

CUESTIONES VINCULADAS A LA REPOSICIÓN Y APELACIÓN SUBSIDIARIA EN EL PROCESO PENAL

Por Jorge Rubén Vasconcellos (1)

1. Introducción

Los recursos procesales constituyen los medios autorizados por la ley en favor de las partes intervinientes en un proceso, para impugnar resoluciones judiciales, bajo la alegación de injusticia o ilegalidad.

Resulta de esta primera distinción, que tenemos un sistema recursivo que reconoce varias divisiones o clasificaciones, según pretendan la revocación de una resolución judicial, bajo el fundamento de que se ha incurrido en errores de criterio, apreciación o juicio (*error in iudicando*), y en los casos en que se pretenda la violación de alguna disposición normativa en el trámite que la precede, o se hubiera registrado tal circunstancia en su formulación o redacción, es decir cuando se observen vicios de legalidad (*error in procedendo*).

Se distingue igualmente entre los ordinarios y los extraordinarios, siendo los primeros aquellos que pueden interponerse sin el cumplimiento de requisito previo alguno, tales como los de reposición y apelación (en nuestro ordenamiento procesal penal), y los segundos, aquellos que requieren el agotamiento previo de aquellos, y cuya omisión importa la imposibilidad de articularlos, tales como el de casación y revisión.

(1) Abogado egresado de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales UNA, Encargado de Cátedra de Taller de Jurisprudencia I, Filial Benjamín Aceval de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales UNA.

Resulta oportuno señalar que la legislación procesal civil incluye un recurso extraordinario de aplicación amplia y extendida a todos los fueros o competencias, y a pesar de que la norma no haga referencia a este aspecto en su denominación, la “acción de inconstitucionalidad contra resoluciones judiciales”, sus características, determinan su naturaleza recursiva.

Entre los recursos ordinarios se encuentra, en primer término, el de reposición, que se asocia al de apelación, con el propósito de facilitar la labor de los litigantes en la correcta elección del medio de impugnación que corresponde, según la naturaleza de la resolución atacada, lo cual —no siempre— se presenta con nitidez, evitando que aspectos de carácter formal impidan hacer efectivo el derecho al recurso, consagrado por el Art. 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

2. Concepto

El recurso de reposición, es un medio de impugnación de resoluciones judiciales dictadas durante el trámite del proceso, siempre que no causen gravamen irreparable, a los efectos de que el Juez o Tribunal que la dictó, la reexamine, y —encontrando méritos en los argumentos invocados— determine su revocación total o parcial, o su modificación.

La Enciclopedia Jurídica Omeba, al abordar el análisis del recurso de reposición se detiene a formular consideraciones vinculadas a la terminología utilizada, haciendo un distingo entre la “reposición”, la “revocación” y la “reconsideración”, precisando que: “*Reponer es volver una cosa a su posición anterior. Revocar es anular. Reconsiderar es volver a meditar sobre una cosa, a pensar, a reputar, a considerarla*”.

Pero más allá de las cuestiones semánticas, resulta que, independientemente, de la denominación utilizada, las distintas regulaciones consagradas en los Códigos Procesales extranjeros, legislan sobre la misma materia, usando de manera indistinta cualquiera de ellas.

El Código Procesal Penal colombiano, el chileno, de argentino, el guatemalteco, al igual que el nuestro, y el de su fuente inmediata, el de la provincia de Córdoba (Argentina), han adoptado la denominación de “recurso de reposición” para este medio de impugnación de resoluciones judiciales.

Otras legislaciones incluyen al mismo recurso, con otras denominaciones, como ocurre en la Ley de Enjuiciamiento Civil española, que lo regula bajo el nombre de "recurso de reforma", en el alemán "de queja", en el costarricense "de revocatoria", al igual que en el salvadoreño, o en el dominicano "de oposición".

Pero, independientemente de la denominación utilizada, todos coinciden en cuanto a su objeto, la identificación de las resoluciones susceptibles de impugnación por esa vía, y la autoridad judicial ante quien se interpone y resuelve.

Alsina (2) sostiene que el recurso de reposición "... *tiene por objeto, como el de apelación, la revocación en todo o en parte de un pronunciamiento que se considera injusto*", y para Palacio (3) "... *el recurso de reposición o revocatoria constituye el remedio procesal tendiente a obtener que, en la misma instancia en la cual fue dictada una resolución se subsanen, por el mismo juez, por la totalidad de los miembros del tribunal al que éste pertenece, o por el mismo tribunal, los agravios que ella pudo haber inferido*".

3. El Recurso de Reposición en nuestro Código Procesal Penal

El Código Procesal Penal (Ley N° 1286/98), conforme se señala en la Exposición de Motivos del anteproyecto sometido a debate y aprobación por el Congreso, ha sido elaborado siguiendo la redacción del Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica, preparado por una comisión de juristas por encargo del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal.

Esta Comisión, integrada originalmente por Alfredo Vélez Mariconde, Jorge A. Clariá Olmedo, Fernando de la Rúa, posteriormente Víctor Fairén Guillen, y Julio B. Maier, por fallecimiento del primero, y retiro del segundo, incorporándose más adelante Aida Pellegrini Grinover y Jaime Barnal Cuéllar (4).

(2) Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial; 2ª Edición, Hugo Alsina; Tomo IV; pp. 193 y sigtes.

(3) Los Recursos en el Proceso Penal; Lino Enrique Palacio; Segunda Edición Actualizada; Abeledo Perrot; pp. 38 y sigtes.

(4) Julio B. Maier. Derecho Procesal Penal argentino; Fundamentos 1ª; Editorial Hammurabi; 1989, p. 13.

La Comisión, que concluyó su cometido en las XIas. Jornadas, celebradas en Rio de Janeiro en mayo de 1988, tuvo como base principal al Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba (Argentina), y las leyes procesales de Francia, Italia, España y la Ordenanza Procesal Penal Alemana (5).

La mención de los Códigos Procesales de Italia, Alemania, España, Guatemala; a los de las provincias argentinas de Córdoba y Tucumán, y a los proyectos de Ecuador y de la República del Salvador, que la Exposición de Motivos del Anteproyecto paraguayo hace, constituyen nada más que una referencia a la adscripción a un sistema procesal concebido para establecer límites a la actividad represiva del Estado, mediante el reconocimiento de garantías mínimas establecidas en favor del procesado.

El dato histórico reseñado tiene trascendencia, a los fines de los análisis que se pueden desarrollar en la labor de interpretación de la norma procesal vigente, y en especial respecto al punto vinculado al Recurso de Reposición.

Este medio de impugnación de resoluciones judiciales, también incluido en el anterior "Código de Procedimientos Penales" del año 1890 (6), responde más —en el hoy vigente— a la redacción adoptada por el Código Procesal de la Provincia de Córdoba, que al Modelo para Iberoamérica.

Como consecuencia de la adscripción al principio procesal de contradicción, que proclama el Art. 1° del mismo Código, se abrió el debate entre las partes, respecto a su procedencia y pertinencia, negándosele al Juez la posibilidad de resolver la incidencia *inaudita altera pars*, como ocurría en la anterior legislación, conforme lo autorizaba su Art. 488 (7).

(5) Exposición de Motivos del Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica.

(6) Ley del 15 de noviembre de 1890, por la que se declara ley de la República el Proyecto de Código de Procedimientos Penales redactado por la Comisión Especial integrada por los Dres. Ramón Zubizarreta y Ricardo Brugada.

(7) "... Art. 488.- Debe interponerse este recurso dentro del tercer día, a menos que la Ley haya reducido expresamente el término, resolviendo el juez enseguida, sin más trámite ...".

La modificación del régimen procesal de la reposición, si bien satisfactoria, ha encontrado en su redacción importantes inconvenientes como consecuencia de la interpretación que ha merecido.

Lo mismo ha ocurrido respecto a la autorización de incorporar al Recurso de Apelación, con carácter subsidiario al de reposición.

En lo relativo a este punto, además, hay un elemento sobre-agregado: la norma que autoriza la interposición subsidiaria de la apelación, es casi una copia del Art. 459 del Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba, incurriendo en los mismos errores que podrían atribuirsele, en cuanto a su procedencia, aunque, incluyendo una disposición limitante.

Este trabajo pretende desarrollar, aunque no agotar, el análisis de estos dos aspectos del recurso de reposición regulado en el Código Procesal Penal paraguayo, a partir de su inadecuada redacción y de las distorsiones interpretativas que se han podido advertir, desde su puesta en vigencia.

4. El trámite del Recurso de Reposición

El Art. 487 del Código Procesal Penal establece las condiciones de procedencia de este recurso, como medio de impugnación de resoluciones judiciales que decidan "... un trámite o incidente del procedimiento, a fin de que el mismo juez que las dictó, examine nuevamente la cuestión y dicte la resolución que corresponda...".

Del texto de la disposición normativa en estudio, se desprende la existencia de dos condiciones o presupuestos de procedencia, la primera, expuesta de modo explícito y la otra, implícitamente.

El presupuesto reclamado explícitamente se refiere al objeto material de la resolución que se pretende impugnar, restringiendo su procedencia a aquellas "... decisiones que resuelvan un trámite o incidente del procedimiento...", que a diferencia del Modelo, y del código cordobés, no aclara que solo procederá contra las resoluciones "... dictadas sin audiencia previa...", o "... sin sustanciación...", dejando abierta la posibilidad de que por vía interpretativa, se admita la impugnación de decisiones dictadas con motivo de la tramitación de incidentes o la celebración de audiencias, lo que resulta incompatible con la naturaleza de la

reposición y porque para tales hipótesis el Código autoriza el recurso de apelación.

Para determinar con precisión la naturaleza de la resolución objeto de reposición, debemos tomar en consideración la definición que el Diccionario de la Real Academia Española atribuye al término "trámite", que —según dice— es: "... cada uno de los estados y diligencias que hay que recorrer...", y en similar sentido se pronuncia el Diccionario Jurídico Elemental de Guillermo Cabanellas de Torres (8).

Ahora bien, en la identificación precisa del tipo, objeto o naturaleza de la resolución a ser impugnada, radica el núcleo central del problema vinculado a la admisibilidad y procedencia de la reposición, ya que no siempre es posible advertir con precisión y claridad, si se corresponde o no a una decisión "de mero trámite", o (por sus efectos) decide cuestiones de mayor envergadura, de las cuales pudieran derivar gravámenes irreparables.

La norma determina que el objeto del recurso de reposición es la impugnación de resoluciones "de mera sustanciación"; es decir, aquellas que tienen como propósito imprimir o impulsar la tramitación de un juicio, un proceso incidental o recursivo.

De suyo va que tal remedio procesal no se autoriza para cuestionar o impugnar la constitución o integración de un Tribunal o para discutir la competencia material de éste o alguno de sus miembros. Para tales supuestos el ordenamiento ritual otorga a las partes otro tipo de medios de impugnación o defensas procesales.

Las providencias son resoluciones de mero trámite, que tienen por finalidad ordenar e instruir el proceso; son consecuencia de una petición, o bien dictadas oficiosamente con el fin de instruir el proceso, que debe resolver el juez sobre

(8) **Trámite:** Del latín *trames*, *tramitis*, camino, paso de una a otra parte; cambio de una cosa a otra. I Administrativamente, cada uno de los estados, diligencias y resoluciones de un asunto hasta su terminación. I JUDICIAL. Cada una de las diligencias, y todas ellas consideradas como requisitos formales del procedimiento, que la ley o la curia imponen para resolver en una causa civil, penal o de otra jurisdicción.

aspectos del procedimiento; nunca sobre el fondo del litigio, pues esta materia queda reservada a la sentencia definitiva.

La probabilidad (razonable) de que se presenten situaciones que dificulten la identificación del tipo, objeto o naturaleza de la resolución que se pretende impugnar, es precisamente el fundamento de la habilitación de otro medio procesal de impugnación, articulado concomitantemente, en carácter subsidiario, el recurso de apelación, sobre el cual nos detendremos más adelante.

El otro presupuesto, no explicitado por la norma en análisis, surge de las reglas generales, establecidas por el Art. 449 (9), que exige la existencia de un "agravio", daño o gravamen producido de modo directo al (o a los) recurrente(s).

De ello se sigue que quien no sea titular del agravio o daño provocado por la resolución que se impugna, carece de legitimación para intentar el recurso.

La ley, siguiendo el criterio de la amplitud de los recursos, ha autorizado la promoción de dos recursos, uno de carácter principal y el otro subsidiario, con el propósito de zanjar la dificultad que se presenta en la elección del medio recursivo adecuado, para impugnar la resolución que provoca el alegado agravio.

En estos casos, la procedencia de uno de ellos, solo podrá ser determinada en función al criterio judicial, lo cual aún puede derivar en una discrepancia de criterios entre Magistrados del mismo Grado, y aun entre los de Primera y Segunda Instancia, llamados a resolver la cuestión, conforme se analizará más adelante.

La redacción del Código Procesal Civil determina que el recurso de reposición será resuelto *inaudita altera pars*; es decir, que luego de su interposición, el Magistrado debe resolver "... *sin sustanciación alguna en el plazo de cinco días...*" (Art. 392), mientras el Código Procesal Penal, en atención al principio

(9) Artículo 449. REGLAS GENERALES. Las resoluciones judiciales serán recurribles solo por los medios y en los casos expresamente establecidos, siempre que causen agravio al recurrente.

El derecho de recurrir corresponderá tan solo a quien le sea expresamente acordado. Cuando la ley no distinga entre las diversas partes, el recurso podrá ser interpuesto por cualquiera de ellas.

de contradicción o bilateralidad, consagrado por su Art. 1° (10), exige el desarrollo de un debate previo entre "... los interesados..." (Art. 459).

La redacción de la norma aludida en último término, el Art. 459 del Código Procesal Penal ha generado interpretaciones incompatibles con las reglas básicas de la hermenéutica jurídica, imponiéndose, finalmente, la adopción de un trámite que no responde a los principios procesales consagrados en la norma que preside el ordenamiento ritual.

Dice el referido Art. 459, que luego de deducido el recurso "... El juez resolverá por auto, previa audiencia a los interesados, por el mismo plazo ...".

A los efectos de establecer la interpretación que corresponda y a los fines de precisar el trámite procesal aplicable, estimamos necesario recurrir a sus fuentes principales, el Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica y el Código Procesal Penal de la Provincia argentina de Córdoba.

El primero de ellos (CPP Modelo) en el Art. 336 expresa que "... *el tribunal lo resolverá previa vista a los interesados, por el mismo plazo...*", pudiendo notarse que no existe discrepancia sustancial entre la redacción del modelo y la de nuestro Código, excepto en la utilización de la palabra "vista", en aquel y "audiencia" en este.

El Art. 458 del Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba, a su vez, establece: "... *El Juez lo resolverá por auto en el término de cinco días, previa vista a los interesados ...*". El análisis comparativo de esta disposición, con la de nuestro Código arroja igual resultado al señalado en el párrafo anterior, en el que se advierte como único hecho relevante el vinculado a la utilización de los términos "vista" y "audiencia".

(10) Artículo 1°. JUICIO PREVIO. Nadie podrá ser condenado sin un juicio previo, fundado en una ley anterior al hecho del proceso, realizado conforme a los derechos y garantías establecidos en la Constitución, el Derecho Internacional vigente y a las normas de este código.

En el procedimiento se observarán especialmente los principios de oralidad, publicidad, inmediatez, contradicción, economía y concentración, en la forma en que este código determina.

Esta discrepancia podría parecer irrelevante, limitada a una cuestión meramente semántica, pero, por el contrario, marca el principio de una distorsión interpretativa que ha tenido impacto en la tramitación de los recursos de reposición en nuestro sistema judicial.

En efecto, la adopción de una interpretación restringida del término “audiencia”, vinculándolo nada más que al acto constituido por la reunión formal de las partes en presencia del Magistrado en la Sala del Juzgado o Tribunal, que ha prosperado e instalado en nuestro régimen procesal, resulta contraria a los propósitos de la norma y extraña a la interpretación conjunta y armónica de las normas que conforman el Código, desde la óptica impuesta por los principios que consagra.

La práctica constante de nuestros Tribunales ha determinado que, con motivo de la interposición de un recurso de reposición, el Juez o Tribunal, convoque a las partes, para que concurran a una “Audiencia” con el propósito de “oralizar” sus posiciones.

La convocatoria a esta “Audiencia” encuentra el primer motivo de crítica, en la ruptura del principio de la “Igualdad de oportunidades procesales” o igualdad de armas, consagrado por el Art. 8 (11) del C.P.P., por brindar un tratamiento distinto a la parte recurrente, frente a la recurrida, en materia de disponibilidad de plazo para hacer efectivo su derecho al recurso, que es de tres días, y el de hacer efectiva su defensa frente a aquel, que será por el término que transcurra entre la convocatoria y la celebración de la audiencia.

Además, e independientemente del plazo que se otorgue a uno para recurrir y otro para contestar (en audiencia), se registra —igualmente— un diferente trato entre uno y otro, cuando al recurrente se exige la interposición del recurso por escrito (siempre que no sea deducido en audiencia), y al otro, se obliga a responder verbalmente.

(11) Artículo 9°. IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PROCESALES. Se garantiza a las partes el pleno e irrestricto ejercicio de las facultades y derechos previstos en la Constitución, en el Derecho Internacional vigente y en este código.

Los jueces preservarán este principio debiendo allanar todos los obstáculos que impidan su vigencia o lo debiliten.

El Diccionario de la Lengua Española, en la primera acepción de la palabra "Audiencia", define el sentido usual de la misma, expresando: "... 1. f. *Acto de oír las personas de alta jerarquía u otras autoridades, previa concesión, a quienes exponen, reclaman o solicitan algo...*"; y en la última, refiere a su empleo en el Derecho, señalando: "...8. f. *Der. Ocasión para aducir razones o pruebas que se ofrece a un interesado en juicio o en expediente...*".

De ninguna de las dos definiciones surge que el término se encuentre indisolublemente asociado a la celebración formal del acto, con presencia de las partes y el Magistrado, tal como la costumbre ha impuesto en nuestro sistema.

Si trajéramos a consideración la definición que Manuel Ossorio y Florit incluye en su Diccionario (12), que sostiene, se trata del "... *Acto de oír los soberanos u otras autoridades a las personas que exponen, reclaman o solicitan alguna cosa ...*" y posteriormente señala que son "...*Las diligencias que se practican ante el juez o tribunal, principalmente para probar o alegar...*", podríamos encontrar las razones de la divergencia interpretativa.

Guillermo Cabanellas de Torres (13) contribuye a esta discrepancia, cuando al definir el vocablo, expresa: "... *Del verbo audite; significa el acto de oír un juez o tribunal a las partes, para decidir los pleitos y causas. También se denomina audiencia el propio tribunal, cuando es colegiado, y el lugar donde actúa. Distrito jurisdiccional. Cada una de las sesiones de un tribunal. Cada una de las fechas dedicadas a una extensa causa ante el juez o sala que ha de sentenciar. Recepción del soberano o autoridad elevada (como ministro, embajador, jerarca de la Iglesia), para oír las peticiones que se le formulan, ser objeto de cortesía o cumplimientos, o resolver algún caso ...*".

En nuestro sistema procesal penal, que ha sido impactado de modo radical con la vigencia de la "oralidad", en reemplazo del anterior régimen escrito, pareciera comprensible que la palabra "Audiencia" sea asociada necesariamente a "... *Las diligencias que se practican ante el juez o tribunal...*", o al "...*acto de oír*

(12) Ossorio y Florit; Manuel; Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales; Editorial Heliasta; p. 72.

(13) Guillermo Cabanellas de Torres; Diccionario Jurídico Elemental; Edición Actualizada, Corregida y Aumentada por Guillermo Cabanellas de las Cuevas; Editorial Heliasta.

un juez o tribunal a las partes ...”, pero si realizamos un examen de contexto, podemos observar que el régimen aplicable a todos los medios de impugnación de resoluciones judiciales, o recursos, obedecen al trámite escritural, con una excepción especial vinculada a la posibilidad de ampliar o complementar oralmente, los fundamentos expuestos previamente por escrito, en la tramitación del Recurso de Apelación Especial contra Sentencias de Primera Instancia (14).

Estos aspectos nos llevan a concluir que la interpretación del término audiencia debe efectuarse en el sentido y con los alcances que el inmortal procesalista uruguayo Eduardo J. Couture (15) expone en su Vocabulario Jurídico, en su segunda acepción, que dice: “... *Oportunidad dada a un litigante para hacer valer sus razones, ya sea verbalmente o por escrito...*”.

La interpretación que hace Couture del vocablo “Audiencia”, no solo es compatible con la que impone la Real Academia Española, sino además, le otorga versatilidad suficiente para una armónica interpretación de la disposición normativa prevista en nuestro Código Procesal Penal, que autoriza la interposición del recurso de reposición, de ambas formas, sea por escrito, cuando por la resolución impugnada fuera dictada por escrito y fuera el marco de una audiencia oral, u oralmente, cuando la decisión hubiera sido adoptada en el curso de ella.

Así pues, como correlato lógico y necesario, la contestación del recurso deberá formularse por escrito cuando la impugnación haya sido deducida por este modo, y oralmente, cuando se dictaren resoluciones orales en el transcurso de la

(14) Artículo 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 al 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.

(15) Eduardo Juan Couture; Vocabulario Jurídico; Ediciones Depalma: 1976; p. 115.

celebración de audiencias, y —desde luego— la resolución que decida la admisión o rechazo del recurso, debe seguir esta misma regla, es decir, cuando el recurso ha sido deducido y contestado por escrito, el pronunciamiento judicial habrá de dictarse por escrito, mientras que (en audiencia), deducido y contestado oralmente, deberá resolverse de igual modo.

En el primero de los casos, la reposición podrá deducirse junto con la apelación subsidiaria, mientras que en segundo, la mera interposición del recurso “...significará también reserva de recurrir en apelación o en casación...”, por disposición explícita del Art. 452 (16), del C.P.P.

La práctica procesal, por el contrario, ha consagrado un trámite distinto, desnaturalizando el trámite, e inclusive el desarrollo de las audiencias, pues, convocada ésta a los efectos de la “sustanciación” del recurso, la presencia del recurrente carece de interés o relevancia, ya que, su ausencia no determina la deserción del recurso y su eventual presencia se limita a “ratificar” los términos del escrito de su interposición, mientras que la ausencia del recurrido no influye en la suerte de la decisión que habrá de adoptarse, y en aquellos casos en que se ha acompañado copia del recurso a la notificación de la convocatoria a audiencia, el recurrido se limita a presentar —durante su celebración— su respuesta por escrito, remitiéndose a su contenido “*por razones de economía procesal*” (sic.).

No debe dejarse de lado, otro aspecto que contribuye al propósito de interpretar el significado verdadero y propósito de la norma, que se relaciona estrechamente con la actividad del Magistrado, frente a la interposición del recurso, según se trate de un trámite procesal escrito u oral, ya que en ambas hipótesis los plazos para resolver, tienen distinto tratamiento.

En la hipótesis de que estuviéramos en presencia de un recurso deducido y fundado por escrito, lógica y racionalmente la contestación debiera producirse —también— por escrito, en cuyo caso, una vez agotado el trámite, el Juez o Tribunal

(16) Artículo 452. RECURSO DURANTE LAS AUDIENCIAS. Durante las audiencias solo será admisible el recurso de reposición, el que será resuelto de inmediato, sin suspenderlas.

La interposición del recurso significará también reserva de recurrir en apelación o en casación, si el vicio señalado no es saneado y la resolución provoca un agravio al recurrente.

dispondrá de tres días para dictar resolución, por aplicación de lo establecido en el último párrafo del Art. 133 del (17) C.P.P., al no haberse establecido un término especial o distinto, tal como lo hacen el Art. 358 del Código Procesal Penal de Córdoba, y el Art. 336, segundo párrafo, del C.P.P. Modelo para Iberoamérica.

En cambio, cuando el recurso es deducido y fundado oralmente en audiencia, la contestación del traslado se produce del mismo modo, en cuyo caso, el Juez o Tribunal debe pronunciarse “inmediatamente después” de que ésta concluyera, salvo que debiera resolverse durante su celebración, como condición indispensable para su prosecución, tal como ocurre en la hipótesis de que el recurso hubiera sido propuesto durante la tramitación de un Juicio Oral.

La práctica viciosa de nuestros tribunales, sin embargo, han llevado a “adoptar” el mismo trámite para resolver la reposición, cuando se trata de recursos deducidos por escritos (y contestados oralmente), que el aplicable para dictar Sentencias Definitivas, en cuyo caso disponen un cuarto intermedio o sencillamente difieren “la lectura de la resolución”, para elaborar la notificación, días después de celebrada la audiencia, apelando a la aplicación distorsionada de la norma contenida en el tercer párrafo del Art. 399 (18), que, por un lado, solo es

(17) Artículo 133. PLAZOS PARA RESOLVER. El juez o tribunal dictará las disposiciones de mero trámite inmediatamente. Los requerimientos provenientes de las partes los resolverá dentro de los tres días de su proposición.

Los autos interlocutorios y las sentencias definitivas que sucedan a una audiencia oral serán deliberadas, votadas y pronunciadas inmediatamente después de concluida la audiencia, sin interrupción alguna.

Los incidentes serán resueltos dentro de los tres días, siempre que la ley no disponga otro plazo.

(18) Artículo 399. REDACCIÓN Y LECTURA. La sentencia será redactada y firmada inmediatamente después de la deliberación.

Enseguida, el tribunal se constituirá nuevamente en la sala de audiencia, después de ser convocadas verbalmente todas las partes y el documento será leído en voz alta por el secretario ante quienes comparezcan. Acto seguido se explicará su contenido en idioma guaraní, conforme lo previsto en este código.

Excepcionalmente, cuando por la complejidad del asunto o lo avanzado de la hora sea necesario diferir la redacción íntegra de la sentencia, en dicha oportunidad se redactará, firmará y leerá tan solo su parte dispositiva y uno de los jueces

aplicable al trámite de emisión de Sentencias Definitivas, que preceden a un Juicio Oral y Público, y por otro, se encuentra reservado para “casos excepcionales” por la complejidad del asunto o por el horario avanzado.

Finalmente, el modo y oportunidad de deducir y fundar el recurso, impactará en la forma de notificar la resolución que merezca, así pues, cuando fuera por escrito, la notificación de la decisión deberá practicarse por Cédula, conforme lo previene el Art. 154 (19) del C.P.P., y si fuera oral, por su lectura, en las condiciones que marca el Art. 159 (20), del mismo cuerpo legal.

En conclusión, luego de desarrollado el análisis sistemático de la norma, considerando las distintas aristas que podrían presentarse a partir de su versatilidad, que permite deducirlo contra resoluciones dictadas, tanto en el marco de la faz escritural del proceso, como en el curso de una audiencia oral, conforme las formas de su interposición y fundamentación, se advierte, que –tal como se señala antes de ahora– el vocablo “audiencia” utilizado en la redacción del Art. 459 de nuestro Código Procesal Penal, no reclama la celebración de la reunión formal de las partes en presencia del Magistrado en la Sala del Juzgado o Tribunal, para la sustanciación del recurso, sino que, el trámite que habrá de imprimirse al recurso, dependerá de la oportunidad y modo en que sea deducido.

Si fuera por escrito, con motivo de una decisión judicial adoptada en el curso del trámite escritural, corresponde se resuelva previa vista, audiencia o traslado a la parte recurrida (los interesados), por idéntico plazo (que el otorgado para

relatará al público, sintéticamente, los fundamentos que motivaron la decisión; asimismo, anunciará día y hora de la audiencia para la lectura integral, la que se llevará a cabo en el plazo máximo de los cinco días posteriores al pronunciamiento de la parte dispositiva.

La sentencia quedará notificada con la lectura integral y las partes recibirán copia de ella.

(19) Artículo 154. NOTIFICACIÓN PERSONAL. Cuando la notificación sea personal, el notificador dejará constancia de ella con la firma del notificado y la fecha.

(20) Artículo 159. NOTIFICACIÓN POR LECTURA. Las resoluciones dictadas durante o inmediatamente después de las audiencias orales se notificarán por su lectura.

la interposición), vale decir por tres días, y si la resolución fuera dictada oralmente, durante la sustanciación de una Audiencia, su interposición fundada y la contestación del traslado deberá seguir el modo oral, del mismo modo, se dictará la decisión que lo resuelva.

5. El recurso de reposición sin apelación subsidiaria

Una vez resuelto el recurso de reposición, sea por escrito u oralmente, la decisión causa estado, vale decir, resulta irrecurrible, salvo que junto con la reposición se promueva subsidiariamente el recurso de apelación, conforme lo autoriza el Art. 460 (21), del C.P.P.

La disposición normativa aludida –en principio– no ofrece dificultades, pero, la expresión “causará ejecutoria” cuando no se deduzca subsidiariamente el recurso de apelación, debe quedar en claro, se circunscribe al aspecto formal de la cosa juzgada, lo que se traduce en su irrecurribilidad por las vías ordinarias, quedando excluido el aspecto material, teniendo en consideración el diseño procesal adoptado por nuestro Código, que responde al modelo de enjuiciamiento oral de Instancia única.

Consecuentemente, la revisión de las resoluciones dictadas como consecuencia de la interposición del recurso de reposición sea respondiendo al modo escrito (sin apelación subsidiaria) u oral, podrá efectuarse en la siguiente etapa del proceso, en virtud del principio del Control Horizontal, que permite al Juez de la Etapa posterior, revisar, y en su caso, confirmar, revocar o modificar, todas las decisiones adoptadas en Etapas anteriores.

Ahora bien, en el caso específico del recurso de reposición deducido en audiencia o en el curso del Juicio Oral, con el propósito de impugnar resoluciones dictadas durante su celebración, desde luego, no resulta admisible la apelación subsidiaria, porque admitir esta posibilidad provocaría la interrupción de la audiencia a los efectos de la remisión del expediente o las compulsas al Tribunal de Apelaciones para que –previa declaración de admisibilidad (o no)– se pronuncie

(21) Artículo 460. EFECTO. La resolución que recaiga causará ejecutoria, a menos que el recurso haya sido interpuesto, en el mismo momento y en forma, con el de apelación subsidiaria.

sobre el fondo de la cuestión recursiva, lo cual está prohibido por el Art. 452 (22) del Código Procesal Penal.

Pero, la imposibilidad de articular el recurso de apelación con carácter subsidiario al de reposición, no significa que la decisión que lo resuelva, en y durante el curso de una audiencia o Juicio Oral, impida la revisión de lo decidido en una Etapa posterior, o por el Tribunal de Apelaciones, desde que la misma disposición normativa mencionada en último término, determina que la mera interposición del recurso "... *significará también reserva de recurrir en apelación o en casación ...*", independientemente de que el recurrente exteriorice su voluntad de formular reserva.

Este último aspecto ha merecido interpretación diversa, a partir del texto del Art. 467 (23), del C.P.P., que pareciera reclamar la manifestación de la voluntad de quien "... *ha hecho la reserva de recurrir...*", lo cual carece de sustento, a partir de la interpretación conjunta y armónica de las dos normas aludidas, debiendo entenderse que la interposición de la reposición durante la celebración de una audiencia o Juicio Oral, implícitamente produce la reserva de recurrir, sin necesidad de su formulación posterior a la decisión denegatoria, por disposición de la ley.

(22) Artículo 452. RECURSO DURANTE LAS AUDIENCIAS. Durante las audiencias solo será admisible el recurso de reposición, el que será resuelto de inmediato, sin suspenderlas.

La interposición del recurso significará también reserva de recurrir en apelación o en casación, si el vicio señalado no es saneado y la resolución provoca un agravio al recurrente.

(23) Artículo MOTIVOS. El recurso de apelación contra la sentencia definitiva solo 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 solo 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 trate de los vicios de la sentencia.

6. La apelación subsidiaria

Los efectos de la resolución dictada con motivo de la interposición del recurso de reposición, han sido analizados antes, distinguiendo entre el trámite escrito u oral que preceda a la decisión, en los casos en que no se haya planteado subsidiariamente la apelación, o que ésta no pueda deducirse, en la última hipótesis mencionada, es decir, cuando el torneo recursivo es promovido y sustanciado en audiencia o Juicio Oral, en cuyo caso la mera interposición del recurso implica reserva de apelar (junto con la resolución dictada con motivo de la audiencia o el juicio).

Ahora bien, fuera del caso que se plantea respecto al trámite oral, antes aludido, vale decir, en todos los casos en que el recurso reposición sea planteado por escrito a los efectos de impugnar una decisión judicial que resuelva "...un trámite o incidente del procedimiento...", se podrá deducir conjuntamente el Recurso de Apelación, en carácter subsidiario a aquel, en cuyo caso la decisión que resuelva la reposición, no causará ejecutoria, hasta que se agote la vía recursiva, mediante pronunciamiento del Tribunal de Apelaciones (Art. 460 del C.P.P.).

Colocándonos en el plano posterior a la emisión de la resolución que decide la reposición, debemos someter a estudio el trámite procesal que corresponde imprimir a la apelación subsidiariamente deducida.

El primer aspecto que corresponde analizar es la naturaleza subsidiaria del Recurso de Apelación. A dicho efecto, resulta oportuno detenernos en el significado del vocablo "subsidiario" empleado por la norma, que para el Diccionario de la Real Academia Española es "...1. *adj.* Que se da o se manda en socorro o subsidio de alguien. 2. *adj. Der.* Dicho de una acción o de una responsabilidad: Que suple a otra principal...".

A partir de la definición que atribuye al vocablo, la Institución rectora del lenguaje en que ha sido redactado, sancionado y promulgado el Código, tenemos que el Recurso de Apelación se deduce en "socorro" del de reposición, y que su propósito es "suplir" a aquel, que es el principal.

Dicho esto, queda claro que, en estas circunstancias, la Apelación subsidiariamente deducida, tiene como objeto y propósito la impugnación de la misma resolución respecto a la cual se dedujo el recurso de reposición, pues es precisamente en socorro de este último que se articula.

Sin embargo, una deficiente redacción de la norma contenida en el Art. 460, provoca la distorsión del principio, convirtiendo a la Apelación subsidiariamente interpuesta, en un recurso *ad eventum*, es decir, promovido a futuro, contra una eventual decisión que resuelva el rechazo de la reposición.

El recurso de apelación, en estas circunstancias, no es un recurso autónomo y por lo tanto no tiene vida jurídico-procesal propia e independiente de la suerte que corresponda a la reposición, y solo es procedente en aquellos casos en que la reposición ha sido desahuciada por no ser medio procesal idóneo para impugnar la resolución contra la que se interpone.

Una interpretación distinta nos situaría ante dos escenarios posibles, el primero, que se trate de una apelación eventual contra la resolución de la reposición, y el segundo, que se considere una autorización legislativa para abrir una doble vía recursiva contra una sola resolución (aquella que es atacada por el recurso principal y el subsidiario).

Ninguna de estas hipótesis es conciliable con el propósito de la norma, que en su redacción ha persistido en el error en que incurre el texto del Art. 459 del Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba, que dice: “...*La resolución que recaiga hará ejecutoria, a menos que el recurso hubiera sido deducido junto con el de apelación en subsidio, y éste fuere procedente. Este recurso tendrá efecto suspensivo solo cuando la resolución recurrida fuere apelable con ese efecto ...*”.

Con una redacción mucho más adecuada, el Código Procesal Civil paraguayo, legisla en la materia, autorizando el recurso de apelación en subsidio al de reposición “... *para el caso que éste fuese denegado por entender el juez o tribunal que la reposición no es la vía procesal adecuada...*” (Art. 394 (24) C.P.C.).

(24) Art. 394.- Reposición y apelación en subsidio. Podrá interponerse la apelación en subsidio, juntamente con el recurso de reposición, para el caso que éste fuese denegado por entender el juez o tribunal que la reposición no es la vía procesal adecuada.

El texto adoptado por nuestra ley de enjuiciamiento civil, no admite interpretaciones dispares respecto a la procedencia y pertinencia de la apelación subsidiaria, eliminando —en consecuencia— prácticas viciosas o erróneas.

El fundamento de la autorización legislativa que permite la interposición de un recurso principal (la reposición) junto con otro, en carácter subsidiario a aquel (la apelación), radica en el aspecto señalado al inicio de este trabajo, que se vincula directamente con las dificultades que —muchas veces— presenta para las partes, identificar la naturaleza de la resolución que habrá de ser objeto de impugnación.

Tal es la razón, por la cual el recurso de apelación subsidiariamente deducido, junto con el de reposición será admisible, únicamente en caso de que, por razones de improcedencia procesal sea denegada la reposición. Es decir, cuando el Juez o Tribunal entiende que la reposición no es la vía procesal adecuada, no se pronuncie sobre los fundamentos del recurso, y pasa inmediatamente a dar trámite a la apelación.

Lamentablemente al redactarse el Art. 460 de nuestro Código Procesal Penal, se adoptó como modelo el Art. 459 del Código cordobés, que incurre en falta de claridad sobre la procedencia de la apelación subsidiaria, dando margen a la desnaturalización de su propósito, que como se señala antes de ahora, ha tenido en vista brindar la seguridad de que el “derecho al recurso” no se vería afectado por el error de criterio que podría provocar la determinación de la naturaleza de la resolución impugnada y consecuentemente la selección equivocada del medio impugnatorio adecuado.

Cuando el Juez o Tribunal ante quien se dedujo la reposición, junto con la apelación subsidiaria resuelve denegando el recurso (de reposición), debiera extinguirse la instancia impugnativa, pues, si con posterioridad se diera trámite (como ocurre en la actualidad) a la apelación conjuntamente propuesta, ya no tendría carácter “subsidiario”, sino principal.

Ello es así, porque el Tribunal de Apelaciones, habrá de someter a estudio y decisión, no ya la resolución originariamente impugnada, sino la resolución que decide la reposición. Será esta última la que —finalmente— habrá de ser confirmada, modificada o revocada por el Tribunal *Ad-quem*, ya que resultaría ilógico y escandaloso pretender que la revisión se circunscriba a la resolución recurrida

por reposición, pues, en ese caso, podríamos encontrarnos ante un verdadero escándalo procesal, si el Juez o Tribunal de Instancia originaria decide mantener la resolución recurrida por la vía de la reposición y el de alzada omite pronunciarse respecto a ella, limitándose a revocar o modificar aquella resolución inicialmente recurrida.

El error que importa haber seguido, en la redacción de la norma contenida en el Art. 460 de nuestro Código, el texto de la disposición que sobre el particular regula el Código Procesal Penal de Córdoba, provoca además un desgaste innecesario de los Jueces y Tribunales, y una inútil pérdida de valioso tiempo procesal, porque la apelación subsidiaria ha dejado de ser tal, convirtiéndose en necesaria, en todos los casos en los cuales el Juez que dictó la resolución impugnada decide rechazar la reposición, habrá de disponerse la elevación del incidente recursivo al Superior, para que resuelva –también– la apelación, en violación al principio de economía procesal que consagra el antes citado Art. 1 del mismo cuerpo legal en análisis.

Por eso decíamos antes, que la redacción de la norma ha abierto una “doble vía” recursiva en la impugnación de resoluciones de mero trámite, circunstancia que no se registra en ningún otro caso, ni respecto a ninguna otra resolución. Ello no ocurre siquiera con relación a las Sentencias Definitivas condenatorias, dictadas por un Tribunal de Sentencia, luego de celebrado el Juicio Oral y Público.

Además, el señalado error de redacción abre las puertas a la otra cuestión, que se vincula con el cumplimiento de los requisitos objetivos o formales del

recurso de apelación, que habrá de juzgarse a la luz de los Arts. 461 (25) y 462(26) del Código, que incluye el listado de resoluciones susceptibles de apelación, agregando a las no enunciadas, a aquellas "... que causen un agravio irreparable ..." (entendiendo a los efectos de este análisis, como: no reparable por la vía de la reposición), el plazo, el órgano ante el cual se interpone y las formas que deben observarse.

(25) Artículo 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.

(26) Artículo 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.

A este respecto, la cuestión vinculada a la temporalidad del recurso, no presenta mayores dificultades, teniendo en consideración que el término del emplazamiento para deducir el recurso principal (la reposición) es inferior al establecido para el recurso subsidiario (la apelación).

Como consecuencia lógica de la presentación conjunta de los recursos (el principal y el subsidiario) que exige el Art. 460 del C.P.P. (... *a menos que el recurso haya sido interpuesto, en el mismo momento y en forma, con el de apelación subsidiaria ...*”), la tempestividad de la presentación de la reposición, determinará el cumplimiento de la misma condición respecto a la apelación subsidiaria.

La coincidencia o convergencia en el mismo Juez o Tribunal que dictó la resolución recurrida, en el otorgamiento de competencia para la presentación y recepción, tanto del recurso de reposición, como el de apelación, tampoco ofrece posibilidad de discrepancias interpretativas.

Las dificultades comienzan a aparecer cuando, a los efectos de la admisibilidad del recurso, debe juzgarse la irreparabilidad o no del agravio alegado por el recurrente, habida consideración que este es el aspecto sustancial que determina la procedencia de uno u otro recurso.

En caso de que el agravio, daño o gravamen provocado (o alegado) por el recurrente no pueda calificarse como “irreparable”, el recurso de apelación, subsidiariamente deducido, debiera irremisiblemente ser declarado inadmisibile, por aplicación directa de lo establecido por el inc. 11, del Art. 461. Sin embargo, el Art. 460, nada dice al respecto, al contrario de lo que ocurre con el Art. 459 del Código cordobés, que en este punto se ocupa en detalle de aclarar que la apelación subsidiaria solo será admisible cuando el recurso de apelación “...*fuere procedente...*”.

Entendemos que la omisión de esta aclaración, junto con la falta de precisión en la norma, a los efectos de evitar la situación antes descrita (desnaturalización de la subsidiaridad del recurso, doble vía recursiva, etc.), estableciendo que la apelación será admisible solo en los casos en que el Juez o Tribunal entienda que el recurso de reposición fuese denegado “... *por entender el juez o tribunal que la reposición no es la vía procesal adecuada ...*”, ha permitido que nuestros

Tribunales admitan y resuelvan recursos de apelación subsidiariamente deducidos, contra resoluciones respecto de las cuales —formalmente— no sería admisible el recurso de apelación, si fuera deducido como recurso principal y directo.

Los inconvenientes que genera la redacción de la norma, han permitido —inclusive— que surjan discrepancias interpretativas relacionadas a la admisibilidad del recurso de apelación subsidiariamente deducido por cuestiones de naturaleza estrictamente formal. En específico respecto a la “fundabilidad” del recurso.

Nuestros Tribunales de Apelación han llegado al extremo de recoger el voto de alguno de sus integrantes sostenía que el recurso de Apelación propuesto subsidiariamente, debe ser fundado por separado del principal, vale decir, del recurso de reposición, en oportunidad de decidir la admisibilidad del recurso. En algunos casos, esta tesis, fruto de un grueso error interpretativo, ha logrado hacer mayoría, determinando la declaración de inadmisibilidad del recurso, por tal motivo.

Este criterio carece de sustento lógico, jurídico, interpretativo y legal, ya que el “principio de economía” que se consagra en la norma que preside el ordenamiento procesal (Art. 1º (27) del C.P.P.), que según Chioyenda, es la obtención del máximo resultado posible con el mínimo de esfuerzo. Este principio de refiere no solo a los actos procesales sino a las expensas o gastos que ellos impliquen.

Como se ha señalado en más de una oportunidad, más que un solo principio es un conjunto de principios con los cuales se consigue aquél. Entre ellos se encuentran: El de Concentración que consiste en reunir todas las cuestiones debatidas o el mayor número de ellas para ventilarlas y decidir las en el mínimo de actuaciones y providencias. Así, se evita que el proceso se distraiga en cuestiones

(27) Artículo 1º. JUICIO PREVIO. Nadie podrá ser condenado sin un juicio previo, fundado en una ley anterior al hecho del proceso, realizado conforme a los derechos y garantías establecidos en la Constitución, el Derecho Internacional vigente y a las normas de este código.

En el procedimiento se observarán especialmente los principios de oralidad, publicidad, inmediatez, contradicción, economía y concentración, en la forma en que este código determina.

accesorias que impliquen suspensión de la actuación principal; El de Eventualidad, que guarda estrecha relación con el de preclusión, pues toma como referencia las fases o términos del proceso. Consiste en que, si en determinada etapa o estanco del proceso una parte puede realizar varios actos, debe llevarlos a cabo de manera simultánea y no sucesiva, esto es, todos en el mismo lapso y no primero uno y luego otro. Esto ocurre, por ejemplo, en relación con una providencia, cuando contra ella puede interponerse el recurso de reposición y el de apelación, como cuando parte interesada puede optar exclusivamente por uno solo de ellos, o bien proponer los dos, **caso en el cual debe hacerlo conjuntamente**: la reposición como principal y la apelación como subsidiaria. *Esto significa que la apelación solo se concede en el supuesto de que la reposición no prospere. Lo que la ley prohíbe es que primero se interponga la reposición, para luego, si es negada, proponer la apelación, pues el término para ésta ya se encuentra vencido.*

Tal es la interpretación doctrinaria que surge del análisis elaborado a partir de legislaciones similares a la que nos rige, que afirma que el recurso de reposición debe ser interpuesto CONJUNTAMENTE con el de apelación en subsidio y de la misma forma su FUNDAMENTACIÓN debe ser formulada junto con la de aquella.

¿Que “otros” agravios podría exponerse al fundamentarse la Apelación por separado, que no sean los mismos expuestos en la reposición?

¿Acaso el fundamento del criterio que sostiene la necesidad de que el recurso de Apelación subsidiario debe ser fundado por separado, es la innecesaria y dispendiosa duplicación de fundamentos, tiempo y esfuerzo?

La norma contenida en el Art. 460, determina que el recurso “... *DEBE INTEGRARSE TOTALMENTE DESDE EL MOMENTO DE SU INTERPOSICIÓN, vale decir, debe estar debidamente fundado para que pueda ser admitido por el juez o tribunal, quien posteriormente dividirá su actuación en dos partes: la primera de ellas estará dirigida a constatar la “admisibilidad formal” del recurso, esto es, la forma, el tiempo, el modo de interposición del recurso, así como la existencia de un interés directo y la especificación del agravio por parte del recurrente; mientras que en segundo término y una vez admitida la procedencia*

de la impugnación, deberá abocarse al estudio y resolución de la cuestión debatida ...” (28).

El análisis expuesto por el doctrinario expresa claramente que **el acto impugnativo debe integrarse totalmente desde el momento de su interposición**, y de ello se desprende que se trata de un solo recurso, y no de dos.

“... Comenta Lino Enrique Palacio que, como la revocatoria debe fundarse en el acto de su interposición, la presentación de memorial ante el tribunal de alzada supone una redundancia en desmedro de la celeridad ...” (29), y “... Tanto la ley como la jurisprudencia imponen la carga de fundar la impugnación; asimismo, prescriben, que el escrito de petición debe reunir los requisitos que el memorial ante la alzada, es decir contener una crítica concreta y razonada de la decisión cuestionada...”, pues, como lo afirma Morello, “... cada recurso tiene autonomía conceptual y normativa, con excepción de la apelación en subsidio...”.

Como consecuencia de ello, se interponen y fundan (por escrito) en un mismo acto, y pretender lo contrario no es más que reflejo de un criterio interpretativo equivocado, desde que tratar a ambos de modo independiente o separado, importaría someter a aquel a las reglas de tiempo de interposición de la reposición y a éste a las reglas de tiempo de interposición de la apelación.

Del mismo modo, la tramitación de ambos recursos, tanto el de reposición como el de apelación, si fueren considerados independientes y separados, tendrían tratamientos diferenciados (Art. 459 y Art. 463 (30)), primera parte, ambos del Código Procesal Penal.

(28) Adrián Berdickevski en Los Recursos en el Procedimiento Penal; Julio B. J. Maier; Alberto Bovino; Fernando Díaz Canton, Compiladores; Editores del Puerto S.R.L., 2ª Edición actualizada, p. 117.

(29) Enciclopedia Jurídica OMEBA; El Recurso de Reposición.

(30) Artículo 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.

Sin embargo, ello no es así, conforme vimos antes, ni los plazos para su interposición, ni el término para el emplazamiento a las demás partes, ni la actividad judicial prevista en la norma a partir de su contestación, son los mismos que los señalados para la Apelación. Son distintos, son independientes y consecuentemente, las normas generales determinados para aquellos, resultan inaplicables para éstos.

El debate generado a partir de la tesis construida mediante distorsiones interpretativas, ha encontrado escenario en las Salas de algunos Tribunales de Apelación, en los cuales se han expuesto criterios al respecto, tal como se puede leer en el fallo dictado en los autos caratulados “*Sosa Benítez, Rosa Beatriz s/ Estafa*”(31), cuya parte medular –a los efectos de este análisis– se transcribe seguidamente:

“... El recurso interpuesto ha sido tramitado y resuelto por el a quo conforme a la providencia de fecha 13 de julio de 2010, ahora bien, el citado recurso no dio cumplimiento al Art. 460 del CPP que establece cuanto sigue: “Efecto. La resolución que recaiga causará ejecutoria, a menos que el recurso haya sido interpuesto, en el mismo momento y en forma, con el de apelación subsidiaria”, como puede verse la disposición que antecede establece claramente que la interposición del Recurso de Apelación General en forma subsidiaria, debe ser interpuesto en el mismo momento y en forma, y cuál es la forma de interposición del Recurso de Apelación General la cual se halla reglada por el Art. 462 del CPP que establece: Interposición: “El Recurso de Apelación General se interpondrá

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.

(31) Tribunal de Apelaciones en lo Criminal de Asunción, Sala 3; **Fecha:** 01/12/2010; **Partes:** Sosa Benítez, Rosa Beatriz s/ Estafa. (A. I. N° 367); **Publicado en:** La Ley Online; **Cita Online:** PY/JUR/929/2010.

por escrito, debidamente fundado, ante el mismo Juez que dictó la resolución, dentro del término de cinco días”, es decir indudablemente dicho recurso debe estar debidamente fundado al igual que el Recurso de Reposición, que, como cuestión previa, es deber inexcusable de este Tribunal de Alzada, decidir acerca de la admisibilidad o rechazo de los Recursos de Apelación General interpuesto, dada la naturaleza de la resolución apelada, si es o no el mecanismo adecuado, de tal suerte a buscar por la vía de alzada el eventual reparo de los agravios invocados por la parte recurrente. En esa perspectiva conviene tener en cuenta que la presentación recursiva debe cumplir con algunos presupuestos básicos para su consideración, como: a) Presentación en tiempo, b) Cumplimiento de los requisitos formales y c) que la resolución recurrida sea de las afectables al recurso, en cuanto al primer requisito fue presentado el recurso en fecha 6 de julio de 2010, cumpliendo así con el requisito establecido por el Código, en cuanto al requisito b), el recurso de apelación en subsidio no se halla debidamente fundado de conformidad al Arts. 460 y 462 del CPP, por lo que corresponde declarar la inadmisibilidad del Recurso de Apelación General Subsidiaria interpuesto por el recurrente.

El Dr. Servín Bernal manifestó: En disidencia. ... En primer lugar, corresponde emitir juicio con respecto a la admisibilidad del recurso de apelación subsidiaria interpuesta. En esta perspectiva, conviene tener en cuenta que la presentación recursiva debe cumplir con algunos presupuestos básicos para su consideración, tales como: a) Presentación en tiempo, b) Cumplimiento de requisitos formales y, c) que la resolución recurrida sea de las; afectables al recurso. Debe tenerse en cuenta, además, lo preceptuado por el Art. 449 del CPP, que otorga el derecho de recurrir tan solo a quien le sea expresamente acordado.

En el sentido apuntado precedentemente, corresponde el estudio del contexto del recurso interpuesto en la presente causa. En efecto, cabe acotar lo dispuesto por el Art. 450 del CPP, que establece: “Condiciones de interposición. Los recursos se interpondrán, en las condiciones de tiempo y forma que se determina en este código, con indicación específica de los puntos de la resolución impugnada”; y tratándose el objeto de estudio ante este Tribunal de un Recurso de Apelación Subsidiaria, se debe tener en cuenta además lo previsto por el Art. 460 del CPP, que dispone: La resolución que recaiga causará ejecutoria, a menos que el recurso haya sido interpuesto, en el mismo momento y en forma con el de apelación subsidiaria, precepto que reglamenta la forma de interposición de la apelación general en forma subsidiaria, debiendo este último recurso, con

independencia del de la reposición, ser fundamentado, conforme lo dispone el Art. 462 del CPP, requisitos que han sido cumplidos. Con relación a este último punto, este Miembro ha sentado su postura de que, si bien en autos no se ha fundado por separado la reposición y apelación subsidiaria, la parte recurrente consideró los mismos fundamentos para el de su apelación ...”.

Expuestos los términos del debate y la disparidad de criterios al interior de los órganos judiciales de alzada, consideramos necesario volver y abundar sobre el análisis de la naturaleza del “recurso de reposición y apelación subsidiaria”, a cuyo efecto viene a colación lo expresado por la Corte de la Provincia de San Juan (32), citada por Ghirardi y Ghirardi (33), cuando afirma que “...*subsidio quiere decir socorro o auxilio extraordinario y en la disposición en cuestión (haciendo referencia a similar norma a la contenida en nuestra Ley de enjuiciamiento criminal) no tiene otro alcance...*”.

Los mismos autores señalan más adelante que “...Los fundamentos del recurso de revocatoria con apelación en subsidio, equivalen a la expresión de agravios en el caso de que aquél fuera rechazado...” (34), y a continuación transcriben una serie de citas jurisprudenciales que confirman y dan sustento a este criterio, que no es otro, que el surgido de la correcta y adecuada interpretación normativa.

“... *En el recurso de revocatoria (denominado reposición en nuestro ordenamiento) con apelación en subsidio, el escrito presentado a ese fin equivale a la expresión de agravios, para el caso de que la reposición fuera desestimada...*” (35) (textual, excepto el énfasis puesto en negritas y subrayado, que es mío).

En absoluta coincidencia con el criterio expuesto, Norma Beatriz Turconi(36), sostiene: “*Puesto que no se requiere memorial alguno para fundar los*

(32) CJ San Juan, 23/11/66, LL, 125-375.

(33) Olsen A. Ghirardi, Juan Carlos Ghirardi; Recurso de Reposición, Editorial Astrea; p. 132.

(34) Opus cit. P. 134.

(35) CNCiv. Sala C, 7/4/83, LL, 1984-A-281.

(36) Turconi, Norma Beatriz; Recurso de Reposición; Recursos Judiciales; Practica Procesal Civil y comercial; bajo la dirección de Oscar E. Serantes Peña y Jorge F. Palma; p. 33.

agravios, al ser interpuesta la apelación subsidiariamente, el escrito presentado a los efectos de fundar la revocatoria hace las veces de memorial, para el caso de ser desestimada ésta...”.

Calderón (37) se expresa en el mismo sentido cuando afirma que “... Cuando la apelación se hubiere interpuesto en subsidio no se admitirá ningún escrito para fundar la apelación. El mismo escrito que funda la reposición servirá de agravio de la apelación, por lo que deberá cumplir con los requisitos del artículo 265 del CPCN. Deberá contener una crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el recurrente considere equivocadas...”, agregando que “...La jurisprudencia ha dicho que el escrito en el que se deduce la revocatoria y apelación en subsidio funciona como memorial en los términos de los Arts. 248 y 246 del Código Procesal...”.

De cuanto se tiene hasta aquí expuesto, surge, que el Tribunal de Alzada no podría declarar inadmisibles la apelación subsidiariamente interpuesta por otros motivos que no sea resultado de la verificación del cumplimiento (o no) del presupuesto de impugnabilidad objetiva o normativa de la resolución recurrida por vía subsidiaria.

7. Conclusión

Las dificultades en la interpretación y aplicación adecuada de la norma, que han sido materia de examen en el desarrollo de este análisis, provocan inconvenientes de modo grave y permanente en el curso de la tramitación de los procesos penales, se originan en las deficiencias y errores que se pueden advertir en la redacción de las disposiciones que regulan el recurso de reposición.

La actitud –casi complaciente– de Jueces y Tribunales, que admiten la interposición del recurso de reposición, sin un examen previo de admisibilidad, a fin de determinar si la resolución impugnada provoca o no algún gravamen a impugnante, obligándose a estudiar y resolver tales recursos (confirmando, revocando o modificando la resolución recurrida), aún en violación de la exigencia establecida por la regla general: “...siempre que causen agravio al recurrente...” (Art. 449 del C.P.P.).

(37) Iván A. Calderón; Recursos; Ediciones jurídicas cuyo; p. 77.

La omisión de considerar este aspecto, ha permitido que se presenten y reproduzcan permanentemente reposiciones con el único propósito de entorpecer y dilatar el curso del proceso, llegándose al extremo de admitir la impugnación de la providencia que tiene por iniciado el procedimiento y dispone su notificación, conforme al Art. 302 (38) del C.P.P.; a la que dispone la integración del Tribunal de Sentencia, y a varias otras, que por su naturaleza, no causan ningún tipo de agravio, daño o gravamen a las partes.

Las permanentes dilaciones, se ven acompañadas y agravadas, por el desgaste adicional de tiempo y esfuerzo que representa la necesidad de emitir dos pronunciamientos (en dos Instancias diferentes), respecto a una misma resolución, objeto de impugnación, lo cual sería fácil de enmendar mediante la modificación del texto de la norma, a fin de adecuar su redacción a los principios de economía y concentración procesal, permitiendo el rechazo liminar de cualquier apelación subsidiariamente deducida, si el recurso de reposición constituye el medio procesal idóneo para el efecto. Y del mismo modo, si no lo fuera, resultará innecesario el pronunciamiento del Inferior, quien habrá de limitarse a imprimir trámite al recurso subsidiariamente deducido.

Estos aspectos, al igual que los demás que fueron abordados y analizados, tal como el que se vincula al trámite que corresponde imprimir al recurso de reposición, ante el Juez o Tribunal que dictó la resolución impugnada, y los inconvenientes surgidos a partir de interpretaciones distorsionadas o equivocadas, podrán ser atendidos, sin mayores inconvenientes, mediante la modificación del texto de las normas involucradas, con lo que se permitirá la agilización de los procesos, mediante la limitación de la actividad recursiva, excluyendo de ella a aquellos casos en que no se verifique la afectación de derechos o la producción de agravios, cuya admisión permite que hoy la actividad recursiva se convierta

(38) Artículo 303. NOTIFICACIÓN. El juez penal al tomar conocimiento del acta de imputación, tendrá por iniciado el procedimiento, realizando los registros pertinentes, notificando la misma a la víctima y al imputado. En la notificación el juez indicará, además, la fecha exacta en la que el fiscal deberá presentar su acusación, dentro del plazo máximo previsto para la etapa preparatoria; considerando un plazo prudencial en base a la naturaleza del hecho.

Se dispondrá copia de la misma al fiscal interviniente a los efectos de su notificación.

en el marco apropiado para el debate de cuestiones abstractas; la disminución sustancial del número de audiencias que recargan innecesariamente las agendas de Juzgados y Tribunales; y finalmente el ahorro del tiempo, que demanda la emisión de resoluciones en dos Instancias, con motivo de la impugnación "...decisiones que resuelvan un trámite o incidente del procedimiento...".

Permitirá –además– evitar la declaración de inadmisibilidad de la apelación propuesta subsidiariamente, cuando esta sea procedente, con el argumento de que el impugnante no ha formulado memorial de agravios por separado.

En conclusión, resulta incontestable la necesidad de pensar en la modificación de la regulación del recurso de reposición y de la apelación subsidiariamente deducida, para mejorar su redacción, de manera tal a atender todos los intereses en juego en el proceso penal, por el lado del Estado, para quien la dilación y el entorpecimiento del proceso representa obstáculo para cumplir con la obligación asumida, mediante tratados internacionales de protección y promoción de derechos humanos, que reclaman que el pronunciamiento judicial se produzca "...dentro de un plazo razonable..." (Art 8.1. CADH) y garantizan el derecho "...A ser juzgada sin dilaciones indebidas..." (Art. 14.3.c. PIDCyP), sin violentar el derecho al recurso, consagrado igualmente en ellos.

Bibliografía

- Ley N° 1.286, Código Procesal Penal de la República del Paraguay.
- Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica.
- Enciclopedia Jurídica Omeba; Editorial Bibliográfica Argentina S.R.L.
- Vocabulario Jurídico; Eduardo J. Couture; Editorial Depalma.
- Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba.
- Código Procesal Penal de Colombia.
- Código Procesal Penal de Chile.
- Código Procesal Penal de Argentina.
- Código Procesal Penal de Guatemala.
- Ley de enjuiciamiento criminal de España.

- Código de Procedimientos Penales de Italia.
- Código Procesal Penal de Alemania (StPO).
- Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial, 2ª Edición; Hugo Alsina, Edit. Ediar.
- Los recursos en el proceso penal, Lino Enrique Palacios, Abeledo Perrot.
- Derecho Procesal Penal Argentino – fundamentos; Editorial Hammurabi.
- Ley de fecha 15 de noviembre de 1890 de la República del Paraguay.
- Diccionario de la Academia de la Lengua Española; XXII Edición.
- Diccionario Jurídico Elemental, Guillermo Cabanellas de Torres, Editorial Heliasta.
- Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales, Manuel Ossorio y Florit, Editorial Heliasta.
- Código Procesal Civil de la República del Paraguay.
- Chioventa, G. Principios de Derecho Procesal Civil, Reus.
- Los recursos en el procedimiento Penal; Adrián Bredickevsky; Julio B. Maier; Alberto Bovino; Fernando Díaz Cantón, compiladores, Editores del Puerto S.R.L.
- Olsen A. Ghirardy, Juan Carlos Ghirardi; Recurso de Reposición, Editorial Astrea.
- Recurso de Reposición, Recursos Judiciales, Práctica Procesal Civil y Comercial, Turconi Norma Beatriz, bajo la dirección de Oscar E. Serants Peña y Jorge F. Palma.
- Recursos, Iván A. Calderón; Ediciones jurídicas Cuyo.

