

Para ver aviso legal de clic en el siguiente Hipervínculo  
(NECESITA CONEXIÓN A INTERNET)  
<http://cijulenlinea.ucr.ac.cr/condicion.htm>

## INFORME DE INVESTIGACIÓN CIJUL

**TEMA:**

### DOCTRINA DE IMPUGNACIÓN EN MATERIA PENAL

INTRODUCCIÓN: En este documento encontrará doctrina acerca de la impugnación en materia penal. Información de los autores María Pía Calderón Cuadrado, Milena María Conejo Aguilar, y el jurista costarricense Henry Issa El Khoury.

## ÍNDICE DE CONTENIDO

### DOCTRINA

Admisibilidad de innovaciones. Los denominados sistemas de apelación plena y limitada.....	3
MEDIOS DE IMPUGNACIÓN EN PARTICULAR.....	10
Introducción.....	10
1. Revocatoria.....	10
1.1. Concepto y naturaleza.....	10
1.2. Requisitos.....	12

2.	Recurso de apelación.....	13
2.1.	Aspectos generales.....	13
2.2.	Interposición.....	14
2.3.	Competencia del tribunal de alzada.....	14
2.4.	Trámite.....	15
2.5.	Impugnabilidad objetiva.....	16
EL RECURSO DE APELACIÓN .....		18
A.	Aspectos Generales.....	18
1.	Concepto y caracteres.....	18
2.	Resoluciones apelables.....	20
B.	Aspectos Legales .....	21
1.	Procedencia.....	21
2.	Forma y términos.....	21
3.	Emplazamiento.....	22
4.	Elevación de actuaciones.....	23
5.	Deserción.....	24
6.	Audiencia.....	24
7.	Resolución.....	25
FUENTES CITADAS:.....		25

**DOCTRINA**

***Admisibilidad de innovaciones. Los denominados sistemas de apelación plena y limitada***

[Calderón Cuadrado]<sup>1</sup>

Examinado el significado de la regla de doble grado de jurisdicción quedaría por delimitar el ámbito posible de la segunda instancia. En principio, puede parecer que tal delimitación no es necesaria. Desde el momento en que su extensión viene dada por la cuestión litigiosa deducida en la primera fase del proceso, carecería de relevancia una pregunta similar. Sin embargo, como señala Prieto Castro, «el problema de la amplitud de la segunda instancia no se ha presentado nunca ni se presenta ahora exclusivamente según criterios técnico-procesales» sino que «ofrece matices de carácter jurídico-político y de ahí porqué casi siempre haya aparecido bajo el signo de la controversia y la disparidad».

En efecto, si desde ese criterio técnico-procesal cuyo punto de partida se sitúa en el propio significado del principio –doble posibilidad de enjuiciamiento del objeto litigioso a realizar por un órgano distinto (y superior)– resulta difícilmente discutible que en la segunda instancia la labor de este último se circunscriba a un nuevo juicio sobre lo ya pedido y decidido en la instancia, sobre los hechos alegados y pruebas en ella practicadas, desde una visión de política legislativa pudiera cuestionarse dicha extensión y en el intento de solucionar otros temas inclinarse por ampliar el objeto del segundo grado más allá de sus límites definidores. No podemos olvidar, y ya lo advertía

Allorio, que la política legislativa puede estar dominada más por la oportunidad que por la coherencia.

Pero una opción del legislador en el sentido apuntado podría concebirse, y se ha concebido, de ahí la controversia que mencionaba Prieto Castro, con diferente amplitud. Desde la más generosa concesión al *beneficium novorum* que incluiría la posibilidad de interponer nuevas pretensiones –*nova capitula*–, hasta una mucho más restringida tan sólo permisiva bajo ciertas condiciones de novedades probatorias y, en su caso, también fácticas aunque nunca identificadoras del objeto del proceso –*nova producta*–, donde la novedad es por desconocimiento, y *nova reperta* en su estricto significado temporal–.

Precisamente uno y otro sistema, con matizaciones obviamente, son los que se conocen bajo el nombre de apelación plena y apelación limitada. Con esta denominación, pues, se está haciendo referencia a dos modos de concebir la segunda instancia, modos que, apartándose del significado técnico del doble grado, permiten en mayor o menor medida que el nuevo juicio se proyecte más allá de lo que fue objeto de conocimiento de la primera fase.

En realidad esta ampliación del ámbito de la segunda instancia implica un alejamiento de la tradicional consideración de los recursos, o al menos de aquellos medios de impugnación que la introducen, como instrumentos legales destinados a censurar y controlar la decisión del primer juez, a «evitar los errores y llenar las lagunas en que pudo haber incurrido el examen anterior». A través del sistema de apelación plena y también, aunque en menor medida, de apelación limitada se pretende no sólo dicho control sino aprovechando la oportunidad que brinda la apelación dar por terminado todo contencioso existente entre las partes.

La razón de este cambio de orientación en la concepción de la apelación y en definitiva de la segunda instancia no es otra que la constatación de una realidad por lo demás evidente. El proceso, señala Perrot, está dotado de una dinámica propia que hace que su evolución no se detenga con el juicio de primera instancia. Consciente de ello el legislador ha llegado a admitir en esa primera instancia la introducción, alterando así las reglas de preclusión, de hechos nuevos o de nuevo conocimiento, de pruebas no practicadas en su momento e incluso también de nuevas pretensiones que no fueron oportunamente deducidas.

Lógicamente tal permisión referida a la instancia ha de poder extenderse al segundo grado. Las razones subsisten y seguramente con más fuerza. A menudo, continúa diciendo este autor francés, es ante la jurisdicción de la apelación cuando el litigio aparece en toda su amplitud teniendo las partes una visión más clara y más completa del proceso en sí. En el fondo, en uno y otro caso quiere garantizarse una resolución de acuerdo con la verdadera situación de los hechos y con las valoraciones jurídicas que se presentan al órgano jurisdiccional, sea éste juez aquo o tribunal de apelación, en el momento de dictar su sentencia.

Ahora bien una afirmación como ésta, justificadora de una ampliación de la segunda instancia, exige en nuestra opinión una comprobación, aunque sea somera, de las distintas posibilidades del ius novorum. Sólo así se estaría en condiciones de responder a la pregunta, implícitamente formulada, sobre cual de los dos sistemas –apelación plena o limitada– resulta más apto para garantizar la averiguación de la verdad de los hechos y el derecho de las partes. Y sólo así se podría determinar también hasta que punto esas nuevas posibilidades suponen una desnaturalización del principio de doble grado de jurisdicción, desnaturalización que argumentan los partidarios de su supresión.

a) En primer lugar la admisibilidad de innovaciones puede venir referida a materiales fácticos y probatorios no constitutivos del objeto del proceso. La problemática aquí, perfectamente señalada por Prieto Castro, deriva de la necesidad de distinción entre materiales ya existentes en la instancia y aquellos otros surgidos con posterioridad.

Respecto a estos últimos su admisión, también posible en la instancia, no parece haber planteado excesivas dificultades. Es cierto que el conocimiento del órgano ad quem en un proceso inspirado en el principio de doble grado de jurisdicción debe referirse a lo que fue objeto de debate en el primero, pero también lo es que, si queremos que ese proceso sea de verdad el instrumento con el que los tribunales cumplen la función constitucionalmente asignada, necesariamente ha de acomodarse a la realidad. Y esa realidad puede exigir en ciertas circunstancias excepcionar la regla de preclusión y matizar el principio de doble instancia admitiendo la proposición de nuevas pruebas o la alegación de nuevos hechos. Lo contrario implicaría en cierto modo vaciar de contenido al propio proceso. No debemos olvidar que la cosa juzgada, con independencia de su posible impugnación, en él producida no llegaría seguramente a desplegar la vinculación que le caracteriza, los límites temporales lo impedirían.

La manzana de la discordia que diría Prieto Castro y la preocupación del legislador se sitúa, en este primer apartado, con relación al material fáctico y probatorio existente en la instancia, aunque no introducido en la misma. Obviamente permitir su alegación y/o práctica en el recurso de apelación implicará, como en el supuesto anterior, un alejamiento del principio del doble grado, se amplía también el objeto de conocimiento del tribunal superior; pero, y aquí estaría la diferencia fundamental, ese alejamiento difícilmente va a encontrar justificación, no llegándose a compensar con aquel acercamiento del proceso a la

realidad, de la que ya se habrá separado en la instancia.

Podría argumentarse, no obstante, que el triunfo del derecho material es lo que verdaderamente importa, pero nadie pone en duda que dicho triunfo no puede conseguirse a cualquier precio exigiendo siempre el desarrollo de un proceso con todas sus garantías. Si éste se construye bajo el criterio de una doble instancia es evidente que ni la primera tendrá sentido, ni la segunda será esa nueva posibilidad de conocimiento de la cuestión litigiosa. Pero además se estaría negando también, y dejamos a un lado el principio de contradicción o de audiencia al entender que puede haberse respetado, un criterio como el preclusivo necesario, en mayor o menor medida, para el correcto funcionamiento del propio proceso.

El mismo autor al que estamos siguiendo expresaba con claridad esta idea: «Cierto es que la apelación tiene como cometido, integralmente, el examen y resolución de las pretensiones deducidas por los litigantes y no simplemente la revisión del procedimiento y de la sentencia de instancia. Pero todo lo actuado en esa instancia y la sentencia misma impugnada han de tener alguna justificación en la segunda». Si esa significación no existiera, como no existe en un sistema que admite innovaciones de este tipo, la conclusión no puede ser otra que entender difícilmente cumplida la regla de doble grado y cuestionada además su aptitud para «garantizar la averiguación de la verdad, la realización del derecho objetivo».

Con todo existiría una excepción o si se quiere una matización a la imposibilidad de introducir en apelación materiales situados temporalmente en la instancia. Razones justificativas de una permisión similar resultan posibles y han sido acogidas por el legislador tanto en el primer grado, excepcionando las reglas de preclusión, como en el segundo, alterando así la no admisión de

innovaciones. Nos referimos a los hechos de nuevo conocimiento así como al material probatorio esencial para la defensa que no se pudo proponer, que propuesto fue indebidamente denegado o que, admitido, no pudo ser practicado por causas no imputables a la parte. En uno y otro caso nuevamente su prohibición estaría alejando el proceso de la realidad sin razones que lo justificaran, estaría posibilitando futuras impugnaciones de la cosa juzgada y, en ocasiones también, recursos de amparo ante el Tribunal Constitucional por vulneración de derechos fundamentales.

b) La segunda posibilidad de ius novorum se refiere a pretensiones nuevas en apelación. El salto cualitativo es evidente. Mientras en el supuesto anterior, y dejando a un lado las pruebas, las novedades fácticas no identificaban el objeto del proceso, aquí integran nuevas causas de pedir, formulándose en su caso también nuevas peticiones.

Si la pregunta era hasta que punto esas nuevas posibilidades desnaturalizan la regla del doble grado de jurisdicción, la respuesta no admite duda. Un sistema que regula la segunda instancia de forma tal que en ella sea posible la interposición de cuantas nuevas pretensiones se estimen necesarias está convirtiendo, al menos respecto a dichas pretensiones, lo que es una fase del proceso en un proceso diferente y autónomo, lo que es un segundo conocimiento de la cuestión litigiosa ya debatida y decidida por el órgano a quo en un primer enjuiciamiento de un objeto procesal nuevo y diverso, y a realizar precisamente por el órgano ad quem, órgano funcionalmente competente para conocer de la apelación y cuyo ámbito de actuación se ve ampliado en detrimento del naturalmente competente para conocer de la primera instancia.

No es posible aquí distinguir entre pretensiones complementarias o no del objeto del proceso ya debatido, aunque respecto de aquellas

se podría admitir, como señala Carnelutti, «cuando se trata de un desarrollo del objeto de la pretensión en el tiempo transcurrido entre el primero y el segundo juicio». Salvada esta excepción permitir la interposición de unas y otras supone igualmente la desaparición del segundo grado y en definitiva la construcción de un proceso con una única instancia en la cual seguramente disminuyan las posibilidades de las partes y cuya competencia se atribuye, no olvidemos, a un órgano que en principio carece de ella y que «no ofrece institucionalmente la garantía de acertar la primera y única vez que conoce (...) y en cambio son mayores las posibilidades de acierto cuando establece su opinión después de haber conocido la del órgano inferior».

Si el sistema de apelación plena, sistema donde se produce el más generoso *beneficium novorum*, no es, en consecuencia, un modo de delimitar la segunda instancia; si tampoco, es evidente, es el sistema más apto para acomodar la realidad al proceso puesto que el objeto del mismo es diferente ¿cuáles son las razones que mueven al legislador para permitir limitadamente o no la introducción de nuevas pretensiones en la segunda instancia? La justificación no es otra que la llamada economía procesal. Razón que no puede confundirse con el derecho al proceso sin dilaciones indebidas y que, en nuestra opinión, resulta insuficiente por sí sola para modificar o negar un criterio como el doble grado de jurisdicción.

En España así ha sido. Prueba de ello es la SAP de Barcelona de 22 de julio de 1992 (Sección 6a), donde se advierte: «El apelante Manuel S.B., perjudicado que no compareció en la primera instancia no obstante haber sido citado en forma, ha solicitado en la alzada que se incluya a su favor la indemnización que correspondiente por razón de los daños producidos en su vehículo por razón del accidente de autos, lo que no procede efectuar, sin perjuicio del derecho que le pudiera corresponder en otra vía. Y ello en aras

del principio acusatorio y rogatorio existente en ambas instancias que lleva a no poder examinar en la alzada peticiones nuevas que no hubieran sido propuestas, pudiéndolo haber sido, en la primera y sin que la formulación de la acusación en la segunda instancia o de reclamación civil en ella pueda subsanar la ausencia de las mismas en la primera (S.T.C. de 28 de mayo de 1992)».

## **MEDIOS DE IMPUGNACIÓN EN PARTICULAR**

[CONEJO AGUILAR]<sup>2</sup>

### **Introducción**

Los recursos que en materia procesal penal contempla la legislación costarricense son: REVOCATORIA, APELACIÓN y CASACIÓN. Respecto de los dos primeros, debo indicar que, pese a las limitaciones actuales para su interposición, son muy efectivos ante determinadas situaciones, tal como lo veremos. Sin embargo, se dará mayor énfasis al de casación, por ser el medio de impugnación que la ley nos da para hacer efectiva la garantía con rango de derecho.

## **1. Revocatoria**

### **1.1. Concepto y naturaleza**

Se trata de una impugnación prevista, sobre todo, para ser utilizada durante las audiencias orales, por cuanto se pretende

que el mismo tribunal que dictó la resolución la reconsidere y resuelva conforme al interés de la parte que la objeta.

"El recurso de reposición o revocatoria constituye un remedio procesal tendiente a obtener que la misma instancia donde una resolución fue emitida, subsane por contrario imperio, los agravios que aquella pudo haber inferido."

Tiene su fundamento en la economía procesal que implica que el mismo juez que dictó la resolución la reconsidere, sin tener que recurrir a otras instancias, de esta forma también se garantiza que los eventuales agravios ocasionados se subsanarán de forma inmediata.

Sin embargo, durante los trámites escritos procede para que se reconsidere por parte del juzgador alguna cuestión resuelta sin audiencia previa, sin sustanciación. Tal sería, por ejemplo, el auto que fije la fecha para el juicio.

Por lo general, este recurso está previsto para ser interpuesto contra autos que no tengan recurso de apelación, de tal forma que lo que se resuelva por el juez ponga fin a la controversia; no obstante, en algunos casos se utiliza como recurso previo a la apelación.

"Las resoluciones recurribles mediante el recurso de reposición no son todas, sino solamente algunas; podríamos decir que las de menor importancia en la escala, porque, justamente, este medio impugnativo se da, generalmente, en lugar de la apelación, o cuando no corresponde la apelación... "

Como aspecto importante, debe indicarse en la audiencia de juicio la revocatoria, o recurso de reposición, como se le conoce en la doctrina, que es el medio utilizado para hacer valer un defecto, y

evitar que el mismo se convalide, por ejemplo, cuando se pretende introducir al juicio una prueba que es ilegal, se debe objetar la decisión del tribunal, para luego hacer valer el vicio a través de la casación.

En la legislación está regulada en los artículos 434 a 446 del C.P.P.

### **1.2. Requisitos**

- Legitimación: es un recurso que puede ser ejercido por las partes del proceso, pero en sentido más amplio está concedido, al igual que todos los recursos, a toda persona que tenga interés con respecto a la resolución.
  
- Existencia del agravio: aun cuando se trate de autos de menor importancia para el proceso, debe causar un gravamen para que pueda ser impugnado por la vía de la revocatoria. Por ejemplo, cuando se presenta revocatoria contra el auto que resuelve la admisión de la prueba para juicio (artículo 320, último párrafo del C.P.P), se debe demostrar el perjuicio causado por la resolución en el caso concreto.
  
- Plazo: los plazos para el ejercicio de este recurso, en la mayoría de las legislaciones, es muy corto, en nuestra legislación se establece que se debe interponer en el plazo de tres días contados a partir de la notificación, salvo en las audiencias orales, en las que se debe interponer en forma inmediata después del dictado de la resolución que se impugna.

## **2. Recurso de apelación**

### **2.1. Aspectos generales**

Esta impugnación tiene como fin que otro tribunal, jerárquicamente superior al que dictó la resolución, la conozca para que la modifique o la revoque.

Se establece, como principio, que serán apelables las resoluciones que tengan expresamente acordado este recurso. La lista de resoluciones apelables la encontramos en el artículo 437 del C.P.P.

Como se desprende de la lectura de esta norma, se trata de resoluciones que afectan el curso del proceso, las pretensiones de la parte y la afectación de derechos fundamentales, como en el caso de las limitaciones o privación de la libertad (artículo 256 del C.P.P.).

Con la taxatividad de las resoluciones que pueden ser objeto de apelación, se pretende que no causen demoras injustificadas al proceso, por resolver impugnaciones que no tienen ningún interés, porque se refieren a autos que no causan gravamen.

Además de la limitación, que implica que están definidos de forma expresa por la ley los autos apelables, se debe agregar la limitación que se señala en el artículo 424: "Las partes sólo podrán impugnar las decisiones judiciales que les causen agravio, siempre que no hayan contribuido a provocarlo. El recurso deberá sustentarse en el reproche de los defectos que causan la afectación..." Con lo anterior se vuelve al tema de la esencialidad del defecto que antes se expuso, se reafirma la necesidad de demostrar la afectación y no solo el vicio.

Con base en lo anterior, además de estar la resolución comprendida dentro de las que admiten el recurso, se suma la resolución que cause gravamen, es decir un perjuicio, una desventaja procesal, que faculta para que el auto sea revisado, para que se corrijan los errores. Esta otra limitación, al poder de recurrir, también pretende que el proceso no se convierta en un constante ir y venir de escritos en los que se alegan simples inconformidades, basadas en interpretaciones subjetivas de la parte, sino que le obliga a concretar de qué forma le está afectando la resolución recurrida.

## **2.2. Interposición**

El escrito de interposición del recurso se debe presentar ante el tribunal que dictó la resolución, dentro del tercer día, luego de recibida la notificación. Se establece como requisito de admisibilidad señalar el motivo en el cual se fundamenta.

Será el mismo tribunal que conoce la causa, el que deba remitir el expediente y demás efectos ante el superior que conocerá del recurso.

## **2.3. Competencia del tribunal de alzada**

En el actual procedimiento, las apelaciones las conoce un juez del Tribunal de Juicio.

El tribunal que conoce de un caso por apelación, asume la competencia de la causa, pero solo en los aspectos que han sido objeto de la impugnación.

En otras palabras, podemos decir que la competencia del tribunal

de alzada la da el recurrente, pues solo a los agravios expuestos por el impugnante se podrá referir el superior al resolver.

Pese a lo anterior, como requisito de interposición, la ley exige que se presente por escrito, con la debida fundamentación, lo que significa que se trata de un recurso abierto; es decir, que en la petitoria de la impugnación son posibles las más diversas solicitudes, desde la corrección de defectos materiales, hasta la resolución de fondo contraria a la resolución impugnada. En igual sentido, el juez que conoce la apelación tiene amplias facultades para resolver.

#### **2.4. Trámite**

Tal como se indicó, el juzgador que dictó la resolución apelable, recibe el escrito de interposición, notifica a las demás partes y las emplaza, incluso para que señalen lugar para atender sus notificaciones si el tribunal tiene otro asiento, y de inmediato lo remite al tribunal competente. No se prevé que este juez deba hacer algún trámite de admisibilidad. Este examen lo hará el juez de apelación, quien debe resolver el asunto dentro de los cinco días siguientes una vez recibidas las actuaciones e inmediatamente devolverlas al "ad quen"; este plazo comprende tanto la admisibilidad como la resolución de la cuestión planteada (artículo 437 del C.P.P.).

Se regula en los artículos 441 y 442 del C.P.P. la audiencia oral, cuando alguna de las partes lo solicita en el mismo recurso o durante el emplazamiento, o bien, cuando el tribunal lo estima oportuno, la cual se celebrará dentro de los quince días siguientes luego de recibidas las actuaciones, y la resolución se dictará finalizada la audiencia.

Esta oportunidad es útil cuando ha de recibirse como parte del recurso alguna prueba, sin embargo, se establece como una carga para la parte interesada hacer llegar la prueba el día de la audiencia, pues el tribunal recibirá solo la que compareciere.

Durante esta audiencia los interesados deben dar a conocer sus posiciones, pero sin utilizar la réplica. Asimismo, resulta muy útil dejar por escrito un breve informe acerca de lo expuesto, siempre y cuando amplíe o clarifique los fundamentos de las alegaciones contenidas en el escrito de interposición, pues no vale la pena reiterar por escrito los mismos argumentos del escrito inicial.

Aunque no se establezca en forma expresa, previo a devolver el expediente, el tribunal que conoce de la apelación debe notificar a las partes lo resuelto, para que, en caso de error, se pueda corregir en la misma instancia y no hasta que llegue a su lugar de origen, con el retraso que significa devolver el expediente.

## **2.5. Impugnabilidad objetiva**

El artículo 437 del Código Procesal Penal nos indica algunas de las resoluciones recurribles; en este sentido podemos identificar las siguientes:

- Las que sean declaradas apelables durante el procedimiento preparatorio e intermedio, por ejemplo el auto que ordena la prisión preventiva o impone alguna otra medida cautelar (art. 256 del C.P.P.) o el sobreseimiento definitivo (art. 315 del C.P.P.).
  
- Las que causen un gravamen irreparable (art. 432 y 437 del

C.P.P.).

- Las que pongan fin a la acción o impidan que continúe (art. 437 del C.P.P.).
- La sentencia en el procedimiento contraven-cional (art. 407 del C.P.P).
- Auto que resuelve los incidentes de ejecución (art. 445 del C.P.P).

Respecto de las resoluciones que por ley tienen acordado el recurso no existe mayor controversia, sin embargo sí surge duda respecto de la determinación de las resoluciones que causen gravamen irreparable, que son aquellas que ocasionan una afectación de tal naturaleza que no se puede remediar dentro del proceso, ni siquiera en sentencia. Con esto estamos delimitando, que más que una clase determinada de resoluciones, se trata de autos, cualquiera que sea su naturaleza, que causan un perjuicio imposible de subsanar dentro del procedimiento; en otras palabras, la única opción de saneamiento es la apelación, pues de lo contrario la parte afectada no podrá, en ningún otro momento, volver a discutir el punto.

Ha surgido la duda entre los defensores y defensoras, si es posible plantear recurso de apelación contra algunas resoluciones que se producen durante la audiencia preliminar. Sabemos que el código no acuerda la apelación contra el auto de apertura a juicio, pese a ello considero que es legalmente posible ejercer el recurso cuando se resuelve de forma desfavorable algún planteamiento respecto de las medidas cautelares, así como cuando se da un rechazo de algún anticipo de prueba que resulta imposible llevar a cabo más adelante.

Se podrían ampliar las posibilidades si se produjeran en la audiencia resoluciones que rechacen o limiten la aplicación de una solución alterna, o del procedimiento abreviado, pues si se entiende que precluye en esta fase la posibilidad de aplicarlas, su denegatoria puede causar gravamen irreparable. Sobre este mismo aspecto, sin embargo, se debe tener presente también la posibilidad de alegar el punto como un defecto y solicitar su saneamiento en la fase de juicio.

En cuanto a las resoluciones que se refieren a medidas cautelares, si se considera que existe una privación de libertad ilegítima, también durante la fase intermedia se puede interponer un recurso de hábeas corpus, y en este sentido se puede consultar el voto de la Sala Constitucional número 4529 de las 11:57 h del 26 de junio de 1998.

## ***EL RECURSO DE APELACIÓN***

[ISSA EL KHOURY, H]<sup>3</sup>

### **A. Aspectos Generales**

#### **1. Concepto y caracteres**

El título III del Libro cuarto del C.P.P. de Costa Rica es el que dispone todo lo referente al recurso de apelación y dispone que tal medio de impugnación procede contra las resoluciones de los jueces de instrucción.

La apelación puede definirse como aquel medio de impugnación por

medio del cual una de las partes pide a un juez de segundo grado (tribunal o juez ad quem) que sustituya una decisión tomada por el juez de primer grado (juez a quo) y con lo cual no se encuentra conforme.

De acuerdo con la orientación de nuestro actual C.P.P. que implanta el juicio oral que entre otros, tiene como característica la única instancia, nos damos cuenta que el 463 es acertado ya que la única razón de existencia de la apelación es para los casos que conoce el juez de instrucción, cuando, por supuesto, las resoluciones del juez sean expresamente declaradas apelables o caucen gravamen irreparable.

La justificación del recurso de apelación, se encuentra en el deseo –que habíamos comentado al principio– de evitar hasta donde sea posible el error y la injusticia; y, lograr de la mejor manera que el fin del proceso sea el que la ley propone: conocer verdaderamente cómo ocurrieron realmente los hechos que se cuestionan y saber a ciencia cierta que el imputado es verosímilmente el autor del hecho. De ahí que se emplee en el caso de este recurso la diversidad de jueces, ya que esto garantiza a las partes que su inquietud –manifestada al recurrir la resolución – va a ser revisada por otra persona (juez ad quem) que no está involucrada en la resolución que se dictó. Contrario es lo que sucede con el recurso de revocatoria, en que la resolución volvía a ser examinada por la misma persona que lo había dictado.

De acuerdo con Carnelutti la diversidad de jueces constituye una mayor garantía de justicia con respecto al nuevo acto que se le dicte, pero no por ello podemos creer que se va a eliminar el error. Tampoco por el hecho de que el segundo juez conoce la resolución sea superior al primero; siempre existirá un margen considerable de error.

Sin embargo, creemos nosotros, que el hecho de que la resolución lo vuelva a examinar un sujeto que hasta ese momento ha sido ajeno al proceso, es ya suficiente garantía de que el resultado puede ser bastante ajustado a la justicia, aunque por supuesto no creemos que el margen de error pueda ser eliminado ni con éste ni con ningún sistema impugnativo pues estamos ante hechos del hombre que, por su propia naturaleza, es falible.

## **2. Resoluciones apelables**

Hemos mencionado el artículo 463 para dar un concepto de apelación. El mismo artículo nos va a servir para saber qué tipo de resoluciones son susceptibles de ser apeladas.

Ante todo, son apelables, como ya vimos, las resoluciones dictadas por los jueces de instrucción; pero no todas esas resoluciones, sino sólo aquellas que sean declaradas apelables expresamente; también lo serán aquellas que caucen gravamen irreparable.

Entre las resoluciones apelables expresamente tenemos: el auto que rechaza el requerimiento fiscal de instrucción o que ordene el archivo del sumario de prevención; en este caso, de acuerdo con el 188, puede apelar el Ministerio Público; de acuerdo con el 290, se pueden apelar los autos del procesamiento y de la falta de mérito, el primero por el imputado, y el Ministerio Público; el segundo por el Ministerio Público. También es apelable por el Ministerio Público el auto por el que se determina la cesación del encarcelamiento (artículo 294); otros casos de apelación los encontramos en los artículos 322 y 390.

## **B. Aspectos Legales**

### **1. Procedencia**

Siempre con base en el artículo 463, debemos examinar ahora en qué casos procede el recurso de apelación. El artículo no dice nada al respecto y la única clave que nos da es la mención a las resoluciones que expresamente sean declaradas apelables. Estamos de acuerdo con Vázquez, al respecto, que las reglas de admisibilidad en este recurso son formuladas de manera muy general; de ello deriva el hecho de que se posibilite la existencia de interpretaciones contradictorias acerca de cuáles decisiones judiciales son susceptibles de apelación. Sin embargo, el trabajo en este caso se facilita un poco ya que va a ser el mismo C.P.P. el que nos indique en qué casos una resolución dictada por el juez de instrucción es apelable. El problema se plantea más serio cuando se trate de determinar cuáles pueden ser las resoluciones que causan gravamen irreparable, que es la otra posibilidad que nos brinda el artículo en comentario. Aquí creemos, es donde radica el problema de la falta de determinación del artículo. Deberá dejarse en manos del tribunal la decisión de cuál resolución causa gravamen irreparable y cuál no, ya que la irreparabilidad del gravamen es una cuestión de hecho que debe estudiarse en cada caso particular; no podría existir una norma procedimental que diga –generalizando– qué es gravamen irreparable. De este modo, deberemos atenernos al criterio de cada tribunal para saber qué consideran como gravamen irreparable.

### **2. Forma y términos**

De acuerdo con el 464 el recurso debe interponerse ante el tribunal que dictó la resolución, por escrito y dentro del término de tres días.

De acuerdo, entonces, con nuestro C.P.P. sólo puede interponerse por escrito. Los C.P.P. argentinos permiten también que se interponga por medio de diligencia, cuando la parte, al notificársele la resolución, la apela, o si no, luego, en el plazo de los tres días, lo hace por escrito. Al imputado no se le exige que fundamente el recurso de apelación, Manzini se pronuncia por la tesis contraria. Manifiesta que la apelación como cualquier otro medio de impugnación debe contener la expresión de los motivos por los cuales la parte recurre; es decir, que no basta sólo la declaración de voluntad de apelante. Agrega Manzini que si los motivos que se formulan en la apelación resultan inconsistentes o insuficientes, no por ello debe declararse la inadmisibilidad de la apelación; en este caso el juez de alzada debe pronunciar siempre la sentencia.

Nuestra legislación la única fundamentación que exige es la del Ministerio Público.

La doctrina ha dicho al respecto que la exigencia de fundamentación del recurso que se le hace al Ministerio Público es por razones prácticas, ya que si la apelación la realiza el agente fiscal, el fiscal de juicio deberá conocer exactamente cuáles son los motivos de la apelación. Es entonces por una necesidad práctica, para así facilitar la comprensión del asunto al fiscal de juicio.

Es opinión de Vázquez que si el agente fiscal ya había dictaminado –con anterioridad a la interposición del recurso– sobre la misma cuestión apelada, puede en su libelo impugnatorio dar por reproducidos los fundamentos expuestos en el anterior dictamen.

### **3. Emplazamiento**

El artículo 465 señala los plazos para que las partes acudan ante

el tribunal de alzada; estos plazos son de tres días si el tribunal *ad quem* se encuentra en la misma ciudad del tribunal a quo y de ocho días en caso contrario.

El emplazamiento entonces consiste en un término que se da a las partes para que, en forma definitiva den a conocer su deseo de mantener el recurso; al suceder esto se abrirá la instancia correspondiente.

De acuerdo con lo dicho, podemos ver una finalidad clara en el emplazamiento y es la de dar a las partes un lapso prudencial de tiempo para que mediten sobre la legitimidad del derecho que ejercitan y de sus pretensiones.

Este término acordado en el emplazamiento es totalmente autónomo; no se vincula con el de los tres días que se dan para interponer la apelación.

#### **4. Elevación de actuaciones**

Una vez interpuesto el recurso, se elevarán las actuaciones al tribunal de alzada. De acuerdo con el artículo 466, no siempre se eleva todo el expediente, sino solo las necesarias para resolver el recurso de la apelación planteada.

Así, sólo en caso de que se impugne la sentencia de sobreseimiento se elevará todo el expediente; en los demás casos sólo se remitirán los testimonios de los actos correspondientes necesarios para conocer el recurso; en caso de que la apelación sea interpuesta en un incidente sí se elevarán todas las actuaciones sobre ese incidente. Esto es así porque el recurso del proceso debe proseguir pues la apelación ha sido interpuesta tan solo sobre una cuestión incidental. De acuerdo con Vázquez, si el incidente hiciera referencia a un derecho sustancial de defensa y fuere apelado, deberá aplicarse la regla de no prosequi-bilidad

que se materializa mediante el efecto suspensivo del recurso<sup>34</sup>. En todo caso, el artículo 466 prevé la posibilidad de poder elevar todo el expediente cuando el tribunal de apelaciones así lo requiere y por un plazo de cinco días. Este artículo (466) difiere un poco del 424 del C.P.P. de La Pampa que habla también sobre la elevación de actuaciones ya que en éste la regla general es la de que las actuaciones serán remitidas de oficio al superior y la excepción será remitir sólo las piezas relativas al asunto en los casos en que la remisión entorpezca el curso del proceso.

## **5. Deserción**

En realidad este aspecto es muy simple, y la regulación de 468 no deja duda alguna.

La deserción se produce si en el término del emplazamiento la persona que recurre no se presenta a mantener la apelación interpuesta; en este caso la ley presume que el apelante ha cambiado de criterio.

Cuando ha sido interpuesta alguna adhesión al recurso, la situación cambia pues en este caso no podrá declararse desierto y la instancia deberá abrirse para el adherente.

## **6. Audiencia**

Una vez que el recurso sea admitido por el tribunal, se fijará una audiencia.

Este requisito de admisión previa nos indica que la primera actividad del tribunal de alzada es la de examinar la admisibilidad del recurso por si el inferior incurrió en error y lo admitió siendo inadmisibile.

Inmediatamente después se fija una audiencia dentro de un plazo que de acuerdo con nuestra legislación (Art 469) no será mayor de 5 días. En esa audiencia las partes hacen valer sus derechos y expresan los agravios que les causó la resolución apelada. Este informe puede ser hecho por escrito; se hará oral cuando se haya pedido expresamente al notificarse la providencia respectiva.

De acuerdo con la opinión de la mayoría de los autores, el hecho de no exigir imperativamente el procedimiento oral para el trámite del recurso, se funda en que los recursos constituyen únicamente defensas circunstanciales del proceso; sólo el juicio propiamente dicho debe ser celebrado obligatoriamente mediante la forma oral.

#### **7. Resolución**

Una vez celebrada la audiencia, el tribunal de alzada tiene un plazo de tres días para pronunciarse. Es importante decir que, de acuerdo con Vázquez, el plazo acordado al tribunal para resolver es meramente ordenatorio; por tanto una resolución producida fuera de ese término no puede ser atacada de nulidad.

Es importante que en este punto hagamos una digresión con respecto a los poderes del juez de apelación.

De acuerdo con Leone<sup>36</sup> el juez, en el recurso de apelación está ligado o vinculado a la demanda de las partes, es decir, que sus indagaciones no pueden ir más allá de ese ámbito. De acuerdo con esto, Leone, transcribe una serie de casaciones italianas al respecto. (Véase apéndice N9 I).

#### **FUENTES CITADAS:**

- 1 CALDERÓN CUADRADO MARÍA PÍA. La prueba en el recurso de apelación penal. Editorial Tirant lo Blanch. Valencia 1999. Pp. 41-48.
  
- 2 CONEJO AGUILAR MILENA MARÍA. Medios de Impugnación y Defensa Penal. Corte Suprema de Justicia. Escuela Judicial. Primera Edición 2002. Pp. 43-46.
  
- 3 ISSA EL KHOURY HENRY. Los Recursos Ordinarios. Su Estudio en el Proceso Penal. Revista de Ciencias Jurídicas, Número 37, enero-abril de 1977. Pp, 61-65.