

# El recurso de apelación en materia penal

Ramiro Aguilar Torres

*Si yo pudiera haber sido otra cosa que escritor,  
me habría gustado ser abogado.  
Habría sido un abogado maravilloso.  
Tal vez hubiera sido muy feliz.*

Truman Capote

## A manera de preámbulo

Cuando Diego Pérez me pidió que colaborara con este número de la revista *Juris Dictio*, tenía pensado escribir sobre la Defensoría Pública establecida en el nuevo Código de Procedimiento Penal. No obstante, un hecho inesperado cambió las cosas; y aquí estoy escribiendo sobre el recurso de apelación en materia penal.

La jueza Baldomera protagonizó un hecho curioso: el día miércoles en la mañana debía evacuar una audiencia preliminar por un delito de acción pública de instancia oficial. En la audiencia preliminar, por disposición del Art. 229 del Código de Procedimiento Penal, el juez de lo penal debe escuchar los alegatos que presenten las partes sobre la existencia de requisitos de procedibilidad o de cuestiones prejudiciales, competencia y cuestiones de procedimiento que puedan afectar la validez del proceso; las alegaciones respecto a los fundamentos del dictamen fiscal y de la acusación particular, si la hubiere; y, la evidencia documental que sustente las antedichas alegaciones. Lo cierto es que cuando el día martes le fue requerido el expediente para sacar las últimas copias, contestó: *...disculpará señorita pero me lleve a la casa para irrr adelantando la rrredacción..... es que como desde mañana tenemos un seminario de capacitación.....verá no se haga problema ya le mando a trrrraerrr de mi casa...*

Cuando supe del episodio, da igual que fuera en Quito o en otra ciudad del Ecuador, me quedé perplejo. Después de más de una década ejerciendo la abogacía en Ecuador, pocas cosas me sorprenden. En este caso, me sorprendió el ascenso de la *suscrita jueza* quien solía entretener sus tardes atormentando actuarios de secretaría en alguna dependencia judicial y de pronto le dieron la alternativa y le mandaron a lidiar con juicios. Pero esto que acababa de pasar era irónico, risible e indignante.

El jueves debía concurrir a mi clase de Procesal Penal en el Colegio de Jurisprudencia de la Universidad y francamente no pude ir. Se me caía la cara de vergüenza de solo pensar que en mi país hay personas que se ufanan por ser *Doctores (as) en Jurisprudencia* y *suscritos jueces o juezas* y adelantan la redacción de sus resoluciones sin importarles un cuerno lo que se diga en la audiencia preliminar.

Para terminar la historia, su resolución fue una triste copia de la instrucción fiscal.

Por suerte hay apelación. Y aquí estamos, analizando la apelación.

## Definición

Desde el punto de vista estrictamente semántico, apelar es: *Recurrir al juez o tribunal superior para que revoque, enmiende o anule la sentencia que se supone injustamente dada por el inferior.*<sup>1</sup>

Parcialmente equivocado está Torres Chávez cuando dice que: *Apelación quiere decir inconformidad, insatisfacción, rechazo, protesta de un fallo, para que el superior del juez que lo dictó, lo revoque, modifique o anule.*<sup>2</sup> La inconformidad, insatisfacción o rechazo son las motivaciones de la apelación pero jamás la apelación en sí misma.

Friedrich Durrenmatt dice que *La verdad acontece en planos inalcanzables para el aparato judicial*. De hecho, los abogados hablamos de dos verdades. La verdad histórica - por llamarla de alguna manera - que es aquella que refleja los hechos tal cual ocurrieron; y la verdad procesal que refleja los hechos tal cual le son presentados al juez, o tal cual los percibe el juez, quien cargando con la responsabilidad de juzgar, tiene el limitante fatal de no ser un espectador de los hechos y en tal virtud, la verdad fáctica le será esquivada siempre. Una resolución judicial será más justa en la medida en que más se acerque a lo verdaderamente ocurrido. Lo dicho bastaría para que hasta el más acérrimo creyente en la justicia se dé cuenta de que la posibilidad del error judicial es alta en cualquier país y con cualquier sistema procesal.

Por eso, en el Estado de Derecho, la apelación es conatural al proceso. Su régimen debe ser amplio, extremadamente amplio; de forma que se limiten al máximo sus restricciones y cortapisas. Al respecto el Art. 14.5 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos dice que: *Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un Tribunal superior, conforme a lo prescrito por la Ley.*

El justiciable ejerce el derecho de impugnación o de doble instancia consagrado en el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, mediante la interposición de recursos. No obstante, como bien ha apuntado el Tribunal Constitucional español: *...este mandato no es bastante para crear por sí mismo recursos inexistentes, pero obliga a considerar que entre las garantías derivadas del Art. 24 de la Constitución española se encuentra la del recurso ante un Tribunal superior. La libertad de configuración por parte*

del legislador interno de cuál sea ese Tribunal superior y de cómo se someta a él el fallo condenatorio y la pena viene expresamente reconocida por el Art. 14.5 del Pacto ("...conforme a lo prescrito por la Ley").<sup>3</sup>

El recurso es el mecanismo con el cual se ejerce el derecho de impugnación. Por otra parte la impugnación no es obligatoria. Como bien anota Cabrera Acosta: *La impugnación no es un deber ni menos una obligación que tienen las partes ante las providencias equivocadas de los jueces. Es una facultad, es un derecho que la ley otorga a ellas para enmendar los errores en que los funcionarios hayan incurrido en sus providencias.*<sup>4</sup> Al no ser obligatoria la apelación, es desistible.<sup>5</sup>

Dentro de este contexto, la apelación es el recurso más antiguo. Eugenio Florián afirma que: *La apelación es el recurso clásico y de uso más común; es además el más eficaz en cuanto lleva a un segundo examen, más o menos completo de la causa. Tiene raíces muy antiguas, y así lo encontramos ya bien definido en el proceso penal romano de la época imperial.*<sup>6</sup>

El recurso de apelación se materializa en el acto por el cual una de las partes en litigio comparece ante el juez que ha emitido un auto o sentencia desfavorable y le pide que remita el proceso al juez o tribunal superior para que sea éste quien vuelva a leer y examinar el expediente; y de haber error, lo corrija enmendando o revocando la providencia recurrida.

El Art. 327 del Código de Procedimiento Civil dice que la apelación es: *la reclamación que alguno de los litigantes u otro interesado hace al juez o tribunal superior, para que revoque o reforme en decreto, auto o sentencia del inferior.*

### Quiénes pueden interponer el recurso

El Art. 343 del Código de Procedimiento Penal dice lo siguiente:

**Procedencia.-** *Procede el recurso de apelación cuando alguna de las partes lo interponga en los siguientes casos:*

1. *Del auto de sobreseimiento;*
2. *Del auto de llamamiento a juicio;*
3. *De los autos de nulidad, de prescripción y de inhibición por causa de competencia;*
4. *Del auto de prisión preventiva, conforme al procedimiento previsto en este Código;*
5. *De la sentencia de acción privada;*
6. *De la sentencia sobre la reparación del daño; y,*
7. *De la sentencia dictada en el proceso abreviado.*

Las partes en el proceso penal son las siguientes: el fiscal en representación del Ministerio Público; el acusador particular; y, el imputado.

El fiscal interviene como parte durante todas las etapas del proceso penal de acción pública, no tendrá participación en los juicios de acción privada (Art. 65 del CPP).

El Art. 68 del Código de Procedimiento Penal dice lo siguiente:

**Ofendido.-** *Se considera ofendido:*

1. *Al directamente afectado por el delito, y a falta de éste a su cónyuge o conviviente en unión libre, a sus ascendientes o descendientes y a los demás parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad;*

2. *A los socios, respecto de los delitos que afecten a una sociedad, cometidos por quienes la administren o controlen;*
3. *A las personas jurídicas, en aquellos delitos que afecten a sus intereses;*
4. *A cualquier persona que tenga interés directo en caso de aquellos delitos que afecten intereses colectivos o difusos; y,*
5. *A los pueblos y a las comunidades indígenas en los delitos que afecten colectivamente a los miembros del grupo.*

El ofendido puede actuar en el proceso penal como acusador particular. En efecto, el Código de Procedimiento Penal, al consagrar los derechos del ofendido en el artículo 69, dice que el ofendido tiene derecho a intervenir en el proceso penal como acusador particular.

Si el ofendido no ha decidido presentarse al proceso penal como acusador particular, no es parte en el proceso y por ende no podría interponer recurso de apelación.

Se denomina imputado - según el Art. 70 del CPP -, a la persona: *a quien el fiscal atribuya participación en un acto punible como actor, cómplice o encubridor; y, acusado, la persona contra la cual se ha dictado auto de llamamiento a juicio o en contra de la cual se ha presentado una querrela.* La condición de imputado nace en el momento en que el fiscal *imputa* participación a una persona en un hecho delictivo; y esto ocurre en la Resolución en que se da inicio a la instrucción.

El Art. 12 del CPP dice que el imputado tiene derecho a designar un defensor. Si no lo hace, el juez debe designarlo de oficio antes de que se produzca su primera declaración. El juez o tribunal pueden autorizar que el imputado se defienda por sí mismo. En este caso el defensor se debe limitar a controlar la eficacia de la defensa técnica. Si el imputado no designa un defensor privado, el juez debe designar un defensor de oficio ( Art. 12 CPP). Al tratar el inicio de la instrucción fiscal el Art. 217 del CPP, dice lo siguiente: *El fiscal notificará la resolución al juez, quien dispondrá que se notifique al imputado, al ofendido y a la oficina de la Defensoría Pública, para que designe un defensor.* El Art. 74 del CPP, dice que: *La Defensoría Pública Nacional tendrá su sede en la Capital de la República y competencia en todo el territorio del país; y se encargará del patrocinio de los imputados que no hayan designado defensor;* y el Art. 77 del CPP dispone que el defensor público deberá intervenir hasta la finalización del proceso, sin perjuicio del derecho del imputado a sustituirlo. Y el Art. 78 del CPP expresa que el defensor público está obligado a actuar hasta el momento en que el imputado designe su defensor privado y éste asuma el cargo.

El Art. 12 del CPP habla de un defensor de oficio y el Art. 217 del CPP de un funcionario de la defensoría pública. Mientras no entre en funcionamiento la Defensoría Pública, se seguirán designando defensores de oficio al tenor del Art. 12 CPP; pero en mi opinión, cuando se promulgue la Ley Orgánica de la Defensoría Pública y esta institución se constituya efectivamente, debe designarse necesariamente a un defensor público y dejarse de lado la figura del defensor de oficio.

En todo caso, el imputado aunque haya sido autorizado por el juez o tribunal para defenderse por sí mismo, debe interponer recurso de apelación con el patrocinio de su de-

fensor, sea este privado, de oficio o público; ya que el Art. 50 de la Ley de Federación de Abogados del Ecuador, dice:

*Se requerirá la firma de un abogado inscrito en la matrícula de un Colegio de Abogados, en toda solicitud, pedimento, escrito, memorial o pieza similares en que se ventilen asuntos de derecho ante los organismos e instituciones y dependencias del Estado o de las instituciones de derecho privado con finalidad social o pública, con inclusión de la Contraloría General de la Nación, de la Procuraduría General de la Nación, la Superintendencia de Compañías y la Superintendencia de Bancos, así como las dependencias subordinadas a dichas Superintendencias; y en las solicitudes, memoriales o pedimentos encaminados a obtener concesiones o privilegios por parte de los referidos organismos, instituciones y dependencias.*

Adicionalmente debemos examinar lo dispuesto por el inciso 3° del Art. 324 del Código de Procedimiento Penal que dice: *El defensor puede interponer los recursos, pero el imputado o acusado puede desistir de los recursos interpuestos por su defensor.* El defensor puede firmar el escrito de interposición del recurso a ruego de su cliente. El escrito en que se desiste del recurso, debe ir necesariamente con la firma del recurrente y de su abogado, aunque éste último no sea el mismo que patrocinó la interposición.

### Providencias apelables

El Art. 343 del Código de Procedimiento Penal dice que son apelables las siguientes providencias:

#### Auto de sobreseimiento

El auto de sobreseimiento es un auto interlocutorio<sup>7</sup> que dicta el juez de lo penal al final de la etapa intermedia; puede ser: provisional del proceso y provisional del imputado; definitivo del proceso y definitivo del sindicado; y, provisional del proceso y definitivo del imputado.

El Art. 241 del Código de Procedimiento Penal dice que si el juez considera que los elementos en los que el fiscal ha sustentado la presunción de existencia del delito o la participación del imputado no son suficientes, dictará auto de sobreseimiento provisional bien sea del proceso, bien del imputado, o de ambos, declarando que, por el momento, no puede continuarse con la etapa del juicio.

A su vez el Art. 242 del CPP dice que el sobreseimiento del proceso y del imputado será definitivo cuando el juez concluya que los hechos no constituyen delito, o que los indicios existentes no conducen de manera alguna a presumir la existencia de la infracción.

El juez dictará también auto de sobreseimiento definitivo del proceso y del imputado, si encuentra que se han establecido causas de justificación que eximan de responsabilidad al imputado.

Y el Art. 243 del CPP dispone que si el juez hubiere llegado a la conclusión de que los elementos que permiten presumir la existencia del delito son suficientes, pero no existen indicios de responsabilidad del imputado, dictará auto de sobreseimiento provisional del proceso y definitivo a favor del imputado

#### Auto de llamamiento a juicio

Es también un auto interlocutorio que dicta el juez cuando considera que de los resultados de la instrucción fiscal se desprenden presunciones graves y fundadas sobre la existencia del delito y sobre la participación del imputado como autor, cómplice o encubridor.

#### El auto debe contener:

1. La identificación del acusado;
2. El análisis prolijo de los resultados de la instrucción fiscal;
3. La descripción clara y precisa del delito cometido y la determinación del grado de participación del acusado;
4. La orden de prisión preventiva del acusado como autor o cómplice y la de secuestrar, retener o prohibir la enajenación de sus bienes, precisándolos, si antes no se hubieren dictado; y,
5. La cita de las disposiciones legales aplicables. ( Art. 232 del CPP)

#### Auto de nulidad

El juez debe anular el proceso cuando quien conoce el juicio ha actuado sin jurisdicción; el juez o tribunal es incompetente para conocer la causa; hay ilegitimidad de personería; el imputado no ha sido citado con la instrucción fiscal; el imputado o alguna de las partes no haya sido notificado en el proceso. Adicionalmente, es perfectamente aplicable al proceso penal el Art. 1.067 del Código de Procedimiento Civil, que dice: *La violación del trámite correspondiente a la naturaleza del asunto o al de la causa que se esté juzgando, anula el proceso; y los juzgados y tribunales declararán la nulidad, de oficio o a petición de parte, siempre que dicha violación hubiese influido o pudiese influir en la decisión de la causa, observando en lo demás, las reglas generales y especialmente lo dispuesto en los Arts. 364, 365 y 366.* (Art. 355 del Código de Procedimiento Civil).

#### Auto de prescripción

El Art. 98 del Código Penal dice lo siguiente:

*La acción penal se extingue por amnistía, o por remisión de la parte ofendida en los delitos de acción privada, o por prescripción.*

*La renuncia de la parte ofendida al ejercicio de la acción penal, sólo perjudica al renunciante y a sus herederos.*

*Habiéndose propuesto acusación o denuncia, en su caso, por varios ofendidos por un mismo delito, la remisión de uno de ellos no perjudicará a los demás.*

El Art. 101 del Código Penal, reformado por el Art. 6 de la Ley 2001-47, R.O. 422, 28-IX-2001, dice lo siguiente:

*Toda acción penal prescribe en el tiempo y con las condiciones que la ley señala.*

*En el ejercicio del derecho que la prescripción establece, se observarán las reglas que siguen:*

*Tanto en los delitos de acción pública como en los delitos de acción privada se distinguirá ante todo si, cometido el delito, se ha iniciado o no enjuiciamiento.*

*A excepción de los casos de imprescriptibilidad de las acciones y de las penas previstas en el último inciso del nú-*

mero 2 del artículo 23 y en el segundo inciso del artículo 121 de la Constitución Política de la República, en los demás delitos reprimidos con reclusión, cuyo ejercicio de acción es pública, de no haber enjuiciamiento, la acción para perseguirlos prescribirá en diez años; tratándose de delitos reprimidos con reclusión mayor especial, la acción para proseguirlos prescribirá en quince años. Tratándose de delitos reprimidos con prisión, la acción para perseguirlos prescribirá en cinco años. El tiempo se contará a partir de la fecha en que la infracción fue perpetrada.

En los mismos delitos de acción pública, de haber enjuiciamiento iniciado antes de que aquellos plazos se cumplan, la acción para continuar la causa prescribirá en los mismos plazos, contados desde la fecha del auto cabeza de proceso.

Si el indiciado se presentare voluntariamente a la justicia en el plazo máximo de seis meses posteriores al inicio de la instrucción, los respectivos plazos se reducirán a diez años en los delitos reprimidos con reclusión mayor especial; a ocho años en los demás delitos reprimidos con reclusión; y, a cuatro años en los delitos reprimidos con prisión. En estos casos, los plazos se contarán desde la fecha del inicio de la instrucción. No surtirá efecto esta regla en caso de reincidencia.

En los delitos de acción privada, la acción para perseguirlos prescribirá en el plazo de ciento ochenta días, contados desde que la infracción fue cometida.

Iniciada la acción y citado el querellado antes del vencimiento de ese plazo, la prescripción se producirá transcurridos dos años a partir de la fecha de la citación de la querrela.

La acción penal por delitos reprimidos sólo con multa se extinguirá en cualquier estado del juicio, por el pago voluntario del máximo de la multa correspondiente al delito, y de las indemnizaciones, en los casos en que hubiere lugar.

Si la prescripción se hubiese operado por la falta de despacho oportuno de los jueces, éstos serán castigados por el superior con la multa de quinientos a cinco mil sures, quedando a salvo la acción de daños y perjuicios a que hubiere lugar contra dichos funcionarios, de conformidad con lo prescrito en el Código de Procedimiento Civil.

En la misma pena incurrirán los funcionarios del ministerio público y secretarios de cortes y juzgados por cuya negligencia se hubiere operado la prescripción.

De haber acusador particular, o de tratarse de querrela, la multa se dividirá en iguales partes entre la administración de justicia y el acusador. La parte de multa que corresponda a la administración de justicia será invertida por la Corte Suprema en su caso, o por la respectiva Corte Superior que hubiere impuesto la multa, en gastos generales de la administración de justicia.

El auto de prescripción es apelable.

#### **Auto de inhibición por causa de competencia**

El auto inhibitorio es aquella providencia en la que el juez o tribunal interrumpe el trámite de la causa y se abstiene de seguir sustanciándola. Esta inhibición puede darse por varias razones: amnistía; despenalización de la conducta que se juzga y por incompetencia del juez o tribunal que venía conociendo la causa.

El Art. 21 del Código de Procedimiento Penal dice lo siguiente:

**Reglas de la competencia territorial.-** En cuanto a la competencia de los jueces y tribunales penales, se observarán las reglas siguientes:

1. Hay competencia de un juez o de un tribunal penal cuando se ha cometido la infracción en la sección territorial en la que ese juez o tribunal ejerce sus funciones. Si hubiere varios de tales jueces, la competencia se asignará por sorteo, de acuerdo con el reglamento respectivo;
2. Cuando el delito hubiere sido cometido en territorio extranjero, el imputado será juzgado por los jueces o tribunales de la Capital de la República, o por los jueces o tribunales competentes de la circunscripción territorial donde fuere aprehendido.

Si el proceso se hubiera iniciado en la Capital de la República, y el imputado hubiese sido aprehendido en cualquier otra sección territorial del país, la competencia se radicará en forma definitiva a favor del juez o tribunal de la Capital;

3. Cuando una persona hubiera cometido infracciones conexas de la misma gravedad en un mismo lugar o en diversos lugares, habrá un solo proceso y será competente el juez del lugar que prevenga en el conocimiento de la causa.

Cuando las infracciones fueren de distinta gravedad, conocerá el juez del lugar en donde se haya cometido la infracción más grave;

4. Hay conexidad cuando:

a) El hecho punible ha sido cometido por dos o más personas en concurso o cooperación entre ellas o ha intervenido más de una a título de participación;

b) Se impute a una persona la comisión de más de un hecho punible con una acción u omisión o varias acciones u omisiones, realizadas con unidad de tiempo y lugar; y,

c) Se impute a una persona la comisión de varios hechos punibles, cuando unos se han cometido con el fin de consumar u ocultar otros;

5. Cuando la infracción se hubiera cometido en el límite de dos secciones territoriales, será competente el juez que prevenga en el conocimiento de la causa;
6. Cuando entre varios imputados de una infracción hubiera alguno que goce de fuero de Corte, la Corte respectiva juzgará a todos los imputados.

Si entre varios imputados de una misma infracción hubiera alguno que goce de fuero de Corte Suprema y otros de Corte Superior, será competente la Corte Suprema.

Si los imputados estuvieran sometidos a distintas Cortes Superiores será competente la que previno en el conocimiento de la causa;

7. Cuando el lugar en que se cometió la infracción fuere desconocido, será competente el juez o tribunal en cuyo territorio hubiese sido aprehendido el infractor, a menos que hubiera prevenido el juez de la residencia del imputado. Si posteriormente se descubriese el lugar del delito, todo lo actuado será remitido al juez o tribunal de este último lugar para que prosiga el enjuiciamiento, sin anular lo actuado; y,

8. Cuando la infracción hubiese sido preparada o comenzada en un lugar y consumada en otro, el conocimiento de la causa corresponderá al juez de este último.

Si durante la tramitación del proceso, aparecen elementos que demuestran que el delito se ha cometido en una circunscripción territorial diferente; y por esta razón debe ser remitido al juez o tribunal competente de la jurisdicción territorial correspondiente, el juez debe inhibirse y disponer la remisión del expediente, tomando en cuenta que en materia penal la competencia es improrrogable (Art. 20 CPP). Esta inhibición es apelable.

#### Auto de prisión preventiva

Según el Art. 167 del CPP, cuando el juez o tribunal lo crea necesario para garantizar la comparecencia del imputado o acusado al proceso o para asegurar el cumplimiento de la pena, puede ordenar la prisión preventiva, siempre que medien los siguientes requisitos:

1. Indicios suficientes sobre la existencia de un delito de acción pública;
2. Indicios claros y precisos de que el imputado es autor o cómplice del delito; y,
3. Que se trate de un delito sancionado con pena privativa de libertad superior a un año.

El Art. 172 del CPP dice que el imputado o el fiscal pueden apelar de las medidas cautelares impuestas o negadas respectivamente por el juez o tribunal, ante el Superior de quien dictó la medida. La impugnación no tendrá efecto suspensivo.

Para conocer y resolver la apelación, se enviará copia del proceso al Superior.

La Sala a la que le corresponda, resolverá por el mérito de lo actuado en un plazo de cinco días; de no hacerlo, el superior jerárquico impondrá a los respectivos magistrados la multa de un salario mínimo vital por cada día de retraso; si el atraso fuere causado por una de las salas de la Corte Suprema la sanción será impuesta por el Tribunal en Pleno, con exclusión de los magistrados que incurrieron en el retraso.

La Primera Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, dentro del expediente No. 465-01-RMV, se pronunció respecto al alcance del Art. 172 del CPP en los siguientes términos:

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- PRIMERA SALA DE LO PENAL.-** Quito, 04 de diciembre del 2001.- Las 16H30.-VISTOS: La señora Ministra Fiscal General interpone recurso de apelación de la negativa del señor Presidente de la Corte Suprema de Justicia a ordenar las medidas cautelares personales y reales en contra de los imputados: abogado Jorge Guzmán Ortega, ingeniero Álvaro Guerrero Ferber, doctor Juan Trujillo Bustamante, y señores Marco Elizalde Icaza y Jorge Sánchez Varas. Después de haberse recibido el expediente en esta Sala, por el sorteo de Ley, el doctor Juan Falconí Puig presenta un escrito adhiriéndose al recurso de apelación aducido por la señora Ministro Fiscal General, aclarando que lo hace no para que se ordene la prisión preventiva de todos los imputados, sino para que se revoque la prisión preventiva dictada en su contra por el referido juez, que actúa en razón de fuero de Corte Suprema del que gozan varios imputados en el auto

de instrucción expedido por la señora Ministro Fiscal General.- Al respecto se considera: **PRIMERO:** De conformidad con el artículo 324 del Código de Procedimiento Penal promulgado en el suplemento del Registro Oficial número 360 de 13 de enero del 2000, las sentencias, autos y resoluciones que se dicten por los jueces de lo penal, son impugnables solo en los casos y formas expresamente establecidos por este Código.- **SEGUNDO:** La señora Fiscal sustenta su recurso de apelación, en el artículo 172 del referido código procesal penal que en su primer inciso dispone: "El imputado o el Fiscal, pueden apelar de las medidas cautelares impuestas o negadas respectivamente por el juez o tribunal, ante el Superior de quien dictó la medida. La impugnación no tendrá efecto suspensivo".- El artículo 343 *ibídem* determina en su numeral 4 que son susceptibles del recurso de apelación los "autos de prisión preventiva, conforme al procedimiento previsto en este Código".- Del análisis de las referidas normas aparece una evidente contradicción entre ellas, pues mientras el artículo 172 establece la posibilidad de apelar también de la negativa del juez o tribunal a dictar medidas cautelares solicitadas por el fiscal en la etapa de instrucción del proceso penal, el artículo 343 *ibídem*, norma expresamente el recurso de apelación señalando taxativamente los casos en los que procede, entre ellos del auto de prisión preventiva, esto es, de la providencia que aceptando el pedido del fiscal ordene esa medida cautelar personal, pero no concede dicha norma recurso de la negativa del juez o tribunal a expedir medidas cautelares personales o reales.- Cuando se suscita duda sobre la aplicabilidad de dos normas penales por ser contradictorias, el juez tiene que aplicar la que sea más favorable al reo, según lo dispuesto en la frase final del artículo 4 del Código Penal, entendiéndose por "reo" a la persona acusada o sujeto de cargos, esto es el inculcado, y en general el demandado en un juicio civil o penal, que es el sentido natural y obvio del vocablo, reo por su uso general y según la acepción que trae el Diccionario de la Real Academia de la Lengua, acepción que es la que debe considerarse para interpretar la ley, al tenor de lo que manda la regla segunda del artículo 18 del Código Civil.- En el vigente procedimiento penal acusatorio el rol del juez que interviene en la etapa de instrucción es garantizar las normas del debido proceso y los derechos fundamentales del imputado, entre ellos el derecho a ser considerado inocente hasta cuando se dicte sentencia ejecutoriada que le declare culpable -(numeral 7 del artículo 24 de la Constitución)-, lo que implica que nadie puede ser privado de libertad antes de que se expida sentencia condenatoria, salvo por orden de detención para investigaciones y que no puede durar más de 24 horas (numeral 6 del artículo 24 de la Carta Política) y por orden de prisión preventiva, que en la etapa de instrucción puede discrecionalmente dictar el juez "si cree necesaria" esta medida cautelar. Así lo dispone el artículo 167 del vigente código procesal penal.- Si el juez, en ejercicio de su facultad, no expide una orden de prisión preventiva o una medida cautelar real, por no considerarla necesaria, es obvio que sería desfavorable para el imputado la aplicación del artículo 172 del Código de Procedimiento Penal, norma que suscita duda por contradecir el mandato del numeral 4 del artículo 343, que solo establece el recurso de apelación de la orden de prisión preventiva, pero no de la negativa a

imponerla.- Por lo expuesto, la Sala de prelación a lo que manda el artículo 343 del vigente Código de Procedimiento Penal, declarando consecuentemente no aplicable en el presente caso el artículo 172 *ibídem*, sustentándose esta declaración en lo que ordena el artículo 4 del Código Penal y el principio universal del derecho procesal penal del *in dubio pro reo* que inspira nuestra legislación positiva; tanto más que considerar no procedente la apelación de la negativa del juez a dictar medidas cautelares personales, es actuar de una manera acorde con la efectiva vigencia de los derechos fundamentales de la persona, observando el precepto del artículo 18 de la Constitución, aunque de ello derive un supuesto menoscabo de la investigación que la Ley atribuye al Ministerio Público, que en nada se afecta por el hecho de posibilitar que cualquier indiciado se defienda en libertad, cuando se trata, como en el presente caso, de investigación por el cometimiento de presuntos delitos.- **TERCERO:** Si bien conforme al numeral 4 del artículo 343 procede la apelación del auto de prisión preventiva, esta impugnación debe hacerse mediante escrito fundamentado presentado ante el Juez dentro de los tres días de notificada la providencia.- Consta del expediente que el doctor Juan Falconí Puig no interpuso recurso de apelación de la orden de prisión dictada en su contra dentro de los tres días de notificada dicha providencia, sino que, conformándose con ella, pidió al juez que fije el monto de la fianza, para dejar en suspenso los efectos del auto de prisión preventiva, como manda el artículo 174 del Código de Procedimiento Penal.- Así pues, si el imputado doctor Juan Falconí Puig no interpuso el recurso de apelación, sino que por el contrario allanándose a esa providencia ejerció su derecho a la caución para la consecuencia indicada, deviene improcedente su impugnación, tanto más que, en el procedimiento penal los recursos son admisibles únicamente en los casos expresamente determinados en el Código de Procedimiento Penal -por mandato de su artículo 324- sin que pueda invocarse válidamente las normas del Código de Procedimiento Civil que siendo supletorias para el enjuiciamiento penal no rigen cuando hay norma expresa en el Código de Procedimiento Penal, como es la del artículo 324. Si este Código no contempla la adhesión a un recurso como medio de impugnación y este artículo ordena que son admisibles solo las impugnaciones "expresamente establecidas en este Código", es incontrastable que no cabe en el procedimiento penal la adhesión al recurso.- **CUARTO:** Es más, como la instrucción fiscal se ha iniciado con relación a personas que gozan de fuero de Corte Suprema, las normas que deben aplicarse son las establecidas en el Capítulo IV referente al "procedimiento especial por razón de fuero", del Título V "Procedimientos Especiales" del libro IV del Código de Procedimiento Penal. El artículo 380 del procedimiento especial que debe aplicarse en razón del fuero, expresamente establece el recurso de apelación del auto de sobreseimiento o del de llamamiento a juicio, para ante la Sala de la Corte Superior o de la Sala de lo Penal de la Corte Suprema que se determine por sorteo.- Como el artículo 389 del procedimiento especial en razón de fuero limita el recurso de apelación a solo los autos de sobreseimiento y de llamamiento a juicio, existiendo esa norma especial no es aplicable la norma general del artículo 172 invocada tanto por la señora Fiscal General como por el imputado

doctor Juan Falconí Puig.- **RESOLUCION:** Por lo expuesto en los considerandos precedentes, no hallándose previsto en norma expresa el recurso de apelación respecto de la aceptación o la negativa del juez a la solicitud del fiscal para que se dicten medidas cautelares en los casos sujetos a procedimiento especial en razón de fuero; y siendo legalmente posible la apelación de la orden de prisión preventiva, pero no de la negativa de dictar medidas cautelares reales o personales, al tenor de la norma general del artículo 343 numeral 4 del Código de Procedimiento Penal, esta **PRIMERA SALA DE LO PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**, declara inadmisibile el recurso de apelación deducido por la señora Fiscal General y la impugnación del doctor Juan Falconí Puig quien no interpuso formal y oportunamente recurso de apelación sino que se adhirió al de la señora Fiscal General, adhesión que no procede en materia penal.- Devuélvase el expediente al señor Presidente de la Corte Suprema de Justicia... -Notifíquese.- f) Dr. Eduardo Brito Mieles, Dr. Carlos Riofrío Corral, Dr. Gonzalo Zambrano Palacios.

#### **Sentencia de acción privada**

El proceso de acción privada se encuentra regulado del Art. 371 al Art. 375 del Código de Procedimiento Penal. Son delitos de acción privada (Art. 36 del CPP): a) El estupro perpetrado en una mujer mayor de dieciséis años y menor de dieciocho; b) El rapto de una mujer mayor de dieciséis años y menor de dieciocho, que hubiese consentido en su rapto y seguido voluntariamente al raptor; c) La injuria calumniosa y la no calumniosa grave; d) Los daños ocasionados en propiedad privada, excepto el incendio; e) La usurpación; f) La muerte de animales domésticos o domesticados; y, g) El atentado al pudor de un mayor de edad.

#### **Sentencia sobre la reparación del daño**

El numeral 7 del Art. 69 del Código de Procedimiento Penal reconoce como un derecho del ofendido, reclamar la indemnización civil una vez ejecutoriada la sentencia condenatoria, haya propuesto o no, acusación particular.

El numeral 5 del Art. 309 del Código de Procedimiento Penal dice que:

**Requisitos de la sentencia.-** La sentencia deberá contener:

5. La condena a pagar los daños y perjuicios ocasionados por la infracción.

El Art. 31 del Código de Procedimiento Penal dice lo siguiente:

**Competencia en los juicios de indemnización.-** Para determinar la competencia en los juicios de indemnización, se seguirán las reglas siguientes:

1. De los daños y perjuicios ocasionados por la infracción:

a) Si la infracción fue de acción pública y en sentencia ejecutoriada se declaró procedente la acusación particular que se hubiera propuesto, será competente el Presidente del Tribunal Penal que dictó la sentencia condenatoria;

b) Si quien reclama la indemnización no propuso acusación particular, será competente para conocer de la acción

por los daños y perjuicios derivados del delito, el juez de lo civil al que le corresponda según las reglas generales;

- c) Si la infracción fue de acción privada, la competencia le corresponde al juez penal que dictó la sentencia; y,
  - d) En los casos de fuero, será competente el Presidente de la Corte respectiva.
2. De los daños y perjuicios ocasionados por la malicia o la temeridad de la denuncia o de la acusación particular:
- a) Si fueron reclamados en un juicio de acción pública, será competente un juez penal diferente de aquel que dictó el auto de sobreseimiento firme; y,
  - b) Si la acusación fue presentada en un juicio de acción privada, será competente un juez penal distinto de aquel que dictó la sentencia absolutoria.

Según el Art. 843 del Código de Procedimiento Civil, están sujetas al trámite verbal sumario las demandas que, por disposición de la ley o por convenio de las partes, deban sustanciarse verbal y sumariamente; las de liquidaciones de intereses, frutos, daños y perjuicios, ordenadas en sentencia ejecutoriada; las controversias relativas a predios urbanos entre arrendador y arrendatario o subarrendatario, o entre arrendatario y subarrendatario y los asuntos comerciales que no tuviesen procedimiento especial.

De la sentencia que se dicte en el juicio verbal sumario seguido por los jueces determinados en el Art. 31 del CPP ya citado, hay recurso de apelación.

### **Sentencia dictada en el proceso abreviado**

Hasta el momento de la clausura del juicio, se puede proponer la aplicación del procedimiento abreviado cuando:

1. Se trate de un delito que tenga prevista una pena máxima inferior a cinco años;
2. El imputado admita el acto atribuido y consienta la aplicación de este proceso; y,
3. El defensor acredite, con su firma, que el imputado ha prestado su consentimiento libremente.

La existencia de coimputados no impide la aplicación de estas reglas a alguno de ellos. (Art. 369 CPP)

El fiscal o el imputado deben presentar un escrito, acreditando todos los requisitos previstos en el Art. 369 del Código de Procedimiento Penal.

El juez debe oír al imputado y dictar la resolución que corresponda, sin más trámite. Si lo considera necesario puede oír al ofendido o al querellante.

El juez puede absolver o condenar, según corresponda. Si condena, la pena impuesta no puede superar la requerida por el fiscal.

La sentencia debe contener los requisitos previstos en el artículo 309 de modo conciso.

Si el juez no admite la aplicación del procedimiento abreviado, debe emplazar al fiscal para que concluya el proceso según el trámite ordinario. En este caso, el requerimiento anterior sobre la pena no vincula al fiscal durante el juicio, ni la admisión de los hechos por parte del imputado puede ser considerada como una confesión.

El pedido del fiscal o del imputado no obliga al juez a condenar; ni le exime de la obligación de valorar la prueba a fin de establecer si existen o no méritos para condenar o absolver.

El Art. 250 del Código de Procedimiento Penal es claro al manifestar que: *En la etapa del juicio se practicarán los actos procesales necesarios para comprobar conforme a derecho la existencia de la infracción y la responsabilidad del acusado para, según corresponda, condenarlo o absolverlo;* y el Art. 252 del CPP es más específico al decir que: *La certeza de la existencia del delito y de la culpabilidad del acusado se obtendrá de las pruebas de cargo y descargo que aporten los sujetos procesales en esta etapa (juicio), sin perjuicio de los anticipos jurisdiccionales de prueba que se hubiesen practicado en la etapa de instrucción fiscal, de la iniciativa probatoria de los jueces en la audiencia o de las nuevas pruebas que ordene el tribunal penal.*

De lo dicho se concluye que si la sentencia expedida por el juez en el proceso abreviado no satisface los intereses del fiscal o del imputado, puede ser apelada.

### **Interposición del recurso**

El Art. 344 del Código de Procedimiento Penal dice que el recurso de apelación se debe interponer mediante escrito fundamentado, ante el juez o tribunal, dentro de los tres días de notificada la providencia. Interpuesto el recurso el juez o tribunal, sin dilación alguna, elevará el proceso al superior.

El Art. 9 del CPP dice que toda providencia debe ser notificada a las partes procesales. La notificación se hará mediante una boleta dejada en el domicilio judicial o en la cabilia judicial señalada para el efecto.

En torno a la notificación del auto de llamamiento a juicio y del auto de sobreseimiento, tenemos una cuestión interesante: el Art. 230 del Código de Procedimiento Penal dice que inmediatamente después de escuchar a las partes, el juez leerá a los presentes su resolución, la que versará sobre todas las cuestiones planteadas, debiendo resolver previamente las cuestiones formales. De considerarlo necesario, el juez puede suspender la resolución y la audiencia hasta por veinticuatro horas. Reinstalada la audiencia, el juez procederá a leer a las partes su resolución. La resolución será también notificada a las partes por boleta. El Secretario dejará constancia en acta de la organización y desarrollo de la audiencia. La pregunta es: ¿Debemos esperar a ser notificados por escrito – en la forma prevista en el Art. 9 del CPP – con el auto de llamamiento a juicio o el auto de sobreseimiento, para poder apelar de ellos?

El Art. 88 del Código de Procedimiento Civil dice lo siguiente: *Si una parte manifiesta que conoce determinada petición o providencia, o se refiere a ella en escrito o en acto del cual quede constancia en el proceso, se considerará citada o notificada en la fecha de presentación del escrito o en la del acto a que hubiere concurrido.*

En mi opinión, tratándose de la apelación del auto de llamamiento a juicio o del auto de sobreseimiento, no hay inconveniente alguno en aplicar el Art. 88 del CPC y, después de haber escuchado la lectura del auto, interponer el recurso de apelación correspondiente.

La apelación debe presentarse por escrito, lo cual supone como ya hemos analizado antes, que conste la firma del abogado, aunque el imputado hubiera recibido autorización del juez para defenderse por sí mismo. Este escrito debe estar fundamentado.

Fundamentar, según el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua es: *establecer, asegurar y hacer firme algo. 2// echar los fundamentos o cimientos de un edificio.*<sup>8</sup> Según Guillermo Cabanellas, fundamentar es: *echar los fundamentos (v) o cimientos de una edificación u otra obra. // Afirmar, establecer un principio o base. // Razonar, argumentar. // Articular los resultandos y considerandos (v) de una sentencia, necesidad lógica y jurídica por cuanto los tribunales no pueden disponer de los bienes y derechos de los particulares ni de su vida incluso en lo penal, sin adecuado razonamiento y base legal.*<sup>9</sup>

Ahora bien, a diferencia de la Ley de Enjuiciamiento Criminal de España, que expresa claramente los motivos en que debe fundamentarse el recurso de apelación, nuestro Código de Procedimiento Penal es laxo.

Vaca Andrade sostiene que: *Conviene poner de relieve y tener presente que, de acuerdo con el texto de esta norma (Art. 344 CPP) en el mismo escrito en que se interponga el recurso debe constar la fundamentación del mismo, vale decir, la mención clara y precisa de todos los fundamentos de hecho y de derecho que sirvan de base para acudir al superior impugnando la decisión del juez inferior. Esta es una exigencia que debe tenerse muy en cuenta puesto que los abogados litigantes acostumbra utilizar expresiones genéricas, vagas o imprecisas, como la de que se interpone el recurso de apelación porque la resolución del juez impugnado es contraria a derecho, pero sin concretar ni precisar por qué razones o argumentaciones legales se dice aquello.*<sup>10</sup> Aquí discrepo con mi antiguo profesor de Procedimiento Penal. Nuestro Código al igual que los de Colombia, Perú, Uruguay, Venezuela y Paraguay, por citar algunos ejemplos, no establece de manera específica los motivos por los cuales deba interponerse el recurso de apelación. En tal virtud, la motivación del recurrente es totalmente abierta: la equivocada valoración de la prueba por parte del juez inferior, la inadecuada aplicación de la norma al caso concreto, la parcialidad del juez al haber desoído los argumentos y pruebas del imputado; violaciones constitucionales, o solamente el ejercicio del derecho de doble instancia (recordemos el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos).

No hay que olvidar que la capacidad del superior para apreciar nuevamente todo el expediente al momento de resolver la apelación es total y sin las limitaciones de otros recursos (nulidad, casación o revisión).

En conclusión, el fundamento para la interposición del recurso de apelación puede ser solamente el ejercicio del derecho de instancia plural (Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos); y la necesidad de que el superior vuelva a analizar lo actuado por el inferior; el simple desacuerdo con el fallo fundamentado en el derecho a que un juez superior reexamine el caso podría ser el único fundamento para su interposición.

No habiendo citado nuestro Código de Procedimiento Penal motivos específicos para interponer el recurso de apelación, su fundamentación, como queda dicho, puede limitarse al simple ejercicio del derecho a la doble instancia.

Con una administración de justicia como la nuestra, volverse explícito en la fundamentación del recurso puede ser contraproducente, ya que el superior podría inclinarse a pensar que su obligación, al reexaminar el expediente, se limita a constatar si existen los fundamentos alegados por el recurrente;

cuando en realidad su obligación es mucho más amplia: *Volver a analizar todo el proceso y volver a valorar la prueba de acuerdo a su propia sana crítica;* obligación mucho más interesante tomando en cuenta que el superior es pluripersonal.

Siendo la doble instancia un derecho, la sola expresión del desacuerdo con el fallo del inferior y el deseo de que el juicio sea analizado nuevamente por el superior, es suficiente fundamento para la concesión del recurso de apelación.

### **Momento de interposición del recurso**

El Art. 344 del CPP dice que se puede interponer dentro de los tres días de notificada la providencia.

El Art. 328 del Código de Procedimiento Civil dice lo siguiente:

*La apelación se interpondrá dentro del término de tres días; y el juez, sin correr traslado ni observar otra solemnidad, concederá o denegará el recurso.*

*No se aceptará la apelación, ni ningún otro recurso, antes de que empiece a decurrir el término fijado en el inciso anterior, salvo lo dispuesto en los Arts. 94 y 310.*

Un hecho curioso podría darse en el momento en que se apele antes de que empiece a decurrir el término. Al respecto, Alvear Macías dice lo siguiente:

*En el desarrollo de este tema, se ha presentado la siguiente interrogante: ¿Es procedente interponer un recurso antes de que empiece a correr el término legal de tres días?*

*Luego del análisis respectivo, se llegó a la conclusión de que no es posible hacerlo por expresa prohibición de la Ley, salvo las excepciones que acepta el mismo Art. 328 inciso 2 del CPC:*

*...No se aceptará la apelación, ni ningún otro recurso, antes de que empiece a decurrir el término fijado en el inciso anterior, salvo lo dispuesto en los Arts. 94 y 310.*

*Sin embargo, es necesario mencionar que, en el continuo trayecto por distintas estanterías de libros (entre ellas, las de la Corte Suprema), se encontró una antigua edición del Código de Enjuiciamientos Civiles, publicada en el año 1918, en la que se pudo constatar que dicha prohibición no estaba vigente aún. A esa circunstancia se sumaba el hecho de que la Corte Suprema, de aquella época, interpretó que sí se podía recurrir con anticipación.*

*El argumento empleado era que cualquiera de las partes del proceso, podía temer a una providencia – que aunque no dictada –, la intuía desfavorable y por ello tenía derecho a apelarla con justificada anticipación. Tal razonamiento aparece en uno de los fallos que catalogó el Magistrado Manuel Eduardo Escudero (Manuel Eduardo Escudero, Código de Enjuiciamiento Civil con Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la República del Ecuador, Imprenta Nacional, 1928, Quito):*

*En el juicio AGUIRRE – ARMIJOS, se resuelve: Si bien, no es permitido entablar un recurso después de transcurrido el plazo fijado para esa interposición por la ley, puede proponérselo antes de que empiece a correr dicho término; ya que, para las partes nace esta facultad, desde que tienen fundado temor de que una resolución judicial les cause o pueda causar perjuicio.*

*Otro fallo, de los recopilados por el renombrado jurista Escudero, confirma la posibilidad de recurrir con anticipación:*

*En el juicio BARRIGA – MONTALVO, se resuelve: No se puede interponer recurso de apelación después de transcurrido el término señalado por la ley para este objeto; pero sí se puede antes de que comience a correr dicho término; y aún antes de que se hubiese pronunciado el fallo de primera instancia.<sup>11</sup>*

El Art. 325 del actual Código de Procedimiento Penal dice lo siguiente:

*Para ser admisibles, los recursos deben ser interpuestos dentro del plazo y según la forma que determine la ley.*

*Al concederse un recurso se emplazará a las partes para que concurran ante el superior para hacer valer sus derechos.*

Es evidente que en la actualidad, por expresa disposición de los artículos. 325 y 344 del CPP y el inciso segundo del Art. 328 del CPC, no se puede apelar antes de ser legalmente notificados; y tampoco después de vencido el término de tres días posteriores a la notificación.

### Trámite

El Art. 345 del Código de Procedimiento Penal dice lo siguiente:

*Trámite.- Una vez recibido el proceso, la Sala de la Corte Superior respectiva debe resolver el recurso por el mérito de los autos, dentro del plazo de quince días, contados desde la fecha de recepción del proceso. Previamente debe resolver, como cuestión previa, sobre la admisibilidad del recurso.*

La Corte Superior asume jurisdicción sobre el caso,<sup>12</sup> en el Código actual carece de la capacidad de actuar prueba; no obstante, su capacidad para reexaminar el expediente es absoluta, de forma que quedan bajo el análisis de la Corte: las solemnidades y la valoración y apreciación de la prueba documental, material y testimonial. Si la Corte, al analizar el proceso, encuentra que no hay mérito para sobreseer la causa, debe revocar el auto apelado y dictar en su lugar auto de llamamiento a juicio ( Art. 346); y si por el contrario encuentra que el auto de llamamiento a juicio ha sido dictado apresuradamente por el inferior, debe revocarlo y dictar en su lugar el auto de sobreseimiento que corresponda.

El Art. 345 del CPP dice que previamente debe resolver, como cuestión previa, la admisibilidad del recurso. En mi opinión, el recurso sería inadmisibile solamente si ha sido interpuesto fuera de término o si se ha recurrido respecto de una providencia distinta a aquellas señaladas en el Art. 343 del CPP. No obstante, no faltará la Sala que pretenda desechar el recurso, porque no ha venido debidamente fundamentado. Esto, como hemos visto, es absolutamente violatorio de lo dispuesto por el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, que por disposición del Art. 163 de la Constitución Política de la República, tiene jerarquía constitucional.<sup>13</sup> Cosa distinta es que la Corte, de un prolijo estudio del caso concluya que no hay razón para aceptar el recurso ya que la providencia recurrida ha sido expedida conforme a derecho; y otra muy distinta que, llegando al convencimiento de que la providencia recurrida es incorrecta, se abstenga de corregirla por el hecho de que el recurrente se equivocó, al expresar en el escrito de interposición del recurso, las razones por las cuales el fallo del inferior es incorrecto.<sup>14</sup>

El Art. 348 del Código de Procedimiento Penal dice lo siguiente:

*Confirmación por el ministerio de la ley.- Si la Corte Superior no resolviera la apelación del auto de sobreseimiento en el plazo máximo de noventa días, éste quedará confirmado en todas sus partes. El plazo correrá a partir de la fecha de recepción del proceso en la Sala respectiva.*

Con esta norma se castiga la lentitud del juzgador en perjuicio de quien puede resultar inocente. Es decir de quien, por lentitud en la administración de justicia, no goza de una resolución firme que establezca que no ha debido ser procesado penalmente.

El Art. 329 del Código de Procedimiento Penal castiga también la lentitud judicial pero estableciendo el beneficio de la excarcelación para quien ha cumplido la pena impuesta, mientras se resuelve el recurso interpuesto.<sup>15</sup>

### A quién beneficia la resolución del superior

El Art. 327 del Código de Procedimiento Penal, dice lo siguiente:

*Efectos.- Cuando en un proceso existan varios coacusados, el recurso interpuesto por uno de ellos, beneficiará a los demás, siempre que la decisión no se funde en motivos exclusivamente personales.*

*Este beneficio será exigible aunque mediare sentencia condenatoria ejecutoriada en contra de uno de los acusados.*

*La interposición de un recurso suspende la ejecución de la decisión, salvo que expresamente se disponga lo contrario.*

### Naturaleza de la resolución del superior

El Art. 347 del Código de Procedimiento Penal dice que de lo que resuelva la Corte Superior respecto de la apelación no cabe recurso alguno. Ejecutoriado el fallo se debe remitir el proceso al juez o tribunal para su inmediato cumplimiento.

### El recurso de apelación en el Derecho Comparado

#### España

#### Ley de Enjuiciamiento Criminal

*Art. 846 bis a). Las sentencias dictadas en el ámbito de la Audiencia Provincial y en primera instancia, por el Magistrado-Presidente del Tribunal del Jurado, serán apelables para ante la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de la correspondiente Comunidad Autónoma.*

*Serán también apelables los autos dictados por el Magistrado-Presidente del Tribunal del Jurado, que se dicten resolviendo cuestiones a que se refiere el artículo 36 de la Ley Orgánica del Tribunal del Jurado así como en los casos señalados en el artículo 676 de la presente Ley.*

*La Sala de lo Civil y Penal se compondrá, para conocer de este recurso, de tres Magistrados.*

*Art. 846 bis b). Pueden interponer el recurso tanto el Ministerio Fiscal como el condenado y las demás partes, dentro de los diez días siguientes a la última notificación de la sentencia.*

También podrá recurrir el declarado exento de responsabilidad criminal si se le impusiere una medida de seguridad o se declarase su responsabilidad civil conforme a lo dispuesto en el Código Penal.

La parte que no haya apelado en el plazo indicado podrá formular apelación en el trámite de impugnación, pero este recurso quedará supeditado a que el apelante principal mantenga el suyo.

Art. 846 bis c). El recurso de apelación deberá fundamentarse en alguno de los motivos siguientes:

- a) Que en el procedimiento o en la sentencia se ha incurrido en quebrantamiento de las normas y garantías procesales, que causare indefensión, si se hubiere efectuado la oportuna reclamación de subsanación. Esta reclamación no será necesaria si la infracción denunciada implicase la vulneración de un derecho fundamental constitucionalmente garantizado. A estos efectos podrán alegarse, sin perjuicio de otros: los relacionados en los artículos 850 y 851, entendiéndose las referencias a los Magistrados de los números 5 y 6 de este último como también hechas a los jurados; la existencia de defectos en el veredicto, bien por parcialidad en las instrucciones dadas al Jurado o defecto en la proposición del objeto de aquél, siempre que de ello se derive indefensión, bien por concurrir motivos de los que debieran haber dado lugar a su devolución al Jurado y ésta no hubiera sido ordenada.
- b) Que la sentencia ha incurrido en infracción de precepto constitucional o legal en la calificación jurídica de los hechos o en la determinación de la persona, o de las medidas de seguridad o de la responsabilidad civil.
- c) Que se hubiese solicitado la disolución del Jurado por inexistencia de prueba de cargo, y tal petición se hubiere desestimado indebidamente.
- d) Que se hubiese acordado la disolución del Jurado y no procediese hacerlo.
- e) Que se hubiese vulnerado el derecho a la presunción de inocencia porque, atendida la prueba practicada en el juicio, carece de toda base razonable la condena impuesta.

En los supuestos de las letras a), c) y d), para que pueda admitirse a trámite el recurso, deberá hacerse formulado la oportuna protesta al tiempo de producirse la infracción denunciada.

Art. 846 bis d). Del escrito interponiendo recurso de apelación se dará traslado, una vez concluido el término para recurrir, a las demás partes, las que, en término de cinco días, podrán formular recurso supeditado de apelación. Si lo interpusieren se dará traslado a las demás partes.

Concluido el término de cinco días sin que se formule dicha apelación supeditada o, si se formuló, efectuando el traslado a las demás partes, se emplazará a todas ante la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia para que se personen plazo de diez días.

Si el apelante principal no se apersonare o manifestare su renuncia al recurso, se devolverán los autos a la Audiencia Provincial, declarándose firme la sentencia y procediendo a su ejecución.

Art. 846 bis e). Personado el apelante, se señalará día para la vista del recurso citando a las partes personadas y, en todo caso, al condenado y tercero responsable civil.

La vista se celebrará en audiencia pública, comenzando

por el uso de la palabra la parte apelante seguido del Ministerio Fiscal, si éste no fuese el que apeló, y demás partes apeladas.

Si se hubiese formulado recurso supeditado de apelación, esta parte intervendrá después del apelante principal que, si no renunciase, podrá replicarle.

Art. 846 bis f). Dentro de los cinco días siguientes a la vista, deberá dictarse sentencia, la cual, si estimase el recurso por algunos de los motivos a que se refieren las letras a) y d) del artículo 846 bis 3), mandará devolver la causa a la Audiencia para celebración del nuevo juicio.

En los demás supuestos, dictará la resolución que corresponda.<sup>16</sup>

## Argentina

### Código Procesal Penal de la Nación

#### Capítulo 3: Recurso de apelación

##### Procedencia

449. El recurso de apelación procederá contra los autos de sobreseimiento dictados por los jueces de instrucción y en lo correccional, los interlocutorios y las resoluciones expresamente declaradas apelables o que causen gravamen irremediable.

##### Forma y término

450. La apelación se interpondrá, por escrito o diligencia, ante el mismo tribunal que dictó la resolución y, salvo disposición en contrario, dentro del término de tres días. El tribunal proveerá lo que corresponda sin más trámite.

##### Emplazamiento

451. Concedido el recurso se emplazará a los interesados para que comparezcan a mantenerlo ante el tribunal de alzada en el término de tres días a contar desde que las actuaciones tuvieren entrada en aquél.

Si el tribunal tuviere asiento en lugar distinto al del juez de la causa, el emplazamiento se hará por el término de ocho días.

##### Elevación de actuaciones

452. Las actuaciones serán remitidas de oficio al tribunal de alzada inmediatamente después de la última notificación.

Cuando la remisión del expediente entorpezca el curso del proceso se elevará copia de las piezas relativas al asunto, agregadas al escrito del apelante.

Si la apelación se produce en un incidente, se elevarán sólo sus actuaciones.

En todo caso, el tribunal de alzada podrá requerir el expediente principal.

##### Deserción

453. Si en el término del emplazamiento no compareciere el apelante ni se produjere adhesión, se declarará desierto el recurso, de oficio o a simple certificación de secretaría, devolviéndose de inmediato las actuaciones.

En ese término el fiscal de cámara deberá manifestar, en su caso, si se mantiene o no el recurso que hubiere deducido el agente fiscal o si adhiere al interpuesto a favor del imputado. A este fin se le notificará en cuanto las actuaciones sean recibidas.

##### Audiencias

454. Siempre que el recurso sea mantenido y el tribunal de alzada no lo rechace con arreglo a lo previsto en el artículo 444, segundo párrafo, se decretará una audiencia con intervalo no mayor de cinco días.

Las partes podrán informar por escrito o verbalmente, pero la elección de esta última forma deberán hacerla en el acto de ser notificadas de la audiencia.

Resolución

455. El tribunal resolverá dentro de los cinco días siguientes a la audiencia con o sin informe, devolviendo de inmediato las actuaciones a los fines que corresponda.<sup>17</sup>

## Colombia

### Código de Procedimiento Penal

#### CAPÍTULO VI

#### RECURSOS ORDINARIOS

**Artículo 195. Recursos ordinarios.** Contra las providencias proferidas dentro del proceso penal, proceden los recursos de reposición, apelación y de hecho, que se interpondrán por escrito salvo disposición en contrario.

**Artículo 196. Oportunidad para interponerlos.** Salvo los casos en que la impugnación deba hacerse en estrados, los recursos ordinarios podrán interponerse por quien tenga interés jurídico, desde la fecha en que se haya proferido la providencia hasta cuando hayan transcurrido tres días, contados a partir de la última notificación.

**Artículo 196 A. Modificado. Ley 81 de 1993, Art. 26. Sustentación en primera instancia del recurso de apelación contra providencias interlocutorias.** Cuando se haya interpuesto como único el recurso de apelación, vencido el término para recurrir, el secretario, previa constancia, dejará el expediente a disposición de quienes apelaron, por el término de cinco (5) días, para la sustentación respectiva. Precluido el término anterior, correrá traslado común a los no recurrentes por el término de seis (6) días.

**Artículo 196 B. Adicionado. Ley 81 de 1993, Art. 27. Sustentación del recurso de apelación interpuesto contra sentencia.** El recurso de apelación interpuesto contra la sentencia puede sustentarse por escrito u oralmente. La manifestación de sustentación oral o escrita debe hacerse en el momento de interponer el recurso. Si todos los recurrentes manifiestan su propósito de sustentarlo por escrito se surtirá el trámite previsto en el artículo 196 A. Si cualquiera de los sujetos procesales manifiestan su propósito de sustentar de manera oral el recurso, éste se concederá inmediatamente y no se aplicará el trámite previsto en el artículo anterior. Cuando no se sustente el recurso y no comparezca a la audiencia respectiva sin justificación, se le impondrá sanción de diez a treinta salarios mínimos mensuales legales de multa, mediante providencia motivada que sólo admite recurso de reposición.

**Artículo 197. Ejecutoria de las providencias.** Las providencias quedan ejecutoriadas tres días después de notificadas si no se han interpuesto los recursos y no deban ser consultadas. La que decide el recurso de casación, salvo cuando se sustituya la sentencia materia del mismo, la que lo declara desierto, y las que deciden la acción de revisión, los recursos de hecho, o de apelación contra las providencias interlocutorias, quedan ejecutoriadas el día en que sean suscritas por el funcionario correspondiente. Cuando se decrete en segunda instancia la prescripción de la acción o de la pena, o se dicte o sustituya una medida de aseguramiento, se notificará la providencia respectiva.

Con excepción de la sentencia de segunda instancia, las providencias proferidas en audiencia o diligencia quedan ejecutoriadas al finalizar ésta, salvo que admitan recurso.

Si la audiencia o diligencia se realizare en varias sesiones, la ejecutoria se producirá al término de la última sesión.

(...)

**Artículo 202. Procedencia de la apelación.** Salvo disposición en contrario, el recurso de apelación procede contra la sentencia y las providencias interlocutorias de primera instancia.

**Artículo 203. Efectos.** La apelación de las providencias que se profieran en la actuación procesal se surtirá en uno de los siguientes efectos:

- 1º. **Suspensivo:** en cuyo caso la competencia del inferior se suspenderá desde cuando se profiera la providencia que lo conceda, hasta cuando regrese el cuaderno al despacho de origen.
- 2º. **Diferido:** en cuyo caso se suspenderá el cumplimiento de la providencia apelada, excepto en lo relativo a la libertad de las personas, pero continuará el curso de la actuación procesal ante el inferior en aquello que no dependa necesariamente de ella; y
- 3º. **Devolutivo:** caso en el cual no se suspenderá el cumplimiento de la providencia apelada ni el curso de la actuación procesal.

**Artículo 204. Providencias apelables.** Sin perjuicio de lo dispuesto en otras disposiciones en este Código, son apelables:

a) En el efecto suspensivo la sentencias las siguientes providencias:

- 1º. La que corrige el error aritmético en la sentencia.
- 2º. La que decreta nulidad en la etapa de juzgamiento.
- 3º. La que ordena la cesación de procedimiento, cuando comprenda todos los hechos punibles y a todos los copartícipes.
- 4º. La resolución inhibitoria.
- 5º. La que califica la investigación.
- 6º. La proferida con posterioridad a la decisión ejecutoria que haya puesto fin a la actuación procesal.
- 7º. La que decide sobre la acumulación de procesos.

b) En el efecto diferido:

- 1º. La que deniegue la admisión o práctica de alguna prueba solicitada oportunamente.
- 2º. Las resoluciones de preclusión de la investigación y el auto que ordene cesación de procedimiento cuando no comprenda todos los hechos punibles investigados, ni a todos los copartícipes.
- 3º. La que ordene embargo de bienes o reducción del embargo, a menos que esté comprendido en providencia cuya apelación deba surtirse en el efecto suspensivo.
- 4º. La que disponga la entrega de bienes a una de las partes o a terceros, cuando haya oposición o las partes sustenten pretensiones diferentes sobre ellos.
- 5º. La que revoque el auto admisorio de la parte civil.

c) En el efecto devolutivo:

Todas las demás providencias, salvo que la ley provea otra cosa.

**Artículo 205. Concesión del recurso de apelación.** Si el recurso fuese viable, se concederá en forma inmediata mediante auto de sustanciación en que se indique el efecto en que se concede.

(...)

**Artículo 216. Modificado. Ley 81 de 1993, Art. 33. Apelación contra la providencia que decida sobre la de-**

**tención o libertad del sindicado.** Cuando se trate de apelación de providencias que decidan sobre la detención o libertad del sindicado, los términos previstos en los artículos anteriores se reducirán a la mitad.

Las providencias que se dicten para conceder y tramitar este recurso no se notifican y son de inmediato cumplimiento.<sup>18</sup>

## Paraguay

### Código Procesal Penal

## CAPÍTULO I

### APELACIÓN GENERAL

**Art. 461. Resoluciones apelables.** El recurso de apelación procederá contra las siguientes resoluciones:

1. el sobreseimiento provisional o definitivo;
2. la que decide la suspensión del procedimiento;
3. la que decide un incidente o una excepción;
4. el auto que resuelve sobre la procedencia de una medida cautelar o su sustitución;
5. la desestimación;
6. la que rechaza la querrela;
7. el auto que declara la extinción de la acción penal;
8. la sentencia sobre la reparación del daño;
9. la sentencia dictada en el procedimiento abreviado;
10. la concesión o rechazo de la libertad condicional o los autos que denieguen la extinción, conmutación o suspensión de la pena; y,
11. contra todas aquellas que causen un agravio irreparable, salvo cuando expresamente se la haya declarado irrecurrible por este Código.

No será recurrible el auto de apertura a juicio.

**Art. 462. Interposición.** El recurso de apelación general se interpondrá por escrito, debidamente fundado, ante el mismo juez que dictó la resolución, dentro del término de cinco días.

Cuando el tribunal de apelaciones tenga su sede en un lugar distinto al de radicación del procedimiento, los recurrentes fijarán, en el escrito de interposición, nuevo domicilio procesal.

Cuando el recurrente intente producir prueba en la segunda instancia, la ofrecerá junto con el escrito de interposición, señalando concretamente el hecho que pretende probar.

**Art. 463. Emplazamiento y elevación.** Presentado el recurso, con las copias para el traslado, el juez emplazará a las otras partes para que en el plazo común de cinco días contesten el recurso y, en su caso, ofrezcan prueba.

Si se producen adhesiones durante el emplazamiento, correrá traslado a las otras partes para que contesten la adhesión en el mismo plazo.

Luego, sin más trámite e inmediatamente, remitirá las actuaciones al tribunal de apelaciones para que resuelva.

Sólo se remitirá copia de las actuaciones pertinentes o se formará un cuaderno especial, para no demorar el trámite del procedimiento.

Excepcionalmente, el tribunal de apelaciones podrá solicitar otras copias o el expediente principal; ello no implicará la paralización de la marcha del procedimiento.

**Art. 464. Trámite.** Recibidas las actuaciones el tribunal de apelaciones, dentro de los diez días, decidirá la admi-

bilidad del recurso y la procedencia de la cuestión planteada, todo en una sola resolución.

Si alguna parte ha ofrecido prueba y el tribunal la estima necesaria y útil, fijará una audiencia oral dentro de los quince días de recibidas las actuaciones y resolverá inmediatamente después de realizada la audiencia.

Quien ha ofrecido prueba para la segunda instancia tomará a su cargo la presentación de dicha prueba en la audiencia y el tribunal resolverá únicamente con la prueba que se incorpore y con los testigos que se hallen presentes.

El secretario auxiliará al oferente expidiendo las citaciones o las órdenes que sean necesarias, que serán diligenciadas por el recurrente.

**Art. 465. Resolución.** La resolución del tribunal de apelaciones estará sujeta, en lo pertinente, a las formalidades previstas para los autos y las sentencias y, en todo caso, fundamentará sus decisiones.

## CAPÍTULO II

### APELACIÓN ESPECIAL DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

**Art. 466. Objeto.** Sólo podrá deducirse el recurso de apelación especial contra las sentencias definitivas dictadas por el juez o el tribunal de sentencia en el juicio oral.

**Art. 467. Motivos.** El recurso de apelación contra la sentencia definitiva sólo procederá cuando ella se base en la inobservancia o la errónea aplicación de un precepto legal.

Cuando el precepto legal que se invoque como inobservado o erróneamente aplicado constituya un defecto del procedimiento, el recurso sólo será admisible si el interesado ha reclamado oportunamente su saneamiento o ha hecho la reserva de recurrir, salvo en los casos de nulidad absoluta, o cuando se trata de los vicios de la sentencia.

**Art. 468. Interposición.** El recurso de apelación se interpondrá ante el juez o tribunal que dictó la sentencia, en el término de diez días luego de notificada, y por escrito fundado, en el que se expresará, concreta y separadamente, cada motivo con sus fundamentos y la solución que se pretende.

Fuera de esta oportunidad no podrá aducirse otro motivo.

Si las partes estiman necesaria una audiencia pública para la fundamentación complementaria y discusión del recurso deberán solicitarlo expresamente.

Cuando el procedimiento se haya iniciado en una circunscripción judicial distinta a la de la sede del tribunal de apelaciones, el recurrente, en el escrito de interposición, y los demás al contestar el recurso o al adherirse a él, fijarán nuevo domicilio procesal.

**Art. 469. Prueba.** Cuando el recurso se fundamente en un defecto del procedimiento y se discuta la forma en que fue llevado a cabo un acto en contraposición a lo señalado por el acta del juicio o por la sentencia, se podrá ofrecer prueba con ese objeto.

La prueba se ofrecerá al interponer el recurso, al contestarlo o al adherirse a él durante el emplazamiento.

**Art. 470. Emplazamiento y elevación.** Interpuesto el recurso, el tribunal que dictó la resolución impugnada emplazará a las otras partes para que, en el plazo de diez días comunes, contesten el recurso.

Si se ha producido una adhesión se emplazará a contestarla dentro de los cinco días.

Vencidos los plazos o producidas todas las contestaciones el juez o tribunal elevará inmediatamente las actuaciones al tribunal de apelaciones, sin más trámite.

**Art. 471. Admisión y resolución.** Recibidas las actuaciones, el tribunal de apelaciones, si se ha ofrecido prueba, se ha solicitado expresamente la audiencia de fundamentación o de oficio, convocará a una audiencia pública dentro de los quince días.

Si no se convoca a dicha audiencia, examinará el recurso interpuesto y las adhesiones, para decidir sobre su admisibilidad y procedencia dentro de los quince días siguientes.

Si se declara inadmisibile se devolverán las actuaciones.

**Art. 472. Audiencia de prueba o de fundamentación.** La audiencia de prueba o de fundamentación se regirá, en lo pertinente, por las reglas previstas en general para el juicio oral.

Quien haya ofrecido prueba tomará a su cargo la presentación de dicha prueba en la audiencia y el tribunal resolverá únicamente con la prueba que se incorpore y con los testigos que se hallen presentes.

En la audiencia de fundamentación complementaria los magistrados podrán interrogar libremente a los recurrentes sobre los puntos insuficientes de la fundamentación o de la solución que proponen, sobre la doctrina que sustenta sus pretensiones o los precedentes jurisprudenciales que han utilizado y ello no se entenderá como prejuzgamiento.

La inasistencia a la audiencia no provocará deserción del recurso, pero quien la solicitó y no concurra deberá hacerse cargo de las costas.

Para la deliberación y sentencia se regirán por las reglas de este Código.

**Art. 473. Reenvío.** Cuando no sea posible reparar directamente la inobservancia de la ley o su errónea aplicación, el tribunal de apelaciones anulará total o parcialmente la sentencia y ordenará la reposición del juicio por otro juez o tribunal.

Cuando la anulación sea parcial, se indicará el objeto concreto del nuevo juicio.

**Art. 474. Decisión directa.** Cuando de la correcta aplicación de la ley resulte la absolución del procesado, la extinción de la acción penal, o sea evidente que para dictar una nueva sentencia no es necesario la realización de un nuevo juicio, el tribunal de apelaciones podrá resolver directamente, sin reenvío.

**Art. 475. Rectificación.** Los errores de derecho en la fundamentación de la resolución impugnada, que no hayan influido en la parte dispositiva, no la anularán, pero serán corregidos en la nueva sentencia, así como los errores u omisiones formales y los que se refieran a la designación o el cómputo de las penas.

Asimismo el Tribunal, sin anular la sentencia recurrida, podrá realizar una fundamentación complementaria.

**Art. 476. Libertad del imputado.** Cuando por efecto de la resolución del recurso deba cesar la detención del imputado, el tribunal ordenará inmediatamente la libertad.<sup>19</sup>

## Perú

### Código Procesal Penal

#### SECCION II

#### DEL RECURSO DE APELACIÓN

**Art. 339°.-** El recurso de apelación puede ser:

1. De apelación elemental, cuando se recurra de una resolución dictada por el Juez de Paz.
2. De apelación superior, en el caso que se recurra de una resolución expedida por el Juez Penal, o de otro juzgador que haga sus veces en los juicios especiales por razón de la función. Se resuelve por mayoría de votos.
3. De apelación suprema, cuando se recurra de una resolución dictada por la Sala Penal Superior, o por la Sala de la Corte Suprema que haga sus veces en los juicios especiales por razón de la función. Hay resolución con dos votos conformes, o con cuatro, según que la Sala esté compuesta por tres o cinco vocales, respectivamente.

**Art. 340°.-** El recurso de apelación superior procede contra las siguientes resoluciones dictadas por el Juez Penal:

1. Sentencias en los procesos ordinarios y querellas.
2. Autos que resuelvan cuestiones previas, excepciones y cuestiones prejudiciales; o que declaren extinguida la acción penal o pongan fin al procedimiento o la instancia; o que revoquen la condena condicional o la conversión de la pena, en cualquier clase de proceso.
3. Resoluciones contra las que ley especial considere admisible.

**Art. 341°.-** El recurso de apelación suprema procede contra las resoluciones expedidas por la Sala Penal Superior:

1. Sentencias en los procesos especiales por razón del delito.
2. Autos que resuelven cuestiones previas, excepciones y cuestiones prejudiciales; o que declaren extinguida la acción penal o pongan fin al procedimiento o la instancia; o que revoquen la condena condicional o la conversión de la pena, en los procesos especiales por razón del delito.
3. Resolución contra las que ley especial considere admisible.

**Art. 342°.-** Admitido el recurso de apelación, el juzgador elevará de inmediato los autos principales, o si fuera el caso el cuaderno, al Juez Penal o la Sala Penal Superior o Sala Penal de la Corte Suprema que corresponda.

Es improcedente el abandono de recurso de apelación.

**Art. 343°.-** El recurso de apelación procede cuando, sin estar específicamente previsto, deba satisfacerse el principio constitucional de la instancia plural.

**Art. 344°.-** La apelación se interpondrá en el plazo de tres días de notificada o conocida la resolución, salvo disposición en contrario de la ley.<sup>20</sup>

**Venezuela****Código Orgánico Procesal Penal**

**Artículo 439. Decisiones recurribles.** Son recurribles ante la Corte de Apelaciones las siguientes decisiones:

1. Las que pongan fin al proceso o hagan imposible su continuación;
2. Las que resuelvan una excepción;
3. Las que rechacen la querrela;
4. Las que declaren la procedencia de una medida cautelar privativa de libertad o sustitutiva;
5. Las que causen un gravamen irreparable, salvo que sean declaradas inimpugnables por este Código;
6. Las que concedan o rechacen la libertad condicional o denieguen la extinción, conmutación o su suspensión de la pena;
7. Las señaladas expresamente por la ley.

**Artículo 440. Interposición.** El recurso de apelación se interpondrá por escrito debidamente fundado ante el tribunal que dictó la decisión, dentro del término de cinco días.

Cuando el recurrente promueva prueba para acreditar el fundamento del recurso, deberá hacerlo en el escrito de interposición.

**Artículo 441. Emplazamiento.** Presentado el recurso, el juez emplazará a las otras partes para que lo contesten dentro de tres días y, en su caso, promueva prueba. Transcurrido dicho lapso, el juez, sin más trámite, dentro del plazo de veinticuatro horas, remitirá las actuaciones a la Corte de Apelaciones para que ésta decida.

Sólo se remitirá copia de las actuaciones pertinentes o se formará un cuaderno especial, para no demorar el procedimiento.

Excepcionalmente, la Corte de Apelaciones podrá solicitar otras copias o las actuaciones originales, sin que esto implique la paralización del procedimiento.

**Artículo 442. Procedimiento.** Recibidas las actuaciones la Corte de Apelaciones, dentro de los diez días siguientes, si estima admisible el recurso, resolverá sobre la procedencia de la cuestión planteada en una sola decisión.

Si alguna de las partes ha promovido prueba y la Corte de Apelaciones la estima necesaria y útil, fijará una audiencia oral dentro de los diez días siguientes a la recepción de las actuaciones y resolverá al concluir la audiencia.

Cuando la decisión recurrida sea la prevista en el ordinal 4º del artículo 439, los plazos se reducirán a la mitad.

El que haya promovido prueba tendrá la carga de su presentación en la audiencia.

El secretario, a solicitud del promovente, expedirá las citaciones u órdenes que sean necesarias, las cuales serán diligenciadas por éste.

La Corte de Apelaciones resolverá, motivadamente, con la prueba que se incorpore y los testigos que se hallen presentes.

**Capítulo II****De la apelación de la sentencia definitiva**

**Artículo 443. Admisibilidad.** El recurso de apelación será admisible contra la sentencia definitiva dictada en el juicio oral, salvo la pronunciada por el tribunal de jurados.

**Artículo 444. Motivos.** El recurso sólo podrá fundarse en:

1. Violación de normas relativas a la oralidad, inmediación, concentración y publicidad del juicio;
2. Falta, contradicción o ilogicidad manifiesta en la motivación de la sentencia, o cuando ésta se funde en prueba obtenida ilegalmente o incorporada con violación a los principios del juicio oral;
3. Quebrantamiento u omisión de formas sustanciales de los actos que cause indefensión;
4. Incurrir en violación de la ley por inobservancia o errónea aplicación de una norma jurídica.

**Artículo 445. Interposición.** El recurso de apelación se interpondrá ante el juez o tribunal que dictó la sentencia, en el término de diez días luego de notificada, y en escrito fundado, en el cual se expresará concreta y separadamente cada motivo con sus fundamentos y la solución que se pretende. Fuera de esta oportunidad no podrá aducirse otro motivo.

Para acreditar un defecto de procedimiento sobre la forma en que se realizó el acto en contraposición a lo señalado en el acta del debate o en la sentencia, el recurrente podrá promover prueba en el escrito de interposición, señalando de manera precisa lo que se pretende probar.

**Artículo 446. Emplazamiento y remisión.** Presentado el recurso el juez o tribunal emplazará a las otras partes para que lo contesten dentro de cinco días y, en su caso, promuevan prueba.

El juez o tribunal, sin más trámite, dentro de las veinticuatro horas siguientes al vencimiento del plazo anterior, remitirá las actuaciones a la Corte de Apelaciones para que ésta decida.

**Artículo 447. Procedimiento.** Recibidas las actuaciones, la Corte de Apelaciones, dentro de los diez días siguientes, si estima admisible el recurso, fijará una audiencia oral que deberá realizarse dentro de un plazo no menor de cinco días ni mayor de diez.

El que haya promovido pruebas tendrá la carga de su presentación en la audiencia.

La prueba se recibirá en la audiencia.

El secretario, a solicitud de promovente, expedirá las citaciones u órdenes que sean necesarias, las cuales serán diligenciadas por éste.

**Artículo 448. Audiencia.** La audiencia se celebrará con las partes que comparezcan y sus abogados, quienes debatirán oralmente sobre el fundamento del recurso.

En la audiencia, los jueces podrán interrogar al recurrente sobre las cuestiones planteadas en el recurso.

La Corte de Apelación resolverá, motivadamente, con la prueba que se incorpore y los testigos que se hallen presentes. Decidirá al concluir la audiencia o, en caso de imposibilidad por la complejidad del asunto, dentro de los diez días siguientes.

**Artículo 449. Decisión.** Si la decisión de la Corte de Apelaciones declara con lugar el recurso por alguna de las causales previstas en los ordinales 1º, 2º y 3º del artículo 444 anulará la sentencia impugnada y ordenará la celebración del juicio oral ante un juez en el mismo Circuito Judicial, distinto del que la pronunció.

En los demás casos, la Corte de Apelaciones dictará una decisión propia sobre el asunto con base en las comprobaciones de hecho ya fijadas por la decisión recurrida, siempre que la sentencia no haga necesario un nuevo juicio

oral y público sobre los hechos, por exigencia de la inmediatez y la contradicción, ante un juez distinto a aquel que dictó la decisión recurrida.

Si se trata de un error en la especie o cantidad de la pena, la Corte de Apelaciones hará la rectificación que proceda.

**Artículo 450. Libertad del acusado.** Cuando por efecto de la decisión del recurso deba cesar la privación de libertad del acusado, la Corte de Apelaciones ordenará su libertad, la cual se hará efectiva en la sala de audiencia si está presente.<sup>21</sup>

## A manera de epílogo

El abogado que gana un juicio o dos o diez no es el mejor abogado del mundo así como el que los pierde no es el peor. Para ganar un juicio se necesita: que le asista la razón al cliente, que tenga capacidad profesional su defensor y que tengan suerte ambos.

Para el juez la historia es distinta. Su deber es hacer que la pena solamente caiga sobre quien la merece realmente, es decir sobre quien es culpable.

Cuando el juez o el fiscal, por cuidar su salario o por hacer favores de orden político, personal o remunerado, llevan inocentes a la cárcel, hacen que la República se descalabre.

Precisamente por existir la posibilidad de que el juzgador se equivoque o se corrompa, el ciudadano tiene derecho a ser juzgado en doble instancia. El Estado debe garantizar el ejercicio de este derecho, no solamente consagrándolo en su ordenamiento jurídico interno sino dotando a los tribunales superiores de magistrados valientes, capaces y probos, que no teman revocar una resolución del inferior cuando ha sido dictada por error, ignorancia o mala fe.

## ¿Será posible?

### Notas

1. *Diccionario de la Lengua Española*, Vigésima primera edición, Editorial Espasa Calpe S.A., Madrid 1998,.
2. Chávez Torres Efraín, *Breves Comentarios al Código de Procedimiento Penal*, Con Práctica Penal, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, 2001, pág. 159.
3. Ricardo Rodríguez Fernández, *Derechos Fundamentales y Garantías Individuales en el Proceso Penal*, Editorial Comares, Granada, 2000, págs. 28 y 29.
4. Cabrera Acosta Benigno Humberto, *Teoría General del Proceso y de la Prueba*, Sexta Edición, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, Bogotá, 1996, pág. 289.
5. El Art. 326 del CPP dice que quien haya interpuesto un recurso, puede desistir de él.
6. Florián Eugenio, *Elementos de Derecho Procesal Penal*, Editorial Bosch, Barcelona, 1990, pág. 436.
7. *Califica este adjetivo a las resoluciones judiciales de cierta importancia dictadas en el curso de un proceso, y antes del fallo definitivo sobre lo principal; es decir, que no resuelven sobre el fondo de la causa, sino sobre algún incidente.* Guillermo Cabanellas, *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*, Editorial Heliasta, Bs. As. Tomo IV, pág. 466.
8. Real Academia, *Ob. Cit.* pág. 1099
9. Cabanellas Guillermo, *Ob. Cit.*, págs. 139 a 140.
10. Ricardo Vaca Andrade, *Comentarios al Nuevo Código de Procedimiento Penal*, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, 2000, págs. 125 y 126.
11. Alvear Macías Jorge, *Estudio de los Recursos en el Proceso Civil*, Edino, Guayaquil, 1993, pág. 97.
12. *Recurso de Apelación*  
*Existen varias modalidades para los recursos, y entre ellas la más común es la apelación, cuya naturaleza de medio ordinario de impugnación esta reconocida por todos e implica, con el llamado efecto devolutivo, que el juzgado "ad quem" asuma la plena jurisdicción sobre el caso, en idéntica situación que el juez "a quo" no solo por lo que respecta a la subsunción de los hechos en la norma, sino también para la determinación de tales hechos a través de la valoración de la prueba. En tal sentido, el recurso de apelación otorga plenas facultades al juez o tribunal "ad quem" para resolver cuantas cuestiones planteen, sean de hecho o de derecho, por tratarse de un recurso ordinario que permite un novum iudicium.* Ricardo Rodríguez Fernández, *Ob. Cit.*, pág. 29.
13. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos fue promulgado en el Registro Oficial 101, 24-I-1969.
14. Hay que tomar muy en cuenta para fijar los límites de la resolución de la Corte Superior lo dispuesto en el Art. 328 del Código de Procedimiento Penal que dice: *Ningún Tribunal Superior podrá empeorar la situación jurídica del acusado, si fuere el único recurrente.*
15. Art. 329.- *Excarcelación.- Cuando hallándose el proceso ante un juez superior, por haberse interpuesto algún recurso, venciere el tiempo de la pena impuesta, el juez*

**Notas**

*inferior ordenará que se excarcele al correspondiente penado, en cuanto hubiese cumplido la condena, con la obligación de presentarse, una vez por semana, ante el juez, si fuere posible, o ante la autoridad de policía que él señale, hasta que el Superior devuelva la causa.*

*La autoridad de policía designada será advertida en la correspondiente comunicación de este deber del excarcelado y tal autoridad fijará día y hora de la presentación.*

16. de Aranda y Antón Gonzalo, *Derecho Procesal Penal*, Editorial McGraw – Hill, Madrid, 2001, págs. 189 a 190.
  17. *Código Procesal Penal de la Nación*, Editorial Zavalía, Buenos Aires., 2000, págs. 132 a 133.
  18. *Código de Procedimiento Penal*, El Pensador Editores, Bogotá, 1998, págs. 91 a 100.
  19. *Código Procesal Penal*, colección Legislación Paraguaya, Intercontinental Editora, Asunción, 1999, págs. 167 a 171.
  20. *Código Procesal Penal*, Editorial Berrio, 2ª Edición, Lima, 1999, págs. 77 a 78.
  21. *Código Orgánico Procesal Penal*, Vadell Hnos. Editores, Valencia- Venezuela, 1998, págs. 142 a 146.
-