad de los gobernantes, está limitado por ciertos derechos de la persona humana, que son anteriores y superiores a toda forma de organización política. Esa limitación de los gobernantes constituye el punto de partida de todas las doctrinas que se ocupan de reivindicar para

el hombre unos atributos esenciales que el Estado se halla en la obligación de respetar. Esta situación debidamente comprobada a través de la historia de la humanidad por el seguimiento que los estudiosos de la ciencias sociales de la época habían realizado, a las diferentes formas de Estado, en relación con el trato a los derechos de los asociados, se convirtió de hecho, en la razón de ser para que esos derechos, no sólo tuvieran algunas veces vigencia práctica, sino que hicieron imperiosa su inclusión formal en las diferentes proclamas sobre derechos humanos, desde finales del Siglo XVII. La Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano de 1789 en su artículo 16, advierte: Toda sociedad en la cual la garantía de los derechos no esté asegurada, ni determinada la separación de poderes, carece totalmente de Constitución. Desde la fecha de publicación de este principio, ningún Estado podía aspirar a que lo consideraran como tal, si no había incluido en su sistema un mecanismo de amparo para los derechos civiles de los hombres. Esta es la razón por la cual se ha llegado a afirmar que las garantías de los derechos fundamentales están incorporadas a la esencia del Estado democrático.”

Por todo lo expuesto, determinamos que los conceptos, categorías y principios de *la cosa juzgada, el ne bis in idem y el favor rei*, son principios fundamentales del Debido proceso penal que en la actualidad se halla constitucionalizado.

#### **La Cosa Juzgada: Un Poco de Historia**

Escribe Cabanellas en su “Diccionario de Derecho Usual” Tomo I, que según Manresa se da el nombre de cosa juzgada “a toda cuestión que ha sido resuelta en juicio contradictorio por sentencia firme de los tribunales de justicia”. Para Escriche se denomina así lo “que se ha decidido en juicio contradictorio por una sentencia válida de que no hay o no puede haber apelación, sea porque la apelación no es admisible, o se ha consentido la sentencia; sea porque la apelación no se ha interpuesto dentro del término prescrito por la ley; o, habiéndose interpuesto, se ha declarado por desierta”. (p. 539).

Consecuentemente se sostiene que la cosa juzgada tiene cierto carácter irrevocable, y frente a la resolución definitiva no cabe, ya a las partes, probar lo contrario. “Surge la excepción de cosa juzgada –anota Cabanellas– cuando se pretende revivir un asunto ya fallado en forma

definitiva; por cuanto se presume que el fallo se basa en situaciones verdaderas, ya no controvertibles; pues de lo contrario la justicia carecería de eficacia. La excepción perentoria de cosa juzgada exige la concurrencia de tres requisitos para que pueda ser opuesta: a) identidad de las personas; b) identidad de cosas; c) identidad de acciones.”

Juan Larrea Holguín<sup>9</sup> reseña que esta institución arranca del Derecho Romano de donde pasó a las Siete Partidas, al Derecho Canónico, al Código de Napoleón, y a través de estas fuentes a nuestro Derecho civil sustantivo y adjetivo. Existen varias teorías sobre el fundamento y naturaleza jurídica de la cosa juzgada- “Algunos autores –anota Larrea Holguín– como Savigny, Pothier, Borja, Carnelutti, fundan el valor de la cosa juzgada en una presunción *iuris et de iure* (legal y de derecho) de veracidad. La sentencia firme sería la verdad oficial, que no se puede contradecir.”

Comenta este autor, que otros pensadores, consideran que ya mediante la litis contestación se verifica un cuasi contrato, con la sentencia se hace necesario cumplirlo, y por eso las partes están rigurosamente obligadas a acatar la sentencia y no discutir más sobre el asunto controvertido. Es decir, que los litigantes al momento en que se contesta la demanda, innovan sus relaciones jurídicas, y ya no tienen en rigor otra obligación que la de estar a lo juzgado: que acatar la sentencia.

Indica Larrea, que Alsina, Rocco y otros autores, observan que con la sentencia se extingue la acción, termina el proceso y ya nada hay que hacer sino ejecutar lo declarado u ordenado en la sentencia. Kelsen, Allorio, Cossio indican que el derecho se actúa mediante la sentencia.

“La naturaleza misma de la norma jurídica que regula el “deber ser”, exige la estabilidad de la sentencia –opina el tratadista que comentamos–. La norma de conducta debe ser estable, no puede estar sujeta a continuo cambio. Desde el momento en que la ley se aplica al caso concreto carece de fin y de sentido que se quiera seguir un nuevo juicio, puesto que el derecho ya cumplido ya su objetivo”.

---

<sup>9</sup> Juan Larrea Holguín. “Compendio de Derecho Civil del Ecuador”. p. 46 y sgtes.

Escribe Manuel Alberto Ponz<sup>10</sup> que ya en el Derecho romano, cuna de todas nuestras instituciones jurídicas, una vez formalizado el proceso no le era dable a las partes reiterar su demanda, respecto a la cuestión resuelta, conforme al viejo principio *nom 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 de *cosa juzgada*, que significa “juicio dado sobre la litis”. Es decir, anota el autor que comentamos, que para el derecho primitivo y clásico, la cosa juzgada impedía repetir la acción promovida, cualquiera fuese la suerte del proceso y ello con carácter definitivo.

Pero, en la actualidad, gracias a los estudios de eminentes tratadistas *esa inmutabilidad, definitividad, intangibilidad, que explicaba* la fórmula tradicional, ha cambiado, por cuanto, se asegura, que esas características, son una propiedad, una cualidad particular, un atributo a un objeto al cual se refieren, y hoy se habla de la autoridad de cosa juzgada, considerando a ésta no como un efecto de la sentencia, sino como una cualidad y un modo de ser y manifestarse de sus efectos, al decir de Ponz.

Históricamente, los romanos no explicaron la razón por la cual atribuían a la sentencia los caracteres que se resumen en el concepto de *cosa juzgada*, sino que la admitieron como una exigencia práctica, para asegurar la certidumbre en el goce de los bienes. Colocado el juez entre la ley y el pueblo, la finalidad del proceso era la actuación de la voluntad de la ley con relación a un determinado bien (*res in iudicium deducía*), lo que se realizaba mediante la sentencia, de ahí el famoso texto *res iudicata pro veritate habetur* (debía tenerse por verdadero lo que el juez expresaba en la sentencia), presunción *iuris et de iure* al no admitir a las partes prueba en contrario, ni permitir que lo resuelto y ejecutoriado fuere modificado, por motivo, autoridad o tribunal alguno. “Es recién en la Edad Media –nos recuerda Ponz– cuando se consideró a la cosa juzgada como una presunción de verdad, se hablaba de la “santidad de la cosa juzgada”, la inspiración divina de la sentencia determinada que el juez no pudiera equivocarse. De ahí el origen místico de la institución.”

---

<sup>10</sup> Manuel Alberto Ponz. Artículo “Cosa Juzgada” en la Enciclopedia Jurídica Ameba. Tomo IV. p.970 y sgtes.

En cambio, la doctrina moderna sostiene que dichos fundamentos son erróneos, toda vez que la autoridad de la cosa juzgada debe buscarse en el respeto debido al tribunal que administra justicia en nombre del Estado.

#### **Definiciones y Conceptos:**

Coincidimos con Manuel Alberto Ponz en que desde la época clásica del Derecho romano hasta nuestros días, la *cosa juzgada* ha sido materia de preferente atención, por competentes hombres de ciencia en las distintas naciones, aunque por cierto, sus conclusiones no traducen una unidad de criterio y pensamiento, por el contrario, los más recientes estudios anotan una disparidad tal, que el replanteo del problema aparece como imprescindible, sin descartar la posibilidad futura de nuevos enfoques jurídicos.

La cosa juzgada según Calvo Baca es la autoridad y la fuerza que la ley atribuye a la sentencia resuelta en juicio contradictorio. Chiovenda amplía esta definición sosteniendo que el bien juzgado se convierte en inatacable; la parte a la que fue reconocido, no solo tiene derecho a conseguirlo prácticamente frente a la otra, sino que no puede sufrir ésta posteriores ataques a este derecho y goce (autoridad de la Cosa Juzgada), salvo raras excepciones en que una norma expresa de la ley disponga cosa distinta.

***res iudicata pro veritate habetur: La cosa juzgada se tiene por verdad.***

Según Manuel Ossorio<sup>11</sup>, cosa juzgada es "la autoridad y eficacia que adquiere la sentencia judicial que pone fin a un litigio y que no es susceptible de impugnación, por no darse contra ella ningún recurso o por no haber sido impugnada a tiempo, lo que la convierte en firme. Es característico en la cosa juzgada que sea inmutable e irreversible en otro procedimiento judicial posterior...".

Cabanellas<sup>12</sup> define **cosa** " en su acepción máxima comprende todo lo existente, de manera corporal e incorporal, natural o artificial, real o

---

<sup>11</sup> Manuel Ossorio. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Ediciones Heliasta

<sup>12</sup> Guillermo Cabanellas de Torres. Diccionario Jurídico Elemental actualizado, corregido y aumentado por Guillermo Cabanellas de las Cuevas, Edición 1997

abstracta cosa se refiere al objeto del Derecho o de los derechos u obligaciones. Reduciendo nuevamente su ámbito la idea de *cosa*, ésta, ya de modo exclusivo en la esfera de lo jurídico, expresa lo material (una casa, una finca, el dinero) frente a lo inmaterial o derechos (un crédito una obligación una facultad); juzgada, según Manresa se da este nombre "a toda cuestión que ha sido resuelta en juicio contradictorio por sentencia firme de los tribunales de justicia."; **juzgada, juzgar**: "Administra justicia. Decidir un asunto judicial. Sentenciar. Ejercer funciones de juez o magistrado. Afirmar o exponer relaciones entre ideas. Enjuiciar, examinar, considerar, dictaminar en un asunto o negocio. Antiguamente, condenar a perder alguna cosa; y, más especialmente, confiscarla."

El doctor Ricardo Vaca Andrade <sup>13</sup> en relación a cosa juzgada hace hincapié en lo que manifiesta la Constitución Política de la República en su artículo 24 numeral 16 (actual literal i) del numeral 7 del Art. 76 de la Constitución 2008): "Nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa", coincidiendo éste con el artículo 5 de nuestro Código de Procedimiento Penal que estipula: "Ninguna persona será procesada ni penada, más de una vez, por un mismo hecho."; normas que en muchos casos dejan de aplicarse por la endeble institucionalidad jurídica abrumada a veces por la corrupción en muchos ámbitos.

La cosa juzgada es definida por Couture, como la autoridad y eficacia de una sentencia judicial cuando no existen contra ella medios de impugnación que permitan modificarla, definición esta de la cual se infiere, que la cosa juzgada primeramente es una autoridad, que consiste en la calidad, atributo propio del fallo que emana del órgano jurisdiccional, cuando ha adquirido el carácter de definitiva; e igualmente es una medida de eficacia, que se traduce en inimpugnabilidad de la decisión judicial, la cual se produce cuando la ley impide todo ataque ulterior tendiente a obtener la revisión de la misma materia *-nom bis in idem-* mediante la invocación de la propia cosa juzgada; en inmutabilidad o inmodificabilidad, conforme a la cual, en ningún caso, de oficio o a instancia de parte, otra autoridad puede alterar los términos de la sentencia pasada en autoridad en cosa juzgada; y coercibilidad, que permite la eventual ejecución forzada o forzosa de la sentencia.

---

<sup>13</sup> Ricardo Vaca Andrade. Manual de Derecho Procesal Penal, tercera edición actualizada, Ediciones Legales

### La Concepción de ROXIN.-

Para Claus Roxín, con los conceptos de cosa juzgada formal y material son descritos los diferentes efectos de la sentencia. La *cosa juzgada formal* se refiere a la impugnabilidad de una decisión en el marco del mismo proceso (*efecto conclusivo*); junto a ello acarrea la ejecutabilidad de la sentencia (*efecto ejecutivo*). La cosa juzgada material provoca que la causa juzgada en firme no puede ser nuevamente objeto de otro procedimiento; el derecho de perseguir penalmente está agotado (*efecto impeditivo*).

El análisis de Roxín sobre la institución que estudiamos responde a la moderna concepción del Derecho penal y sobre todo sobre el Derecho alemán.

En el estudio que hace Roxín, la cosa juzgada formal se origina:

- 1.- inmediatamente, con la finalización del pronunciamiento de la sentencia del tribunal de casación (lo que para nosotros es la Corte Suprema de Justicia)
- 2.- después del transcurso del plazo para recurrir, si no se ha recurrido
- 3.- en los casos de renuncia a recurrir o de desistimiento del recurso.
- 4.- con el transcurso del día del dictado de la resolución, en el caso de decisiones inimpugnables.

En relación a la *extensión* de la cosa juzgada, se distingue entre cosa juzgada absoluta y relativa.

Para Roxín hay *cosa juzgada absoluta* cuando una decisión ya no puede ser impugnada en ninguna de sus partes.

La *cosa juzgada relativa* es:

- a) *objetivamente relativa*, si sólo una parte de la decisión ha quedado firme por ejemplo, en caso de pluralidad de hechos, cuando la sentencia no es impugnada en relación a todas las acciones, o si sólo es recurrida la medida de la pena o una medida de seguridad (*cosa juzgada parcial*).

- b) *Subjetivamente relativa*, si la decisión sólo puede ser atacada todavía por una de las partes cuando por ejemplo, el acusado, después del juicio oral, ha declarado que renuncia al recurso de casación, mientras que la fiscalía no se ha manifestado al respecto: aquí, para Roxín, la sentencia está firme para el acusado; en cambio para la fiscalía aún no. A pesar de ello, la sentencia no es todavía ejecutable, pues cualquier recurso que interponga la fiscalía podría tener el efecto de modificar la decisión impugnada, incluso a favor del imputado.

Roxin entiende que el agotamiento de la acción penal, originado por la cosa juzgada material, repercute como un impedimento procesal amplio (jurisprudencia constante desde la sentencia y que un nuevo procedimiento es inadmisibile, una nueva sentencia de mérito está excluida: *ne bis in idem* (= bis de eadem re ne sit actio). Dice que si, no obstante se dicta una segunda sentencia de mérito, ella es nula, según la opinión dominante y que es indiferente para ello que el fallo firme sea condenatorio o absolutorio. Para el derecho penal alemán se prohíbe también la realización simultánea de dos procesos por un mismo hecho, por consiguiente “también es inadmisibile una duplicación de la orden de detención por el mismo hecho y contra el mismo imputado.

“La cosa juzgada material –manifiesta Roxin– sirve a la *protección del acusado*, como ya lo demuestra su aseguramiento a través de un derecho básico; con ello se reconoce jurídico – fundamentalmente su interés a ser dejado en paz después del dictado de una decisión de mérito que ya no es más impugnabile. La cosa juzgada cumple, a la vez, una función sancionatoria: el riesgo de que quede excluida la posibilidad de un esclarecimiento posterior de los hechos a través de investigaciones complementarias debe llevar a los órganos de la persecución penal a una realización realmente meticulosa ya una valoración correcta del hecho.

Para Roxin solo la parte dispositiva de la sentencia pasa en autoridad de cosa juzgada, y las sentencias penales firmes tampoco atan al juez penal que debe juzgar a otra persona en otro proceso. Dice que la cosa juzgada abarca el objeto procesal en su totalidad. Abarca también las sanciones accesorias y las consecuencias accesorias.

Además la cosa juzgada abarca el hecho desde todos los puntos de vista jurídico.

Anota Roxin que la cosa juzgada ingresa además de las sentencias definitivas, los autos de sobreseimiento, y se quebranta esta institución por el procedimiento de revisión por: a) el procedimiento de revisión, b) la reposición al estado anterior c) la extensión de la casación a los demás condenados y d) la revocación de la sentencia a través de una acción de inconstitucionalidad exitosa.

Ahora bien, en criterio de Zavala Baquerizo “no interesa, para los efectos de la cosa juzgada, si es que la pretensión punitiva fue estimada o desestimada en sentencia a firme; lo que interesa es que ya fue juzgada y resuelta en legal sentencia que se encuentra a firme, ejecutoriada y, por tal razón, es que no puede volver a ser aprehendida por otro proceso que repetirá el juzgamiento anterior”<sup>14</sup>

Además, Bolívar Vergara Acosta, ecuatoriano, en su libro “La Autoridad de cosa juzgada en la legislación y jurisprudencia ecuatoriana” opina que la cosa juzgada significa “juicio dado sobre la litis”, siendo la resolución definitiva del órgano jurisdiccional dada sobre el asunto litigioso que se ventila entre las partes procesales, que no puede ser discutida nuevamente dentro del mismo proceso ni en otro futuro. Este carácter se expresa - dice el ex magistrado Vergara Acosta- en la fórmula latina *NOM BIS IN IDEM*, no dos veces sobre lo mismo, que según Alsina tiene dos efectos: el primero, el negativo, que cierra la posibilidad de volver a ventilar el litigio a la parte demandada o actora que se le ha negado sus excepciones y acción, respectivamente; y, el segundo, el positivo, por el que a la parte que se le ha sido favorable la decisión del juez, puede solicitar su ejecución sin que pueda existir negativa alguna por ningún otro juez, pues tiene a su favor la excepción: la cosa juzgada (*EXCEPTIO REI JUDICATA*) para oponerse, y para exigir su ejecución procesal forzosamente se le concede la acción (*actio iudicati*)”

#### **La Cosa Juzgada en el sistema penal:**

Hoy la doctrina, la ley y la jurisprudencia concuerdan en afirmar y fundamentar sobre la existencia de esta institución en lo penal.

---

<sup>14</sup> Jorge Zavala Baquerizo. Tratado de Derecho Procesal Penal. Tomo I. p. 213

Manifiesta Vergara Acosta que muchos autores sostienen la vigencia de la autoridad de cosa juzgada en lo penal. "Fundamentan esta tesis – dice- en que el principio "nom bis in idem" es un límite a la soberanía del Estado, prescrito en las constituciones modernas, que impide se persiga y se sancione –más de una vez– la misma infracción o hecho pesquisado, siendo de especial y previo pronunciamiento, antes de entrar a fallar sobre lo principal."

Prosigue indicando que la discusión se cierra al resumir que todas las posiciones están de acuerdo en aceptar que las providencias en lo penal, autos con fuerza de sentencia y los fallos, sólo tienen el efecto de causar la preclusión de las etapas o del proceso, y agotar toda forma ordinaria –recurso o consulta– de volver ante el superior a discutir lo ya actuado, pero sobre todo admiten la imperatividad de lo declarado en la resolución.

Para Vergara, en la obra que comentamos de su autoría, la institución de la cosa juzgada está íntimamente relacionada con el principio nom bis in idem toda vez que el artículo 2 (art. 5 del actual C.P.P.) del Código de Procedimiento Penal decía: "que ninguna persona será procesada ni penada más de una vez por un mismo delito".

El Código de Procedimiento Penal ecuatoriano en el artículo 41 establece: "Efecto de cosa juzgada.- Las sentencias ejecutoriadas en los procesos civiles no producen el efecto de cosa juzgada en lo penal, excepto las que deciden las cuestiones prejudiciales indicadas en el artículo anterior.- Las sentencias ejecutoriadas en los procesos penales, producen el efecto de cosa juzgada, en lo concerniente al ejercicio de la acción civil, solo cuando declaran que no existe la infracción o, cuando existiendo, declaran que el procesado no es culpable de la misma."

La institución que estudiamos, en nuestro Código Procesal Penal se efectiviza en doble sentido, una vez que la sentencia se ha ejecutoriado, ha quedado en firme, no se la puede modificar por ningún concepto, esa es su esencia, excepto en los casos que se ha concedido el indulto, o en los casos que se ha aceptado la "revisión"; por lo tanto, una vez que el condenado ha pagado su pena, deberá obtener la libertad sin dilaciones ni demoras; por otro lado, en cuanto el auto o sentencia ha pasado en "autoridad de cosa Juzgada", no se podrá volver sobre el mismo caso o asunto ni revisar la pena que hubiera sido impuesta, cumplida o no.

Cuando una sentencia o fallo ha pasado en autoridad de cosa juzgada y la causa ha sido resuelta de modo definitivo por el Tribunal, ya no se debe volver a tratar el mismo delito, no porque se haya extinguido la acción penal, sino porque ha concluido o fenecido la acción penal previa, tal es así que, a partir de la fecha en que se ejecutoria la sentencia o auto, deja de contarse el plazo para la prescripción de la acción penal y empieza a contarse el plazo de prescripción para la ejecución de la pena, de allí que no se podrá iniciar otro proceso penal por el mismo hecho delictivo y contra la misma persona.

La seguridad jurídica es uno de los principales baluartes del estado moderno, aún más es uno de los enunciados elementales del Estado Social de Derecho, aunque su origen data del estado de tipo liberal donde primaba la importancia del sistema procesal por sobre la persona. Bajo el esquema actual, debemos entender a la seguridad jurídica como la idea de certeza sobre el sistema jurídico que rige a determinada sociedad, sistema jurídico expresado en disposiciones normativas, que necesariamente son interpretadas por los entes que administran justicia.

La cosa juzgada es una de las herramientas procesales que buscan la consecución de la idea de certeza y convencimiento en el sistema jurídico.

De manera alguna la cosa juzgada atenta contra el derecho de defensa o de acción que se refleja en la facultad de ejercer cierto recurso ante una sentencia insatisfactoria, puesto que dichos derechos se encuentran plenamente vigentes antes que la sentencia adquiera la calidad de ejecutoriada, de esta manera se evitan situaciones de indefensión que vulnerarían los derechos de las partes procesales. Es necesario aclarar que antes, durante y hasta que el fallo adquiera firmeza, la presunción de inocencia se mantiene de forma integral.

En definitiva, el Juez debe resolver la contienda analizando el fondo del asunto; cuando esa decisión adquiere la autoridad de cosa juzgada, produce fundamentalmente dos categorías de efectos: fija indiscutiblemente las cuestiones planteadas en el litigio o contienda, o las fija a perpetuidad; se trata de fijar las nociones de cosa juzgada formal y de cosa juzgada material.

La cosa juzgada como consecuencia del proceso, cubre el aspecto objetivo y subjetivo del proceso, es decir se refiere al objeto del mismo

como al sujeto pasivo del proceso, cuando en un auto de sobreseimiento definitivo del imputado, ejecutoriado, se desestima la pretensión punitiva, el efecto inmediato de dicho auto es el de clausurar definitivamente el proceso penal con relación a la persona sobreseída e impedir la iniciación de otro proceso que tenga por objeto el mismo hecho"; al respecto cabe anotar que en la actualidad no se respeta mayormente el significado de cosa juzgada anotado y aceptado por varios tratadistas, debido a que en ciertos casos y como bien lo decía el doctor Ricardo Vaca Andrade, la supuesta lucha contra la corrupción se ha transformado más bien en persecución política, en ciertos casos.

En lo referente al aspecto subjetivo de la cosa juzgada, si una persona es absuelta por el Tribunal que la juzgó y que declaró que no había existido el hecho, esta declaración judicial ejecutoriada diríamos que favorece a los coautores y partícipes, pues si no existe hecho, no hay ni autor ni partícipe; si el hecho que fue considerado como delito, mismo que luego del trámite procesal pertinente, no fue catalogado como tal, quiere decir que no se deberá volver a iniciar otro proceso por el mismo hecho no constitutivo de delito contra la misma u otras personas.

El principio que se lo está examinando marca su especial acento subjetivo tanto en el precepto constitucional como en el precepto legal cuando en ambos se hace uso de la frase "nadie podrá ser juzgado ", o "ninguna persona será procesada, ni penada ", respectivamente, esto es que para que opere la excepción procesal perentoria de la cosa juzgada es necesario que haya identidad personal entre el sujeto pasivo del primer proceso y el sujeto pasivo del segundo proceso, teniendo ambos procesos el mismo objeto, con lo cual se complementa el mandato de los mencionados preceptos, tanto constitucional como legal, en su segunda parte cuando dicen "por la misma causa" y "por el mismo hecho", en su orden; de haber coincidencia entre la persona y el hecho comprendidos en el primer proceso con la persona y el hecho comprendidos en el segundo proceso. De darse tal coincidencia, el ciudadano tiene derecho a plantear la excepción procesal perentoria de la cosa juzgada para impedir que se establezca la relación jurídica que daría lugar al segundo proceso; o para extinguir la relación jurídica, si es que el segundo proceso ya se ha iniciado.

Las resoluciones jurídicas pasadas en autoridad de cosa juzgada tienen la característica de inmutables; no habría seguridad jurídica si es

que el ciudadano quedara expuesto a ser sometido a los órganos jurisdiccionales de manera reiterada para ser juzgado por los mismos hechos que ya fueron juzgados mediante sentencia ejecutoriada y ejecutada; se supone que en ese fallo definitivo está la verdad jurídica en relación con el hecho y con el sujeto y no pueden ser renovados de manera indefinida, pese a lo cual, por lo que puede suceder, y a fin de evitar errores que pueden presentarse, se ha previsto el recurso de revisión, que es un recurso extraordinario que de manera general solo puede interponerlo el condenado contra la sentencia que lo declaró responsable, aún contra la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, de lo que se inferiría que la sentencia absolutoria ejecutoriada es siempre irreversible e inmutable, como también lo es el auto de sobreseimiento definitivo firme; y, la sentencia condenatoria que ha pasado en autoridad de cosa juzgada es reversible y mutable, puede llegar inclusive a ser revocada por una sentencia posterior, como el caso de revisión declarado procedente, como ya dijimos anteriormente.

Si bien las sentencias en materia penal producen efectos erga omnes en cuanto se refieren a la absolución o condena de la persona que fue juzgada, no sucede lo mismo en relación con las otras personas que hubieren intervenido en la comisión del delito que fue objeto del proceso en el que surgió la absolución o la condena; tal el caso, por ejemplo de un procesado que fue absuelto de la acusación dentro de un proceso en el que se estableció la existencia jurídica del delito pero dentro del cual se ratificó la situación jurídica del delito pero dentro del cual se ratificó la situación jurídica de inocencia, no puede volver a ser sujeto pasivo de otro proceso por el mismo delito, no así las personas que no fueron juzgadas en anterior proceso pueden ser juzgadas en el mismo u otro proceso; de igual manera, si alguien fue sobreseído, solo provoca el efecto de cosa juzgada a favor de la persona que fue sobreseída, pero no a favor de las demás personas que intervinieron en el ilícito y que no fueron juzgadas en dicho proceso.

. El principio ne bis in idem tiene efectos muy concretos en el proceso penal. El primero de ellos es la imposibilidad de revisar una sentencia firme en contra del imputado. El imputado que ha sido absuelto no puede ser condenado en un segundo juicio; el que ha sido condenado, no puede ser nuevamente condenado a una sentencia más grave. Por imperio de este principio de ne bis in idem, la única revisión

posible es una revisión a favor del imputado. La Cosa Juzgada es una institución procesal irrevocable e inmutable. Es el valor que el ordenamiento jurídico da al resultado de la actividad jurisdiccional, consistente en la subordinación a los resultados del proceso, por convertirse en irrevocable la decisión del órgano jurisdiccional nivel internacional el artículo 8.4 de la Convención Americana y el artículo 14.7 del PIDP consagran esta garantía.

En resumen, concordamos con nuestro maestro Dr. Jorge Zavala Baquerizo, quién en su obra “El Debido Proceso Penal” expresa que *la cosa juzgada es una excepción procesal perentoria porque impide o extingue la relación jurídica –que es de la naturaleza del proceso– que se pretende establecer o se ha establecido ya entre el juez y los sujetos activo y pasivo y entre estos entre sí.* “la cosa juzgada como efecto del proceso, –enseña nuestro profesor Zavala Baquerizo– cubre tanto el aspecto objetivo como el aspecto subjetivo del proceso esto es, se refiere tanto al objeto del mismo: el delito; como al sujeto pasivo del proceso: el acusado. Cuándo en un auto de sobreseimiento definitivo del sindicado que se encuentra ejecutoriado se desestima la pretensión punitiva, el efecto inmediato de dicho auto es el de clausurar definitivamente el proceso penal con relación a la persona sobreseída e impedir la iniciación de otro proceso que tenga por objeto el mismo hecho, así lo establece el Art. 246 CPP. De la misma manera, cuándo se dicta la sentencia penal, sea condenatoria, sea absolutoria, y pasa en autoridad de cosa juzgada, no se puede volver a iniciar otro proceso penal por el mismo hecho y contra la misma persona que fueron considerados en el juzgamiento contenido en la sentencia (Art. 5 CPP) (El Debido proceso penal, p. 238, 239).

Vacca González, por su lado, también reafirma que la institución de la cosa juzgada es procedente, no solo para las sentencias sino también para aquellas providencias interlocutorias que –sin lugar a la reapertura– ponen fin a los procesos, en los que se manifiesta la actuación en concreto de la voluntad de la ley. “Por ejemplo –dice este autor– : en nuestro sistema procesal penal, **el sobreseimiento definitivo ejecutoriado del imputado o del proceso** que precluye definitivamente e impide que la persona sobreseída pueda ser perseguida nuevamente por los mismos hechos, tal como lo establece el art. 246 del CPP.”<sup>15</sup>

---

<sup>15</sup> Victor Vacca Gonzalez. “Teorías Básicas sobre el Proceso Penal”.

## EL PRINCIPIO NE BIS IN IDEM Y EL FAVOR REI.

○ **ne bis in idem:** *"Nadie puede ser enjuiciado por los mismos hechos que hayan sido juzgados por resolución firme de un tribunal penal"*.

Bajo la designación romano canónica *bis de eadem res ne sit action* o abreviadamente *ne bis in idem* o entendida como una simple derivación de la máxima *res judicata pro veritate habetur*, significa literalmente dos veces por la mismas causa.

Se define NE BIS IN IDEM como "Nadie puede ser enjuiciado por los mismos hechos que hayan sido juzgados por resolución firme en un tribunal penal" mientras que NO BIS IN DEM "Nadie puede ser juzgado doblemente por un delito." Se entiende que el NE BIS IN IDEM tendría mayor amplitud de concepto pues se habla de los mismos hechos, mientras que el segundo es mas restrictivo pues solo se refiere a delitos, cuando se analizan las ejecutorias supremas nacionales como internacionales se observa que ambos conceptos se usan indistintamente, pues sus efectos tienen la mismas trascendencia "*no dos veces de los mismo*"

Universalmente conocido como *ne bis in idem*, especialmente en la doctrina alemana e italiana, pero tradicionalmente identificado en la doctrina y jurisprudencia hispanoamericana como *non bis in idem*, contiene la fórmula según la cual nadie puede ser juzgado ni sancionado dos veces por el mismo hecho.

En definitiva doctrinalmente puede entenderse que el *non bis in idem* es un principio general del Derecho que, basado en los principios de proporcionalidad y respeto a la cosa juzgada, prohíbe la aplicación de dos o más sanciones o el desarrollo de dos o más procesos o procedimientos, sea en uno o más órdenes jurídicos sancionadores, cuando se de una identidad de sujetos, hechos y fundamento.

Afirma Fernando de la Rúa<sup>16</sup> que el proceso penal es un instrumento de garantía de la libertad individual, además que el único medio

---

<sup>16</sup> Fernando de la Rúa. "Non bis in idem" artículo en "Enciclopedia Jurídica Omeba" Tomo XX pgnas. 320 y sgtes.

de actuar la ley penal sustantiva frente al hecho concreto de su violación., siendo del principio *nom bis in idem* como un complemento que protegen la libertad individual. “Esto –asegura– la eleva a la categoría de principio básico y previo al proceso. Al igual que los principios *nulla poena sine lege, nulla poena sine indicio*, del juez natural, de inocencia y de inviolabilidad de la defensa, el principio *nom bis in idem* es regulador de la estructura procesal y constituye una base constitucional que encuentra en los códigos su reglamentación”.

Enseña de la Rúa que este principio no surge del proceso, sino que existe antes que él, y, al igual que las otras reglas, prefija su estructura mínima de instrumento de resguardo de la libertad individual. “Otros principios procesales –indica de la Rúa– como el de oficialidad y el de verdad real, tienen una base diversa, científica, pero no constitucional, *cuyo objetivo principal es la eficacia del rito como medio de actuación de la ley penal más que la preservación de la libertad personal.*” (las negrillas y cursivas son mías).

Suele señalarse que el *non bis in idem* tiene manifestaciones sustantivas o materiales y procesales o adjetivas. En cuanto a lo primero, se hace referencia a la sanción en sí; el principio veta la plural imposición de consecuencias jurídicas sobre una misma infracción. En lo adjetivo o procesal, se hace referencia al cauce formal del proceso, determinando la imposibilidad de reiterar un nuevo proceso y juzgamiento del hecho sobre el que ha recaído sentencia ejecutoriada, cesación de procedimiento o resolución de preclusión de la investigación.

Esta distinción muestra una especificación tanto de sus presupuestos como de las consecuencias jurídicas. En el caso del *non bis in idem* sustantivo o material, el presupuesto estaría constituido por la identidad de infracción y la consecuencia, por la sanción de contenido punitivo. El *non bis in idem* adjetivo o procesal tomaría por contra como presupuesto, no el «crimen», sino el «factum», y como consecuencia a evitar, cabalmente, el propio proceso. Tenemos que, entonces, la identidad requerida va más allá de los hechos, para adentrarse tanto en el sujeto como en la fundamentación del procedimiento sancionador o de la sanción en sí.

Su reconocimiento como regla es indiscutiblemente universal, también lo son una serie de excepciones en su aplicación; tantas y de tal

magnitud como para merecer igual atención que la regla misma. Es claro que la posibilidad de sistematizar y, por ende, circunscribir, esas excepciones, es una labor de magnitud que excede los propósitos de este trabajo. La indagación histórica y comparativa que propongo resultará satisfecha en sus objetivos con que sólo sirva para poner de manifiesto la imperiosa necesidad de emprender esa tarea.

La garantía reconocida en la quinta enmienda de la Constitución de los Estados Unidos tiene una terminología aparentemente original: *...nor shall any person be subject for the same offence to be twice put in jeopardy of life or limb* (es decir: ninguna persona podrá ser dos veces puesta en peligro de vida o de [la integridad de] sus miembros, por el mismo delito). La etimología de la voz inglesa *jeopardy* remite al francés del siglo XIV *jeu parti*, es decir: juego dividido. De las dos acepciones que dan los diccionarios de idioma inglés, la segunda indica, específicamente: peligro al que una persona acusada se encuentra sujeta cuando se la juzga por una ofensa de carácter criminal.

Según el autor español Francisco Javier de León Villalba la revolución francesa introdujo el principio en el art. 9 de la Constitución de 1791 así como en el código de Brumario o de Merlin (*Code des délits et des peines* arts. 67, 255 y 426) y en el código de 1808 (arts. 246, 360 y 359) pero, de todos modos el dato significativo es la quinta enmienda de la Constitución de los Estados Unidos de 1787

Asimismo, en materia del principio *ne bis in idem*, resulta ilustrativo –aunque no directamente aplicable al presente caso–, lo dicho por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Loayza Tamayo, mediante sentencia contenciosa de fecha 17 de setiembre de 1997, que “(...) Este principio busca proteger los derechos de los individuos que han sido procesados por determinados hechos para que no vuelvan a ser enjuiciados por los mismos hechos.

Los Convenios Internacionales recogen de una u otra forma el concepto de NE BIS IN IDEM así tenemos por ejemplo la cláusula 8.4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, conocida como Pacto de San José de Costa Rica que señala “ El inculpado absuelto, por una sentencia firme no podrá ser sometido a un nuevo juicio por los mismos hechos” De igual manera la cláusula 14 del Pacto Internacional de Derechos

Civiles y Políticos expresa “ *Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual ya ha sido condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento de cada país*”. La fórmula utilizada por la Convención Americana –mismos Hechos– es un término mas amplio y beneficia a la víctima.

El principio que estudiamos debe entenderse como la prohibición de que el Estado procese a un mismo imputado dos veces, configurándose una identidad de persona perseguida, identidad del objeto de la persecución o del mismo hecho e identidad de la causa de la persecución o en el mismo motivo de la persecución. La garantía del Nom Bis In Idem, se encuentra reconocida constitucionalmente, de modo específico en el artículo 24, numeral 16, de nuestra Constitución, el cual expresa: "Nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa.

Esta garantía, como medio de inadmisión de la persecución penal se asienta sobre tres requisitos concurrentes, tres identidades<sup>1</sup>: a) En primer lugar, funciona en los casos en que la persecución penal se dirige contra la misma persona en la que ya ha recaído un pronunciamiento final o que viene siendo perseguido (eadem persona); b) En segundo lugar, se necesita que se trate del mismo hecho punible (eadem res). Este requisito se refiere al hecho fáctico por el cual se ha o se viene procesando<sup>2</sup>; c) Finalmente, se debe de exigir que se trate del mismo motivo de persecución (eadem causa pretendi), esto significa que el non bis in idem sólo funciona en la jurisdicción represiva en los casos en que ambos procesos tengan por norte la aplicación de una sanción. Así, no funcionaría la garantía en concreto en los casos en que el otro proceso careciera de connotaciones sancionadoras.

Jorge Zavala Baquerizo enseña que este principio, por lo general, no ha sido destacado por los estudiosos, pues, cuando dice que “ninguna persona será procesada, o penada, mas de una vez por un mismo hecho”, está abarcando no sólo el hecho comprendido en las resoluciones que han pasado en autoridad de cosa juzgada, sino también en el caso que estando en trámite un proceso penal, no es posible que se inicie otro por el mismo hecho y contra la misma persona a quien se refiere el anterior proceso, esto es, que si alguien está sien do “juzgado” en un proceso penal por una conducta delictuosa, no puede ser sujeto pasivo de otro proceso penal para ser “juzgado” por la misma conducta a la que se

refiere el proceso precedente. “Esto es –advierte Zavala– , que entra en acción la excepción de litis pendencia. De lo que se concluye que el precepto de nuestro análisis no sólo enuncia la prohibición de que una persona pueda ser procesada dos veces por un mismo hecho (nom bis in idem), sino que también consagra la prohibición de que se duplique el juzgamiento cuando precedente y colateralmente se está desarrollando un proceso por el mismo hecho contra la misma persona (litis pendencia).”<sup>17</sup>

En opinión de Zavala Baquerizo este principio es un corolario del principio de seguridad jurídica previsto en el artículo 23, n. 26 de la Constitución Política de 1998. Además considera que este principio “no sólo tiene aplicación en el ámbito penal, sino que es aplicable a cualquier clase de procedimientos judiciales, administrativos, etc. que hubieren pasado en autoridad de cosa juzgad, o que se estuvieren juzgando en un proceso colateral. La reiteración de un juzgamiento es contrario a la seguridad jurídica de los habitantes del país, por lo que su establecimiento no sólo se limita al campo penal sino que, a través de la norma constitucional, se extiende a toda clase de procesos, cualquiera que sea la materia que ellos esté contenida.”

### **El Favor Rei**

Según el principio general del "favor rei", se ha de aplicar la ley que sea más benigna a los intereses del acusado, contemplando dentro de su seno la posibilidad de la aplicación extractiva de la ley, al menos, en dos formas de utilización: la de retroactividad, para los que están siendo procesados o hayan sido condenados, por serles mas favorable la ley posterior; y, la de ultractividad, para los que aún no hayan sido condenados y la ley anterior les es más benigna que la posterior.

Los principios más importantes del Derecho Penal , entre los cuales se destaca el principio del *favor rei*, que a su vez comprende todas aquellas previsiones legales que en una u otra forma protegen y garantizan la libertad dentro del proceso penal. Entre ellos, encontramos el principio del *favor libertatis* (aplicación restrictiva de las normas que limiten la libertad), la prohibición de la *reformatio in pejus* (prohibición de

---

<sup>17</sup> Jorge Zavala Baquerizo. “Tratado de Derecho Procesal penal” Tomo I. p. 219

umentar el monto de la condena cuando sólo apela el condenado), el *in dubio pro reo* (duda favorable al reo, que exige certeza para condenar, mas no para absolver).

A este sentir responde el viejo aforismo que reza: “Mejor es dejar sin castigar el crimen de un delincuente, que condenar al inocente” (“*statius este impunitum relinqui facinus nocentis, quam innocentem damnare*”).

En caso de duda sobre la responsabilidad penal o la ley aplicable, debe estarse a lo más favorable al reo.

El principio de que la duda favorece al reo, está consagrado en nuestra Carta Política, artículo 76, numeral 5 que dice: “En caso de conflicto entre dos leyes de la misma materia que contemplen sanciones diferentes para un mismo hecho, se aplicará la menos rigurosa, aún cuando su promulgación sea posterior a la infracción. *En caso de duda sobre una norma que contenga sanciones, se la aplicará en el sentido más favorable a la persona infractora*”. En términos procesales, esta regla significa que el Juez aplicará la sanción menos rigurosa cuando hay conflicto entre dos leyes de la misma materia que contemplen sanciones diferentes para un mismo hecho. No olvidemos que incluso el numeral 6 del artículo 76 de la Constitución 2008 indica que la ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza. No olvidemos que además el artículo Art. 304-A.- del Código de Procedimiento penal dice: (Agregado por el Art. 29 de la Ley 2003-101, R.O. 743, 13-I-2003).- Reglas Generales.- La sentencia debe ser motivada y concluirá condenando o absolviendo al procesado. Cuando el Tribunal tenga la certeza de que está comprobada la existencia del delito y de que el procesado es responsable del mismo dictará sentencia condenatoria. Si no estuviere comprobada la existencia del delito o la responsabilidad del procesado, **o existiere duda sobre tales hechos**, o el procesado hubiere acreditado su inocencia, dictará sentencia absolutoria.

Ahora bien, el principio de favorabilidad (*favor rei*) denominado también principio pro reo, protege al imputado en caso de conflicto de leyes, se materializa a través de la aplicación de lo más favorable al imputado. La ley penal tiene fuerza y efecto retroactivos cuando favorece al reo, en virtud de ello *el favor rei* se manifiesta al señalar que en caso la ley vigente al momento de la comisión del delito y la vigente durante el

juzgamiento y sentencia no sea la misma, es decir cuando exista tránsito de legislación respecto a un tipo penal determinado, se debe aplicar la ley menos grave al imputado. El principio de *In dubio pro reo* tiene como objeto la defensa de la libertad frente a la parcialización que pueda asumir el aparato penal en la persecución de sus fines, explícitos u ocultos. Y en virtud de este principio que la condena sólo puede fundarse en la certeza y verdad de lo establecido durante el proceso, de tal manera que si sobreviene alguna duda necesariamente deberá absolverse al acusado.

En suma, el principio de *In dubio pro reo* debe imperar en todas las situaciones en que lo exijan el derecho de defensa o la tutela de las garantías procesales establecidas por la Constitución y las leyes. De los tres grados de conocimientos que admite el proceso penal en la valoración de la prueba: certeza, probabilidad y duda, el Juez sólo debe basar su fallo en la certeza, pues los otros dos no tienen la fuerza que permite aplicar una condena al imputado, además que se atentaría contra el principio de presunción de inocencia. La vinculación del *In dubio pro reo* con el principio de presunción de inocencia se sustenta en que éste garantiza al procesado a tenérsele como inocente mientras su culpabilidad permanezca en duda o incertidumbre. Así, ante el problema de incertidumbre, que puede derivarse de la inexistencia de pruebas sobre la culpabilidad o de la incertidumbre subjetiva del juzgador, el *In dubio pro reo* presenta una respuesta sólo al segundo de ellos (decisión favorable al inculpado: absolución), mientras que el principio de presunción de inocencia absuelve en ambos casos.

LUIGI FERRAJOLI, en su obra "Derecho y Razón. Teoría del Garantismo Penal (cuarta edición, 2000), al hacer un análisis del principio favor rei, establece: "...el principio favor rei del que la máxima in dubio pro reo es corolario...sino que es incluso una condición necesaria para integrar el tipo de certeza racional perseguida por el garantismo penal..."

En este orden de ideas, siguiendo a FARRAJOLI, es oportuno incluir para este estudio, sobre la base del criterio sustentado, respecto a la duda o incertidumbre en la aplicación de las normas, que:

"... La incertidumbre puede ser de dos tipos: de hecho y de derecho...los dos tipos de certeza o incertidumbre son independientes entre sí, en el sentido que se puede dar certeza de hecho, sin ninguna certeza de

derecho y viceversa...Incertidumbre de hecho y de derecho provienen en realidad de causas distintas,... La incertidumbre de derecho: depende de la igual opinabilidad de las varias calificaciones jurídicas posibles del hecho considerado probado. La incertidumbre de hecho: depende de la igual plausibilidad probatoria de las varias hipótesis explicativas del material probatorio recogido...La primera señala un defecto de estricta legalidad, esto es la debilidad o carencia de las garantías penales que permiten la decibilidad de la verdad jurídica. La segunda, señala un defecto de la estricta jurisdiccionalidad, esto es, la debilidad o carencia de las garantías procesales que permiten la decisión de la verdad fáctica... Ambas soluciones expresan poder de interpretación o de verificación jurídica cuando las incertidumbres resueltas son de derecho, y poder de comprobación probatoria o de verificación fáctica cuando las incertidumbres resueltas son de hecho..."

En otro aspecto conviene señalar las diferencias entre el *nom bis in idem* y el aforismo latino *reformatius in peius* (que significa prohibición de empeorar la situación jurídica del recurrente), "*Reforma para peor*". *La prohibición de la "Reformatio in peius" es la única limitación del juez que conoce de un recurso.* Ambos principios son de naturaleza distinta.

El *reformatius in peius*, también es llamado prohibición de la reforma peyorativa, es una tutela constitucional, establecida en el numeral 14 del artículo 77 de la Constitución 2008 que dice: "Al resolver la impugnación de una sanción, no se podrá empeorar la situación de la persona que recurre". La prohibición de la reforma peyorativa se encuentra comprendida en el derecho a la tutela judicial efectiva, conectándose con las exigencias derivadas de la prohibición constitucional de la indefensión. De manera que, cuando la posición jurídica del recurrente se ve empeorada merced a su propio recurso, en vez de ser consecuencia de la impugnación de la parte contraria, se introduce un elemento disuasorio de la impugnación de las resoluciones judiciales que es incompatible con el derecho a la tutela judicial efectiva. La reforma peyorativa es, además, una forma de incongruencia contraria al indicado derecho fundamental, en la medida en que supone una resolución judicial que excede de los límites en los que se ha planteado el recurso.

Este derecho de *reformatio in peius*, según la opinión dominante en la doctrina jurídica, incluye la prohibición de que el órgano judicial ad

quem exceda los límites en que esté formulado el recurso, acordando una agravación de la Sentencia impugnada que tenga origen exclusivo en la propia interposición de éste"; y, por tanto, tiene lugar "cuando el recurrente, en virtud de su propio recurso, ve empeorada o agravada la situación creada o declarada en la resolución impugnada, de modo que lo obtenido con la resolución que decide el recurso es un efecto contrario al perseguido por el recurrente, que era, precisamente, eliminar o aminorar el gravamen sufrido con la resolución objeto de impugnación

Pues bien, en lo que ahora interesa, el rechazo de un doble enjuiciamiento de la misma conducta se ha encuadrado por la Jurisprudencia constitucional en el marco del derecho a la tutela judicial efectiva, y se ha concretado en la imposibilidad de proceder a un nuevo enjuiciamiento penal si el primer proceso ha concluido con una resolución de fondo con efecto de cosa juzgada.

Transcribiré una parte de una sentencia internacional extraída de Internet:

"5. La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio, en su sentencia de julio 23 de 1993, rechazó la acción de tutela por improcedente, toda vez que "existen medios eficaces para obtener una decisión que pueda serle favorable al interesado". Si bien el Tribunal considera que la nueva Constitución - en lo que atañe a la imposibilidad de que el superior agrave la pena impuesta al condenado cuando sea apelante único (CP art. 31) - consagra un tratamiento más favorable para el procesado, la autoridad judicial llamada a dar aplicación al principio de favorabilidad es el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad, de conformidad con el artículo 75 numeral 4º del Código de Procedimiento Penal. Estima, por lo tanto, que mientras los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad inician labores, las atribuciones que la ley les confiere deben ser cumplidas por el juez que dictó la sentencia de primera instancia (C.P.P. art. 15 transitorio), razón suficiente en virtud de la cual concluye que el Juez Promiscuo Municipal de Fuentedeoro es el competente para reducir la pena por el advenimiento de la norma favorable y no el juez de tutela.

6. La sentencia no impugnada fue remitida junto con el expediente respectivo a esta Corporación y correspondió a esta Sala de Revisión su conocimiento.

### Principios de reformatio in peius y non bis in idem

4. En el presente caso, el exceso de graduación punitiva, se cuestiona desde dos ángulos distintos aunque complementarios. El primero, se relaciona con el exceso de la condena en sí mismo, en cuanto se ordenó una adición a la pena con base en una causal genérica de agravación establecida en el artículo 372 del Código Penal pese a que previamente se había aumentado la pena básica de conformidad con las causales específicas de agravación contempladas en su artículo 351. El segundo, se refiere a la prohibición que pesa sobre el superior para acrecentar la pena impuesta al apelante que tenga el carácter de apelante único.

El derecho a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho (non bis in idem), consagrado como derecho fundamental en la Constitución expedida con posterioridad a la ejecutoria del fallo objeto de la acción de tutela, sanciona negativamente la hipótesis cuestionada por el deprecante. En efecto, si el Juzgador echa mano de las causales de agravación genéricas el plus de pena deberá aplicarse a la sanción básica y no al monto total de la pena ya agravada merced a una causal específica de agravación, pues, de lo contrario, un mismo hecho se estaría castigando doblemente.

La interdicción a la reformatio in peius frente al apelante único fue elevada a rango de derecho fundamental en la actual Constitución (CP art. 31). Su propósito principal es el de permitir el ejercicio libre del derecho de defensa - que no sería así de mantenerse abierta la posibilidad de que el superior pudiese despachar el recurso no sólo desfavorablemente sino incrementando la pena previamente impuesta al apelante único - y evitar que se dicte un fallo cuya materia desborde las pretensiones impetradas y no de lugar a que la parte lo conozca y controvierta. El exceso de pena originada en la sentencia del Juez de segunda instancia que el peticionario purga en la actualidad, si bien pudo tener asidero legal, en la hora presente pugna con la Constitución. Sobre este particular, con el objeto de ilustrar el entendimiento de la prohibición constitucional, cabe reiterar lo sostenido por esta Corte:

"La prohibición de la *"reformatio in peius"* o reforma peyorativa es un principio general del derecho procesal y una garantía constitucional que hace parte del derecho fundamental al debido proceso (CP art. 29). Ella es consecuencia de la regla ínsita en la máxima latina *"tantum devolutum quantum appellatum"*, en virtud de la cual se ejerce la competencia del juez superior. El ejercicio

de las competencias judiciales radicadas en el juez superior y su límite, ambos, se suscitan y a la vez se limitan por virtud de la impugnación y las pretensiones que ella involucra.

"La interdicción de la reforma en perjuicio del condenado constituye, igualmente, una garantía procesal fundamental del régimen de los recursos, a su vez contenido en el derecho de defensa y en el núcleo esencial del derecho al debido proceso. Al superior no le es dable por expresa prohibición constitucional empeorar la pena impuesta al apelante único, porque al fallar **ex-officio** sorprende al recurrente, quien formalmente por lo menos no ha tenido la posibilidad de conocer y controvertir los motivos de la sanción a él impuesta, operándose por esta vía una situación de indefensión. (...)

"Además de limitar el poder punitivo del Estado, de garantizar la efectividad del derecho fundamental de defensa y de favorecer al condenado con la revisión de la sentencia dentro del único marco de las pretensiones solicitadas, la *reformatio in peius* extendida al plano penal, avala y garantiza la operancia del sistema acusatorio. En efecto, bajo la vigencia del sistema inquisitivo el juez desplegaba al mismo tiempo las facultades de investigación y decisión, correspondiéndole al superior amplias facultades de revisión en las instancias de apelación y, con mayor medida, en ejercicio del control de legalidad que supone la casación. El doble desempeño del juez en dicho sistema reunía en una sóla las tareas de la acusación y de juzgamiento, con lo cual la imparcialidad y objetividad del fallador estaban en tela de juicio. La implantación del sistema acusatorio escinde definitivamente ambas funciones y restringe los poderes del juez en materia de investigación y acusación, las cuales corresponden primordialmente a la Fiscalía General de la Nación. La *reformatio in peius* refuerza el carácter dispositivo y no "**ex-officio**" del sistema acusatorio e impone a los cuerpos judiciales superiores límites en la esfera de su poder sancionatorio.

"En el proceso penal actual son claramente distinguibles cuatro partes procesales: el acusado, la parte civil, el Ministerio Público y la Fiscalía General de la Nación. Cualquiera de las tres últimas mencionadas puede pretender legítimamente la condena del acusado; sin embargo, cuando las pretensiones de una de las partes se restringen al plano o interés económico y son, por lo tanto, pretensiones de carácter civil, el ejercicio de recursos en contra de la sentencia condenatoria no conduce a inobservar la interdicción peyorativa o *reformatio in peius*, salvo en lo relacionado con dicha pretensión. No basta que el juez ad-quem se limite a contabilizar el número de partes recurrentes para concluir, *eo ipso*, la

#### LA COSA JUZGADA Y EL PRINCIPIO NOM BIS IDEM EN EL DERECHO PENAL PROCESAL...

inexistencia de la prohibición constitucional por registrarse una pluralidad de apelantes. Por el contrario, el juzgador debe establecer la naturaleza de las pretensiones esgrimidas y conformar sus facultades decisorias a lo estrictamente permitido por la Constitución. Sería absurdo, y a la vez inconstitucional, acabar agravando la condena de privación de la libertad del procesado, si habiendo apelado la sentencia, el juez decide finalmente aumentar la pena principal por efecto de la pretensión concurrente, pero de naturaleza estrictamente económica, elevada por la parte civil."

Por lo expuesto, antes que una conducta arbitraria constitutiva de una vía de hecho, lo que se alcanza a colegir es que con posterioridad a la ejecutoria de la sentencia materia de la tutela, la nueva Constitución ha configurado una situación de favorabilidad que puede tener incidencia respecto de actuaciones judiciales cumplidas con anterioridad pero cuyos efectos - privación de la libertad - se siguen produciendo bajo su régimen.

Si las normas legales permisivas o favorables, en materia penal, pese a ser posteriores, se aplican de preferencia a las restrictivas o desfavorables (CP art. 29), a fortiori tendrán idéntico efecto las normas constitucionales que se refieran a esa misma materia. El Constituyente ha considerado en este momento de la evolución humana que es una afrenta a los derechos humanos que la persona sea juzgada dos veces por los mismos hechos y del mismo modo entiende que se reduce injustamente la esfera legítima de defensa del reo si se permite que el superior agrave la pena impuesta cuando sea apelante único. Al lado del efecto derogatorio que el nuevo orden constitucional produce respecto de las normas anteriores que le sean contrarias, cabe predicar un similar alcance revocatorio aplicable a las situaciones que pudieron legítimamente nacer al amparo de las normas entonces vigentes pero cuya prolongación o continuación bajo el actual marco constitucional encuentra una férrea oposición en sus preceptos, más aún cuando ellos se refieren a las condiciones de validez de la privación de la libertad.

El principio non bis in idem es una garantía jurídico penal que impide una doble imputación y un doble juzgamiento o punición por un mismo hecho. Este principio consagrado constitucionalmente ha estado emparentado desde sus orígenes con el principio de la cosa juzgada. El artículo 15 del actual Código de Procedimiento Penal dispone: "*Cosa Juzgada: La persona cuya situación procesal haya sido definida por sentencia ejecutoriada o por providencia que tenga la misma fuerza vinculante, no será sometida a nuevo proceso por el mismo hecho, aunque a este se le dé una denominación distinta*". La anterior norma obedece a razones de seguridad

DR. EDUARDO FRANCO LOOR, MSC.

jurídica, de justicia y de economía procesal, de manera que los jueces no pueden desconocer decisiones anteriores que afectan los derechos del individuo o revisar nuevamente asuntos finiquitados con el costo y esfuerzo que ello significa para el Estado.

El principio que prohíbe someter dos veces a juicio penal a una persona por un mismo hecho, independientemente de si fue condenada o absuelta, es expresión directa de la justicia material. En virtud de este principio, no le es lícito al juzgador fraccionar el hecho para convertirlo en varios delitos o traducirlo en varias penas. Tampoco le es permitido valorar un mismo factor como elemento integrante del tipo penal y, a la vez, como circunstancia agravante del delito o de la punibilidad. El principio non bis in idem actúa así como una protección al acusado o condenado contra una posible doble incriminación total o parcial.

El non bis in idem tiene especial aplicación en el ámbito de la extraterritorialidad de la ley penal. Los tratados y convenios internacionales de derecho penal se erigen sobre los principios de soberanía y reciprocidad, en virtud de los cuales los estados partes deben reconocer y respetar los procedimientos y las sentencias dictadas en un país extranjero, de manera que una persona no pueda ser juzgada o condenada por el mismo hecho, por dos o más jurisdicciones. En el evento de que la legislación interna de un Estado no reconozca el valor de cosa juzgada de las sentencias extranjeras, los tratados internacionales igualmente estipulan, como mínimo, el principio del "abono de penas". Así, pues, a la pena impuesta al término del caso nuevamente juzgado por los jueces nacionales se le deduce como tiempo cumplido la pena purgada en el país extranjero.

El principio non bis in idem no excluye la posibilidad de que la ley contemple penas concurrentes (privación de la libertad, interdicción de derechos, multa) aplicables a la comisión de una determinada conducta. La imposición de penas concurrentes a una misma conducta no es contraria a la unidad de la pena. El legislador al consagrar la sanción jurídica de un supuesto de hecho está en libertad de afectar no sólo la libertad del condenado, sino también su esfera patrimonial y el ejercicio de sus derechos civiles o políticos, todo lo cual constituye "la" pena a imponer por la comisión del delito."

#### **DIFERENCIAS ENTRE LA COSA JUZGADA. EL NE BE BIS IN IDEM Y EL FAVOR REI.**

Sobre este tema, nuestro maestro Dr. Jorge Zavala Baquerizo expresa que "es necesario hacer presente que el "non bis in idem" no es

consecuencia o extensión de la cosa juzgada, como algunos pensadores han creído. La cosa juzgada es una institución independiente de la prohibición del noble juzgamiento. Se comprende la diferencia cuándo se observa el caso de la prohibición de iniciar otro proceso penal cuándo ya se ha iniciado otro anterior por el mismo hecho contra la misma persona. No se necesita, pues, para la aplicación del mandato que prohíbe el doble juzgamiento que exista previamente una providencia de tránsito, o definitiva, que hubiere pasado en autoridad de cosa juzgada. **Lo que las normas constitucional o legal, dictada sobre el non bis in idem prohíben es que existan procesos penales, paralelos o posteriores que se inicien por el mismo hecho contra la misma persona, sin relación alguna con la cosa juzgada.** *Esta – la cosa juzgada- es uno de los casos en que se debe aplicar la norma que prohíbe el doble juzgamiento, sin que eso signifique que no exista, como existe, autonomía entre las dos instituciones.* MIENTRAS LA COSA JUZGADA SURGE SÓLO EN EL CASO QUE LA PROVIDENCIA DE TRÁNSITO, DEFINITIVA, SE HAYA EJECUTORIADO, ES DECIR, QUE NO ADMITA IMPUGNACIÓN ALGUNA, LA PROHIBICIÓN DEL DOBLE JUZGAMIENTO TOMA VIGENCIA JURÍDICA TANTO EN EL CASO DE LAS PROVIDENCIAS EJECUTORIADAS, COMO EN EL CASO QUE EL PROCESO SE ESTÁ SUSTANCIANDO PARA IMPEDIR LA DUPLICACIÓN DE LOS PROCESOS POR EL MISMO HECHO CONTRA LA MISMA PERSONA<sup>18</sup> (las negrillas, cursivas y mayúsculas son mías)

Es decir, en nuestra opinión, el non bis in idem es un principio general que impide el doble juzgamiento y la cosa juzgada sólo se contrae cuándo la sentencia o el auto de sobreseimiento definitivo se encuentre ejecutoriado, por eso se dice que pasa en “autoridad de cosa juzgada”; al contrario el non bis in idem también se aplica en el evento de que un proceso se encuentre en sustanciación, es decir, en este caso, no hay cosa juzgada todavía, pero si se pretende iniciar un nuevo proceso por el mismo hecho, habiendo identidad objetiva y subjetiva, esto es imposible jurídicamente por el imperio del principio constitucional non bis in idem. Recordemos que los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidor o servidora público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte, así lo

---

<sup>18</sup> Ibidem . p 220

establece el primer inciso de numeral 3 del artículo 11 de la Constitución 2008. En otras palabras, el principio del non bis in idem no necesita de una ley auxiliar o secundaria que le permita su procedibilidad sino que es de aplicación directa e inmediata.

El autor ecuatoriano Víctor Vaca González, también concuerda que el principio de inadmisibilidad de persecución múltiple, ne bis in idem, “por ser de naturaleza distinta, no debe asemejárselo o confundírselo con la institución de la cosa juzgada, que opera sólo cuando existe una sentencia firme o definitiva; mientras que, la prohibición de más de una persecución, imposibilita que simultáneamente se tramiten más de un proceso por el mismo hecho, aunque ninguno haya terminado en sentencia final e irreversible”. (Teorías Básicas sobre el Proceso Penal, Edición 2006).

La finalidad principal del principio non bis in idem es garantizar derechos fundamentales de la persona, tales como el derecho a la vida, la integridad personal, la libertad entre otros; como finalidad secundaria encontramos la seguridad jurídica. Esto a mi parecer lo diferencia claramente de la cosa juzgada, donde la finalidad principal siempre será la seguridad jurídica; además, el principio de cosa juzgada tiene mayor amplitud que el principio *ne bis in idem*, ***este último se circunscribe al Derecho Penal mientras que el primero es aplicable para todas las ramas del Derecho.***

El favor rei es un principio general, universal e ilimitado a favor del reo, del justiciable, que abarca o subsume al principio ne bis in idem y a la cosa juzgada.

Yo sostengo que cuando se aplica la autoridad de cosa juzgada como institución jurídica, estamos ejercitando esta institución en términos de “favor rei”. Igual se dice que opera el favor rei cuando invocamos el principio ne bis in idem cuando se pretende iniciar doble juzgamiento por un mismo hecho. La cosa juzgada y el ne bis in idem son principios singulares y el favor rei constituye un principio general. Los tres con normas del debido proceso y forman parte del sistema de los derechos humanos consagrados en las constituciones de los países democráticos amantes de la paz y en las convenciones y tratados internacionales.

El principio NE BIS IN IDEM no es subsidiario de las demás garantías que protegen la libertad individual, pues no es un principio accesorio, ya que no nace del proceso, sino existe antes que él, es un regulador del proceso judicial o del procedimiento administrativo. La garantía cobijada en este principio es el derecho a la tutela judicial efectiva como el respeto a los derechos fundamentales y el valor superior de la libertad ya que si se inicia otro proceso que ha concluido con resolución de fondo con efecto de cosa juzgada no cabe iniciar (con sus excepciones) otro proceso porque de ser así se menoscaba la tutela judicial efectiva.

Es importante señalar que para los autores Sandra Cristina Penagos Trujillo y Juan Carlos Sánchez Posso en un interesante trabajo titulado "El nom bis in idem y la Cosa Juzgada en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional", *el principio de nom bis in idem constituye la aplicación del principio mas general de cosa juzgada en el ámbito del ius puniendi, esto es, al campo de las sanciones tanto penales como administrativas.*" Ciertamente –aseguran los autores aludidos-, la prohibición que se deriva del principio de la cosa juzgada, según la cual los jueces no pueden tramitar y decidir procesos judiciales con objeto y causa idénticos a los de juicios de la misma índole previamente finiquitados por otro funcionario judicial, equivale, en materia sancionatoria, a la prohibición de someter dos veces a juicio penal a una persona por un mismo hecho, independientemente de si fue condenado o absuelto, es decir, la prohibición de juzgar dos veces o mas a un mismo sujeto por unos mismos hechos es la consecuencia lógica del principio de cosa juzgada, así una persona que ha sido enjuiciada y ha obtenido una sentencia que le absuelve o le condena, no puede ser sometida al padecimiento de un nuevo juicio por el mismo hecho."<sup>19</sup> ( las negrillas y cursivas son mías).

En definitiva, el principio del nom bis in idem **no surge del proceso, sino que existe antes que el** y no debe ser confundido con el de la autoridad de cosa juzgada. El nom bis in idem es una garantía constitucional; la cosa juzgada existe en el proceso penal en tanto toda resolución contra la que no se haya interpuesto recurso alguno en el término legal queda firme y ejecutoriada. "Pero tratándose de la situación

---

<sup>19</sup> Sandra Cristina Penagos Trujillo y Juan Carlos Sánchez Posso. "El Nom Bis In Idem y la Cosa Juzgada en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional". pgnas. 152 y sgtes.

del imputado –dice Fernando de la Rúa- , la misma no es un principio *asistente*, sino una derivación de la regla superior y previa al proceso que prohíbe la doble persecución penal.”.

Como sostiene Fernando de la Rúa, las excepciones de cosa juzgada y *litis pendencia* que el imputado puede deducir por vía de la excepción de falta de acción, son consecuencia del principio del *nom bis in idem*. En materia procesal civil, la cosa juzgada se basa en la presunción absoluta de exactitud de la sentencia: *res iudicata pro veritate habetur*; los recursos extraordinarios que pueden atacarla están temporalmente limitados, dice de la Rúa. “En materia procesal penal –alega- tiene también ese valor, pero la intangibilidad de la sentencia produce especialmente el efecto negativo de impedir una nueva persecución penal y no funciona cuando –dentro de ciertos presupuestos- se trata de considerar su *revisión a favor del imputado*, precisamente porque no es tanto una garantía procesal como una garantía política con la que se quiere proteger, mas que la estabilidad de la sentencia, la libertad individual de los ciudadanos.

A nuestro entender cuando se pide la revisión de una sentencia, en materia procesal penal, es decir, cuando se cumplen los requisitos de procedibilidad que el Código de Procedimiento penal establece, funciona no la cosa juzgada, que aquí se relativiza o anula, sino el principio de favorabilidad, favor rei, o principio pro reo, que protege al reo en su cometido.

Además es importante señalar, como lo acoge la doctrina, el principio *nom bis in idem* no tiene efecto extensivo. “Se agota individualmente –dice De la Rúa-. No vale en consecuencia, para el coimputado. Ni el sobreseimiento ni la sentencia absolutoria a favor de un imputado pueden ser invocados por un coimputado ausente contra quien se inicia proceso por la misma causa, sea en igual sumario o en uno diverso...” Consecuentemente enseña Fernando de la Rúa que es conveniente establecer con precisión que cuando después de una sentencia absolutoria en sede penal se abre en sede civil la discusión sobre la autoría del imputado o sobre la existencia del hecho, dictándose una sentencia civil contraria a la penal, *no se viola el principio del nom bis in idem*, sino el *de la cosa juzgada*.

En la concepción del autor que comentamos, y de la que hay opinión dominante al respecto, la sentencia civil, a su vez, no produce en ningún

caso efectos sobre el juicio penal, toda vez que el principio del *nom bis in idem* rige sólo para lo penal y no se pueden extraer de él consecuencias válidas aplicables en materia civil. Pero esto, en el Ecuador, no es aplicable, ya que, como dijimos anteriormente, el principio *nom bis in idem*, de acuerdo con la normatividad constitucional, rige para todas las materias, ya que el numeral 16 del artículo 24 de la Constitución Política de 1998, dice: "Nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa". Así piensa el maestro Zavala Baquerizo, en su *Tratado Tomo I* y en *El Debido Proceso Penal*.

Igual opinión anota Luis Abarca Galeas, en su "La Función persecutoria y el *Nom Bis in idem* en el proceso penal acusatorio del Ecuador", en consideración a que el *Nom Bis In idem* es una garantía del debido proceso tiene aplicación en todos los ámbitos jurisdiccionales ordinarios y especiales, administrativo, civil y penal, en virtud de que la norma constitucional que la contempla, comprende todas las realidades que pueden ser objeto de tutela judicial, cualquiera que fuera la naturaleza de la materia jurídica que la regula y que debe aplicarse al término del respectivo proceso para hacer efectiva dicha tutela. La tutela efectiva es un derecho de protección consignado en el Art. 75 de la Constitución de la República 2008.

Cabe señalar que el principio *nom bis in idem* en el Pacto internacional de Derechos civiles y políticos (1969) que está consignado en el artículo 14 numeral 7, se refiere únicamente al campo penal, por cuanto el texto dice: "Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país". En este contexto el asunto es claro: No cabe la operatividad del principio a otros campos del Derecho fuera del ámbito penal. Zavala es de igual criterio: "Se observa que la prohibición sólo se limita al campo penal, dejando fuera de ella el ámbito laboral, civil, etc. Además, se refiere únicamente a las sentencias, absolutoria, o condenatoria; en tanto que, en el No. 16 del art. 24 de nuestra CPR, la prohibición del doble juzgamiento es general, pues se refiere al hecho de ser juzgado y que este juzgamiento se refiera a una misma "causa". Comprende, pues, como antes explicamos, tanto la sentencia, como los autos que, como el de sobreseimiento definitivo, el de inhibición, etc. han pasado en autoridad de cosa juzgada. Así como

comprende el juzgamiento concomitante contra la misma persona por el mismo hecho." (*El debido Proceso Penal*, p. 247).

Cabe señalar que el principio de *nom bis in idem* en la actualidad se encuentra consignado en el literal i) del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución de la República 2008, y dice: "Nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa y materia. Los casos resueltos por la jurisdicción indígena deberán ser considerados para este efecto".

Zavala Baquerizo hace notar, además que en el pacto de San José de Costa Rica (1969) se observa que se limita la prohibición a la sentencia absolutoria, ya que el texto del artículo 8 numeral 4 dice: "El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a un nuevo juicio por los mismos hechos". El gran jurista indica que aceptar tal discriminación sería atacar la seguridad jurídica de los ciudadanos, al no confiar en la inmutabilidad de las sentencias ejecutoriadas, sean de absolución, sean de condena.

En otro orden de cosas, con respecto a *la preclusión* y la cosa juzgada, que muchos confunden, y los autores aclaran como institutos completamente diferentes. Parecen iguales pero no lo son.

#### **Preclusión y la cosa juzgada.-**

PRECLUSIÓN es la irrevisibilidad de las providencias que estructuran la marcha del proceso judicial. Esta expresión deriva del vocablo *praecclusio* que significa cerrar, impedir o cortar el paso. Según el maestro italiano José Chiovenda la preclusión corresponde a un límite, actuando como un impedimento o una imposibilidad, frente a la facultad procesal, no usada por las partes y cuando se opera, extingue para éstas esa facultad no ejercitada, impidiendo su uso en el futuro. Para Chiovenda la preclusión es la pérdida o extinción, o caducidad de una facultad procesal que se produce por el hecho: a) o de no haberse observado el orden señalado por la ley para su ejercicio, como los términos perentorios o la sucesión legal de las actuaciones o de las excepciones; b) por haberse efectuado un acto incompatible con la intención de impugnar una sentencia, y c) de haberse ejercitado ya una vez válidamente la facultad (consumación propiamente dicha)

Puntualiza Fernando de la Rúa, citando a Alsina, que éste enseña, en cambio, que la relación jurídica procesal se desarrolla por etapas, de modo tal que los actos procesales deban ejecutarse en un orden determinado, toda vez que de lo contrario resultarían ineficaces, suponiendo el pase de un estadio a otro, la clausura del anterior, quedando los actos procesales ya cumplidos firmes y sin posibilidad alguna de volverse sobre ellos, considerando que el impulso procesal carecería de eficacia la preclusión, porque de lo contrario los actos procesales podrían repetirse y el proceso no progresaría.<sup>20</sup>

Por ello, no debe confundirse la *preclusión* con la *cosa juzgada*, ya que ambas tienen una función diferente aunque sus efectos aparentemente son los mismos. “La Preclusión –dice Fernando de la Rúa– es el medio de que se vale el legislador para hacer progresar el procedimiento, impidiendo el retroceso de los actos procesales. Tienen en común que ambas impiden una nueva discusión y, su diferencia fundamental estriba en que la preclusión sólo produce efectos dentro del proceso y la cosa juzgada fuera del mismo, lo que importa admitir que aquélla supone un proceso en marcha y ésta uno ya terminado”.

Por nuestra parte anotamos que la preclusión, y la cosa juzgada son aplicables en los casos civiles, penales, laborales, etc, etc. en cambio los principios del *nom bis in idem* y el *favor rei* son únicamente operativos en el campo penal y procesal penal.

## BIBLIOGRAFÍA

1. Abarca Galeas Luis. “La Función persecutoria y el Nom Bis In idem en el proceso penal acusatorio del Ecuador”. Casa de la Cultura del Chimborazo. 2005
2. Cabanellas Guillermo. “Diccionario de Derecho Usual”. Tomo I Editorial Heliasta. Buenos Aires. 1977
3. Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo IV . Driskill S.A. Buenos Aires, 1978
4. Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo XX. Driskill S.A. Buenos Aires, 1978

---

<sup>20</sup> En Enciclopedia jurídica Omeba. Tomo IV p. 973

5. Mir Puig. Santiago. Derecho Penal. Parte General. 7ª. Edición. Editorial IB de F Barcelona 2007.
6. Ossorio Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. 26ª edición, Editorial Heliastam, Buenos Aires. 1999
7. Roxin Claus. Derecho Procesal Penal. Editores del Puerto Buenos Aires 2003.
8. Salvador Crespo Iñigo. Derecho Internacional Penal. Estudios en Perspectiva. Editorial Centro de Publicaciones PUCE. Quito, 2006
9. Vaca Andrade Ricardo, Dr. Manual de Derecho Procesal Penal. Vol I. Corporación de Estudios y Publicaciones, III Edición, Quito.
10. Vacca González Víctor, Dr. Teorías Básicas sobre el Proceso Penal. Editorial Prokhansa, Guayaquil, 2006
11. Vergara Acosta Bolívar. "La Autoridad de cosa juzgada en la legislación y jurisprudencia ecuatoriana". Departamento de publicaciones de la Universidad de Guayaquil.1977.
12. Zavala Baquerizo Jorge. Tratado de Derecho Procesal Penal. Tomo I, Editorial Edino, Guayaquil, 2004.
13. Zavala Baquerizo Jorge. El Proceso Penal Ecuatoriano. Tomo III, 2ª. Edición. Departamento de Publicaciones de la Universidad de Guayaquil, 1973.
14. Zavala Baquerizo Jorge. El Debido Proceso Penal. Editorial Edino, Guayaquil, 2002
15. Código de Procedimiento Penal
16. Código Penal ecuatoriano
17. Constitución Política de la República de 2008