

El Derecho Procesal y sus fundamentos legales

INTRODUCCION

Recurso procesal o **recurso jurisdiccional** es el medio establecido en la ley para obtener la modificación, revocación o invalidación de una resolución judicial, ya sea del mismo juez o tribunal que la dictó o de otro de superior jerarquía.

En todo recurso encontramos: una resolución que es impugnada (llamado en doctrina, *resolución recurrida*); un litigante agraviado con la resolución que busca impugnar (*recurrente*); un juez o tribunal que la ha dictado (juez o tribunal *a quo*); un juez o tribunal que conoce del recurso (juez o tribunal *ad quem*); y una nueva resolución que puede confirmar, modificar, revocar o invalidar la resolución recurrida.

En la mayoría de las legislaciones, los recursos presentan las siguientes características:

- Deben interponerse dentro de un plazo perentorio.
- Se presentan, generalmente, por escrito y con fundamentos. A veces, se exige acompañar algún tipo de documentación o cumplir ciertas formalidades.
- Se presentan ante el mismo juez o tribunal que dictó la resolución recurrida y, excepcionalmente, directamente ante el juez o tribunal al que corresponde conocer del recurso.
- Su conocimiento y fallo le corresponde al superior jerárquico del juez o tribunal que ha pronunciado la resolución recurrida y en algunos casos, por excepción, le corresponde al mismo tribunal que dictó la resolución.
- Se interponen para impugnar resoluciones que no están firmes.

Los requisitos de cada recurso, en particular, los regula específicamente el derecho procesal de cada Estado.

Al efecto, en este trabajo se busca investigar las definiciones de los distintos recursos, como sus características según la legislación procesal penal panameña vigente.

Como otro punto se revisara los fallos suministrados por Tutor y se extraerá las distintas posiciones de los actores, contrapartes y las decisiones de las distintas instancias si las hay,

Por último expresare los comentarios pertinentes en relación al uso del recurso y la decisión.

Espero que este análisis sirva como instrumento tanto para mi persona como futura profesional del derecho, como a otras personas interesadas en su contenido.

Mandamientos del abogado

- **Estudia.** El derecho es una ciencia de cambios constantes. Si no sigues sus pasos cada día serás menos abogado
- **Piensa.** El derecho se aprende estudiando, pero se ejerce pensando
- **Trabaja.** La abogacía es una ardua fatiga puesta al servicio de la justicia
- **Lucha.** Tu deber es luchar por el derecho, pero el día que encuentres en conflicto el derecho con la justicia, lucha por la justicia
- **Se leal.** Leal para con tu cliente, al que no debes abandonar hasta que comprendas que es indigno de ti. Leal para con tu adversario, aún cuando él sea desleal contigo. Leal para con el Juez, que ignora los hechos y debe confiar en lo que tu le dices, y que, en cuanto al derecho, alguna que otra vez debe confiar en el que tu le invocas
- **Tolera.** Tolera la verdad ajena en la misma medida en que quieres que sea tolerada la tuya
- **Ten paciencia.** El tiempo se venga de las cosas que se hacen sin su colaboración
- **Ten fe.** Ten fe en el derecho, como el mejor instrumento para la convivencia humana; en la justicia, como destino normal del derecho; en la paz como sustitutivo bondadoso de la justicia; ten fe en la libertad, sin la cual no hay ni derecho, ni justicia ni paz
- **Olvida.** La abogacía es una lucha de pasiones. Si en cada batalla fueras cargando tu alma de rencor, llegará un día en que la vida será imposible para ti. Concluido el combate, olvida tanto tu derrota como tu victoria
- **Ama a tu profesión.** Trata de considerar la abogacía de tal manera que el día en que tu hijo te pida consejo sobre su destino, consideres un honor para ti proponerle que sea abogado.

EL RECURSO DE REVISIÓN:

(Recurso Extraordinario)

1- Concepto y Reglamentación.

El recurso de Revisión se encuentra regulado en los artículos 810 a 816 del Código de Procedimiento Civil, y en los artículos 473 a 480 del Código Procesal Penal.

El recurso de revisión es la acción declarativa que se ejerce para invalidar sentencias firmes o ejecutoriadas que han sido ganadas fraudulentamente o de manera injusta en casos expresamente señalados por la ley.

2- Características.

- a) Es una acción declarativa, más que un recurso, pues, procede contra sentencias que se encuentran firmes o ejecutoriadas.
- b) Conoce de este recurso la Corte Suprema, en Sala.
- c) Se ejerce en virtud de las facultades jurisdiccionales.

d) Pretende la invalidación de una sentencia firme o ejecutoriada

.e) Sólo procede en los casos expresamente señalados por la ley.

f) No constituye instancia.

Según el código judicial la Revisión Procede de la siguiente manera:

Artículo 2454: Habrá lugar a recurso de Revisión contra las sentencias ejecutoriadas, cualesquiera que sea el tribunal que las hubiere dictado, en los casos siguientes:

1. Cuando dos o más personas hayan sido condenadas en virtud de sentencias contradictorias por un mismo delito que no haya podido ser cometido sino por una o por un número menor de las sentenciadas;

2. Cuando se hubiese condenado alguna persona como responsable, en cualquier grado, de la muerte de otro, cuya existencia se demuestre después de la condena;

3. Cuando alguno esté cumpliendo condena y se demuestre que es falso algún testimonio, peritaje, documento o prueba de cualquier otra clase y éstos elementos probatorios fuesen de tal naturaleza que sin ellos no hubiere base suficiente para establecer el carácter del delito y fijar la extensión de la condena;

4. Cuando la sentencia condenatoria, a juicio de la Corte Suprema, haya sido obtenida por algún documento u otra prueba secreta que no existía en el proceso;

5. Cuando después de la condenación se descubran nuevos hechos que, por si mismo o combinados con las pruebas anteriores, puedan dar lugar a la absolución del acusado o a una condena menos rigurosa, por la aplicación de una disposición penal menos severa;

6. Cuando se hubiere obtenido en virtud de cohecho o violencia; y,

7. Cuando una ley posterior ha declarado que no es punible el hecho que antes se consideraba como tal y que fue motivo de la sentencia que dio lugar al recurso de Revisión.

8. Cuando en el proceso no se haya decretado la acumulación de los procesos sin justificación, existiendo constancia de solicitud de acumulación o cuando una persona hubiere sido juzgada dos veces por el mismo delito.

Artículo 2455: El recurso de revisión se interpondrá ante la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia mediante memorial que indicará la sentencia cuya revisión se demanda; el tribunal que la hubiere expedido; el delito que hubiere dado motivo a ella; la clase de sanción que se hubiere impuesto y los fundamentos de hecho y de derecho en que se apoyare la solicitud. Junto con este memorial se acompañarán las pruebas de los hechos fundamentales.

Artículo 2456: Recibido el proceso en la Corte se abrirá a prueba por treinta días para

practicarlas. Este auto se notificará personalmente al Procurador General de la Nación y al recurrente.

Artículo 2457: Vencido el término probatorio, el Secretario de la Sala dará el informe correspondiente y el Magistrado Sustanciador ordenará correr traslado del proceso al

Procurador General de la Nación y al recurrente por quince días a cada uno, para que presenten sus alegatos por escrito. Concluido este término, la Sala fallará el recurso dentro de los treinta días siguientes. Si el fallo fuere favorable a la demanda, la Corte al ordenar la revisión de la causa, señalará el juzgado que deba efectuarla, distinto del que antes la tramitó y decidió, al cual le serán enviados todos los autos. Si la revisión fuere negada, se devolverá el proceso al juzgado que corresponda, dejando en la Corte copia del fallo.

Artículo 2458: En el mismo fallo que ordene la Revisión, la Corte puede decretar la libertad provisional del condenado, si estuviere detenido.

Artículo 2459: Si el fallo que se dictare en el nuevo juicio fuere condenatorio, no podrá contener una sanción más grave que la impuesta en la primera sentencia.

Artículo 2460: Los condenados a quienes se absolvieren en virtud de la Revisión, o sus herederos, tendrán derecho a exigir a los Magistrados, Jueces, agentes del Ministerio Público, acusadores, denunciadores, abogados, testigos o peritos, que hubieren coadyuvado a su condena, la indemnización de los perjuicios sufridos con ella, de los cuales responderán solidariamente. La acción correspondiente se surtirá ante los jueces competentes del ramo civil.

Artículo 2461: Cuando un condenado en segunda instancia, por delito que admite excarcelación con fianza, está haciendo uso de esa facultad y ha agotado todos los recursos ordinarios y extraordinarios propios del proceso penal, propone oportunamente recurso extraordinario de revisión, podrá seguir gozando del beneficio de la libertad condicional, hasta tanto se decida éste en forma desfavorable al recurrente.

Artículo 2462: Si después de ejecutoriada una sentencia condenatoria se promulga una ley penal o como consecuencia de una acción constitucional, la ley o la decisión favorecen al reo, la Corte Suprema de Justicia, Sala Penal revisará la sentencia condenatoria, a fin de aplicar esta ley o decisión.

La revisión se hará de oficio o a solicitud del reo, del Ministerio Público o de cualquier ciudadano en acción popular, previo el trámite indicado en el artículo 2455.

Fundamento del recurso.

El "recurso" de Revisión tiene por objeto que prime la Justicia por sobre la seguridad Jurídica, que es representada por la cosa juzgada. A pesar de la seguridad jurídica, en ciertos casos, el legislador ha establecido que prima la Justicia por sobre dicha seguridad, haciendo procedente aplicar la acción de revisión en los casos y con los requisitos que expresamente determina la ley.

En cuanto al Actor, Cuyo nombre es Juan Antonio Chávez Herrera ya que por medio de su apoderada judicial promueve Recurso de revisión ante la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, las sentencias emanadas por distintos Jueces del Primer Circuito Judicial de Panamá, Ramo Penal. Por lo que es la Persona que demanda en un proceso. (Demandante). Al efecto, en todo proceso, intervienen dos partes: una que PRETENDE en nombre propio o en cuyo nombre se pretende la actuación de una norma legal, por lo cual se llama ACTORA, y otra frente a la cual esa actuación es exigida, DEMANDADA. lo que caracteriza a las partes en todos estos casos, es la sujeción a la relación procesal.- El representante legal: no es parte en el proceso. Ya que actúa en nombre del Actor.

Todo litigante tiene el derecho de comparecer personalmente ante cualquier juez para la defensa de sus derechos, pero en algunos casos: es la parte misma quien delega esa intervención en un tercero que actúa en nombre suyo, para lograr la acción: Que es el poder jurídico de hacer valer una pretensión ante el órgano jurisdiccional.

" originariamente la acción, se refería a una actividad privada: matar, castigar. Considerada la acción, como derecho autónomo, se advierte la presencia en ella de tres elementos: SUJETOS, OBJETO y CAUSA.-SUJETO ACTIVO: Es el titular de la relación jurídica que se pretende amparada por una norma legal. (ACTOR).SUJETO PASIVO: Es aquel frente al cual se pretende hacer valer esa relación jurídica (DEMANDADO) Pero actor y demandado, son sujetos activos de la acción en su función procesal, en cuanto ambos pretenden que el juez, sujeto pasivo, haga actuar la ley en su favor admitiendo o rechazando la pretensión jurídica. OBJETO: El efecto al cual se tiende con el ejercicio de la acción. La Doctrina moderna demuestra que lo que el actor busca, en realidad, es una sentencia que declare si su pretensión es o no fundada. CAUSA: Es el fundamento del ejercicio de la acción. La pretensión jurídica: viene a ser el fundamento único de la acción. Sin los sujetos principales no puede existir la relación procesal. Los sujetos principales tiene potestad de acusación, defensa y de jurisdicción.

Por lo que en este caso el actor lo que busca es lograr a través de su poderdante que se le revise su caso alegando nuevos hechos buscando la absolución o una condena menor, por considerar que sus derechos fueron vulnerados al ser condenado por una pluralidad de delitos en distintos órganos judiciales.

En cuanto, a la contraparte: Que en este caso es La Corte Suprema de Justicia ya que es el Órgano que dictó el acto que se impugna y a la cual se le presento el recurso de Revisión.

El recurso de revisión penal permite al imputado acudir ante el Tribunal Supremo a los fines de comprobar la existencia de vulneración al debido proceso o bien la aplicación de una norma benigna que le beneficia. Es por ello que la revisión constituye la excepción a la eficacia de la cosa juzgada.

La revisión es un instituto procesal por medio de cuya consagración el Legislador reconoce que la administración de justicia es acto humano y, por tanto, falible; a la vez, que crea la posibilidad, en casos limitados, de subsanar el error cometido, el cual ha conllevado generalmente la privación de libertad de una persona o una tacha impuesta injustamente a su nombre o a su memoria.

En qué se basa la Fundamentación Jurídica de la Revisión Penal?

La autoridad de cosa juzgada, atributo dispuesto por la ley a la sentencia firme e inmutable, es contemplada como uno de los principios integrantes del debido proceso.

Norma acusada. Es la siguiente:

"Código Judicial. Artículo 2458"

Habrá lugar a Recurso de Revisión contra las sentencias ejecutoriadas, cualesquiera que sean los tribunales que las hubieren dictado, en los casos siguientes: Específicamente el No. 5

5. Cuando después de la condenación se descubran nuevos hechos que, por sí mismo o combinados con las pruebas anteriores, puedan dar lugar a la absolución del acusado o a una condena menos rigurosa, por la aplicación de una disposición penal menos severa.

Por lo que como fundamento de su pretensión, la abogada utilizo el numeral 5 del Artículo 2458 del Código Judicial como se explico anteriormente ya que aduce que su defendido estuvo privado de su libertad entre 1987 y 1990 y por ello no podía cometer los delitos por los cuales fue condenado, al tiempo que en los procesos antes mencionados no se hicieron las acumulaciones de procesos solicitados, lo que motivo una injusta graduación de la pena. Por lo que se establece que abierto el negocio a pruebas, tal como lo ordena el artículo 2457 del Código Judicial, que vencido el termino probatorio, el Secretario de la Sala dará el informe correspondiente y el magistrado sustanciador ordenara correr traslado del proceso al Procurador General de la Nación, la cual se le allegaron al expedientes copias autenticadas de las sentencias condenatorias de cuatro (4) de los cinco (5) juzgados que los condenaron a excepción del tramitado en el Juzgado Segundo de Circuito.

Concepto del Procurador General de la Nación.

Por medio de Vista N°94, de 23 de diciembre de 1996, el Procurador General de la Nación, rindió el concepto de rigor, solicitando a la Corte Suprema de Justicia que no se acceda a la revisión de las sentencias condenatorias dictadas contra JUAN ANTONIO CHAVEZ HERRERA..

En primer término, indicó que la improcedencia del recurso de revisión debe ser rechazado toda vez que no es cierto que CHAVEZ estuvo privado de su libertad durante el tiempo que se dice cometió los delitos que se le imputaron, ya que en la sentencia de junio de 1995, la corte Suprema de Justicia, al resolver Habeas Corpus a favor de CHAVEZ comprobó que había estado en libertad bajo fianza entre febrero de 1988 y diciembre de 1990, lo que desvirtúa el argumento central de la revisión solicitada.

Concepto de La Corte Suprema de Justicia

Sin embargo, como el recurso de revisión es un medio extraordinario que permite la corrección

de errores judiciales de extrema gravedad, no susceptibles de ser subsanados por otros medios de impugnación, por lo que resulta que La Sala comparte plenamente el argumento del Procurador General de la Nación en lo que respecta a que no es cierto que CHAVEZ estuvo privado de su libertad durante el tiempo comprendido entre febrero de 1988 y diciembre de 1990, por lo que estima que no procede la revisión en base al argumento expuesto por la apodera del afectado, toda vez que no se han aportado nuevas pruebas que combinadas con las allegadas a los procesos antes mencionado, se compruebe que el sujeto no cometió los delitos por los que fue condenado ni se justifica una pena menor con base a las pruebas aportadas en la revisión.

CONSIDERACIONES.

Procede la Corte Suprema de Justicia a dictar la decisión que corresponde a este asunto, previas las siguientes consideraciones.

Primera.- Procedencia: El recurso extraordinario de revisión procede contra las sentencias ejecutoriadas de la Corte Suprema, los tribunales superiores, los jueces de circuito, municipales y de menores.

La Corte Constitucional es competente para conocer de este proceso, por haberse originado en la demanda contra una norma que hace parte de un decreto con fuerza de ley (numeral 5 del artículo 2458 del Código Judicial).

Segunda.- Lo que se debate.

Pretende el demandante que se efectuó la revisión de las siguientes resoluciones judiciales:

Sentencia de 19 de enero de 1995 dictada por el Juzgado Primero de Circuito,

Sentencia de 17 de febrero de 1995 proferida por el Juzgado Segundo de Circuito,

Sentencia de 20 de febrero de 1993 dictada por el Juzgado Tercero de Circuito,

Sentencia de 1° de abril de 1993 emanada del Juzgado Octavo de Circuito y la

Sentencia de 14 de octubre de 1993 proferida por el Juzgado Decimo del Circuito, Tribunales todos que forman parte del Primer Circuito Judicial de la Provincia de Panamá y por medio de las cuales se impuso a CHAVEZ la pena total de 28 años y 7 meses de prisión.

A juicio de la Sala, a pesar de lo alegado por la abogada, era menester de la Corte revisar la presencia de diversos procesos contra un mismo individuo que implican un concurso material de delito o hechos punibles al que se refieren los artículos 64 y 65 del Código Penal, Procesos que se han desarrollado en forma simultánea en diversos tribunales de la esfera circuital desconociendo el contenido del artículo 2291 del código Judicial que impone la acumulación de procesos contra un mismo individuo.

Por lo que la CORTE SUPREMA, SALA SEGUNDA DE LO PENAL, accede a la revisión solicitada por la apoderada judicial de JUAN ANTONIO CHAVEZ HERRERA remita al Juzgado de Circuito de Turno del Primer Circuito Judicial de Panamá, ramo Penal, para que efectué la revisión correspondiente. Se dispone que por Secretaria se remitan también todos los antecedentes que se han recibido de los tribunales de primera instancia para que sirvan de elementos de juicio para dictar la sentencia condenatoria única que unifique las penas e imponga la que corresponda, no pudiendo adjudicarse tal revisión a uno de los jueces que han dictado condenas objeto de la revisión.

La Corte la fundamento con los art. 32 de la Constitución Nacional, artículos 1968, 1972, 2291,2458 del Código Judicial y artículo 65 del Código Penal.

Artículos establecidos en los códigos de su momento ya que en la actualidad todos han sido modificados.

COMENTARIOS EN RELACION AL USO DEL RECURSO Y LA DECISION.

En el caso que nos ocupa me parece que el recurso se utilizo de una manera asertiva aunque las normas y el sustento no procedían ya que en realidad no existían suficiente pruebas de la inocencia del imputado toda vez que la abogada debió estar anuente de que existía un fallo de habeas corpus que le otorgaba una medida cautelar al imputado y que este no permanecía recluido. Por lo que trajo como consecuencia la negación del recurso interpuesto. Que de no darse la presencia de diversos procesos contra un mismo individuo el actor no hubiese sido favorecido con la revisión de las sentencias proferidas. La incorrecta elección del medio impugnatorio trae como consecuencia, *prima facie*, la desestimación formal del planteo. La doctrina judicial de la CSJ estableció, al respecto, que “El error en la elección del medio impugnatorio no puede ser subsanado mediante aplicación del principio *iura novit curia*, pues -vigente el principio de formalidad, especialmente en el caso de recursos de naturaleza extraordinaria-, aquél justifica únicamente la corrección del encuadre legal entre los diferentes motivos que habilitan un mismo tipo de recurso, más no la modificación del tipo de impugnación escogido por el recurrente”.

Son denominados Recursos, porque se trabaja con un acto preexistente, es decir, con una materia procedimental ya decidida.

Este es un Recurso que sólo se presentará en la práctica en casos muy excepcionales, tales como si después de haberse dictado la decisión o la sentencia aparecieran pruebas decisivas en el asunto de que se trate, o se prueba que hubo soborno o se cometió algún delito que sirvió de base a la sentencia o decisión. El recurso de revisión fue estatuido como un mecanismo excepcional contra la inmutabilidad de la cosa juzgada, por la ocurrencia de hechos y conductas contrarios a derecho que, una vez configurados, desvirtúan la oponibilidad de la

sentencia, y por ende, la seguridad jurídica que le sirve de fundamento, al carecer de un elemento esencial: la justicia que debe inspirar toda decisión judicial.

Su finalidad es, como lo afirma el doctor Hernando Devis Echandía, en su *"Compendio de Derecho Procesal, Teoría General del Proceso"*, restablecer la buena fe, el debido proceso, el derecho de contradicción y la cosa juzgada, entre otros. Por esta razón, se ha dicho que más que un recurso, es un verdadero proceso.

Formalidades del Recurso de Revisión.

Aunque la ley no señala en rigor la forma que ha de revestir el recurso de revisión, ya que solo indica que deberá ser un escrito, es pertinente comentar que por razón de orden y claridad en la promoción, ésta debe contener:

- 1.- Lugar y Fecha.
- 2.- Autoridad a la que va dirigida
- 3.- Autoridad recurrente y en qué carácter acude.
- 4.- Fundamentos legales y reglamentarios que lo legitimen.
- 5.- Mención de que interpone recurso de revisión.
- 6.- Fecha de notificación de la sentencia.
- 7.- Sala que dictó la sentencia.
- 8.- Materia acerca de la que versó el juicio.
- 9.- El o los agravios que le causa la resolución impugnada.
- 10.- Cita de Tesis Jurisprudenciales o criterios que apoyen la pretensión.
- 11.- Pruebas supervenientes, si las hubiera.
- 12.- Puntos petitorios.
- 13.- Firma del recurrente.

Consideraciones en cuanto a la decisión

Me pareció interesante la posición de La corte en cuanto a que jugó su papel de buscar la verdad y de administrar justicia cuando admite que los juzgados fallaron al no compilar los diversos delitos en un solo juzgado. Ya que este implicaba un concurso material de delito o hechos punibles establecidos por los artículos 64 y 65 del Código Penal, y que por lo tanto

desconocieron el contenido del artículo 2291 del Código Judicial que impone la acumulación de procesos contra un mismo individuo. (Se hace la salvedad que los artículos en estos comentarios se basaron en el C.P. del año 2003). Y que la misma Corte Suprema no dejó pasar por alto el hecho de que sería una violación del derecho al debido proceso legal consagrado en la constitución y en el Código Judicial, y accedieron a revisar las sentencias penales aun cuando no fuera alegada por el interesado.

El hecho de que una sentencia sea revocada o modificada por la decisión de un juzgador revisor no implica, necesariamente, que sea incorrecta. Es decir, una sentencia revocada o modificada no, necesariamente, es una decisión errónea o viciada. Así, el juez cuya sentencia sea modificada o revocada no puede ser tildado, sin más, de “equivocado” o “ineficiente”. Esto, por supuesto, lo saben bien los propios juzgadores.

Sin embargo, en ocasiones, y debido a la necesidad imperiosa de generar información relacionada con la “calidad” del servicio público de impartición de justicia, los administradores judiciales o los observadores independientes tienden a suponer que un índice de revocabilidad de sentencias (número de sentencias revocadas a un juzgador en un periodo fijo) puede convertirse en un indicador apto para observar qué tan “eficientes” son los tribunales o qué tan “buenas” son las decisiones que toman ciertos juzgadores.

La tendencia a suponer que ciertos jueces (los que revisan) toman mejores decisiones que otros (aquellos cuyas decisiones son revisadas) tiene su origen en el propio diseño de la organización judicial. Una organización jerarquizada tiende a imponer la percepción de que las decisiones de los “superiores” son las mejores. Por otra parte, una organización jerarquizada (cuya función principal es tomar decisiones) tiende a imponer, desde la cúspide, criterios estrictos con la finalidad de uniformar las decisiones futuras, de forma tal que, paulatinamente, se conforme un sistema coherente. Sin embargo, la aplicación judicial del derecho se revela ante la jerarquía impuesta por la organización.

Al efecto, vimos como en este caso la Corte Suprema de Justicia ante las razones expuestas concede la revisión solicitada pero con fundamento en un derecho distinto del planteado por la apoderada legal del sentenciado, ya que tratándose de normas de orden público y sin la existencia de una prohibición expresa como la prevista para la casación, en donde no se pueden apreciar causales distintas de las alegadas, debe interpretarse y aplicarse el Código Judicial en todo aquello que sea favorable al sujeto. Por lo se dispuso que por Secretaria se remitan también todos los antecedentes que se hubiesen recibido de los tribunales de primera instancia para que sirvan de elementos de juicio para dictar la sentencia condenatoria única que unifique las penas e imponga la que corresponda, aunque no se pudo adjudicar a la condena del Juzgado segundo.

RECURSO DE HECHO

(Recurso ordinario)

1. DEFINICION DEL RECURSO DE HECHO:

Es el que corresponde a la parte agraviada en el proceso para ocurrir al superior a fin de que conceda el recurso de revisión o apelación que se haya interpuesto y que le fuese negado por el inferior. Se entiende como el medio para reparar el agravio que pretende el interesado, con motivo de haber ejercido los recursos de apelación obteniendo como resultado una negativa. Puede igualmente definirse como el recurso que puede interponer el apelante ante el tribunal contra la decisión del Juez a quo que niega la apelación o la admite en un solo efecto, solicitando se ordene oír la apelación o admitirla en ambos efectos conforme a la ley

“El Recurso de Hecho es una impugnación de la negativa de la apelación, es decir, un recurso que se dirige contra el auto que se pronunció sobre la apelación interpuesta, cuando dicho auto la declara inadmisibile o la admite solo en el efecto devolutivo. Por tanto el recurso de hecho constituye una garantía al derecho a la defensa, en el que está comprendido el recurso de apelación.”

Características del recurso de hecho.

1. Es un recurso extraordinario, porque procede en contra de ciertas resoluciones judiciales y por las causales que taxativamente señala la ley.
2. Se trata de un recurso por vía de reforma, de manera que va a ser resuelto por el superior jerárquico que pronuncio la resolución recurrida.
3. Se interpone ante el tribunal superior jerárquico de aquel que dicto la resolución recurrida, es decir, ante el mismo tribunal que va a resolver el recurso.
4. Se encuentra relacionado con el recurso de apelación o con la interposición de este recurso en el evento que la concesión o denegación del recurso de apelación cause agravio, ya sea al apelante o al apelado.

Según el Capitulo V, Artículos:

1152. (1137) La parte que intente interponer el recurso de Hecho pedirá al juez que negó la apelación o la concesión del Recurso de Casación, antes de vencérselos dos días siguientes al día en que se notifico o se tuvo por notificada la negativa, copia de la resolución, su notificación, si la hay, la apelación, su negativa y las demás piezas que estime convenientes.

Las copias se expedirán forzosamente, debidamente certificadas por el secretario del juez, y no causaran derecho alguno. En caso de que el juez no expida las copias en el término de seis días, el recurrente podrá concurrir ante el superior presentando copia del memorial en que las solicitó con nota de su presentación.

1153. (1138) El Recurso de Hecho no suspende la ejecución de la resolución sobre la que versa, ni el procedimiento del inferior, pero el superior puede, en cualquier momento, ordenar la

suspensión del procedimiento en atención a las circunstancias. En este caso, lo comunicará telegráficamente si estuviere en distinto lugar y mediante oficio si estuviere en el mismo, para cumplimiento inmediato. Su decisión es irrecurrible.

1154. (1139). Tan pronto las copias estén listas, el Secretario del juzgado expedirá y mantendrá fijado en la Secretaría del juzgado, por tres días, un certificado en que se dejará constancia de que las copias se hallan a disposición del recurrente. El recurrente deberá retirar dichas copias durante el expresado término de tres días, y, al efecto, el secretario dejará constancia en la respectiva certificación de la fecha de entrega. Dentro de los tres días siguientes a la entrega, el interesado debe concurrir con ellas al superior del funcionario que negó el recurso, con un escrito de fundamentación. Si el interesado residiere en lugar distinto, tendrá además, el término de la distancia, que no será inferior a dos días. El superior decidirá dentro de tres días si admite o no el recurso; pero antes hará complementar la copia, si fuere deficiente. La resolución del superior no es susceptible de recurso alguno.

1155. (1140) Cuando sea un tribunal colegiado el que conoce del recurso, además del termino establecido en el último párrafo del artículo anterior tendrán los magistrados para lectura del proceso el termino que les conceden las disposiciones comunes.

1156. (1141) Para admitir un Recurso de hecho se necesita que la respectiva resolución sea recurrible, que el recurso se haya interpuesto oportunamente y lo haya negado expresa o tácitamente el juez, que la copia se pida y retire en los terminos señalados y se ocurra con ella ante el superior en la debida oportunidad.

1157. (1142) Cuando se admita el recurso se dispondrá que el inferior suspenda todo procedimiento y envíe el expediente o la parte respectiva del mismo.

1158. (1143) El inferior elevará el expediente al superior y este, luego que lo reciba, sustanciará y decidirá el recurso que admitió.

1159. (1144) Hay también lugar al Recurso de Hecho cuando se omita la consulta de una resolución que deba hacerse y en este caso puede interponerse en cualquier tiempo.

1160. (1145) Si se concede una apelación en un efecto distinto al que corresponda, la parte puede recurrir de hecho en la forma indicada y puede también, al llegar el expediente al superior, presentar un memorial ante dicho superior para que la apelación se conceda en el efecto debido y si tuviere razón, se la admitirá y se dispondrá lo conveniente para que la admisión surta sus efectos.

1161. (1146) Si la resolución niega el recurso, se avisara al inferior a efecto de que conste en el expediente; pero si acoge el recurso u ordena que se surta en un efecto distinto a aquél en que se dio, el superior avisará de inmediato al inferior por la vía mas expedita y tan pronto llegue el expediente le agregará la actuación.

2. En cuanto al actor: Que en este caso es el señor Rolando Posada MCClean, sindicado por el delito de Homicidio en Perjuicio de Roberto Delgado. Representado por la Firma Forense

Fonseca, Barrios & Asociados. Cuya pretensión es que La Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, le admita el recurso de Hecho contra la resolución de 7 de enero de 2009, emitida por el Segundo Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial, que niega la apelación interpuesta contra el auto de 255 S.I de 17 de noviembre de 2008 proferido por ese mismo Tribunal, que negó el incidente de controversia presentado dentro del sumario que se le sigue a su representado por un delito contra la Vida y la Integridad Personal.

En cuanto a la contraparte: Nos encontramos con La Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, a quién se le presenta el recurso de Hecho contra la resolución antes mencionada. Y quien le corre traslado al Procurador General de La Nación para que dentro de los 15 días presenten tanto él como el recurrente sus alegatos.

Las Normas acusadas son las siguientes:

1153, 1154, 1156, 1157 y 1993 del Código Judicial que se describen anteriormente

El recurrente tiene la pretensión de que el Recurso de Hecho sea admitido ya que fundamenta que este es procedente porque:

1. Ha sido presentado y sustentado en tiempo oportuno
2. La Resolución N°255 de 17 de noviembre de 2008 es susceptible del recurso de apelación,
3. El recurso de apelación contra el referido Auto N°255 de 17 de noviembre de 2008 ha sido negado formalmente mediante Resolución de 7 de enero de 2009 dictada por el Segundo Tribunal Superior de Justicia del Primer Distrito Judicial; y
4. Las copias que sirven como prueba fueron solicitadas en el término de ley y retiradas en debida forma.

Decisiones de las distintas Instancias:

Consideraciones:

De la Procuraduría General de La Nación:

Mediante Vista N° 15 de 20 de febrero de 2009, La Procuradora General de La Nación recomendó que se admita el recurso de hecho presentado por la firma forense Fonseca, Barrios & Asociados contra la Resolución de 7 de enero de 2009, dictada por el Segundo Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial, que negó el recurso de apelación presentado por la mencionada firma forense a favor de su poderdante.

Al efecto, la misma considera que a pesar de que se puede constatar las copias del cuadernillo contentivo del incidente de controversia y que se notificaron en tiempo oportuno de la providencia. No se observa la constancia que el Secretario del Tribunal haya entregado al recurrente con la fecha en que surtió dicho acto.

Y alega su sustento jurídico en la norma 1154 y que por esta y al adolecer de esta certificación

es imposible determinar la certeza del cumplimiento del referido término por parte del impugnante, por lo que considera que no se satisface de modo completo con el texto del artículo 1156 del código Judicial.

Otro de los inconvenientes en que se enfoca es en el tercer párrafo del artículo 1993, el cual hace énfasis en que la apelación sobre este tipo de incidente se surtirá en el efecto diferido, sin entrar a distinguir en cuanto al contenido de la decisión que se recurre. Y

Finalmente, adiciona La Procuradora General de la Nación que en relación con la solicitud especial que presenta la firma impugnante, de que se apliquen los contenidos de los artículos 1153 y 1157 del Código Judicial y se suspenda el trámite del proceso,

Consideran que por las razones expresadas el artículo 1993 ibídem establece de manera taxativa que los incidentes de controversia se tramitarán sin interrumpir el curso del sumario ni la ejecución de la diligencia objetada, por lo que estima que no habría sido viable acceder a dicha petición.

Consideraciones de la Sala:

1. La Sala considera que aun cuando no existe constancia de la certificación en la que pone a disposición del recurrente las copias para la interposición del recurso de hecho, se infiere que el letrado las recibe el día 27 de enero de 2009 (fecha en que la secretaria del segundo tribunal Superior refrenda la autenticidad de las mismas)
2. Que acude a la Secretaria de la sala Penal el 29 de enero de 2009, dentro del término de tres días establecido en el 1154 del C.J., o sea que compareció oportunamente.
3. Concuera en que se estableció dentro de lo que enmarca el artículo 1156 del Código Judicial por lo que si era recurrible, que se interpuso oportunamente y que fue negado tácitamente por el juez, que se pidió las copias en los términos señalados y se presento al superior en la debida oportunidad.
4. Luego de considerar los elementos, La Sala Segunda delo Penal de la Corte Suprema. Admite el recurso de hecho presentado por la firma forense Fonseca & Asociados, y Ordena al Segundo Tribunal Superior de Justicia que conceda el recuro de apelación para imprimirle el tramite que dispone la ley.

COMENTARIOS EN CUANTO AL USO DEL RECURSO Y LA DECISION

Como habíamos mencionado en los comentarios del recurso de Revision, es lamentable como se observa la negatividad de los recursos por parte de la Procuradora de la Nación, que busca de todas las formas no admitir los recursos como si con esto de revocar o modificar la decisión de un juzgador ellos fueran tildados de ineficientes, como si fuera un concurso de quien niega mas fallos en vez de buscar la verdad y administrar una verdadera justicia. Analizando el recurso es evidente que en el caso de la absoluta negativa de la apelación, el apelante no tendría ya la oportunidad de lograr en la alzada la revocación del fallo que le produce gravamen, el cual quedaría con autoridad de cosa juzgada; y, en el caso de admisión de la apelación en el solo efecto devolutivo, podría ejecutarse en perjuicio del apelante la sentencia que lo grava, por no producirse el efecto suspensivo de la apelación.

A evitar estos perjuicios al apelante ya asegurar la vigencia de las reglas que determinan el modo de admitir la apelación, tiende este recurso de hecho, que es en esencia, como se dijo antes, la garantía procesal del derecho de apelación.

Puede como recurso ante el tribunal superior contra la decisión del juez a quo que niega la apelación o la admite en un solo efecto, solicitando se ordene oír la apelación o admitirla en ambos efectos, conforme a la ley .

El recurso de hecho es propiamente un recurso, porque impugna una resolución judicial cuya eficacia trata de eliminar, y debe ser decidido por un tribunal distinto de aquel que dictó la providencia recurrida.

También es evidente que sin la presentación de las copias, no puede el superior dictar decisión sobre el recurso; La falta de presentación de las copias al tribunal superior, impide pues a éste conocer del recurso y provoca en muchos casos la caducidad del mismo.

Tal ocurre, cuando la falta de presentación de las copias se prolonga a tal punto que el recurso se encuentre en suspenso al momento de dictarse la sentencia definitiva sobre el fondo de la controversia que ha pasado al conocimiento del superior, pues en este caso, no es permitido al tribunal conocer del recurso de hecho en la sentencia definitiva. y se ha planteado en la práctica de la importancia de la cuestión del tiempo necesario para la caducidad o perención del mismo. Como el hecho de que el mismo sea recurrible así como que la copia se pida y retire en los términos señalados.

Para mi criterio el hecho de haber admitido el recurso

Esto supone, naturalmente, que el superior ha examinado el asunto y considerado el mérito del recurso a la luz de las pruebas que resultan de las copias presentadas con el recurso, y que lo ha encontrado fundado.

Pero si lo encuentra infundado y lo declara sin lugar, el efecto consiste, simplemente, en que el auto del juez a quo queda ejecutoriado.

En este caso La Firma de abogado pudo lograr que su defendido fuera beneficiado con el recurso de apelación para imprimirle el trámite que dispone la ley.

RECURSO DE APELACION

(Ordinario)

Es el que tiene por objeto que el superior inmediato examine la decisión dictada por el juez inferior y la revoque o reforme.

La **Apelación**: Es un recurso ordinario por el que unas actuaciones judiciales se remiten a un órgano superior con la posibilidad de practicar nuevas pruebas para que revoque la resolución dictada por otro inferior. En otra palabra es el hecho de refutar intentar cambiar una decisión anteriormente tomada por otro juez.

Dentro del orden jurisdiccional existen diferentes instancias ordenadas de forma jerárquica. Esto significa que la decisión de un órgano jurisdiccional puede ser revisada por uno superior. Cuando un juez o tribunal emite una resolución judicial, es posible que alguna de las partes implicadas no esté de acuerdo con la decisión. En este caso, habitualmente, la parte puede hacer uso de la apelación, a través de la cual se recurre a un órgano jurisdiccional superior para que revise el auto judicial o la sentencia y, si estima que tiene defectos, la corrija en consecuencia.

El equivalente en el orden administrativo suele denominarse recurso de alzada, que es la forma en que se solicita al funcionario superior que revise la decisión de un subordinado y que se contrapone al recurso de reposición o reconsideración, que se dirige al mismo funcionario que dictó la resolución.

Cuando una sentencia jurisdiccional no admite ningún recurso, o ha terminado el plazo para presentarlos, se denomina sentencia firme.

Características

- La apelación es un recurso ordinario, es decir, la ley lo admite por regla general contra toda clase de resoluciones.
- Además, es un recurso constitutivo de instancia, lo que significa que el tribunal superior puede pronunciarse sobre todas las cuestiones de hecho y derecho que han sido discutidas en el proceso. En otras palabras, no está limitado sólo a revisar la aplicación correcta de la ley, como sucede en los recursos de casación.
- Aunque normalmente varía en función de la legislación y de la materia, lo normal es que el ámbito del tribunal en la apelación se limite a lo solicitado por las partes (el petitum). Es posible que una sentencia no sea completamente favorable a ninguna de las partes, y si sólo una de las partes apela una decisión, el tribunal que revisa el caso no puede perjudicar la situación del apelante y dictar una nueva sentencia que le sea más perjudicial (*reformatio in peius*). En este caso, lo normal es que ambas partes presenten apelaciones, de forma que el órgano judicial tenga un ámbito de actuación mayor.

Según el Capítulo III (Apelación) del Código Judicial en sus artículos siguientes nos señala la forma de utilizar este recurso como sigue:

Artículo 1131. (1116) Artículo 1131. El Recurso de Apelación tiene por objeto que el superior examine la decisión dictada por el juez de primera instancia y la revoque o reforme. Son apelables, además de las sentencias, las siguientes resoluciones dictadas en primera instancia:

1. El auto que niegue o decrete medidas cautelares;

2. El auto que ordene la transformación del proceso, con arreglo al artículo 1616;
3. El auto que rechace la demanda, que resuelva sobre la representación de las partes y la intervención de sus sucesores o de terceros;
4. El auto que niegue la apertura del proceso a pruebas;
5. El auto que resuelva sobre nulidades procesales o que imposibilite la tramitación de la instancia o del proceso o que entrañe la extinción de la instancia, del proceso o de la pretensión;
6. El auto que decida un incidente;
7. El auto que resuelva sobre la liquidación de condena en abstracto;
8. Cualquier auto que, por su naturaleza, cuando fuere expedido por el resto de la Sala del Tribunal Superior, sea susceptible de Recurso de Casación; y
9. Las demás expresamente establecidas en la ley.

Artículo 1132. La parte que se creyere agraviada tiene derecho de apelar en el acto de la notificación o dentro de los tres días siguientes a la notificación, si fuere sentencia y dos días si fuere auto.

La apelación puede ser promovida por la propia parte aunque la ley exija apoderado, siempre que se trate de sentencia o de auto que decida el fondo del proceso y que ello se haga dentro del término correspondiente. Cualquier gestión subsiguiente, distinta de la mera promoción del recurso, deberá hacerse por apoderado.

Artículo 1133. El derecho de apelar se extiende a todos aquéllos a quienes aproveche o perjudique una sentencia o auto. La apelación debe interponerse antes de que esté ejecutoriada la sentencia o auto respectivo, por medio de memorial, en el acto de la notificación personal o cuando la notificación se haya hecho por edicto, en diligencia especial que firmarán la parte y el secretario.

Artículo 1134. Si el apelante que no era parte en el proceso, no obtiene la revocatoria o reforma de la sentencia o auto apelado y sólo se surte el recurso interpuesto por él, será condenado en costas a favor de la parte que se haya opuesto al Recurso de Apelación.

Artículo 1135. Las partes o cualesquiera de ellas, pueden pedir que el apelante en el caso del artículo anterior afiance las costas a que pueda ser condenado. Si no se presta la fianza dentro del término que se fije, el cual no podrá ser menor de cinco días ni mayor de quince, se declarará desierto el recurso y en cuanto a él ejecutoriada la resolución apelada.

Artículo 1136. La resolución que niega la concesión del Recurso de Apelación o entrañe su negativa, o lo conceda en un efecto distinto al que corresponda, sólo admite Recurso de

Hecho. El propio funcionario podrá, no obstante, revocarla de oficio, dentro del término de dos días. La resolución que concede el Recurso de Apelación no admite recurso alguno, pero es susceptible de revocación de oficio. El superior deberá, al momento de decidir el recurso, examinar la cuestión. No obstante lo anterior y si se tratare de casos en que la ley establezca expresamente sustentación ante el superior, éste deberá, en la misma resolución que inicia la tramitación de la segunda instancia, examinar si la apelación ha sido concedida con arreglo a la ley.

Artículo 1137. Interpuesto en tiempo el Recurso de Apelación, se aplicarán las siguientes reglas:

1. Dentro de los cinco días siguientes a la interposición del recurso, que corren sin necesidad de providencia, el recurrente deberá sustentarlo. Vencido dicho término, el opositor contará con cinco días para formalizar su réplica, siempre que estuviere notificado de la resolución impugnada. Si el opositor se notifica con posterioridad a la sustentación del Recurso de Apelación, el término para formalizar su réplica se contará a partir del día siguiente de la notificación. El apelante, si así lo desea, podrá sustentar el recurso en el mismo escrito en que lo promueve, en cuyo caso el término para el opositor comenzará a correr, sin necesidad de providencia, al día siguiente de la presentación del Recurso de Apelación;

2. Una vez surtido el trámite antes descrito, el tribunal resolverá sobre la concesión de la apelación y, en caso de que fuere procedente, ordenará que el secretario notifique a las partes la providencia que concede el recurso y remitirá enseguida el expediente al superior. Si el apelante no sustentare su recurso, el juez lo declarará desierto, con imposición de costas;

3. Si el apelante, al interponer el Recurso de Apelación, anunciare la presentación de pruebas en la segunda instancia, deberá aducirlas o acompañarlas dentro de los cinco días siguientes, los cuales correrán igualmente sin necesidad de providencia. Vencido dicho término, si el opositor hubiere sido notificado de la resolución impugnada contará con cinco días para presentar sus contrapruebas. Dentro de los tres días siguientes al cumplimiento del trámite antes descrito, las partes podrán formular las objeciones que estimen convenientes para que sean consideradas por el superior. Si el apelante no aduce o presenta sus pruebas oportunamente, el término para sustentar el Recurso de Apelación correrá a partir del día siguiente sin necesidad de providencia, y se seguirá, en cuanto al opositor, lo dispuesto en el numeral 1 de este artículo;

4. Si el apelante hace uso de la facultad descrita en el numeral anterior, el tribunal ordenará que el secretario notifique a las partes la providencia que concede el recurso y remitirá enseguida el expediente al superior;

5. Una vez recibida la actuación, el superior decidirá sobre la admisibilidad y práctica de las pruebas aducidas y le imprimirá el trámite que corresponda según el tipo de proceso de que se trate, tomando como regla lo establecido para el proceso ordinario. Cumplida la fase probatoria, el superior dictará una providencia en la que concederá los cinco primeros días a la parte apelante para que sustente su recurso y los cinco siguientes días para el opositor.

Artículo 1138. Las apelaciones podrán concederse en los siguientes efectos:

1. En el suspensivo, caso en el cual la competencia del inferior se suspenderá desde que se ejecutorie la resolución que la concede hasta que se dicte el de obediencia a lo resuelto por el superior. Sin embargo, el juez podrá conocer de todo lo que se refiera a secuestro y conservación de bienes, siempre que la apelación no verse sobre alguna de estas cuestiones;
2. En el devolutivo, caso en el cual no se suspenderá el cumplimiento de la resolución apelada ni el curso del proceso; y
3. En el diferido, caso en el cual se suspenderá el cumplimiento de la resolución apelada, pero continuará el curso del proceso ante el inferior en lo que no dependa necesariamente de ella.

Artículo 1139. Salvo expresamente lo establecido para casos especiales, las apelaciones se concederán:

1. En el efecto suspensivo, cuando se trate de sentencias o autos que pongan término a procesos de conocimientos;
2. En el efecto diferido, cuando se trate de resoluciones que ordenen la entrega de una suma de dinero, de un bien, la ejecución de un acto, el levantamiento o la sustitución de una garantía o medida cautelar. Cuando según la ley deban concederse en el efecto diferido, el recurrente podrá pedir que se otorgue en el devolutivo;
3. El devolutivo, cuando se trate de cualquier otro auto o resolución que ordene, decida o imprima tramitación;
4. En el efecto que designe el juez, en casos de procesos no contenciosos.

Artículo 1140. En el caso de concederse una apelación en el efecto devolutivo se remitirá al superior el expediente original, dejando en el Tribunal Inferior copias de las piezas conducentes del proceso, a fin de continuar la tramitación del mismo. Estas copias deberán compulsarse dentro del término que el tribunal designe y que no podrá exceder, en ningún caso, de seis días. El inferior continuará la actuación al principio de una hoja separada de las copias que se hubieren compulsado. Decidida la apelación por el superior, la actuación del Tribunal Inferior será agregada al expediente sin las respectivas copias, y con todas éstas se formará un cuaderno aparte. Si la apelación se concediere en el efecto diferido, el juez ordenará la remisión de las copias que estime procedentes, pudiendo las partes además, indicar las que consideren deben acompañarse, lo que se hará a su costo.

Artículo 1141. No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, se prescindirá de la copia de parte de los autos si el expediente debiera elevarse al superior por algún otro recurso en el efecto suspensivo, caso en el cual serán decididos todos a la vez.

Artículo 1142. Si el superior para decidir estima necesario examinar todo el expediente o alguna parte de él, podrá pedirlo. El inferior remitirá el expediente, compulsando previamente

copia de lo que sea preciso para la continuación del proceso en la primera instancia, si lo considera necesario.

Artículo 1143. Cuando haya varios autos apelados, deben resolverse los recursos en una sola resolución, salvo que, a juicio del juez, existan motivos justificados para dictar varias.

Artículo 1144. Decidido el Recurso de Apelación, la resolución respectiva se notificará por edicto y transcurrido el término legal para que se considere ejecutoriada la resolución, se devolverá sin demora el expediente al Tribunal Inferior.

Artículo 1145. La resolución que decide una apelación no requiere para su ejecutoria que el inferior dicte providencia de simple obediencia. La notificación hecha en el Tribunal Superior basta para ello. Pero si al decidirse el recurso, el Tribunal Superior dispone que el inferior ejecute o haga ejecutar determinados actos o diligencias, el inferior, dentro de los dos días siguientes al recibo del expediente, dictará providencia en que fijará el día y la hora en que las partes o el tribunal deban ejecutar dichos actos o diligencias.

Artículo 1146. Si la resolución contra la cual se concedió la apelación en el efecto devolutivo es revocada por el superior, quedarán sin efecto los actos procesales que dependan necesariamente de dicha resolución.

Artículo 1147. Las providencias o autos que dicte un juez o magistrado en un tribunal colegiado sólo admiten Recurso de Apelación y de Hecho ante la Sala. No obstante, el propio funcionario podrá revocarlos de oficio, dentro de los dos días siguientes.

Artículo 1148. La apelación se entiende interpuesta sólo en lo desfavorable al apelante y el superior no podrá enmendar o revocar la resolución apelada en la parte que no es objeto del recurso, a no ser que, en virtud de esta reforma, sea indispensable hacer a esta parte modificaciones sobre puntos íntimamente relacionados con la otra. Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado o exista prevista la consulta para la que no apeló el superior resolverá sin limitaciones.

Artículo 1149. Asimismo, podrá el superior y aunque afecte adversamente al apelante, en la resolución que decide un Recurso de Apelación interpuesto en contra de otra que le pone término a un proceso de conocimiento, adicionar la resolución objeto del recurso, siempre que en ella se haya omitido hacer una declaración que ordene la ley que se haga o que no se haya pronunciado sobre una pretensión o excepción y siempre que la parte opositora en el respectivo escrito solicite motivadamente la adición en referencia.

Artículo 1150. Cuando se tramiten apelaciones en contra de sentencias, no podrá admitirse al demandante nuevas pretensiones, salvo que se trate de reclamaciones de intereses, frutos devengados con posterioridad, daños y perjuicios supervinientes, cánones de arrendamiento, nuevas cuotas de la obligación, u otra prestación superviniente, que fuere accesoria o complementaria de la pedida en la primera instancia. Estas prestaciones se solicitarán y tramitarán mediante incidente, que podrá interponerse hasta antes de que se ejecutorie la segunda instancia.

Saneamiento en la Apelación y en la Consulta

Artículo 1151. Una vez que el expediente llegue en apelación o en consulta ante el Tribunal Superior, éste examinará los procedimientos y si encontrare que se ha omitido alguna formalidad o trámite o se ha incurrido en alguna causal de nulidad que haya causado efectiva indefensión a las partes o se han violado normas imperativas de competencia, decretará la nulidad de las actuaciones y ordenará que se reasuma el curso normal del proceso. En caso de que sea absolutamente indispensable devolverá el expediente al juez del conocimiento, con indicación precisa de las omisiones que deban subsanarse y de la corrección disciplinaria que imponga si hubiere mérito. Se considerarán como formalidades indispensables para fallar, entre otras, la omisión del traslado de la demanda, en los procesos que requiere este trámite, la falta de notificación del auto ejecutivo, la omisión de la apertura del proceso o incidente a pruebas, en los casos en que esté indicado este requisito o el no haberse practicado estas pruebas, sin culpa del proponente.

Importancia de la apelación

El recurso de apelación se considera una expresión del derecho a la tutela judicial efectiva. Hasta tal punto es así que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha reconocido que se vulnera este derecho si, en un juicio penal, un acusado no tiene derecho a apelar su sentencia condenatoria. Otros recursos procesales

En Derecho procesal se distingue el recurso de apelación de los siguientes:

- Recurso de alzada: es el equivalente de la apelación en el orden administrativo
- Recurso de casación: de este recurso conoce un tribunal superior, habitualmente un Tribunal Supremo, y es más limitado que el de apelación.
- Recurso de queja, reforma o reposición: se interpone ante el mismo órgano jurisdiccional que dictó la resolución recurrida. Existe en muchos ordenamientos, pero su uso se limita, comúnmente, a la revisión de ciertos autos. También tiene utilidad en los casos especiales en los que la sentencia en primera instancia la dicta el órgano jerárquicamente superior.
- Recurso de amparo: se interpone ante un tribunal superior, habitualmente un Tribunal Supremo, o ante un Tribunal Constitucional, por la vulneración de derechos fundamentales.

En cuanto al Actor: Aquí nos encontramos con una situación compleja en vista de que no se trata de un solo Autor, sino que implica una pluralidad de Autoría y Participación contempladas en el artículo 38 del Código Penal. Los imputados en la Sentencia Condenatoria Apelada son: Ezequiel Alejandro Powell Vergara, Anthony Ariel Arcia Burrows, Delvis Martínez López y Leonel Antonio Chiari Chávez. Sindicados por delito de Homicidio doloso simple en grado de Tentativa y Robo Agravado en perjuicio de Mini súper Marín y del señor Miguel Acevedo Avilés. Representados Por El Licdo. Luis Carlos Arosemena Ramos, en su condición de defensor de oficio del imputado Divis Martínez López, quien señala que de las investigaciones realizadas se desprende que los sujetos en su totalidad iban dispuestos a apoderarse del de enero de la caja del mini-súper, a como diera lugar, y prueba de esto es que cuando miguel quiere evitar la

consumación del ilícito, le disparan en varias oportunidades, por lo que no no estamos frente a un delito de homicidio doloso simple en grado de tentativa, sino frente a un delito de homicidio doloso agravado por cuanto se encuadra en lo normado por el artículo 13, numeral 5 del código Penal. Sostiene el letrado que los hoy imputados fueron a robar y que para asegurar el resultado, le disparan a matar a Miguel por lo que en este caso en particular, la tentativa de homicidio del prenombrado debió ser considerada como delito medio para alcanzar el robo.

La Lcda. Mireya Rodríguez Monteza, en su condición de defensora de oficio de Anthony Burrows, señala que la pena impuesta a su patrocinado no ha sido una pena justa toda vez que el delito por el que se le acusa no es tipificado como tal puesto que es un homicidio doloso o un homicidio simple y no los dos a la vez.

Sostiene que su patrocinado al momento de rendir su indagatoria, acepto los hechos aun a sabiendas de que dicha confesión podía acarrearle consecuencias jurídicas penales con respecto al robo y no en cuanto al homicidio, así como proporciono los nombres de las personas que dispararan al hoy occiso, colaborando así con la investigación. Discrepa con el Tribunal de primera instancia por imponer la sanción partiendo de una pena media muy alta. De igual manera indica que la sentencia apelada no toma en consideración la espontanea y oportuna hecha por su patrocinado, violándose por tanto el art. 69 de la misma excerta lega. Y solicitase reforme la sentencia apelada y le sea rebajada la pena a su patrocinado.

Mientras que el Lcdo. Ernesto Muñoz Gamboa fundamenta el recurso de apelación anunciado señalando que el delito de homicidio en grado de tentativa se perpetro para asegurar el delito de robo.

Sostiene que en el presente caso nos encontramos frente a un concursó ideal, mismo que encuentra contemplado en el art. 63 del C.P., motivo por el cual su patrocinado debió ser sancionado por el delito de homicidio agravado en grado de tentativa y no por el delito de robo.

A fin de sustentar su postura, indica que en reiteradas ocasiones la Sala de lo Penal ha manifestado que el concurso real de delitos no procede en los casos de homicidio cuando este es el delito medio, no rigiendo los postulados del concurso real del delito, sino que el mismo debe ser calificado como delito de homicidio agravado.

En Cuanto a la Contraparte: Nuevamente nos encontramos que la parte demandada es La Corte Suprema de Justicia en vista de que ya no se trata de proceso seguido a los implicados sino de Negocios de segunda instancia solicitadas para lograr obtener un resultado diferente al que los jueces en la primera instancia decidieron. Por lo que la Contraparte se trata de un Órgano Judicial.

Por lo que el Lcdo. Cristóbal Arboleda Alfaro, en su condición de fiscal superior especial, presento en tiempo procesalmente oportuno, escrito de oposición a los recursos de apelación sustentados por las defensas oficiosas de los imputados

El defensor de Oficio Luis Carlos Arosemena y Ernesto Muñoz Gamboa hacen señalamientos en cuanto a su discrepancia por lo anteriormente planteado. O sea que no era la intención de

matar sino de efectuar un robo. El Fiscal de la causa presento en tiempo oportuno escrito de oposición.

Las normas acusadas son las siguientes: art. 132, numeral 5 del código Penal que en la actualidad esta contemplada en el art.132 numeral 8 del C.P., art. 66 C.P no.5, (art.89 No.5) art.63 del C.P.(83), Art. 64(87).

Decisiones de las distintas Instancias.:

Tribunal A-QUO:

- 1. El Tribunal al revisar los expedientes encontró que todos los sindicados eran autores del delito de robo, ya que todos conocían del ilícito que iban a cometer.**
- 2. En cuanto al delito de homicidio en grado de tentativa también encontró la responsabilidad de los participantes por cuanto la actuación de los imputados está enmarcada como autores según lo estipulo el art.38 (43) del nuevo C.P.) y que la conducta se encuentra normada en el art. 130 del nuevo C.P.)**
- 3. Y que por lo tanto se fundamento en lo establecido en el art. 86 literal 1. Para aplicar las penas correspondientes. Y como consecuencias las penas accesorias de inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas por igual periodo de duración de la principal, una vez cumplida esta.**

Consideraciones de La Sala

El Representante del Ministerio Publico luego de dar a conocer sus objeciones y los argumentos planteados por los apelantes. La Sala entra a resolver de alzada sobre los puntos censurados en los escritos de apelación, de conformidad con el artículo 2424 del Código Judicial.

Por lo que considera que: Leonel Chiari y Deivis Martínez López eran quienes portaban las armas de juego, situación que era conocida por todos los que realizaron el robo toda vez que antes de llevarlo a cabo se habían reunido y decidido perpetrarlo.

Mientras que los Señores Ezequiel Powell, Anthony Arcía aceptaron haber cometido el delito de robo a mano armada. Y a pesar de que ellos no dispararon en contra del señor Acevedo.

Por lo que La Corte resuelve en Sentencia No.2-PI. Dictada el día diecinueve (19) de febrero de dos mil tres (2003), por el Segundo Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial, a través de la cual se condena a EZEQUIEL ALEJANDRO POWELL VERGARA, ANTHONY ARIEL ARCIA BURROWS, DEIVIS MARTINEZ LOPEZ Y LEONEL ANTONIO CHIARI CHAVEZ a noventa y seis (96) meses de prisión e inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas por igual periodo, como autores del delito de HOMICIDIO DOLOSO SIMPLE EN GRADO DE TENTATIVA Y ROBO AGRAVADO, en perjuicio de Mini Súper Marín y del señor Miguel Acevedo Aviles.

COMENTARIOS EN RELACIÓN AL USO DEL RECURSO Y LA DECISIÓN

Considero que este recurso fue utilizado de manera pertinente en cuanto se utilizó con una sentencia dictada por el tribunal de primera instancia.

También me llama la atención que el tribunal reafirma la sentencia de Noventa y seis (96) meses o sea ocho (8) años ya que lo discutido giraba en torno a que la pena impuesta descansaba en el artículo 56 numeral 1,3,4,5, y 6 del Código Penal y encuadrando la conducta ilícita o sea que después de analizar la situación me pude percatar que el tribunal tomó en consideración solo lo planteado en las apelaciones de los distintos Abogados oficios y que concluye sosteniendo la sentencia a excepción de lo atiente a reconocerle la atenuante consagrada en el numeral 5 del artículo 66 del C.P. AL Señor ANTHONY ARCIA BURROWS.

Esta lectura de las decisiones midieron muchas luces en cuanto a las actuaciones de los Juzgados en cuanto que uno puede considerar una actuación de imponer penas menores de algún imputado y los jueces la formulan en base a lo realmente establecido en derecho por la constitución y los códigos.

O sea que soy del criterio que el último indilgado debió recibir una pena menor por lo que su actuación fue de cómplice, pero pude entender que el juez se basó en el conocimiento que este tenía de que se iba a perpetrar el ilícito.

CONCLUSIONES.

La interpretación constitucional conlleva entonces la obligación de dar un sentido protectorio a los preceptos que contienen derechos fundamentales y a los que los protegen también. Por eso en este orden jurídico la segunda fuente más importante de derecho es la jurisprudencia constitucional que recoge la resolución de los conflictos que se producen en la vida diaria del ser humano.

La Constitución es un ente vivo que requiere de una interpretación y aplicación evolutiva acorde a los cambios sociales, sin que ello signifique deformar el contenido a las normas constitucionales. La interpretación evolutiva permite al juez adecuar la norma a los casos que se le van presentando, con el objeto de resolverlos en el marco del derecho, pero sin abandonar su responsabilidad social de brindar soluciones creativas, sensatas, justas y adecuadas a cada caso.

Restringir al juez constitucional las herramientas interpretativas es atarlo en perjuicio de la colectividad y de los fines de la Constitución, ya que no podría encontrar el necesario equilibrio entre la letra de la ley, la intención del legislador y la protección a los ciudadanos en sus fallos.

Por tanto, reconocer como principio la obligación del juez constitucional de resolver en segunda instancia un recurso de amparo de libertad y el derecho del ciudadano a obtener una tutela efectiva de su libertad, de parte de este juez constitucional, no es abandonar el sentido de la

ley procesal penal, sino reconocer el hecho de que como regla se está limitando el resguardo que el Estado da este derecho fundamental y la supremacía de la Constitución.

BIBLIOGRAFIA.

<http://estudiantesderecho.blogspot.com>

