

PROF. JOSÉ LUIS MALAGUERA ROJAS. LOS RECURSOS EN EL PROCESO PENAL. DEL CONTROL VERTICAL A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA.73-96.REVISTA CENIPEC.24.2005. ENERO-DICIEMBRE. ISSN: 0798-9202

PROF. JOSÉ LUIS MALAGUERA ROJAS

**LOS RECURSOS EN EL PROCESO PENAL
DEL CONTROL VERTICAL A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA**

PROF. JOSÉ LUIS MALAGUERA ROJAS.
Universidad de Los Andes. Cenípec
Sección de Justicia y Proceso
Mérida - Venezuela
josemr@ula.ve

Resumen

El derecho a la impugnación de las decisiones, constituye dentro del proceso penal, materia de trascendental importancia por cuanto conforma la dimensión atinente al control del ejercicio del poder jurisdiccional. Los recursos en el proceso penal involucran, también, la posibilidad de realización del derecho constitucional a la tutela jurisdiccional efectiva, previsto expresamente en el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, del cual forma parte el derecho de impugnación. Con este artículo se plantea el estudio de los recursos, partiendo de su concepción en el nuevo Código Orgánico Procesal Penal, como garantía procesal de los ciudadanos, a diferencia de lo que ocurría con la vigencia del Código de Enjuiciamiento Criminal, en tanto que los recursos eran concebidos en favor del control vertical de los Tribunales Superiores sobre los Tribunales de la Primera Instancia, además de estudiar su vinculación en orden a la tutela jurisdiccional efectiva. De modo que importa precisar, el contenido y alcance de la hermenéutica que corresponde a la naturaleza de los recursos como garantía procesal y como derecho a la tutela judicial efectiva, más aun en el marco del control del poder jurisdiccional.

Palabras claves: Recursos, garantía procesal, tutela jurisdiccional, informalismo, pro actione.

Appeals in criminal procedural law. From vertical control to effective judicial oversight.

Abstract

The right to appeal decisions within criminal procedural law is a matter of great importance because it relates to the control of judicial power. Procedural appeals also allow the exercise of the right to effective judicial oversight which is granted under Article 26 of the Bolivarian Republic of Venezuela's constitution. The present study examines the procedural guarantees (appeals) that are available to citizens under the new Organic Criminal Procedure Code and contrasts them with those available under the previous Criminal Trial Code, which treated appeals as a form of vertical control of Superior Courts over Courts of First Instance. It also examines their role as effective judicial oversight. It is important to study the content and scope of the interpretations of these appeals, understood as procedural guarantees and as the right to effective judicial oversight, especially in relation to the control of the judiciary.

Key words: appeals, procedural guarantee, judicial oversight, informality, the pro actione principle.

Les Ressources dans la Procédure Pénale De Contrôle Vertical à la Tutelle Judiciaire Efficace

Résumé

Le droit à contester les décisions constitue, dans la procédure pénale, l'une des matières d'importance transcendante car elle conforme la dimension qui concerne le contrôle de l'exercice du pouvoir juridictionnel. Les ressources dans la procédure pénale comportent aussi la possibilité de réalisation du droit constitutionnel à la tutelle juridictionnelle efficace, expressément prévu dans l'article 26 de la Constitution de la République Bolivarienne du Venezuela, dont fait partie le droit à la contestation. Avec cet article on propose l'étude des ressources, en partant de leur conception dans le Nouveau Code Organique de Procédure Pénale, comme une garantie procédurale des citoyens, contrairement à ce qui se produisait lorsque le Code de Mise en Accusation Criminelle était en vigueur, du fait que les ressources étaient conçues en faveur du contrôle vertical des Tribunaux Supérieurs, sur les Tribunaux de Première Instance; outre, faire l'étude de leur lien avec la tutelle juridictionnelle efficace. Donc, il est important de remarquer le contenu et la portée de l'herméneutique qui correspond à la nature des ressources en tant que garantie procédurale et comme droit à la tutelle judiciaire efficace, d'autant plus dans le cadre du contrôle du pouvoir juridictionnel.

Mots clefs: Ressources, garantie procédurale, tutelle juridictionnelle, informalisme, pro actione.

Introducción.

La materia de los recursos, en el ámbito del proceso penal venezolano, ha sufrido los rigores del cambio, como consecuencia de la entrada en vigencia plena del Código Orgánico Procesal Penal (01-07-1999) y de la promulgación de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (30-12-1999).

El proceso penal de corte acusatorio desarrollado en el Código Orgánico Procesal Penal (COPP), con especial énfasis en los principios de contradictorio, publicidad, intermediación y oralidad; así como la fuerza que despliegan los artículos 2, 26 y 257, de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (CRBV), que propugnan, entre otras cosas, execrar el vetusto positivismo dogmático y formalista; y el rango constitucional que les acuerda la misma, a los tratados, pactos y convenciones internacionales sobre derechos humanos, ratificados por Venezuela, ya no dejan espacios que permitan mirar a los mecanismos de impugnación de las decisiones, como simples medios de control estatal vertical por parte de los tribunales superiores o de alzada sobre sus inferiores o de primera instancia, tal y como se los concebía con el Código de Enjuiciamiento Criminal, regido formalmente por el sistema mixto francés. Hoy los recursos constituyen una garantía procesal, a través de la cual las partes gozan del poder de provocar la intervención de una segunda instancia o Tribunal Superior o del máximo Tribunal de Justicia, para lograr la revisión y/o corrección efectiva de la decisión que les ha causado un agravio; garantía esta vinculada directamente al contenido del derecho constitucional a la tutela jurisdiccional o de acceso a la justicia y al debido proceso.

La trascendencia del derecho constitucional a la tutela jurisdiccional y la anunciada naturaleza del proceso como instrumento fundamental para la realización de la justicia (art. 13 COPP y art. 257 C RBV), han permeado por completo la hermenéutica acerca de la esencia de los recursos y las posibilidades concretas de acceso a los mismos, produciéndose en la instancia jurisdiccional reacomodos de visiones y de criterios que finalmente han dado cabida a un conjunto de

interpretaciones que hasta el año 1999, eran impensables en el Sistema de Administración de Justicia de Venezuela.

Corresponde a todos quienes conformamos el Sistema de Justicia, digerir los cambios y adentrarnos en el conocimiento y manejo de los principios constitucionales, legales y doctrinarios que rigen en el contexto del derecho a la impugnación, que en el caso de los justiciables y de las víctimas, constituyen un aspecto de vital importancia, a los fines de darle real vigencia al derecho constitucional de tutela jurisdiccional, debido proceso y defensa.

1.- Los Recursos: generalidades.

A partir de la Edad Media, los recursos sufren transformaciones importantes que los van perfeccionando desde el punto de vista técnico, así se instaure el principio que establece que contra toda sentencia definitiva cabe apelación, así como también contra todas las interlocutorias con fuerza de definitiva que causaran grave perjuicio (Vescovi, 1988).

Hasta la actualidad los medios impugnativos han ido en franco progreso, pasando de ser “...instancias de control burocrático...” De allí incluso que se admitiera el reexamen de oficio del caso, sin recurso alguno, control obligatorio de la decisión para el tribunal inferior.” (Maier, 1999: 706), que en el caso venezolano estuvo presente hasta la derogación del Código de Enjuiciamiento Criminal, el cual consagraba el recurso de consulta, a través del cual se imponía obligatoriamente la revisión absoluta del caso, para los delitos de acción pública; hasta aceptarse hoy en día en el contexto jurídico internacional, como una garantía procesal que forma parte del contenido del derecho constitucional a la tutela jurisdiccional y al debido proceso, en consonancia con los principios del Estado democrático y social de Derecho.

Los recursos constituyen fundamentalmente el mecanismo de impugnación previsto para que el justiciable y las demás partes en el proceso penal, consigan la revisión del fallo que les produjo un agravio, a través de un tribunal distinto al que lo dictó.

Los recursos cumplen una función que principalmente alude a la idea de control y esta se fundamenta en que la sociedad debe controlar cómo los jueces administran justicia, interés de las partes en que la decisión sea controlada, existencia de mecanismos de autocontrol para la planeación institucional y cómo los jueces aplican el Derecho (Binder,1999:285-286)

Cafferata (2000:159) también se refiere a la idea de control y considera que el recurso constituye “...un medio de control de la corrección fáctica y jurídica (o sólo jurídica, según el tipo de recurso) de las resoluciones jurisdiccionales acordado con sentido “bilateral”, es decir, tanto al acusador como al acusado, y con un sentido de equidad.”

Ahora bien, el interés en el control de la decisión, se reconoce hoy como una garantía procesal, frente a las diferentes formas en que los fallos afectan derechos y garantías, tanto del justiciable como de las demás partes en el proceso, por lo que su razón y fundamento radica en la posibilidad efectiva, real y cierta, de la revisión de un fallo injusto, dictado en ejercicio del poder jurisdiccional, el cual solo puede legitimarse si se materializa apegado y conforme a los principios del Derecho Penal y a los principios del Debido Proceso, fundamentalmente en lo que al respeto de los derechos y garantías constitucionales se refiere.

Los recursos existen en vista de que se acepta indiscutiblemente que las decisiones que dictan los órganos jurisdiccionales pueden ser erradas (en los hechos o en el derecho) y tal posibilidad que deriva de la falibilidad propia de la condición humana de los jueces, conlleva permitir un reexamen y eventual corrección de las decisiones para evitar la consolidación de la injusticia y ello se logra por vía de los recursos (Cafferata, 2000:157-158).

2.- Los recursos como garantía procesal.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos (CASDH), (Gaceta Oficial de la República de Venezuela, 14-06-1977), consagra en su artículo 8.2.h lo siguiente:

Artículo 8: “Garantías Judiciales... 2. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad a las siguientes garantías mínimas... h) Derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.”

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) (Gaceta Oficial de la República de Venezuela, 18/01/1978) consagra en su artículo 14.5 lo siguiente:

Artículo 14. 5.- “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.”

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, (CRBV), consagra en su artículo 49.1 lo siguiente:

Artículo 49.1. “Toda persona declarada culpable tiene derecho a recurrir del fallo, con las excepciones establecidas en esta Constitución y la ley...”

La CASDH, el PIDCP y la CBRV, conforman lo que se conoce como el bloque de constitucionalidad, en vista de que el artículo 23 de la CBRV, establece que los tratados, pactos y convenciones sobre derechos humanos, tienen jerarquía o rango constitucional; lo que significa que están en pie de igualdad con la Constitución de la República.

Conforme a estas normas, los recursos constituyen una verdadera garantía procesal o judicial, que no amerita discusión, sin embargo, al revisarse el contenido de la CASDH y el PIDCP, la doctrina se ha preguntado (y en ese sentido hubo discrepancias) a qué obligaban realmente la Convención y el Pacto a los países firmantes de tales documentos jurídicos internacionales.

Así los autores, unos señalan que el recurso se debe elaborar en cada país como una garantía procesal exclusiva del justiciable que haya resultado condenado en el juicio, para que solo la sentencia condenatoria sea revisada por un tribunal superior, ya que la sentencia absolutoria queda firme por su solo pronunciamiento; algunos plantean que el recurso debe ser accesible, sin rigorismos formales absolutos y que el recurso de casación no tenga limitaciones. Otros, consideran que basta para cumplir con las obligaciones internacionales, con un recurso de casación directo, por cuanto el juicio oral no debe repetirse en el tribunal superior, en contra de quienes sí consideran que la obligación del recurso pasa por un segundo juicio en la alzada. Finalmente unos piensan que el recurso también debe ser establecido en favor del acusador, cuando la sentencia resulte absolutoria, por cuanto así se materializa el respeto a la igualdad ante la ley, a la tutela judicial efectiva y a la no indefensión.

Como se ve, existe un abanico de opiniones, a veces encontradas, en cuanto al contenido y al alcance de lo que la CASDH y el PIDCP, consagran en materia de recursos como garantía procesal. Además, es importante acotar que la CRBV, coincide con la redacción del artículo 14.5 del PIDCP, en cuanto a que el recurso procede en contra del fallo condenatorio por parte del declarado culpable, al establecer en su artículo 49.1. que: “... *Toda persona declarada culpable tiene derecho a recurrir del fallo...*”.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en el contexto de la interpretación de la CASDH, ha dicho que el artículo 8.2.h. de la misma, se refiere a un recurso que controle la corrección del fallo desde un punto de vista material y desde otro formal, contra toda sentencia de primera instancia, por un tribunal superior, el cual debe ser relativamente sencillo (Albanese, 2000:130-131).

En este sentido Venezuela asume cumplir con la CASDH y el PIDCP, al establecer en el COPP, un sistema de recursos que controlan el establecimiento de los hechos y la aplicación correcta del derecho, sin repetir el juicio oral de la primera instancia, salvo violación de las reglas del debido proceso, con una apelación

paracasacional (fundada), con un procedimiento simplificado; además con un recurso de casación simplificado y modernizado (Brown,1998:278-279).

De esta manera, nosotros conservamos el recurso de apelación ante un tribunal superior y el recurso de casación ante el Tribunal Supremo de Justicia, aunque el juicio oral y público con inmediación, ha sido considerado en otros países como una razón de peso para no instaurar la apelación, así lo señala Montero (1997:181) cuando expresa que:

“Estas consideraciones son las que llevaron a los redactores de la Ley de Enjuiciamiento Criminal a no regular un recurso de apelación en el proceso penal, convencidos de que la oralidad y la inmediación de la segunda fase del mismo era incompatible con un recurso de apelación, en el que el segundo tribunal tendría que entrar a decidir sobre los hechos, lo que supondría, primero, interpretar la prueba, y después, valorarla sin haberla presenciado. El regular un recurso de apelación, aunque fuera limitado, implicaba negar en el recurso aquello que se consideraba esencial en la instancia. El tribunal de la instancia tenía que fundar su convicción sobre los hechos en la prueba ante él practicada, mientras que el Tribunal de la apelación se vería, obligado a fundar esa misma convicción sobre la prueba que no había presenciado.”

A pesar de las razones valederas del legislador español para no instaurar la apelación, la comisión redactora del proyecto de COPP, fue bastante creativa y partiendo de nuestra propia tradición jurídica durante el siglo XX, cuidando de no violentar los principios de oralidad e inmediación y de no repetir el juicio de la primera instancia en la alzada; logró diseñar un modelo de apelación, ante la segunda instancia, congruente con el sistema acusatorio y con la obligación que nos impone la CASDH y el PIDCP; manteniendo además el recurso de casación ante el Tribunal Supremo de Justicia; por lo que en esta materia recursiva, puede afirmarse, sin lugar a dudas, que Venezuela es absolutamente garantista, superando con creces las obligaciones que nos imponen los convenios y pactos internacionales en asuntos de Derechos Humanos.

Nuestro recurso de apelación constituye hoy en día un verdadero y serio mecanismo de control del fallo, por funcionario jurisdiccional diferente al que lo dictó, con poder real de revisarlo, tal y como ha sido la aspiración de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el ámbito de la interpretación del contenido de la CASDH.

3.-Los recursos y el derecho a la tutela jurisdiccional.

La CRBV consagra en el artículo 26, el derecho a la tutela jurisdiccional en los siguientes términos:

“Toda persona tiene derecho de acceso a los órganos de administración de justicia para hacer valer sus derechos e intereses, incluso los colectivos o difusos, a la tutela efectiva de los mismos y a obtener con prontitud la decisión correspondiente. El Estado garantizará una justicia, accesible, imparcial, idónea, transparente, autónoma, independiente, responsable, equitativa y expedita, sin dilaciones indebidas, sin formalismos o reposiciones inútiles.”

Este derecho constitucional comprende tener la posibilidad, cierta y real, toda persona, de que su pretensión sea atendida por los órganos jurisdiccionales, por medio de un debido proceso. Ahora bien, la decisión que se produzca sobre la pretensión atendida por el tribunal competente, necesariamente tiene que ser motivada o fundada, ya que ello es lo que legitima el ejercicio del poder jurisdiccional. La motivación o fundamentación es exigible ya sea para declarar con lugar o sin lugar la pretensión en el fondo, o sea para declararla inadmisibile, porque no llena los requisitos legales necesarios, para que sea admitida y sustanciada.

Ese derecho a la tutela jurisdiccional, requiere necesariamente del cumplimiento de una serie de requisitos establecidos en la ley y requiere también del uso de los mecanismos procesales adecuados o legalmente consagrados. Este derecho, evidentemente se proyecta hasta la posibilidad efectiva, de que la decisión

motivada, pueda ser ejecutada, por lo que, el derecho a los recursos o sea la facultad de impugnar las decisiones que producen agravio, está incluido dentro del derecho a la tutela jurisdiccional. Pasa el derecho a la tutela judicial efectiva, por el derecho a los recursos, los cuales forman parte del contenido de aquel.

En tal sentido, sostiene Molina (2002:188):

“Cuando nuestra Constitución vigente consagró la garantía de la tutela judicial efectiva, amplió y consolidó el concepto de acción, que ya no se queda en lo que en el pasado conocimos como la enunciativa garantía “del derecho de petición” sino que va mucho más allá porque la tutela judicial efectiva garantiza el cabal ejercicio de todos los derechos procesales constitucionalmente establecidos, que van desde el acceso a la justicia, hasta la eficaz ejecución del fallo... No garantiza el derecho a obtener una sentencia favorable, pero sí a que la misma sea acertada, es decir, que no sea jurídicamente errónea; igualmente garantiza la ejecutoriedad de las decisiones judiciales. En este sentido la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia se ha pronunciado...”

Al comentar el punto de la efectividad del acceso a la justicia, agrega Molina(2002) que la posibilidad de accesibilidad estaría materializada, entre otras cosas, por el informalismo para accionar, ser oído, y recurrir de la sentencia. El informalismo para recurrir de la sentencia (recuérdese que los recursos forman parte del contenido a la tutela jurisdiccional), está conectado necesariamente con el asunto de los requisitos procesales y el derecho a la tutela jurisdiccional, en el sentido de que aquellos (los requisitos procesales) pueden terminar constituyendo un verdadero obstáculo para la efectividad del acceso a la justicia, en el entendido de que este derecho no es absoluto, sino que ha de ser ejercitado con base al cumplimiento de requisitos procesales, atinentes a las formas procesales que deben cumplirse en el desarrollo de la actividad procesal propia del proceso penal.

¿Cómo tienen que ser interpretados estos requisitos para que no obstaculicen sustancialmente el derecho a la tutela jurisdiccional? ¿Cómo tienen que ser interpretados los requisitos procesales previstos para el ejercicio de los recursos de manera que no los obstaculicen y consecuentemente se proteja el derecho a la tutela jurisdiccional?

La respuesta hay que buscarla en una interpretación conjunta de los artículos 26 y 257 de la CRBV, en vista de que este último expresamente anuncia cuál es la naturaleza del proceso. El artículo 257 de la CRBV, fija al mismo tiempo la naturaleza del proceso como instrumento y como función, cuyo fin no es otro que el de la realización de la justicia (Molina, 2002:214).

Rosell (2003:277-279), es del criterio de que la justicia material y no la abstracción de tal valor forma parte de las ordenes que emanan del COPP y la CRBV, hacia la misión del poder judicial. El COPP dio el primer paso en la búsqueda de nuevos paradigmas para la función judicial (arts. 4 y 13) y junto con la CRBV (arts. 2 y 257) rechazan el formalismo como ideología orientadora del operador de justicia; no se trata ya de la simple realización de la Ley, sino del proceso y la jurisdicción que tiene como fin último la justicia.

Coincide Molina (2002:216) con lo anterior al señalar que:

“...en el fondo están proclamando los artículos 2 y 257 de la Constitución es la presencia de un binomio indisoluble ente la Constitución y el proceso, en donde este último le sirve y la acompaña en la materialización de los valores que la primera proclama , esto es lo que explica el por qué en el estudio de la estructura del proceso ciertos principios que lo caracterizaban ...deben sufrir como lo han sufrido jurisprudencialmente, atemperamientos o transformaciones en atención al cambio de las bases constitucionales del proceso”

Tal como lo afirma Molina (2002), ya la jurisprudencia venezolana se ha pronunciado en infinidad de fallos en este sentido, buscando adaptar la normativa

adjetiva al nuevo paradigma procesal constitucional. El Tribunal Supremo de Justicia a través de sus diferentes Salas, ha venido propugnando el principio de *informalidad* del proceso. Así la Sala Constitucional en sentencia del siete de marzo de 2002, ha dicho que por mandato constitucional el principio de la *informalidad* del proceso, es elemento integrante del derecho a la tutela judicial efectiva, por ello no todo incumplimiento de las formalidades puede ni debe conducir a la desestimación o inadmisión de la pretensión, y el juez debe contraponer el incumplimiento de la formalidad con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, específicamente de acceso a la justicia, para desechar o inadmitir la pretensión del justiciable y en caso de dudas interpretarse a favor del accionante, ello en cumplimiento del principio *pro actione* (Lepervanche, 2003:187).

Aquí es importante destacar la presencia de dos principios que son de vital importancia para la realización del acceso efectivo a la justicia, como lo son el de *informalidad del proceso o antiformalismo* y el de *pro actione o favor actionis* que ahora juegan papel fundamental en lo tocante al ejercicio de los recursos, en vista de que siempre van a estar vinculados a los requisitos procesales para acceder al recurso de apelación y de casación.

En cuanto al principio de informalidad, la Corte Suprema de Justicia de Argentina lo ha desarrollado bajo la doctrina del exceso ritual manifiesto, para criticar el vicio de usar las formas procesales con desapego en el sentido esencial del proceso, que es buscar y realizar la justicia y de abusar de las formas en desmedro de la verdad material; doctrina esta que coincide con el artículo 212 de la Constitución Nacional de Panamá, que dispone que las leyes procesales se inspirarán en la ausencia de formalismos y en el reconocimiento de que el objeto del proceso es el reconocimiento de los derechos consignados en la Ley Fundamental (Hoyos, 1998:41).

Informalidad, exceso ritual manifiesto y antiformalismo, constituyen denominaciones de un mismo principio, que apunta a dejar en el pasado

interpretaciones rigoristas, rituales y formalistas, que se desapartan de la naturaleza constitucional del proceso y sacrifican el derecho a la tutela jurisdiccional. El principio **pro actione** acogido por nuestra Sala Constitucional, ha sido definido por el Tribunal Constitucional de España, en los términos siguientes:

“...cuando del acceso a la jurisdicción se trata ... El principio hermenéutico pro actione opera con especial intensidad, de manera que si bien el mismo no obliga la forzosa selección de la interpretación más favorable a la admisión de entre todas las posibilidades, sí proscribire aquellas decisiones de inadmisión que por su rigorismo, por su formalismo excesivo o por cualquier otra razón revelen una clara desproporción entre los fines que aquellas causas preservan y los intereses que sacrifican.”
(González, 2001: 75).

De manera que en materia de recursos en el proceso penal, los principios de *informalidad* y *pro actione*, son pilares fundamentales en la protección del derecho a la tutela jurisdiccional, en vista de la vigencia de los artículos 2, 26 y 257 de la CRBV y 4, 13 y 23 del COPP, por ello, es que la interpretación de las normas procesales vinculadas al ejercicio de los recursos en el proceso penal, deben ser interpretadas de conformidad con la Constitución, esto es, en el sentido más favorable para la efectividad del derecho a la tutela judicial, en vista, de que si bien las formas y requisitos del proceso cumplen un papel de gran importancia para su ordenación, no toda irregularidad formal puede convertirse en un obstáculo insalvable para su prosecución, debiéndose repudiar los formalismos enervantes contrarios al espíritu y finalidad de la norma que consagra el derecho a la tutela judicial y las interpretaciones restrictivas de las condiciones establecidas para su ejercicio (Picó i Junoy, 1997:50).

4.- Principios generales de los recursos en el Código Orgánico Procesal Penal.

Impugnabilidad Objetiva (art. 432 COPP). La impugnabilidad objetiva se refiere al Principio de Taxatividad Objetiva de los recursos, en el sentido de que

la recurribilidad está supeditada a que la ley declare cuáles son las decisiones impugnables.

También se refiere el principio de Taxatividad Objetiva a que la ley debe señalar el medio o mecanismo a través del cual se materializa la impugnabilidad. El COPP, en relación a los medios, consagra los recursos de revocación, apelación, casación y revisión.

Legitimación (art. 433 COPP). La legitimación se refiere a la impugnabilidad subjetiva, esto es, a las partes que aparecen legitimadas por la ley procesal para interponer los recursos. La norma se refiere a las partes a quienes la ley reconozca expresamente este derecho, consagrando el COPP, con bastante amplitud, que están legitimados para la interposición de los recursos, el Ministerio Público, el imputado y su defensor (nunca en contra de la voluntad expresa de aquel), y la víctima, independientemente de que se haya constituido en querellante o acusadora particular.

Prohibición para los jueces de la decisión impugnada de intervenir en el nuevo juicio (art. 434 COPP). En el proceso penal rige el principio de la imparcialidad rigurosa de los jueces penales, por lo que el juez que haya dictado la decisión anulada, se entiende que emitió opinión sobre el fondo del asunto (causal de inhibición y de recusación), en consecuencia no tiene competencia subjetiva para actuar en el nuevo juicio.

Agravio (art. 436 COPP). El agravio, también conocido como el interés o el gravamen, significa que solo se pueden impugnar las decisiones que resulten desfavorables, requiriéndose en consecuencia, que la decisión cause un perjuicio efectivo. El perjuicio se mide comparando la situación del recurrente antes y después de la decisión (Llobet, 1998:821). Este requisito se utiliza, entre otras razones, para evitar la proliferación de impugnaciones y la sobrecarga de los tribunales de alzada.

Interposición (art. 435 COPP). La interposición está referida a la obligatoriedad en el cumplimiento de las condiciones de tiempo y forma que se determinan en el COPP, para el ejercicio concreto de los recursos. La norma hace especial énfasis en el requisito de indicar específicamente los puntos impugnados de la decisión.

Los puntos de la decisión son cada una de las cuestiones de hecho y de derecho resueltas por el juez en la decisión impugnada, por lo que el recurrente debe necesariamente especificar en el texto del recurso, cuáles son las cuestiones de hecho y de derecho de la sentencia, que particularmente está sometiendo a la revisión de la segunda instancia.

La admisibilidad de los recursos está supeditada al cumplimiento de una serie de requisitos de tiempo, modo y lugar. En cuanto al tiempo existen lapsos o plazos establecidos en términos perentorios para el ejercicio de cada recurso, a excepción del recurso de revisión que procede en todo tiempo, por lo que la extemporaneidad en la interposición del recurso, deviene necesariamente en una causal expresa de inadmisibilidad (437.b del COPP).

En los casos de recursos interpuestos posteriormente a la expiración del lapso, no se discute sobre su clara extemporaneidad, sin embargo, en aquellos casos en que el recurso se interpone antes del lapso establecido por la ley, se habla de una extemporaneidad por anticipación, criterio este que a partir del año 2001, el Tribunal Supremo de Justicia, en Sala Constitucional, ha rechazado en varias oportunidades al señalar que el interponer anticipadamente los recursos no significa una actitud negligente, sino que debe verse como una actitud diligente de disconformidad con la decisión que causa agravio, lo cual no acarrea lesión al derecho de la contraparte, siempre que transcurran los lapsos pendientes. Lo contrario significa una interpretación excesivamente ritualista, desconocedora del fin constitucional del proceso y del derecho a la tutela judicial efectiva (Ver sentencias 1590/2001; 2234/2001; 1891/2003; 429/2004 de la Sala Constitucional del TSJ).

En cuanto al modo los recursos deben interponerse a través de escritos fundados, con indicación específica de los puntos impugnados de la decisión. Aquí la escritura es fundamental porque es el principal vehículo de comunicación con el Tribunal *Ad Quem*, así la escritura desplaza a la oralidad, siendo lo más importante lo que está escrito.

Aquí los principios de Informalidad y Pro Actione, informan los requisitos de modo, fundamentalmente en cuanto al rigorismo con que se deben interpretar los requisitos atinentes a la fundamentación o motivación del escrito del recurso.¹

El Tribunal Constitucional Español, en decisión del 02-10-2000, define claramente como resolver el rigorismo de los requisitos de los recursos frente al derecho a la tutela jurisdiccional, en los siguientes términos:

“...desde la perspectiva constitucional, en el último extremo lo relevante “no es la forma técnica del escrito de recurso, sino su contenido, esto es, que de forma suficientemente precisa exponga los hechos o razonamientos que estime erróneos y cuáles los que debieran ser tenidos por correctos...” Desde esta perspectiva resulta obligatorio concluir que “el órgano judicial, según una interpretación flexibilizadora y finalista de las normas disciplinarias del recurso, no deben rechazar a limine el examen de una pretensión por defectos formales o deficiencias técnicas cuando el escrito correspondiente suministra datos suficientes para conocer precisa y realmente la argumentación de la parte,

¹ Reglas para la redacción del recurso:1º) Orden en la exposición: el primer paso debe consistir en detectar los problemas que presenta la sentencia (eso implica leerla varias veces, con mucha concentración); luego dividir los problemas en *motivos* y además lograr una correcta distribución de los motivos, (cuál va primero), lo cual depende de los efectos de la declaratoria con lugar. Luego es necesario un orden en la fundamentación del motivo, o sea, con qué comienzo, qué sigue y cómo finalizo (cadena de argumentos) 2.- Sencillez: evitar la pomposidad. Hacer buen uso del léxico. Usar racionalmente las citas bibliográficas y de jurisprudencia, esto es, que no hay que abusar de ellas, que sean pertinentes y precisas. Es preferible un texto corto, pero de calidad y con coherencia. 3.- Claridad: economía y precisión del lenguaje, sin caer en el laconismo. Evitar las divagaciones sobre puntos inconexos, que hacen perder de vista el verdadero problema. 4.- Brevedad: el escrito de apelación o de casación debe ser breve, esto es, lo menos extenso posible, para que no decaiga el interés del lector, sin caer en el laconismo (Serrano, 1995: 493 a 508).

que debiera ser analizada para su estimación o desestimación por motivos materiales...En consecuencia, cuando el contenido del escrito de formalización del recurso... es suficiente para llegar al conocimiento de la pretensión del recurrente y de la argumentación que la sustenta, la decisión de desestimar el recurso “puede vulnerar el artículo 24.1 CE, al estar basada en un error material o ser arbitraria... Por cuanto prescinde de los datos aportados en dicho escrito” (González, 2001: 78).

Efecto extensivo (art. 438 COPP). El efecto extensivo se traduce en que el recurso interpuesto por uno de los imputados en su interés, se extenderá a los demás imputados no recurrentes en lo que les sea favorable. Opera en los casos en que incluso el imputado favorecido por el efecto extensivo haya manifestado expresamente su conformidad con el fallo impugnado. Este efecto solo funciona para favorecer y nunca para perjudicar, por lo que cada vez que se dicte una decisión más favorable, por efecto del recurso interpuesto por alguno de los coimputados, la misma siempre beneficiará a los demás coimputados no recurrentes.

Efecto suspensivo (art. 439 COPP). El efecto suspensivo implica que la ejecución de la decisión recurrida o impugnada queda suspendida. Este efecto es la regla, que solo cede ante disposición expresa en contrario. Este efecto ha venido cediendo a través del tiempo y hoy en día se aplica con menos frecuencia que antes, fundamentalmente por razones de política procesal, por ello en muchas legislaciones no se consagra para medidas cautelares y para aquellas vinculadas a la libertad del imputado. (Ejm: art. 254 y 374 del COPP). Aquí se habla entonces de recursos en un solo efecto, el devolutivo. Dentro de los recursos sin efectos suspensivos, existe uno que se denomina de efecto diferido, que funciona como una reserva en caso de que la sentencia definitiva sea apelable.

Desistimiento (art. 440 COPP). En materia de recursos en el COPP, rige el principio dispositivo o sea el de la autonomía de la voluntad de las partes, lo cual implica que ellas gozan de un especial poder o facultad para provocar la

intervención de los tribunales de la segunda instancia o del TSJ, los cuales de otro modo tienen absolutamente vedado o prohibido el acceso al caso y además las partes delimitan el objeto del conocimiento del tribunal que conoce el recurso (puntos impugnados de la decisión).

Por tal razón existe el desistimiento, para el que se requiere necesariamente que el recurso haya sido interpuesto. En el caso de la Fiscalía del Ministerio Público el legislador le impone la obligación de actuar motivadamente, esto es, que el desistimiento debe constar en escrito fundado, ello por las implicaciones que tiene el principio de oficialidad y por las consecuencias que acarrea el solo recurso del condenado (no reformatio in peius), ya que desistir implica, en principio, conformidad con la decisión. Aquí la voluntad del imputado prevalece sobre la de su defensor, por ello se requiere autorización expresa del imputado, en los casos en que el defensor opte por un desistimiento del recurso.

Competencia limitada (art. 441 COPP). El Tribunal que conoce del recurso se encuentra absolutamente limitado en su competencia, en vista de que solo puede entrar a conocer los puntos de la decisión a que se refieren específicamente los motivos del recurso. Esta es la principal consecuencia de la vigencia del principio dispositivo en esta materia de los recursos.

La alzada no puede ir más allá del objeto del recurso, este es su límite, de lo contrario estaría actuando fuera de la competencia que le atribuye la ley, a pesar de que verifique la presencia de vicios en la decisión no planteados por el recurrente. El tribunal de la segunda instancia o el Tribunal Supremo de Justicia, adquiere la competencia para el conocimiento de la causa, exclusivamente en cuanto a los puntos impugnados de la decisión, en vista de que imperan los principios de congruencia y de agravio o interés, por los cuales, en primer lugar, la competencia funcional de la alzada y en consecuencia el objeto de su decisión, está absolutamente condicionada por las pretensiones del recurrente (puntos de la decisión que han sido impugnados), y, en segundo lugar, los recursos siempre se deben entender interpuestos en contra de las decisiones en lo que ellas sean desfavorables.

Reforma en Perjuicio (art. 442 COPP). La institución de la reforma en perjuicio no es nueva en Venezuela, ya que el Código de Enjuiciamiento Criminal, en su artículo 52, la consagraba para las causas de acción privada.

Llamada también la regla de la interdicción de la reforma peor o reforma peyorativa, significa que con motivo del recurso del imputado o condenado y a falta de recurso contrario, no se puede agravar, perjudicar o empeorar la situación obtenida por el recurrente en la decisión impugnada, de modo que se contraríe el objeto defensivo del recurso y se lo prive de su finalidad específica de obtener una ventaja o un resultado más favorable del proceso; parte del principio de correlación o congruencia, por lo que la sentencia de alzada debe limitarse a las pretensiones objeto del recurso; la competencia funcional está determinada por los motivos invocados por el recurrente (De la Rúa, 1991: 214).

La regla de la *Reformatio in Peius*, constituye una doctrina consolidada del Tribunal Constitucional Español, conforme a la cual la agravación de la pena al recurrente realizada “ex officio” sin que se le haya dado posibilidad de ejercitar el derecho de la defensa, genera “indefensión” y conculca el artículo 24.1 y el derecho a un proceso con todas las garantías del artículo 24.2. (Gimeno y otros, 1991: 68-69).

También ha establecido el Tribunal Constitucional Español (STC 31-01-2000), que aunque la prohibición de reforma peyorativa no esté expresamente enunciada en el artículo 24 de la Constitución, representa un principio procesal que forma parte del derecho a la tutela judicial efectiva a través del régimen de garantías legales de los recursos y, en todo caso, la prohibición constitucional de la indefensión (González, 2001:289).

4.- Conclusiones.

En primer lugar, es claro que de conformidad con la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

y la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, los recursos constituyen una verdadera garantía procesal, lo que plantea un cambio sustancial en cuanto a su naturaleza dentro del sistema jurídico venezolano, por cuanto dejaron de ser un mero instrumento de control jerárquico de los tribunales superiores sobre los tribunales inferiores.

En segundo lugar, este cambio de naturaleza de los recursos deviene necesariamente en una nueva hermenéutica acerca de ellos, en el entendido de que la interpretación sobre su contenido, alcance y límites, debe estar marcada por la esencia de la categoría a la que ahora pertenecen, como lo es, ser una garantía procesal, de la cual gozan las partes en el proceso penal.

En tercer lugar, aunado a lo anterior, es preciso considerar y reconocer que la garantía procesal de los recursos, conforman parte del contenido del derecho constitucional a la tutela jurisdiccional, consagrado expresamente en el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, y en ese sentido, el acceso a los recursos es también el acceso a la tutela judicial efectiva, o lo que es lo mismo, pasa el derecho a la tutela jurisdiccional, por el derecho a los recursos, los cuales forman parte de aquel. Por ello la hermenéutica de los recursos, tal y como lo ha reconocido parcialmente la jurisprudencia actual del Tribunal Supremo de Justicia y la doctrina venezolana, se sustenta en los artículos 257 de la CRBV, 4 y 13 del COPP, y en los principios de informalismo o antiformalismo del proceso y pro actione, a los fines de darle vigencia al derecho constitucional de tutela judicial efectiva.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Albanese, S. (2.000) *Garantías judiciales*. Buenos Aires: Ediar.
Aroca, J. (1997) *Principios del derecho procesal*. Madrid: Tirant lo Blanch.
Binder, A. M. (1.999) *Introducción al derecho procesal penal (2ª ed)*. Buenos Aires: AD HOC, S.R.L.
Brown C., S. (1.998) *El Sistema de impugnación en el COPP: Fundamentos*.

- Caracas: En Primeras Jornadas de Derecho Procesal Penal. El Nuevo Proceso Penal. UCAB.
- Cafferata N., J. (2.000) *Proceso penal y derechos humanos*. Buenos Aires: Editores del Puerto.
- Código de Enjuiciamiento Criminal*. República de Venezuela: Gaceta Oficial n° 748 extraordinaria del 03 – 02 – 1962.
- Código Orgánico Procesal Penal*. República Bolivariana de Venezuela: Gaceta Oficial n° 5.558 del 14 – 11 – 2001.
- Constitución de la República Bolivariana de Venezuela*. Gaceta Oficial n° 5.453 del 24/03/2000
- Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Gaceta Oficial de la República de Venezuela del 14 – 06 – 1977.
- De la Rúa, F. (1.991) *Teoría general del proceso*. Buenos Aires: Depalma.
- Gimeno S., V. y otros. (1.991) *Derecho procesal (Tomo II)*. Madrid: Tirant Lo Blanch.
- González P., J. (2.001) *El derecho a la tutela jurisdiccional (3ra Ed.)*. Madrid: Civitas.
- Hoyos, A. (1.998) *El debido proceso*. Bogotá: Editorial Temis.
- Lepervanche M., C. (2.003) *Temas sobre derechos constitucionales*. Caracas: Vadell Hermanos.
- Llobet R., J. (1.998) *Proceso penal comentado*. San José de Costa Rica: Ediciones Mundo Gráfico.
- Maier, J. B. (1.999) *Derecho procesal I. Fundamentos*. Buenos Aires: Editores del Puerto.
- Molina G., R. (2.002) *Reflexiones sobre una visión constitucional sobre el proceso y su tendencia jurisprudencial*. Caracas: Ediciones Paredes.
- Montero A., J. (1.997) *Principios del proceso penal*. Madrid: Tirant Lo Blanch.
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Gaceta Oficial de la República de Venezuela del 28 – 01 – 1978.
- Picó i Junoy, J. (1997) *Las garantías constitucionales del proceso*. Barcelona: J. M. Bosch Editor.
- Rosell S., J. L. (2003) *La constitución del 99, los derechos humanos y el sistema penal*. En Vásquez y Chacón. Caracas: Editorial Texto (pp. 275 – 293).
- Serrano B., I. y otros. (1995) *El juicio oral en el proceso penal. Con especial referencia al procedimiento abreviado*. Granada: Editorial Comares.
- Vescovi, E. (1.998) *Los Recursos judiciales y demás medios impugnativos en Iberoamerica*. Buenos Aires: Ediciones Depalma.