



LA DOBLE  
INSTANCIA COMO  
DERECHO DE  
DEFENSA

ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO  
CONSTITUCIONAL  
TESINA

PROFESOR: AB. JUAN CARLOS SALAZAR  
YCAZA

AUTOR: DIEGO BELTRAN IBARRA  
CUENCA ECUADOR

2012

## ABSTRACT

El tema escogido para la realización de esta tesina, nació luego de que en las Aulas de clase de esta especialización algún profesor trajo a colación el doble problema que surge en la práctica judicial, por sostenerse de modo a priori que toda providencia judicial es apelable, lo que lleva consigo el aumento de trabajo en forma exagerada a las Salas Especializadas de las Cortes Provinciales de Justicia del país, en todas las materias, siendo imperante entender el verdadero contenido esencial del derecho a recurrir constitucionalmente establecido; y, por otro lado, en los procesos contravencionales, determinar el Juez Competente para conocimiento y resolución del recurso de apelación del que se viene haciendo uso.

## ABSTRACT

The chosen theme for the realization of this thesis, was born after in the Classrooms of this specialization a teacher brought up the double problem that arises in judicial practice, to hold a priori so that any court order is appealable, which translates into increased work in an exaggerated way to Specialized Chambers of the Provincial Courts of Justice in the country, in all subjects, being imperative to understand the true essence of the constitutionally established right to appeal and, on the other hand, misdemeanors processes, determine the competent court to hear and settle the appeal which has been using.

## ÍNDICE

ABSTRACT.....	i
INDICE.....	1
INTRODUCCIÓN .....	4

### CAPITULO PRIMERO:

#### Aspectos Generales del Derecho a la Doble Instancia

1.1. La impugnación.....	6
1.2 Objeto de la impugnación.....	11
1.3 Alcances de la impugnación.....	13
1.4 Limitaciones al derecho a impugnar.....	13
1.5 Causales de impugnación.....	15
1.5.1 Los errores <i>in procedendo</i> .....	16
1.5.2 Los errores <i>in iudicando</i> .....	17
1.6 Presupuestos de la impugnación.....	18
1.6.1 El agravio.....	18
1.6.2 La legitimidad.....	20
1.6.3 El acto impugnabile.....	21
1.6.4 La formalidad .....	22
1.6.5 El plazo.....	22
1.6.6 La fundamentación.....	23

**CAPITULO SEGUNDO**  
**Los medios impugnatorios**

2.1 Derecho a recurrir.....	24
2.2 Efectos de la Impugnación.....	25
2.2.1 Efecto devolutivo.....	26
2.2.2 Efecto suspensivo.....	27
2.3 El Recurso.....	27
2.3.1 Fundamento.....	30
2.3.2 Características.....	32
2.3.3 Legitimación.....	33
2.3.4 Clases.....	34
2.3.4.1 Recursos ordinarios.....	34
2.3.4.2 Recursos extraordinarios.....	36
2.3.4.3 Aclaración y ampliación.....	37
2.3.5 Renuncia a recurrir.....	40

**CAPITULO TERCERO**

**El derecho al doble conforme en el derecho penal**

3.1 El doble conforme.....	41
3.2 El caso Matías Eugenio Casal.....	46

## **CAPITULO CUARTO**

### **El especial caso de las contravenciones de policía**

4.1 Derecho a recurrir de la sentencias contravencionales.....	50
4.2 El principio acusatorio es exigible en todas las instancias.....	52
4.3 El especial caso de las contravenciones de policía.....	53
4.3.1 Ante quien se interpone el recurso.....	58
4.3.2 Para ante qué Juez.....	58
4.3.3 Lo que sucede en la práctica.....	59
Conclusiones.....	60
Bibliografía.....	63

## INTRODUCCION

Uno de los más grandes postulados constitucionalmente establecidos, constituye buscar una efectiva vigencia y aplicación de los derechos humanos, entre los que se encuentra el derecho a la defensa sin indefensión. A su vez, los derechos a la defensa y a la tutela judicial efectiva, están constituidos por una serie de derechos y principios, de entre los cuales se ha escogido como tema de desarrollo de este trabajo, el derecho a recurrir de las resoluciones que los afecten.

La instancia plural es, pues, una garantía de una mejor justicia que se logra con la fiscalización de los actos procesales impugnados que lleva a cabo el órgano judicial jerárquicamente superior, el mismo que se pronuncia sobre su validez o invalidez, confirmando o revocando -en ese orden- lo resuelto por el órgano jurisdiccional de inferior jerarquía.

La protección jurisdiccional, como actividad humana, tiene como fin último el cumplimiento de la justicia. El proceso, como instrumento para alcanzar la efectiva protección de los derechos humanos, sean éstos individuales, sociales, económicos, colectivos, de grupo, o sean derivados de la solidaridad, tales como la seguridad alimentaria, la protección del ambiente y la salud humana, requiere para su actuación, un tiempo fisiológicamente necesario.

En efecto, la labor del Juez, que culmina con la sentencia de fondo, y la intervención de las partes, que requiere de ciertas garantías procesales (contradictorio, debido proceso, igualdad), implican necesariamente que esa actividad jurisdiccional se desarrolle por etapas.

Si bien es cierto, hoy se acusa la lentitud de la justicia a través de la mora judicial, y la carencia de mecanismos idóneos para proteger los derechos de los ciudadanos, no es menos cierto que se debe mantener el derecho a la doble instancia como garantía del derecho de defensa, aunque ello implique una demora adicional en la resolución definitiva del litigio, sea de la naturaleza que fuere.

El ordenamiento jurídico procesal requiere para la vigencia del derecho a recurrir, mantener entre sus normas, unas que regulen la existencia de medios idóneos que logren enmendar irregularidades cometidas en el proceso, poniéndoles término y restableciendo los derechos vulnerados. Los medios en cuestión son precisamente impugnatorios, que no buscan sino el restablecimiento de los derechos ante el quebrantamiento y la eliminación del agravio derivado del acto procesal; irregular, con el objeto de garantizar los derechos del sujeto perjudicado.

## **CAPITULO PRIMERO:**

### **ASPECTOS GENERALES DEL DERECHO A LA DOBLE INSTANCIA**

#### **1.1. La impugnación**

La impugnación representa la forma idónea de procurar a través de la correspondiente revisión por el mismo o por otro órgano jurisdiccional suprimir los vicios que afectan a los actos procesales a fin de lograr su corrección y restablecer su legalidad, eliminándose así el agravio inferido al impugnante.

La impugnación nace de la necesidad de disminuir la posibilidad de injusticia basada, principalmente, en el error judicial, el cual, si no es denunciado, da lugar a una situación irregular e ilegal que, por lo mismo, causa agravio al interesado. La revisión de los actos afectados de vicio o error, en que consiste la impugnación, obedece, pues, a un perjuicio inferido al impugnante derivado de la inobservancia de las reglas procesales o de una errónea apreciación al resolver o de una decisión arbitraria o de una conducta dolosa. Por ello, a fin de garantizar una resolución justa y la estricta aplicación de la ley, es que resulta indiscutiblemente necesaria la impugnación de los actos procesales y la instancia plural.

Según Kielmanovich<sup>1</sup>, "... los actos procesales de impugnación, son aquellos que están dirigidos directa e inmediatamente a provocar la modificación o sustitución -total o parcial- de una resolución judicial, en el mismo proceso en el que ella fue dictada"

---

<sup>1</sup> KIELMANOVICH, Jorge L. (1989): Recurso de apelación. Abeledo Perrot, Buenos Aires. Pág. 16

Para Satta<sup>2</sup>, “el término de impugnación es la calificación genérica de los múltiples remedios que se dan contra los actos jurídicos: en efecto, impugnar no significa otra cosa, latinamente, que contrastar, atacar...”.

Liebman<sup>3</sup> concibe a las impugnaciones como “... los remedios que la ley pone a disposición de las partes para provocar por medio del mismo juez o de un juez superior un nuevo juicio inmune del defecto o del error de la sentencia anterior”

Al dividirse el proceso en dos instancias o grados jurisdiccionales, se atribuye competencia a un órgano jurisdiccional para conocer en la primera instancia, y a otro órgano para conocer en la segunda instancia. Existe así un doble grado de jurisdicción o pluralidad de instancias. La función de los órganos jurisdiccionales de segunda instancia es la de revisar las decisiones de los magistrados de primera instancia, siempre y cuando alguna de las partes hubiese interpuesto el correspondiente medio impugnatorio. En sentido jurídico estricto cuando se habla de doble grado o de doble instancia se hace referencia a un sistema de organizar el proceso en virtud del cual se establecen dos sucesivos exámenes y decisiones sobre el tema de fondo planteado, por obra de dos órganos jurisdiccionales distintos, de modo que el segundo debe prevalecer sobre el primero. El doble grado o instancia permite dos pronunciamientos sobre el objeto del proceso y sobre el objeto del debate.

La instancia plural o principio de doble instancia obedece a una concepción política encaminada a disminuir la posibilidad del error

---

<sup>2</sup>SATTA, Salvatore (1971): Manual de derecho procesal civil. Volumen I, traducción de Santiago Sentís Melendo y Fernando de la Rúa, Ediciones Jurídicas Europa – América, Buenos Aires. Pág. 397

<sup>3</sup> LIEBMAN, Enrico Tullio ( 1980): Manual de derecho procesal civil. Traducción de Santiago Sentís Melendo, Ediciones Jurídicas Europa – América, Buenos Aires. Pág. 440.

judicial. A través de la instancia plural se obtiene una mayor seguridad jurídica con el control que ejercen los diferentes órganos jurisdiccionales.

Morales Molina<sup>4</sup> manifiesta al respecto que la doble instancia "...representa una garantía para los asociados desde tres puntos de vista: a) En cuanto un juzgamiento o juicio reiterado hace por sí posible la corrección de los errores del inferior; b) En cuanto las dos instancias están confiadas a jueces diferentes, lo que propicia la imparcialidad; c) En cuanto el superior se considera más idóneo que el inferior por su preparación y experiencia, pues debe reunir mayores requisitos para ejercer el cargo".

Pese a que la instancia plural es un principio impuesto casi universalmente en los sistemas procesales, existen una serie de objeciones, que se pueden resumir en lo siguiente: La mayor celeridad exige una sola instancia; Si el tribunal de segunda instancia es el que predominará y, por otra parte, es el que está mejor integrado (generalmente por la colegialidad y mayor versación y experiencia de sus miembros), ¿por qué no se suprime, entonces, la primera instancia?, se ha preguntado. En definitiva, se dice, conduce a la desvalorización del juicio de primer grado y a la glorificación de los recursos; Que los tribunales de segunda instancia, integrados por magistrados de mayor edad, son más conservadores (algunos dicen más aristocráticos) y cristalizan la jurisprudencia que desarrollan los jueces de primera instancia; Que puede evitarse la mayor irreflexibilidad en el juzgar por el juez de primera instancia, por medio de un órgano colegiado de instancia única.

---

<sup>4</sup> MORALES MOLINA, Hernando ( 1978): Curso de derecho procesal civil. Tomo I, Ed. ABC, Bogotá. Pag. 542

Sin embargo, las objeciones señaladas resultan insuficientes para desconocer la importancia de la instancia plural como garantía de una buena administración de justicia y, por ende, de decisiones judiciales expedidas conforme a derecho y en atención al mérito de lo actuado y probado en el proceso. En efecto, el doble examen significa menos probabilidades de error y mayores posibilidades de subsanación o rectificación del acto viciado o defectuoso.

En nuestro medio, el principio de la doble instancia tiene rango constitucional al estar contemplado en el artículo 76, numeral 7 literal m) de la Constitución de 2008.

Si reparamos en el hecho de que en la Constitución anterior, no encontramos el derecho a recurrir subido a rango constitucional, entonces es posible concebir que el adelanto en materia de derechos y garantías que nos trae la actual Carta Fundamental es verdaderamente loable, pues una de las garantías constitucionales más importantes es la de la “pluralidad de instancias”.

Para hacer efectivo el derecho a la doble instancia, el interesado puede cuestionar una sentencia o un auto dentro el propio organismo que administra justicia; y para que se encuentre cumplido bastan dos decisiones judiciales expedidas en un mismo procedimiento por autoridades judiciales de diferente jerarquía.

Por estar contemplado el derecho a la pluralidad de instancias, dentro del artículo 76 numeral 7 que nos trae las reglas básicas del debido proceso, no cabe duda que constituye una de las garantías del debido proceso y se materializa cuando el justiciable tiene la posibilidad de

poder impugnar una decisión judicial, ante un órgano jurisdiccional de mayor jerarquía y con facultades de dejar sin efecto lo originalmente dispuesto, tanto en la forma como en el fondo; por lo tanto constituye un derecho público-subjetivo incorporado dentro del principio de la libertad de la impugnación.

La exigencia constitucional de establecerse funcional y orgánicamente una doble instancia de resolución de conflictos jurisdiccionales está directamente conectada con los alcances que el pronunciamiento emitido por la última instancia legalmente establecida es capaz de adquirir: la inmutabilidad de la cosa juzgada.

El principio de la doble instancia consagrado, está referido a la instancia plural a través de la cual se obtiene una mayor seguridad jurídica con el control que ejercen los diferentes órganos jurisdiccionales, viene a ser una garantía que se logra con la fiscalización de los actos procesales impugnados que lleva a cabo el órgano jerárquicamente Superior, el mismo que se pronuncia sobre su validez o invalidez, confirmando o revocando lo resuelto por el órgano de menor jerarquía.

El hecho que dentro de la legislación interna, encontremos normas procedimentales que denieguen el derecho a la doble instancia, no es sino una limitante a obtener de manera plena el derecho a la tutela judicial efectiva que tiene un contenido de derechos, principios y garantías procesales que la integran, cuya infracción podrá ocurrir de múltiples formas, siendo una de ellas, la aplicación de excesivos formalismos que impiden el acceso a la jurisdicción a través de la restricción del derecho a la doble instancia; claro está que las formas procesales no son valores autónomos con sustantividad propia, sino que sólo sirven en cuanto que son instrumentos dirigidos a lograr la finalidad

legítima de establecer las garantías procesales necesarias para los litigantes.

De otro lado, en los casos en que la legislación limita el derecho a recurrir, en aplicación directa de la Constitución, se debe conceder el recurso y estaremos frente a una instancia de mérito, en donde se aprecia la prueba actuada ante el Juzgador de origen y se establecen juicios de hecho, sobre el cual se aplica el Derecho que se estima pertinente, con lo que se satisface la pluralidad de instancias garantizada en la Constitución.

## **1.2 Objeto de la impugnación**

Objeto de impugnación es el acto procesal que adolece de vicio o defecto. Por lo general -no siempre-, se trata de resoluciones, las mismas que son revisadas por el órgano superior jerárquico a fin de determinar si procede o no su impugnación. El acto procesal puede ser impugnado en su integridad o de modo parcial.

Para Osvaldo Gozaíni<sup>5</sup>, “la disconformidad se explícita en la impugnación persiguiendo por esta vía que aquel resolutive se corrija, revoque o reconsidere”. Agrega Gozaíni que “... la impugnación tiende a corregir la falibilidad del juzgador, y con ello, a lograr la eficacia del acto jurisdiccional”.

---

<sup>5</sup> GOZAINI, Osvaldo Alfredo (1992): Derecho Procesal Civil. Tomo I, Volúmen 2, Ed. Ediar, Buenos Aires. Pág. 733-734

El objeto de la impugnación es obtener la alteración de un estado jurídico existente, y, cuando es dirigida contra una sentencia, el obtener otra que anule o revoque la primera.

En opinión de Briseño Sierra, "... la impugnación tiene una finalidad que se puede distinguir en: censura, crítica y control..."<sup>6</sup> Dicho autor, a continuación nos explica que:

"Quien censura, no se limita a detener los efectos, ni se queda en la valoración. El censor acomete la anulación, hace desaparecer la conducta impugnada, la califica de nada jurídica o la lleva a su desaparición"

"La crítica tiene una particular manifestación. No sólo en el orden jurídico, sino en el más general de la conducta humana, un crítico es quien, colocándose en la posición del criticado, intenta rehacer, reproducir su actividad (...). En el momento en que el crítico estudia la materia impugnada, asume el papel que el criticado tuvo cuando efectuó la resolución. Es por ello que el crítico puede llegar al mismo resultado o a uno diverso..."

"En el control a base de impugnaciones, la autoridad que analiza el acto atacado, fiscaliza, no la elaboración interna, sino la consecuencia alcanzada. En un control de sentencia, no se vuelve a enjuiciar, sino que se contrapone lo mandado en la ley con lo obtenido en el caso particular. Si existe ajuste, la resolución del

---

<sup>6</sup> BRISEÑO SIERRA, Humberto (1966: "Las condiciones de la impugnación". En Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México, Universidad Nacional Autónoma de México, D. F., Julio – Diciembre de 1966, Año XIX, Nros. 56 – 57, pág 467

controlador ha de ser el rechazo de la impugnación; en el supuesto contrario, se llegará al rechazo del fallo”

### **1.3 Alcances de la impugnación**

Los alcances de la impugnación prácticamente están subordinados al denominado principio de la personalidad de los medios impugnatorios, según el cual la impugnación se origina al formularla una de las partes y se circunscriben sus efectos únicamente a ella y no se extienden a los otros sujetos del proceso. Es por ello que se restringe, además de la facultad impugnatoria, la potestad de revisión del órgano jurisdiccional superior, cuyo conocimiento se limitará a los agravios invocados por la parte impugnante.

No obstante lo expresado, existe otro principio cual es el del efecto extensivo de la impugnación, que también influye sobre los alcances de ésta. Según dicho principio, la decisión del órgano jurisdiccional superior puede alcanzar a la parte que no hizo uso de su facultad impugnatoria, al examinarse el vicio o error de un modo estrictamente objetivo, aplicándose, en consecuencia, el derecho que corresponda en caso de descubrirse alguna irregularidad.

### **1.4 Limitaciones al derecho a impugnar**

El derecho de impugnar no es absoluto. Existen limitaciones al respecto. Una de ellas está representada por el denominado principio de recurribilidad de las resoluciones judiciales trascendentes, según el cual únicamente determinadas resoluciones (que se caracterizan por su

relevancia en el proceso) son susceptibles de ser impugnadas, existiendo así actos procesales o resoluciones inimpugnables. Ello obedece a la necesidad de evitar dilaciones inútiles del proceso y de impregnarle a éste de mayor celeridad, sin que tenga que afectarse por eso el derecho de las partes.

Antes de la entrada en vigencia de la norma constitucional que es objeto de análisis, era común encontrar criterios de limitación que tienen que ver con aspectos como la cuantía o valor económico del petitorio o como en el caso de las contravenciones en donde se pretendía que se deje de administrar justicia -a través de la resolución de los medios impugnatorios- por cuestiones de orden económico, ya que, de ser así, habría una suerte de discriminación que no comulga con la finalidad del proceso.

También existe limitación al derecho de impugnar en la prohibición del doble recurso, no admitiéndose un nuevo medio impugnatorio respecto de un acto que fue materia de impugnación anteriormente.

Otra limitación al derecho de impugnar sería la adecuación de los medios impugnatorios por la cual para cada acto procesal existe un determinado medio impugnatorio preestablecido legalmente.

El plazo para impugnar constituye otra limitación al derecho de impugnar. En efecto, si se planteara extemporáneamente la impugnación, será declarada INADMISIBLE de plano.

Se ha de insistir en que la impugnación, como todo acto procesal, debe ser ejercitada en tiempo oportuno, es decir en el plazo legalmente previsto, ya que en su defecto el derecho a recurrir decae. Lo contrario, sería vulnerar el derecho a la seguridad jurídica.

### **1.5 Causales de impugnación**

Las causales de impugnación pueden ser clasificadas en:

Vicios (o errores) *in procedendo*.

Vicios (o errores) *in iudicando*.

Sobre este punto de análisis, debemos traer a colación el docto criterio de Calamandrei<sup>7</sup> diremos que:

“... Puede ocurrir que la conducta de los sujetos procesales no se desarrolle en el proceso de un modo conforme a las reglas del derecho objetivo, y que, por tanto, uno o más de los actos coordinados en la forma antes indicada sean ejecutados de un modo diverso de aquel querido por la ley, o, en absoluto, sean, contra la voluntad de la ley, olvidados. Se produce entonces una inejecución de la ley procesal, en cuanto alguno de los sujetos del proceso no ejecuta lo que esta ley le impone (inejecución *in omittendo*), o ejecuta lo que esta ley le prohíbe (inejecución *in faciendo*), o se comporta de un modo diverso del que la ley prescribe: esta inejecución de la ley procesal constituye en el proceso una irregularidad, que los autores modernos llaman un 'vicio de actividad'

---

<sup>7</sup> CALAMANDREI, Piero (1961): La casación civil. Tomo II, traducción de Santiago Sentis Melendo, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires. Pág. 184.

o un 'defecto de construcción', y que la doctrina del derecho común llamaba '*error in procedendo...*'.

### **1.5.1 Los errores *in procedendo***

Los vicios (o errores) *in procedendo*, llamados también vicios de la actividad o infracción en las formas, constituyen, pues, irregularidades o defectos o errores en el procedimiento, en las reglas formales. El vicio *in procedendo* supone la inaplicación o aplicación defectuosa de las normas adjetivas que afecta el trámite del proceso y/o los actos procesales que lo componen.

Los errores *in procedendo* se dan en la aplicación de la ley procesal, la cual impone una conducta al juez y a las partes en el desenvolvimiento del proceso. Este tipo de errores de procedimiento producen la nulidad del proceso y se pueden dar en la constitución del proceso (presupuestos procesales), en su desenvolvimiento, en la sentencia y en su ejecución. Ello conduce al "*iudicius rescindens*", de carácter negativo, que implica la declaración de invalidez del acto cuestionado y, como efecto secundario, el retrotraer el proceso al estado inmediato anterior al de aquel en que se produjo el vicio (siempre y cuando éste fuese determinante en el proceso).

### 1.5.2 Los errores *in iudicando*

Gonzaíni<sup>8</sup> anota que, "... cuando el error se traslada hacia el contenido del proceso, no a la forma, sino al derecho material en juego, el vicio se trasunta en la mala conformación de los fundamentos del resolutivo. La consecuencia que arroja esta imperfección se la conoce como errores *in iudicando*".

Los vicios (o errores) *in iudicando*, denominados también vicios del juicio del tribunal o infracción en el fondo, configuran así irregularidades o defectos o errores en el juzgamiento, esto es, en la decisión que adopta el magistrado. El vicio *in iudicando* es aquel que afecta el fondo o contenido y está representado comúnmente en la violación del ordenamiento jurídico sustantivo que tiene lugar cuando se aplica al asunto controvertido una ley que no debió ser aplicada, o cuando no se aplica la ley que debió aplicarse, o cuando la ley aplicable es interpretada y -por ende- aplicada deficientemente. A la violación del derecho (denominada también error de derecho) se suma el error de hecho que afecta indiscutiblemente el fondo, formando también así parte del vicio *in iudicando*. El último tipo de error tiene que ver con la apreciación de los hechos por el órgano jurisdiccional, la cual, de ser deficiente (como cuando no se valora apropiadamente un medio probatorio), afecta la decisión del Juez (esto es, la declaración de certeza sobre los hechos) y causa, por consiguiente, agravio al interesado.

---

<sup>8</sup> GOZAINI, Osvaldo Alfredo (1992): Derecho Procesal Civil. Tomo I, Volúmen 2, Ed. Ediar, Buenos Aires. Pág. 742

El vicio *in iudicando* genera la revocación, el “*iudicium rescissorium*”, vale decir, la rectificación directa del vicio o error, dejándose sin efecto la decisión que ocasionó el agravio y emitiéndose otra -esta vez adecuada y correcta- que la supla.

Ya sea que se trate de vicios *in procedendo* o de vicios *in iudicando*, las causales de impugnación en general deben constituir vicios o errores trascendentes y no irrelevantes, y tienen que ocasionar agravio a alguno de los sujetos procesales. En todo caso puede afirmarse que es causal para acceder a la vía impugnativa la injusticia de la decisión adoptada por el juzgador.

## **1.6 Presupuestos de la impugnación**

La doctrina, trae como presupuestos de la impugnación:

- A) El agravio.
- B) La legitimidad.
- C) El acto impugnabile.
- D) La formalidad.
- E) El plazo.
- F) La fundamentación.

### **1.6.1 El agravio**

El agravio o gravamen es el daño causado al impugnante derivado del vicio (*in procedendo* o *in iudicando*) producido. Constituye una situación de injusticia que provoca un perjuicio al interés de alguna de las partes. Existirá gravamen toda vez que la petición, cuya resolución se requiere

del órgano jurisdiccional, no ha tenido una favorable acogida ya sea en forma total o parcial.

Couture<sup>9</sup> califica al agravio como "... la injusticia, la ofensa, el perjuicio material o moral...".

Según Gozaíni<sup>10</sup>, "... el agravio es el perjuicio concreto que sufre el sujeto. Difiere del concepto de gravamen, pues éste pertenece al terreno de lo estrictamente procesal (presupuesto para recurrir); en cambio, se asocia con el interés, que resulta ser una proyección del daño, o interés insatisfecho o menoscabado, dirigido principalmente al ejercicio del derecho de impugnación".

Enrique Falcón<sup>11</sup> define al agravio como "... la injusticia, ofensa, perjuicio material o moral entendido por quien fue condenado en todo o en parte o se ha rechazado su pretensión, es decir el litigante a quien la resolución perjudica, que acude al superior para expresar los agravios que la misma le causa".

Habrá agravio cuando no se satisface la expectativa que tiene el sujeto procesal respecto de la pretensión objeto del proceso. No lo habrá en cambio cuando la decisión judicial es plenamente favorable y radique la disconformidad únicamente en los considerandos de la resolución, a no ser que la motivación -sobre todo la jurídica-pueda ser eventualmente

---

<sup>9</sup> COUTURE, Eduardo J. (1950): " Naturaleza de la sentencia de segunda instancia". En: Revista de la Facultad de Derecho, Universidad de Sao Paulo, Brasil, 1950, Volumen XLV, pág. 180

<sup>10</sup> Op cit, Volumen 2, pág. 745.

<sup>11</sup> FALCON, Enrique M. (1978): Derecho procesal civil, comercial y laboral. Cooperadora de Derecho y Ciencias Sociales, Buenos Aires, Pág, 290

perjudicial al justiciable. Lo importante aquí es el resultado concreto del acto y las consecuencias que produzca en relación al derecho alegado y la situación jurídica del sujeto.

### **1.6.2 La legitimidad**

Para que la impugnación pueda después venir a ser objeto de cognición y de decisión en lo que tiene de intrínseco, la ley exige de ordinario un ulterior requisito o presupuesto procesal - sustancial, a saber, que se pueda aducir un interés legítimo para impugnar. Este, normalmente, está representado o constituido por el vencimiento de la parte que quiere quejarse o 'gravarse' de la sentencia.

La impugnación se desarrolla al interior de un proceso, razón por la cual su ejercicio es realizado solamente por los sujetos que integran la relación jurídica procesal, específicamente por aquellos cuyo interés es lesionado por el acto viciado (incluyendo a los terceros legitimados).

Gozaíni<sup>12</sup> señala al respecto que “... para poder impugnar un acto determinado resulta necesario haber tenido intervención directa o mediata en él, o, en su caso, ser alcanzado por sus disposiciones de manera tal que justifique el interés jurídico”.

Liebman<sup>13</sup> puntualiza que:

---

<sup>12</sup> Ob. Cit, Tomo I, Volumen 2, pág. 746

<sup>13</sup> Ob. Cit, pág. 449.

“...si bien no se puede negar la existencia de mi interés general en la anulación o en la reforma de las sentencias viciadas, la ley, sin embargo, condiciona su satisfacción al interés y a la iniciativa de la parte, que se consideran determinantes: si la parte vencida no reacciona y no impugna, quiere decir que la sentencia no aparece viciada a los ojos de la persona directamente interesada, o por lo menos que su vicio no es considerado tan grave como para justificar la prolongación de la lite. Y esto es lo que basta para que, aun desde el punto de vista del interés público, prevalezca la oportunidad de poner fin al proceso...”

Cabe señalar que los representantes de las partes no requieren de poder especial para impugnar un acto procesal, pudiendo hacerlo también los abogados patrocinantes que cuenten con facultades generales de representación.

### **1.6.3 El acto impugnabile**

Por lo general, los actos procesales son susceptibles de ser impugnados, salvo en contados supuestos previstos expresamente por el ordenamiento jurídico. Por consiguiente, es presupuesto de la impugnación que el acto comprendido en ella no esté calificado por la ley como inimpugnabile, caso contrario, deberá ser desestimada de plano.

Claro está que si se trata de una resolución judicial o administrativa, si podrá ser impugnada, aún si la Ley, ordena que no hay recurso alguno, por el principio de la supremacía de las normas constitucionales.

#### **1.6.4 La formalidad**

La impugnación precisa de una serie de requisitos formales como el plazo en que debe plantearse (de carácter perentorio), el pago de la tasa judicial correspondiente, la adecuación del recurso al acto que se impugna, la indicación expresa del agravio, la sustentación de la pretensión impugnatoria, etc., los mismos que, si no se cumplen, originan su rechazo.

#### **1.6.5 El plazo**

Rocco<sup>14</sup> sostiene que “... Las impugnaciones, para que puedan surtir sus efectos y cumplir con la finalidad para la cual han sido instituidas, han de tener límites temporales en su proposición, que se llaman plazos para las impugnaciones”.

Así es, la impugnación está sujeta a un plazo perentorio dentro del cual debe plantearla el interesado, siendo denegada si se formula extemporáneamente. El plazo para la impugnación de las sentencias es un espacio de tiempo, establecido por ley, dentro del cual debe ser propuesta la impugnación, y transcurrido el cual no se la podrá proponer útilmente por haberse verificado la decadencia. Dicho plazo se justifica porque la facultad impugnatoria no puede ser perpetua, pues, de no haber un límite temporal para su ejercicio, no adquirirían firmeza las decisiones judiciales y no habría, entonces, seguridad jurídica.

---

<sup>14</sup> ROCCO, Ugo (1976): Tratado de derecho procesal civil. Volumen III, Temis – Depalma, Bogotá- Buenos Aires, pág. 319

El plazo se computa por días hábiles y es igual para todos los sujetos procesales en virtud del principio de igualdad ante la ley. Ello no obsta que sea computado en relación a cada una de las partes a partir del día siguiente al de la notificación del acto que se impugna. Puntualizamos que, pese a lo expresado, nada impide que la impugnación pueda tener lugar antes de la notificación del acto procesal cuestionado.

Existe una sola excepción a lo anterior, que se da, cuando el impugnante sea una entidad Estatal, que por imperio de la ley de la Procuraduría General del Estado, concede un término excepcional para la interposición de los recursos.

#### **1.6.6 La fundamentación**

Otro presupuesto de la impugnación es su fundamentación. Así es, no resulta suficiente que se denuncie algún vicio o error (ya sea *in procedendo* o *in iudicando*), sino que es exigible, además, señalar los fundamentos de hecho y de derecho que permitan llegar a esa conclusión y que justifiquen la declaración de ineficacia o invalidez, o sea, que persuadan al órgano jurisdiccional revisor de la existencia del vicio, de su trascendencia y del agravio ocasionado al impugnante.

## **CAPITULO SEGUNDO**

### **Los medios impugnatorios**

#### **2.1 Derecho a recurrir**

A las partes intervinientes en el proceso, para corregir los errores in *procedendo* o in *iudicando*, o sea los referidos a irregularidades ocurridas durante la substanciación de la causa o respecto de la injusticia de la decisión, se les acuerda medios para impugnar las resoluciones judiciales con la finalidad de que se corrijan tales errores. Esos poderes conferidos a las partes, y eventualmente a terceros legitimados, se denominan medios de impugnación.

Los medios impugnatorios son actos procesales que se caracterizan por ser formales y motivados. Representan manifestaciones de voluntad realizadas por las partes (y aun por los terceros legitimados) dirigidas a denunciar situaciones irregulares o vicios o errores que afectan a uno o más actos procesales, y a permitir que el órgano jurisdiccional revisor proceda a su revocación o anulación, eliminándose de esta manera los agravios inferidos al impugnante derivados de los actos del proceso cuestionados por él.

Enrique Falcón<sup>15</sup> señala que “...los medios de impugnación son una serie de actos tendientes a atacar y modificar actos procesales y procedimientos. Generalmente estos medios de impugnación se refieren al ataque sobre la sentencia y las resoluciones judiciales...”

---

<sup>15</sup> Ob. Cit. Pág 285.

Dice Tovar Lange<sup>16</sup> sobre el particular que “los medios de impugnación (...), mediante un mecanismo, similar al de las acciones que tienen por objeto la rescisión de un negocio jurídico anulable, tienden a restarle a la sentencia o su efecto preclusivo para los Jueces de Instancia o el de fuerza de cosa juzgada, con tal de que esta sentencia aparezca viciada de determinados defectos que la hagan anulable...”

Los medios impugnatorios, una vez interpuestos, pasan por una etapa denominada de admisibilidad, en la que se verifica el cumplimiento de los requisitos formales respectivos (facultad impugnatoria, legitimidad e interés para impugnar, observancia del plazo, de la fundamentación, entre otros). Declarada su admisión se sigue el trámite correspondiente a fin de determinar su fundabilidad o disponer su desestimación, el cual varía de acuerdo al tipo de medio impugnatorio ante el cual se esté y según el efecto en que haya sido concedido (tratándose en este último caso de la apelación).

## **2.2 Efectos de la Impugnación**

En opinión de Hitters<sup>17</sup>, “la interposición de un medio de impugnación produce diversos y variadas consecuencias, a saber: 1) interrumpe la concreción de la res judicata; 2) prorroga los efectos de la litispendencia; 3) en ciertos casos determina la apertura de la competencia del superior (efecto devolutivo); 4) imposibilita el cumplimiento del fallo (efecto

---

<sup>16</sup> TOVAR LANGE, Silvestre (1951): “El recurso de casación”. En: Boletín de la Facultad de Derecho, Universidad, Universidad Central de Venezuela, Facultad de Derecho, Caracas 1951, Nro. VIII, mes VIII, págs.. 67-70.

<sup>17</sup> HITTERS, Juan Carlos (1985): Técnica de los recursos ordinarios. Ed. Platense, La Plata, Argentina, pág. 124.

suspensivo); y 5) limita el examen del ad quem en la medida de la fundamentación y del agravio”.

De lo anterior, nos limitaremos a referirnos a los efectos devolutivo y suspensivo que pueden generar la concesión de un recurso, así:

### **2.2.1 Efecto devolutivo**

El efecto devolutivo, denominado también efecto de transferencia, según Vescobi<sup>18</sup> “... responde a una designación de origen histórico, que consiste en el desprendimiento de la jurisdicción por el órgano que dictó el acto y, frente a la impugnación, entrega la jurisdicción (facultad de juzgar) al superior. Proviene de la época en que, por derivar la facultad de juzgar del emperador y éste la delegaba en los jueces, por lo que al recurrir ante aquél se producía realmente una devolución de dicho poder”

Es de resaltar que, estrictamente hablando, no hay en sí devolución alguna sino remisión de los actuados al órgano judicial superior con el objeto que los revise y emita su decisión. De esta manera la jurisdicción se transfiere del Juez a quo al Juez *ad quem*, y, una vez resuelto el medio impugnatorio, el primero de los nombrados recupera su jurisdicción con el reenvío de lo actuado a su persona a fin de que se cumpla lo ordenado por el superior jerárquico.

---

<sup>18</sup> VESCOVI, Enrique (1988): Los recursos judiciales y demás medios impugnativos en Iberoamérica. Ediciones Depalma, Buenos Aires, pág. 55.

### 2.2.2 Efecto suspensivo

En líneas generales, el medio impugnatorio genera un efecto suspensivo, es decir, impide -hasta tanto no sea resuelto- la ejecución del acto procesal materia de impugnación. Esto no es sino la aplicación del principio de “*appellatione pendente nihil innovarum*”.

Excepcionalmente, la impugnación puede concederse sin efecto suspensivo, esto es, su formulación no detiene el cumplimiento del acto procesal impugnado. Comúnmente este último efecto se da tratándose de resoluciones que no sean la sentencia u otras que dispongan la conclusión del proceso, y se funda en la necesidad de evitar la dilación del litigio.

### 2.3 El recurso.

Couture<sup>19</sup>, afirma que “**Recurso** quiere decir, literalmente, regreso al punto de partida. Es un re-correr, correr de nuevo, el camino ya hecho. Jurídicamente la palabra denota tanto el recorrido que se hace nuevamente mediante otra instancia, como el medio de impugnación por virtud del cual se re-corre el proceso”.

Rafael De Pina<sup>20</sup> anota que “... los recursos son medios técnicos mediante los cuales el Estado atiende a asegurar el más perfecto ejercicio de la función jurisdiccional”.

---

<sup>19</sup> Ob. Cit. Pág 340.

<sup>20</sup> DE PINA, Rafael (1940): Principios de derecho procesal civil. Ediciones Jurídicas Hispano Americanas, México D.F, pág. 213

Según Ponce Martínez<sup>21</sup>, “los recursos son reclamaciones que las partes pueden ejercer con el fin de que se altere, en cualquier forma, lo decidido en una providencia judicial...”.

Cattaneo<sup>22</sup> conceptúa a los recursos como “... los modos o maneras como se proyecta en la práctica el derecho de impugnación; mediante ellos el litigante que se encuentra frente a un acto jurisdiccional que estime perjudicial para sus intereses puede promover su revisión, a fin de que, dentro de los precisos límites que la ley le confiera, se corrijan las irregularidades”.

Enrique Falcón<sup>23</sup> sostiene que “recursos son medios de atacar resoluciones judiciales para que el tribunal superior los revoque o los modifique total o parcialmente...”.

En síntesis, se puede sostener que el recurso puede ser definido como un acto procesal de parte por el que se procede a la apertura de la instancia procesal *ad quem* con la finalidad, de que una vez que la instancia procesal *a quo* ha terminado, un tribunal *distinto* pueda llevar a cabo un nuevo examen del enjuiciamiento en justicia verificado en la instancia procesal *a quo* mediante una nueva resolución judicial en esa instancia procesal *ad quem*”.

Lino Palacio<sup>24</sup> apunta que los recursos son “... aquellos actos procesales en cuya virtud quien se considera agraviado por una resolución judicial pide, en el

---

<sup>21</sup> PONCE MARTINEZ, Alejandro (1984): “Problema de competencia en razón de la materia y de los grados”. En: Revista de la Universidad Católica, Pontificia Universidad Católica, Pontificia Universidad Católica del Ecuador, Quito, Noviembre 1984, Año XII, Nro. 40, pág 107.

<sup>22</sup> CATTANEO, Luigia Clara (1984): “El recurso de casación”. En: Revista de la Universidad Católica, Pontificia Universidad Católica del Ecuador, Quito, Noviembre 1984, Año XII, Nro. 40, pág 207.

<sup>23</sup> Ob. Cit. Pág 286.

<sup>24</sup> PALACIO, Lino Enrique (1979): Derecho procesal civil. Tomo V, Abeledo Perrot, Buenos Aires, pág. 29.

mismo proceso y dentro de determinados plazos computados desde la notificación de aquélla, que un órgano superior en grado al que la dictó, o en su caso este mismo, la reforme, modifique, amplíe o anule”.

Gimeno Sendra<sup>25</sup> refiere que:

“Bajo el término de recursos cabe entender el conjunto de actos de postulación, a través de los cuales la parte perjudicada por una determinada resolución judicial, impugnada y que no haya adquirido firmeza, puede obtener su revisión, bien por el mismo órgano judicial autor de la misma, bien por otro superior con la finalidad de garantizar, en general, que todas las resoluciones generales se ajusten al Derecho y, en particular, que la Sentencia sea respetuosa con las exigencias del derecho a la tutela judicial efectiva o derecho a la obtención de una Sentencia motivada, razonada en la prueba, fundada en el Derecho aplicable al objeto procesal y congruente”

Kielmanovich<sup>26</sup> entiende por recurso “... a todo acto procesal emanado de parte, dirigido a alcanzar de un órgano judicial superior al que dictó la resolución o de este mismo, su modificación o sustitución total o parcial, por errores, vicios o defectos propios de la misma”.

Osvaldo Gozaíni<sup>27</sup> señala sobre el particular que “el reconocimiento del derecho a impugnar la decisión, se viabiliza en la senda de los recursos, que son los

---

<sup>25</sup> GIMENO SENDRA, Vicente (2007): Derecho Procesal Civil. Tomo I, segunda edición, Editorial Colex, Madrid, pág 551.

<sup>26</sup> Ob. Cit. Pág. 18.

<sup>27</sup> Ob. Cit. Pág. 742

medios de transferir la queja expresiva de los agravios que son considerados presentes en la resolución cuestionada”.

### 2.3.1 Fundamento

El fundamento de los recursos consiste en la necesidad de, sino excluir, al menos hacer que disminuya la posibilidad del error y/o arbitrariedad judicial en el desarrollo del proceso. Por ello se brinda al interesado (agraviado) el instrumento adecuado para obtener del órgano jurisdiccional una decisión justa.

Los recursos se fundan, pues, en el interés -privado y público- de que haya una buena administración de justicia y que el proceso culmine en la recta actuación de la ley, porque, de lo contrario, aquél difícilmente podría lograr los fines para los cuales está destinado, afectándose de ese modo el orden jurídico y social.

Al respecto, Luigia Cattaneo<sup>28</sup> manifiesta que “el fundamento de todo recurso radica en la falibilidad humana y en el interés social de que la justicia se administre con acierto”.

Según Alsina<sup>29</sup>, “... su fundamento reside en una aspiración de justicia, porque el principio de inmutabilidad de la sentencia, que constituye a su vez el fundamento de la cosa juzgada, derivado de la necesidad de certeza para la estabilidad de las relaciones jurídicas, cede ante la posibilidad de una sentencia justa.. “.

---

<sup>28</sup> Ob. Cit. Pág 212

<sup>29</sup> ALSINA, Hugo (1956): Tratando teórico práctico de derecho procesal civil y comercial. Tomo IV, segunda edición, Ediar Soc. Anón. Editores, Buenos Aires, mpág 184-185

Enrique Falcón<sup>30</sup> asegura que “... su fundamento reside en una aspiración de obtener una modificación en la resolución dada por el juzgador, en virtud de entender el agraviado que dicha decisión es injusta. Este es el fundamento subjetivo”. Desde el punto de vista legislativo -continúa dicho autor- “... se apoya en el criterio de que la revisión permite una nueva apreciación del caso, donde se integra a la formación de la decisión, la opinión del recurrente, lo que contribuye al correcto examen de la causa”

Gimeno Sendra<sup>31</sup>, en lo que concierne al fundamento de los recursos, pone de manifiesto lo siguiente: “Su fundamento descansa en la falibilidad del órgano judicial y en la necesidad de evitar que la certeza, implícita en toda resolución judicial, alcance su plenitud cuando la parte gravada por ella la estime desacertada, para lo cual el ordenamiento procesal le otorga la posibilidad de la impugnación, que el recurso supone. Esta misma razón justifica la limitación del sistema de los recursos, tanto en cuanto a la existencia de recurso contra concretas resoluciones, como en cuanto a la exigencia de determinados requisitos o presupuestos para recurrir, limitación a través de la cual se pretende cohonstar la seguridad y certeza de las resoluciones judiciales con la evitación de la dilación que el ejercicio de todo medio de impugnación siempre supone”

---

<sup>30</sup> Ob. Cit. Págs. 289-290

<sup>31</sup> Ob. Cit. Tomo I, pág. 551.

### 2.3.2 Características

Según Casarino Viterbo<sup>32</sup>, los recursos tienen las siguientes características generales:

- a) Por **regla general**, se interponen ante el mismo tribunal que dictó la resolución recurrida; por **excepción**, se entabla ante el tribunal que va a conocer de ellos (...);
- b) Por **regla general**, se interponen para que conozca de ellos el tribunal inmediatamente superior en grado jerárquico a aquél que dictó la resolución recurrida; por **excepción**, el conocimiento y fallo corresponde al mismo tribunal que dictó la resolución recurrida (...);
- c) Por **regla general**, se interponen en contra de resoluciones que no tienen el carácter de firmes o ejecutoriadas, a fin de invalidarlas o anularlas; por **excepción**, el recurso de revisión se entabla para invalidar una sentencia firme o ejecutoriada;
- d) Por **regla general**, se interponen dentro de un término fatal, cuyo vencimiento extingue el derecho a deducirlo, por el solo ministerio de la ley; por **excepción**, hay recursos que, por su propia naturaleza, no tienen plazo, como los recursos de inconstitucionalidad y de amparo; y
- e) Por **regla general**, se interponen sin que sea necesario depositar suma alguna en arcas fiscales; por **excepción**, hay recursos que necesitan de este depósito para ser admitido a tramitación...”.

Gimeno Sendra<sup>33</sup> estima que las notas esenciales de los recursos son las que enuncia a continuación:

---

<sup>32</sup> - CASARINO VITERBO, Mario (1984): Manual de derecho procesal. Tomo IV, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, pág. 222-223

- “a) Como regla general sólo la parte perjudicada por la resolución ostenta legitimación para recurrir, esto es, sólo en ella concurre el interés para recurrir. Dicha legitimación, procedente del 'gravamen' que genera la resolución impugnada, suele coincidir con quien ostenta el 'derecho de conducción procesal' (...), es decir, la parte formal gravada por la resolución, si bien el ordenamiento puede conferir también (...) legitimación a quien no ostente este último requisito.
- b) La interposición de un recurso no afecta a la subsistencia de los efectos procesales de la litis, permaneciendo durante su tramitación los efectos de la litispendencia. Pero, si el recurso es devolutivo, la jurisdicción pasa a ostentarla el tribunal '*ad quem*', con independencia de que el '*a quo*' pueda mantener su competencia para la adopción de determinadas medidas provisionales.
- c) La posibilidad de utilización de los recursos es independiente de la posición que las partes ostenten en el litigio, pudiendo ser recurrente, tanto el demandante, como el demandado, siempre y cuando (...) experimenten un gravamen por la resolución impugnada.
- d) A través de los recursos no cabe alterar los elementos esenciales del objeto procesal que queda delimitado en los escritos de alegaciones.

### **2.3.3 Legitimación**

Tienen legitimidad para interponer recursos los sujetos que integran la relación jurídica procesal, es decir, las partes (demandante y demandado) e, inclusive, los terceros legitimados (coadyuvantes o excluyentes).

---

<sup>33</sup> Ob. Cit., Tomo I, pág. 554.

Pero la legitimidad para recurrir no se configura tan sólo con la calidad de parte o de tercero legitimado del sujeto impugnante, sino que es indispensable, además, que el recurrente cuente con interés (material o moral), el cual deriva precisamente del agravio (total o parcial) inferido por la emisión de una resolución desventajosa, máxime si ésta es contraria a derecho. El agravio o perjuicio que causa la decisión judicial injusta hace nacer, pues, un interés dirigido a la corrección del fallo y que se traduce en la interposición del recurso correspondiente. Como bien dice Devis Echandía<sup>34</sup>, “puede aceptarse como regla general que sin interés no procede recurso. Se trata del interés especial por resultar perjudicado con la providencia”. Añade Devis Echandía que “ese perjuicio puede ser material o moral, así como puede serlo el interés para obrar en el proceso, pero concreto y actual respecto del asunto materia de la providencia. No es suficiente un interés teórico en la recta aplicación de la ley...”

#### **2.3.4 Clases**

Según la doctrina los recursos pueden ser clasificados en: Recursos ordinarios y extraordinarios.

##### **2.3.4.1 Recursos ordinarios**

Para Vescovi<sup>35</sup> “El recurso ordinario es aquel “... que se da con cierto carácter de normalidad, dentro del proceso, tanto por la facilidad con que es admitido,

---

<sup>34</sup> DEVIS ECHANDIA, Hernando (1985): Teoría general del proceso. Tomo II, Editorial Universidad, Buenos Aires, pág 633.

<sup>35</sup> Ob. Cit. pág 66.

como por el mayor poder que se atribuye al órgano jurisdiccional encargado de resolverlo...”

Kielmanovich<sup>36</sup> define a los recursos ordinarios como “... aquellos que proceden contra toda clase de resoluciones judiciales sin depender de causales específicas, sino por errores genéricos en la apreciación judicial de los hechos, valoración de las pruebas o aplicación del derecho; o debidos ya a la inobservancia de los recaudos legales exigidos para la validez de aquéllas, como ser, falta de mención del lugar, fecha, firma del juez, etcétera”

Ponce Martínez<sup>37</sup> nos explica que:

“Los recursos ordinarios son aquellos que buscan enmendar los errores de cualquier género que aparezcan en las providencias judiciales, mediante una nueva oportunidad para examinar la cuestión litigiosa. El juez que decide sobre los recursos ordinarios tiene las mismas atribuciones que tuvo el juez que dictó la providencia impugnada. En tal virtud, en el caso de recursos verticales ordinarios el juez *ad quem* (aquel que resuelve el recurso) tiene facultades para examinar todos los aspectos procesales, sean de hecho o de derecho e incluso la de permitir que las partes actúen nuevas pruebas sobre los hechos por ellas alegados. En razón de los recursos ordinarios, los procesos se dividen en instancias, en virtud de las cuales los procesos son revisados íntegramente por jueces de distinta jerarquía”. Los recursos ordinarios -prosigue Ponce Martínez- “... se presentan o pueden presentarse sin que el proceso se encuentre concluido. No caben recursos ordinarios si el proceso se encuentra concluido. Los recursos ordinarios verticales se los interpone ante el juez

---

<sup>36</sup> Ob. Cit. pág 20.

<sup>37</sup> Ob. Cit. págs. 107-108

que dictó la providencia impugnada y son conocidos y resueltos por el juez o tribunal inmediatamente superior. Los recursos ordinarios horizontales se los interpone ante el juez que dictó la providencia contra la cual se recurre y son resueltos por el mismo juez, con las mismas facultades y atribuciones que tenía al momento de dictar la providencia impugnada”

Ponce Martínez<sup>38</sup> destaca además que “... la esencia de los recursos ordinarios radica en que el juez que debe resolver sobre la reclamación tiene las mismas atribuciones que sobre tal reclamación o impugnación tenía el juez que originalmente dictó la providencia contra la cual se recurre, sin que su competencia se halle restringida, por ley, a ninguna causa o motivo particular”.

#### **2.3.4.2 Recursos extraordinarios**

Respecto a los recursos extraordinarios, De Santo<sup>39</sup> dice: “... se otorgan con carácter excepcional, respecto de cuestiones específicamente determinadas por la ley”

No hay duda que los recursos extraordinarios son aquellos que exigen motivos taxativos para su interposición y en ellos existe limitación de las facultades del tribunal ad quem.

Kielmanovich<sup>40</sup> asevera que los recursos extraordinarios “... son aquellos que la ley acuerda contra una determinada clase de resoluciones judiciales (sentencias definitivas o providencias e interlocutorias asimilables a ellas), con

---

<sup>38</sup> Ob. Cit. pág 108

<sup>39</sup> Ob. Cit. pág 95

<sup>40</sup> Ob. Cit. pág 20.

fundamento en defectos, vicios o errores **específicamente** indicados en aquélla...”

Lorca Navarrete<sup>41</sup> estima que “es *extraordinario* el recurso con el que la instancia procesal *ad quem* asume un conocimiento o competencia funcional extraordinaria o restringida a casos taxativos, por lo que a través de la preparación del recurso se accede a aquélla”.

Ponce Martínez<sup>42</sup> dice de los recursos extraordinarios que son “... aquellos que sólo pueden interponerse por causas expresamente establecidas en la ley y que, generalmente, no han de ser resueltos ni por el mismo juez ni por el juez o tribunal jerárquicamente superiores. Suponen, además, los recursos extraordinarios que el proceso se encuentra concluido. Estos recursos extraordinarios tienen por objeto anular la providencia contra la cual se recurre con el fin de que se dicte otra o se abra la posibilidad de un nuevo proceso”

#### **2.3.4.3 Aclaración y ampliación**

La aclaración y la ampliación, constituye lo que en doctrina se ha dado en denominar “recursos horizontales”, debido principalmente al hecho de que estos “recursos” no son conocidos ni resueltos por ningún otro operador de justicia, sino que es el mismo juez que emitió la resolución quien debe atender tales peticiones, y con un trámite brevísimo que consiste en notificar a la parte contraria a la que lo interpuso, para que se pronuncie en un término que se le conceda, y luego resolverlo.

---

<sup>41</sup> Ob. Cit. pág 1024.

<sup>42</sup> Ob. Cit. pág 108.

Levitán<sup>43</sup> define al recurso de aclaratoria como “... un remedio procesal mediante el cual, de oficio o a pedido de parte, los jueces o los tribunales pueden corregir errores; suplir omisiones y clarificar sus propias resoluciones judiciales...”

A través de dicho recurso se pretende la aclaración por parte del juzgador de alguna expresión ambigua, oscura o contradictoria contenida en una resolución (sentencia o auto). El pedido de aclaración debe ceñirse al aspecto formal o verbal y no extenderse al juicio o razonamiento del magistrado.

A su vez, con el recurso de ampliación, se persigue, además, la ampliación de la resolución cuestionada, o sea, la inclusión de algún punto que debió ser comprendido en dicha resolución y que, sin embargo, ha sido omitido. Con la interposición de estos recursos, se consigue también lograr la corrección de los errores materiales (en los nombres, direcciones, o cualquier otro yerro de índole numérico u ortográfico) en que hubiese incurrido el órgano jurisdiccional al emitir su resolución. Por lo anterior, se concluye que de ninguna manera se podrá modificar mediante la aclaración o ampliación de la resolución el contenido sustancial de la decisión.

Levitán<sup>44</sup>, refiriéndose al objeto de la aclaratoria, explica, respecto de los errores materiales, la aclaración de conceptos oscuros y las cuestiones omitidas, lo siguiente:

---

<sup>43</sup> LEVITAN, José (1986): Recursos en el proceso civil y comercial. Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, Buenos Aires, pág 3.

<sup>44</sup> Ob. Cit. pásg 6-8.

“La ampliación al igual que la aclaración, son remedios procesales que otorgan tres facultades a los magistrados: corregir errores, suplir omisiones y clarificar las resoluciones que ellos expidan; estas facultades podrían considerarse que son de orden menor, esto es, que por ninguna razón, se podrían anular un acto procesal, como lo es una sentencia, argumentando una corrección en ella; en este caso, el juzgador estaría cambiando la resolución que resuelve el conflicto intersubjetivo de intereses, esto es, está afectando la sustancia de la decisión judicial”.

La decisión final adoptada por el Juez se plasma en su sentencia, la misma que no puede ser alterada por quien la dictó, más aún si conocemos que la resolución en forma inmediata –al igual que toda providencia- se notifica a las partes siendo en consecuencia imposible que el mismo juez la anule. El proceder de una forma diferente, traería como consecuencia, que se ha configurado expresamente la transgresión al derecho a un debido proceso al modificarse una resolución en flagrante violación a las disposiciones procesales que imposibilitan aquello, pues se ha de insistir que para que proceda la aclaración y/o la ampliación debe cumplirse con los requisitos que establece nuestra legislación procesal civil, que a la postre es aplicada en todas las materias procesales, por su carácter de legislación subsidiaria que mantiene, y se puede enmendar errores materiales, y jamás se podrá emitir un pronunciamiento de fondo que contemple la modificación del fallo”.

### 2.3.5 Renuncia a recurrir

Gonzaíni<sup>45</sup> sostiene que “... Si bien es cierto que el derecho al recurso obedece a una razón de política procesal, su vía puede ser renunciada en tanto el derecho sea transigible”. Y continúa “Es decir, la estipulación concertada para prestar conformidad con el fallo futuro puede aceptarse como derecho disponible, pero si está afectada la libre concertación negocial, o existe adhesión a cláusulas predispuestas, o bien en líneas generales, se vulnera el orden y moral públicos, el acto presuntamente voluntario de sometimiento podría caer por inoperancia de su básico compromiso con la buena fe contractual”.

De renunciar las partes expresamente a interponer medios impugnatorios contra una resolución (ya sea que ponga o no fin al proceso), ésta adquiere la autoridad de cosa juzgada.

---

<sup>45</sup> Ob. Cit. pág. 766

## CAPITULO TERCERO

### EL DERECHO AL DOBLE CONFORME EN EL DERECHO PENAL

#### 3.1 El doble conforme

Existe un equivocado criterio respecto a que en el Ecuador, hasta antes de la vigencia de la Constitución de la República, es decir, hasta el 20 de octubre del 2008, en el proceso penal de acción pública no existía en la etapa de impugnación el doble conforme, o derecho a impugnar de la sentencia pronunciada en primera instancia; y, que este derecho se implementa en el recién en el artículo 76, numeral 7, literal m de la actual Constitución de la República, apreciación errónea, pues, al formar parte de la legislación ecuatoriana los Tratados y Convenios Internacionales de Derechos Humanos ratificados por el Ecuador, y al ser nuestro país, suscriptor del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en donde se introduce la figura del “doble conforme”, ésta ya regía en el Ecuador.

Lo que ocurre es que el doble conforme, adquiere relevancia constitucional con la Constitución de 2008, que es diferente a una reciente introducción y aplicación. Sin embargo, armonizando el proceso penal con la norma constitucional, las reformas realizadas al Código de Procedimiento Penal y Código Penal constantes en la ley reformativa publicada en el Registro Oficial N.º 555 del 24 de marzo del 2009, establecieron el principio del doble conforme (apelación) de las sentencias del proceso penal, cualesquiera sea la naturaleza de esta acción.

El artículo 101 de la antes referida ley reformativa sustituye el artículo 343 del Código de Procedimiento Penal, por el siguiente:

“Art. 343.- Procede el recurso de apelación en los siguientes casos:

1.- De los autos de nulidad, de prescripción de la acción, de llamamiento a juicio, de sobreseimiento y de inhibición por causa de incompetencia.

2.- De las sentencias dictadas en proceso simplificado, proceso abreviado y las que declaren la culpabilidad o confirmen la inocencia del acusado.

3.- Del auto que concede o niega la prisión preventiva. En este caso el recurso se lo concederá en efecto devolutivo”.

A más de un curioso del Derecho, le causó extrañeza del por qué no es “apelable” el auto de llamamiento a juicio y si lo es el de sobreseimiento, pensando que la reforma al Código de Procedimiento Penal antes citada entra en conflicto con el derecho a la doble instancia previsto en la Constitución, lo que no es acertado, pues no lo limita, ya que debe entenderse y comprender que el derecho al doble conforme queda intacto, cuando se lo puede ejercitar “apelando” de la sentencia de condena que dicte el Tribunal de Garantías Penales, que es en donde se define la situación jurídica del acusado con una sentencia de condena o confirmando el estado de inocencia.

Sostener que apelar del resultado negativo para el procesado de la etapa intermedia, en donde se dicte auto de llamamiento a juicio, es un derecho constitucional, no tiene fundamento jurídico, pues además, con esa posible apelación, se estaría vulnerando las garantías del mismo procesado a ejercitar el derecho a un juicio rápido.

Volviendo al tema de la introducción del derecho al doble conforme en la Constitución, insistimos en el antecedente cierto de que con anterioridad al año 2008, el constituyente ya otorgó jerarquía normativa obligatoria a diversos Tratados sobre Derechos Humanos, entre ellos: la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), que regula garantías judiciales, tales como la de recurrir ante juez o tribunal superior

(Artículo 8 inciso h apartado 2) y el Pacto de Derechos Civiles y Políticos (Artículo 14 inciso 5to.). De esta forma, la doble instancia ha sido expresamente consagrada como un derecho humano.

Este derecho además ha sido reconocido por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, cuyas opiniones deben ser guía para la interpretación de los preceptos convencionales en la medida en que el Ecuador reconoció la competencia de aquélla para conocer en todos los casos relativos a la interpretación y aplicación del citado Tratado.

Ferrajoli<sup>46</sup>, respecto de esta garantía, sostiene que “...es el reexamen, a pedido de parte, del primer juicio, lo que constituye una garantía esencial del ciudadano y en particular, en el juicio penal, del imputado [...] Esta doble instancia es al mismo tiempo una garantía de legalidad y una garantía de responsabilidad contra la arbitrariedad. Siendo los jueces independientes, aunque sometidos a la ley, la principal garantía contra la arbitrariedad, el abuso o el error es la impugnación del juicio y su reexamen. A falta del doble examen los principios de imparcialidad y de sujeción de los jueces tan sólo a la ley quedarían privados de garantía, en tanto la arbitrariedad, el abuso o el error no serían censurados y reparados en una segunda instancia de juicio. Es evidente que este principio tiene valor sobre todo en el proceso penal, donde está en juego la libertad de los ciudadanos, en conflicto directo con la pretensión punitiva del estado”.

Por ello, a fin de consagrarse la garantía de la doble instancia, es requisito que la materia recursiva sea amplia y que la existencia de los recaudos para la concesión del recurso sean interpretados y aplicados en forma generosa. Tal

---

<sup>46</sup> FERRAJOLI, Luigi; “*Los valores de la doble instancia y de la nomofilaquia*”, Nueva Doctrina Penal, 1996/B, págs. 446-447

derecho, debe prevalecer, por su jerarquía constitucional, frente a las limitaciones o a la falta de previsión que puedan motivarse en las leyes.

En relación a lo expuesto, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha producido un informe en el caso “Juan Carlos Abella”<sup>47</sup>, en relación a la violación de la garantía del doble conforme jurisdiccional: “...Un aspecto esencial derivado del debido proceso es el derecho a que un tribunal superior examine o reexamine la legalidad de toda sentencia jurisdiccional que resulte en un gravamen irreparable a una persona, o cuando ese gravamen afecte los derechos o libertades fundamentales ... El debido proceso legal carecería de eficacia sin el derecho a la defensa en juicio y la oportunidad de defenderse contra una sentencia adversa (considerando N° 252)”...Y más adelante: “...La Comisión considera, además, que para garantizar el pleno derecho de defensa dicho recurso debe incluir una revisión material en relación a la interpretación de las normas procesales que hubieran influido en la decisión de la causa, cuando hayan producido nulidad insalvable o provocado indefensión, así como la interpretación de las normas referentes a la valoración de las pruebas, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o no aplicación de las mismas”.

En nuestro país, antes de la reforma al Código de Procedimiento Penal, de las sentencias dictadas por el Tribunal de Garantías Penales, -antes Tribunal Penal- procedía la interposición del RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION, el mismo que sigue vigente, pero ahora se lo interpone respecto a

---

<sup>47</sup> Informe nro. 55/97, “Argentina”, caso N° 11.137, Juan Carlos Abella, del 18 de noviembre de 1997.

la sentencia que dicte la Sala Especializada de Garantías Penales de la correspondiente Corte Provincial de Justicia.

Como antecedente histórico no debemos dejar de recordar que el Artículo 347 de la edición del Código de Procedimiento Penal publicado en el Registro Oficial 360-S, del 13 de enero de 2000, regulaba lo siguiente:

“Art. 347.- Decisión definitiva.- De lo que resuelva la Corte Superior respecto de la apelación no cabe recurso alguno. Ejecutoriada el fallo se debe remitir el proceso al juez o tribunal para su inmediato cumplimiento.”

Sin embargo, la Resolución No. 89-99-IS del Tribunal Constitucional (R.O. 334, 8-VI-98) declaró inconstitucional y consecuentemente inaplicable, con carácter general y obligatorio, la frase “de la apelación no habrá recurso alguno” del Art. 359 del Código de Procedimiento Penal derogado (R.O. 511, 10-VI-83), que es idéntico al texto de este artículo.

El recurso de casación tiene como fin último el garantizar la corrección sustancial y la legalidad formal del juicio; asegurando el respeto a los derechos individuales y a la inviolabilidad de la defensa. Se lo presenta para ante la Corte Nacional de Justicia cuando en la sentencia se hubiera violado la Ley por: contravención expresa de su texto; indebida aplicación o errónea interpretación. En consecuencia, con la casación se consigue un remedio impugnatorio limitado a motivos de índole exclusivamente jurídica, dejando de lado las cuestiones de valoración de los hechos y de la prueba.

Tal limitación, se enfrenta con el artículo 8º, inciso 2, h del Pacto de San José de Costa Rica, que impone el derecho de toda persona a recurrir el fallo ante el juez o tribunal superior como garantía, lo que se consigue ahora con la facultad de apelar de la sentencia y discutir en una audiencia oral, pública y contradictoria la procedencia o no de los fundamentos de la apelación, en donde si podrán ser reexaminados los hechos, a pesar de que no exista la facultad de evacuación de actividad probatoria.

En consecuencia, el derecho al doble conforme del imputado que se considera agraviado con la sentencia condenatoria, tal como lo manda la Convención Americana sobre Derechos Humanos, se ejercita de manera plena con la interposición del recurso de apelación, pues con esta si se logra la satisfacción del derecho a una instancia revisora –en sentido amplio- del acusado, sobre todo teniendo en cuenta que muchas veces para determinar el derecho a aplicar, este debe estar unido de los hechos, es decir, son inseparables a fin de lograr una evaluación global del caso en reexamen.

### **3.2 El caso Matías Eugenio Casal**

En la doctrina y jurisprudencia extranjera ha sobresalido el caso “Casal” acontecido en la hermana República de Argentina, en donde la Corte Suprema ese país ha realizado un análisis que ha rebasado sus fronteras patrias por su contenido pues entre otros parámetros, ha señalado:

"En modo alguno existe una incompatibilidad entre el juicio oral y la revisión amplia en casación. Ambos son compatibles en la medida en que no se quiera magnificar el producto de la inmediatez, es decir, en la medida en que se realiza el máximo de esfuerzo revisor, o sea, en que

se agote la revisión de lo que de hecho sea posible revisar. Rige a su respecto un principio general del derecho: la exigibilidad tiene por límite la posibilidad o, dicho de manera más clásica, *impossibilia nulla obligatio est*. No se les exige a los jueces de casación que revisen lo que no pueden conocer, sino que revisen todo lo que puedan conocer, o sea, que su esfuerzo de revisión agote su capacidad revisora en el caso concreto". Más adelante determinó que: "En función de lo enunciado y, debido a la inteligencia que corresponde asignar al art. 456 del Código Procesal Penal de la Nación por imperio de su propia letra y de la Constitución Nacional (arts. 8.2.h de la Convención Americana y 14.5 del Pacto Internacional en función del art. 75 inc., 22 de la Constitución Nacional), resulta claro que no pueden aplicarse al recurso de casación los criterios que esta Corte establece en materia de arbitrariedad, pues más allá de la relatividad de la clasificación de los recursos en ordinarios y extraordinarios -que en definitiva no tiene mayor relevancia-, es claro que, satisfecho el requisito de la revisión por un tribunal de instancia superior mediante el recurso de casación entendido en sentido amplio, esta Corte se reserva sólo la función de corregir los casos en que resulte una arbitrariedad intolerable al principio republicano de gobierno. En general, podría sintetizarse la diferencia afirmando que, en materia de prueba, la casación debe entender en todos los casos valorando tanto si se ha aplicado la sana crítica, como si sus principios se aplicaron correctamente, en tanto que incumbe a esta Corte entender sólo en los casos excepcionales en que directamente no se haya aplicado la sana crítica".-

Importa aquí mencionar lo expresado por el Procurador General en "Casal" quien sostiene que:

"La discusión acerca de la posibilidad de distinguir entre cuestiones de hecho y de derecho no está cerrada. Pero aun cuando la distinción fuera posible, esto es, aun cuando fuera posible ensayar diversos criterios que

permitan separar con cierta nitidez ambas cuestiones, lo cierto es que no es posible negar que la experiencia y la literatura han demostrado que es muy razonable poner en duda la posibilidad de llevar a cabo tal separación, al menos de un modo quirúrgicamente preciso. Y si se toma en cuenta que de tal separación depende que una sentencia de condena vaya a quedar firme, a pesar de ser errónea, sólo porque el error encontrado es calificado como irrevisable de acuerdo con una delimitación que depende de criterios discutibles, dudosos y cambiantes, parece claro que la diferencia entre hecho y derecho debe ser dejada de lado, para decidir si una condena es o no recurrible"

La Corte de Casación Argentina, ha expresado al respecto:

"Resulta ilustrativo a los fines expositivos, destacar que este concepto de diferenciación entre cuestiones de hecho y derecho, vicios *in iudicando* y vicios *in procedendo*, vicios de la actividad y vicios del juicio, o cualquier otra clasificación diferencial sobre las materias atendibles, ha deformado la práctica recursiva ante la Casación Nacional. Los recurrentes en general, advertidos de la política restrictiva en la admisión de recursos, intentan centrar los agravios que desarrollan bajo la fórmula del inc. 1º del art. 456 del Código Procesal Penal de la Nación, es decir, bajo el supuesto de inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva, en casos en los cuales se discuten problemas de subsunción. La verdad, es que gran parte de estos planteos introducen y a su vez versan sobre problemas vinculados con los hechos, con la prueba y la valoración que se haga de éstas, sea para demostrar la existencia o inexistencia de algún elemento del tipo objetivo, del dolo o de elementos subjetivos distintos del dolo que conforman el tipo penal".-

En definitiva, con la enseñanzas de este fallo se ratificó el derecho del condenado, a serlo definitivamente sólo si la sentencia ha superado los

controles de calidad. Según la visión actual del recurso contra la condena, las equivocaciones de la sentencia no pueden quedar sin fiscalización por su falta de gravedad como arbitrariedad o por la supuesta existencia de poderes exclusivos del juez del primer grado.

Resumiendo, el fallo Casal, brinda sin duda certeza a un tema contenido, que consecuentemente salvaguardará la garantía al doble conforme en las cuestiones de hecho y prueba -abandonando definitivamente “la limitación del recurso de casación a las llamadas cuestiones de derecho”- y así rectificará, el tan soslayado derecho.-

No debemos olvidar que la doble instancia garantiza que las personas, antes de ser condenadas, -si considerasen menoscabados sus derechos - reciban un "doble conforme condenatorio" que indica que al menos dos tribunales han tenido en su conocimiento la materia penal por la que se le ha impuesto una pena, circunstancia que obliga a una revisión amplia, teniendo en cuenta, tanto el derecho como los hechos.-

## **CAPITULO CUARTO**

### **EL ESPECIAL CASO DE LAS CONTRAVENCIONES DE POLICIAS**

#### **4.1 Derecho a recurrir de la sentencias contravencionales**

Partiendo del hecho de que la Tutela Judicial Efectiva no es un derecho de libertad sino un derecho de prestación, procede su ejercicio por los causes que el legislador establece y por tanto no se puede colocar obstáculos a tal derecho fundamental. Por lo anterior sólo el Legislador puede crear impedimentos o limitaciones al derecho a la Tutela Judicial cuyo ejercicio sólo por ley orgánica puede regularse.

Al permitirse al derecho de efectividad inmediata se está colaborando con el derecho sustancial a la defensa en TODOS LOS PROCEDIMIENTOS, por lo que las partes que intervienen en el procedimiento contravencional también pueden hacer efectivo ese derecho

Debemos recalcar además que la Tutela Judicial no contempla la posibilidad de que toda pretensión de la parte accionante sea acogida favorablemente, sino la libertad de acudir a los jueces y tribunales y obtener de éstos un fallo motivado; y, luego a que éste fallo se cumpla y en consecuencia sea repuesto en su derecho y compensado – cuando hubiere lugar a ello – por el daño sufrido. También con el derecho a un proceso público se consigue la justicia sin dilaciones indebidas que es a lo que se propende con la aplicación de los principios constitucionales que rigen la Administración de Justicia.

Ya en materia el derecho a acceder al proceso y al uso de los instrumentos que en él se proporcionan para la defensa de los propios intereses se trata de eliminar la indefensión, haciendo de igual forma uso del esencial principio de contradicción en el que los contendientes se encuentran en posición de igualdad y dispongan de las mismas oportunidades de argumentar en derecho y probar sus asertos a fin de que la resolución judicial sea estimativa a una de las dos tesis en controversia.

Solo cuando nos encontremos frente a la decisión judicial adoptada por un operador de justicia y ésta cause agravio se puede recurrir de esa decisión para ante un juez o tribunal **de rango superior** ya que insistimos que como contenido genérico del derecho a la Tutela Judicial Efectiva no se entiende la garantía en el acierto de las resoluciones judiciales ni en la valoración de los hechos ni en la interpretación y aplicación del derecho vigente en todos los casos, pues como todo ser humano el juez está supeditado a cometer errores los mismos que podrán ser subsanados con el ejercicio del derecho a recurrir.

Ningún requisito formal debería convertirse en obstáculo que impida injustificadamente un pronunciamiento sobre el fondo de la discusión judicial por lo que para llegar a ello las disposiciones procesales han de ser interpretadas a la luz de la constitución y por ello en el sentido más favorable a la efectiva vigencia de los derechos constitucionales entre los que se encuentra en derecho a la defensa. Para obtener el libre acceso a la jurisdicción se ha de reiterar que no es un derecho absoluto y por tanto el accionante debe cumplir con los presupuestos procesales legalmente establecidos y éste acceso a la justicia se satisface no solo cuando el juez resuelve las pretensiones de las partes sino también cuando inadmite una acción en virtud de la aplicación razonada en derecho y no arbitraria de una causa legal de inadmisión.

En materia penal el derecho a una Tutela Judicial Efectiva comprende no sólo el de acceso a los tribunales sino también el derecho a los recursos que para cada género de procesos estén pre – establecidos. El Legislador es libre para disponer cual sea el régimen de recursos dentro de cada proceso, pero esta disponibilidad tiene un límite en el derecho penal que viene impuesto por el Art. 14 Numeral 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos según el cual “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”.

Frente a esta realidad es inconcebible que nuestra legislación mantenga frases como: “Es inapelable”. O “causa ejecutoria “, lo que en aplicación directa a la constitución se torna definitivamente inaplicable tal prohibición de recurrir.

#### **4.2 El principio acusatorio es exigible en todas las instancias**

El principio acusatorio forma parte de las garantías sustanciales del proceso penal y es aplicable también en la fase de apelación de la sentencia. En su esencia el sistema acusatorio impone una contienda procesal entre dos partes contrapuestas: acusador y acusado y es resuelta por un órgano neutral que es el operador de justicia. Existe en consecuencia tres funciones procesales fundamentales: la acusación que es propuesta y sostenida por persona distinta a la de juez; la defensa con derechos y facultades iguales al acusador; y, la decisión por un órgano judicial independiente e imparcial, que no actúa como parte frente al acusado en el proceso contradictorio.

Por este principio, cuando el proceso se halle en segunda instancia la parte acusadora debe fundamentar su acusación ante el tribunal de alzada en el caso que sea la parte recurrente y en su apelación no puede modificar los fundamentos sino basarse en los hechos acusados inicialmente, lo contrario supondría una violación al derecho a la doble instancia en materia penal por tanto se insiste no puede admitirse una acusación introducida por primera vez en apelación venga a sustituir a una acusación no formulada en primera instancia.

### **4.3 El especial caso de las contravenciones de policía**

Nuestro Código de Procedimiento Penal, mantenía una restricción al derecho al doble conforme o al derecho a recurrir, cuando en su artículo 391 ordenaba:

“Art. 391.- Daños y perjuicios.- El juez que sentencie una contravención es también competente para conocer de la acción correlativa de daños y perjuicios, la que se sustanciará en juicio verbal sumario y en cuaderno separado. **De la sentencia que dicte en este juicio no habrá recurso alguno**”. (énfasis agregado).

Esta última parte del artículo en cita fue declarado inconstitucional, por el Tribunal Constitucional, aplicando en forma correcta las garantías supra legales, pues, es un derecho de rango superior al legal, el de recurrir de las resoluciones dictadas en esta clase de procedimientos especiales.

o cabe duda de que la decisión final emitida por el juez de contravenciones, hasta hace poco tiempo exclusivamente Intendentes de Policía y Comisarios de Policía, o Comisarios de la Mujer y la Familia- es una resolución que afecta a

los derechos e intereses de las partes litigantes, y que la misma es objeto de interposición de un recurso de apelación.

El ex Tribunal Constitucional, determinó que respecto a la sentencia dictada por el juzgador de la contravención, se puede recurrir para que sea sometida a una “revisión” de parte del juez penal de la jurisdicción de aquél, empero, esa decisión de la justicia constitucional, en ese aspecto, dejó de ser aplicable, pues:

La apelación es un recurso vertical, que se lo interpone para ante un juez o tribunal de **rango superior** y el juez de lo penal –véase de garantías penales- no es jerárquicamente superior que un juez de contravenciones.

El Código Orgánico de la Función Judicial, en su artículo 2 regula las atribuciones y deberes de sus órganos jurisdiccionales, administrativos, auxiliares y autónomos, establecidos en la Constitución y la ley; la jurisdicción y competencia de las juezas y jueces, y las relaciones con las servidoras y servidores de la Función Judicial y otros sujetos que intervienen en la administración de justicia.

A su vez, el artículo 7 del mismo Código, contiene los principios de legalidad, jurisdicción y competencia, indicando que la jurisdicción y la competencia nacen de la Constitución y la ley. Solo podrán ejercer la potestad jurisdiccional las juezas y jueces nombrados de conformidad con sus preceptos, con la intervención directa de fiscales y defensores públicos en el ámbito de sus funciones.

La competencia, según la definición que nos trae el artículo 156 del Código Orgánico de la Función Judicial, es la medida dentro de la cual la potestad jurisdiccional está distribuida entre las diversas cortes, tribunales y juzgados, en razón de las personas, del territorio, de la materia, y de los grados y está previamente determinada en la ley.

Los órganos jurisdiccionales, son los encargados de administrar justicia y hacer ejecutar lo juzgado, y los constituyen: las juezas y jueces de paz; los tribunales y juzgados que establece este Código; las cortes provinciales de justicia y la Corte Nacional de Justicia.

Es menester citar el contenido íntegro del artículo 208 del Código Orgánico de la Función Judicial, que regula la competencia de las Salas de las Cortes Provinciales en estos términos:

Art. 208 “COMPETENCIA DE LAS SALAS DE LAS CORTES PROVINCIALES.- A las salas de las cortes provinciales les corresponde:

1. Conocer, en segunda instancia, **los recursos de apelación** y nulidad y los demás que establezca la ley;
2. Conocer, en primera y segunda instancia, toda causa penal y de tránsito que se promueva contra las personas que se sujetan a fuero de corte provincial....” (énfasis agregado)

A su vez, dentro de la competencia otorgada a los jueces de Garantías Penales, no encontramos la facultad de conocer los recursos de apelación interpuestos respecto las sentencias dictadas en los procesos contravencionales pues el artículo 225 del mismo Código en cita, dispone:

“Art. 225.- COMPETENCIA.- Las juezas y jueces de lo penal, además de las competencias atribuidas en el Código de Procedimiento Penal, son competentes para:

1. Garantizar los derechos de la persona imputada o acusada y de la persona ofendida durante la etapa de instrucción fiscal, conforme a las facultades y deberes que le otorga la ley;
2. Practicar los actos probatorios urgentes;
3. Dictar las medidas cautelares personales o reales;
4. Sustanciar y resolver los delitos de acción privada;
5. Sustanciar y resolver el procedimiento abreviado;
6. Conocer y resolver, en primera instancia, las causas por ilícitos tributarios, incluidos los aduaneros de su jurisdicción;
7. Conocer y resolver los recursos de apelación que se formulen contra las sentencias dictadas por las juezas y jueces de contravenciones **en el juzgamiento de infracciones contra la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor**; y,
8. Los demás casos que determine la ley.” (las negritas me corresponden)

Como se puede apreciar la competencia la tienen para conocer y resolver los recursos de apelación que se formulen contra las sentencias dictadas por las juezas y jueces de contravenciones en el juzgamiento de infracciones contra la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, y la competencia para conocer los recursos respecto a los demás tipos de sentencias contravencionales, no la tienen, máxime que le está otorgada legalmente a otro tipo de operadores de justicia, como lo son los Jueces que integren la Sala Especializada de Garantías Penales y Tránsito de cada distrito.

Finalmente, la disposición transitoria décima del Código Judicial, otorga jurisdicción prorrogada a los intendentes, comisarios, comisarias, comisarias y comisarios de la mujer y la familia, hasta que los juzgados de contravenciones, juzgados de violencia contra la mujer y la familia sean implementados y ejerzan sus funciones. Es decir que las resoluciones adoptadas, se entienden que son dadas en función de su competencia y jurisdicción, al ejercer las funciones de operadores de Justicia y por tal con rango de primer nivel, al igual que los Jueces de Garantías Penales.

Cuando el juzgador contravencional, concediere un recurso de apelación para ante un Juez de Garantías Penales, a mi criterio, advirtiendo su incompetencia en razón de los grados, debería inhibirse de su conocimiento, sin declarar nulo el proceso y disponer que pase el mismo al tribunal o jueza o juez competente a fin de que, a partir del punto en que se produjo la inhibición, continúe sustanciando o lo resuelva, acorde a lo que determina el artículo 129 numeral 9 del Código Orgánico de la Función Judicial..

Sostengo que los litigantes tienen también el derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, lo que exige en primer lugar la presencia de un órgano judicial creado por la norma jurídica, que ésta le haya investido de jurisdicción y competencia con anterioridad al hecho motivador de la actuación o proceso judicial y que su régimen orgánico o procesal no permitan calificarlo de órgano especial o excepcional y también requiere que se observe la necesaria presencia de idoneidad del juez no sólo en la independencia e imparcialidad sino en la completa idoneidad en razón de los grados, lo que comporta, en suma, la aplicación al proceso de criterios de delimitación competencial previos y generales.

#### **4.3.1 Ante quien se interpone el recurso**

Como todo recurso de apelación el interpuesto respecto de una sentencia dictada por un juez con competencia en materia de contravenciones se lo propone ante el mismo juez que lo dictó, dentro del término de tres días subsiguientes ante la notificación con la decisión judicial a recurrirse debiendo insistirse en que sea utilizada la palabra término por cuanto si bien en materia penal son hábiles todos los días, por la excepción constante en el art. 9 del Código Penal, para ejercer este derecho corren únicamente días hábiles. El juez que dictó la resolución únicamente debe verificar aspectos de temporalidad para aceptar el recurso y concederlo para ante el superior.

#### **4.3.2 Para ante qué Juez se interpone**

Como vengo sosteniendo en el desarrollo de éste trabajo el recurso debe ser interpuesto para ante el juez o tribunal superior, por lo que a mi criterio se lo debe interponer para ante una de las Salas Especializadas de Garantías Penales y Tránsito de la respectiva Corte Provincial de Justicia del distrito al que corresponda el juzgado de origen.

Guardando armonía con lo anterior no puede ser el Juez de garantías penales el competente para conocer los recursos de apelación respecto a las sentencias dictadas en procesos contravencionales, sino única y exclusivamente sobre las dictadas en los trámites ventilados ante los Intendentes o Comisarios de Policía.

### **4.3.3 Lo que sucede en la práctica.**

Hasta antes de la entrada en funciones de los Jueces de Contravenciones lo que ocurría es que de las sentencias dictadas por los Intendentes o Comisarios, se interponía recurso de apelación el que era concedido para ante uno de los jueces de garantías penales, el que previo sorteo avoca conocimiento de la causa y sin más trámite, resuelve en mérito de lo actuado, decidiendo conceder o revocar la sentencia dictada por el juzgador anterior, lo que a todas luces constituye una violación al derecho al doble conforme en su real dimensión, pues, como se viene insistiendo, es un derecho que tiene implícito una serie de garantías, entre las que se encuentra el derecho al juez natural competente.

Esperemos que con el funcionamiento de los Jueces de Contravenciones, las resoluciones adoptadas en Derecho por aquellos, sean recurridas para ante el Juez Competente, es decir para ante la Sala Especializada de Garantías Penales, y los jueces de Garantías Penales de primer nivel, no continúen abrogándose funciones ni competencia que no la tienen.

## **Conclusiones**

Como vengo insistiendo, se permite al justiciable un adecuado ejercicio de su derecho de defensa a través del cuestionamiento idóneo de aquellos fundamentos esbozados por las instancias de méritos, que a su parecer, no son correctos, en consecuencia el derecho de impugnación como plasmación del derecho de defensa, solo estará adecuadamente garantizado en tanto y en cuanto las resoluciones judiciales se encuentren tanto táctica como jurídicamente motivadas.

El instituto procesal de los medios impugnatorios puede definirse como el instrumento que la ley concede a las partes o terceros legitimados para que soliciten al juez que el mismo u otro de jerarquía superior realicen un nuevo examen del acto procesal o de todo el proceso, a fin de que se anule o revoque éste, total o parcialmente.

La utilización de los medios de impugnación tiende a satisfacer el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, que es a su vez uno de los principios pilares sobre los que reposa el debido proceso.

El recurrente ha hecho uso de su derecho de defensa e interpuesto medio impugnatorio, por lo que la sola circunstancia de que el fallo no le favorezca, no importa contravención al debido proceso.

Para que una resolución judicial sea modificada, revisada o revocada tiene que ser objeto de impugnación por quien se siente afectado por la misma en su pretensión o derecho.

En materia de impugnación rige el principio dispositivo, según el cual el Juez Superior solamente puede conocer los agravios que han sido objeto de debate y pronunciamiento en las etapas pertinentes.

Los recursos impugnatorios son actos voluntarios de los justiciables y, por lo tanto, el órgano jurisdiccional no puede sustituirse en defensa de una de las partes en litis.

La característica principal para recurrir es que la resolución impugnada perjudique al recurrente, es decir, que éste padezca un gravamen, de lo que se colige que la legitimidad para impugnar requiere de un interés estrictamente procesal que se deriva de la resolución recurrida; en tal sentido, podemos definir el agravio como el perjuicio derivado de la resolución cuestionada.

Quien se sienta perjudicado por una resolución judicial, goza de la posibilidad de acceder a instancias revisoras, a efectos de procurar una decisión que le aparezca como válida y justa, desde los ángulos fáctico y normativo.

Con la facultad de recurrir se obtiene beneficios que se sintetizan en: garantizar la posibilidad de control de la sentencia por los tribunales superiores; al lograr la convicción de las partes en el proceso sobre la justicia y corrección de una decisión judicial que afecta a los derechos de un ciudadano; expulsar a la arbitrariedad como contenido de una resolución, lo que se consigue cuando se infiere que la ley ha sido aplicada en la resolución judicial y en la misma se fundamenta que la subsunción del hecho se ha realizado bajo las disposiciones legales aplicadas.

Mediante la supervisión de la resolución judicial por parte del tribunal superior se pretende también eliminar alguna posible incongruencia de una sentencia y que la misma cause indefensión, ya que la incongruencia no existe cuando la sentencia versa sobre puntos o materias en donde de acuerdo con la ley el juzgador está facultado para introducir ex officio otros aspectos que no hayan sido alegado por el recurrente como en el caso de la acción constitucional de protección.

El derecho a la jurisdicción es una garantía del derecho para acceder a las instancias jurisdiccionales, que tiene como contenido esencial lograr de los órganos judiciales una respuesta a todas las pretensiones planteadas, so riesgo de provocar el “desamparo procesal”.

En el ámbito del Derecho Procesal Constitucional, el derecho a la jurisdicción supone privilegiar la actuación del juez en cualquiera de las actividades esenciales que refieren a su obrar, es decir, que dadas las características que tiene el proceso constitucional, no es posible pensar que se obstruya su intervención sobre la base de normas de pura técnica o que precisen rituales tradicionales del procedimiento común u ordinario.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha determinado en varios de sus fallos que la garantía de la doble instancia se enmarca dentro del debido proceso, en la medida que la revisión del fallo por parte del juez superior impide que se dicte sentencia contraria a derecho. La garantía de la doble instancia encarna el derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior y tiene por objeto impedir fallos arbitrarios o resueltos contrario a derecho; así, para su cabal cumplimiento requiere que el juez o tribunal al que acceda, sea de mayor jerarquía y se salvaguarde en todo momento las garantías que entraña el debido proceso.

## BIBLIOGRAFIA

- ALSINA, Hugo (1956): Tratando teórico práctico de derecho procesal civil y comercial. Tomo I, segunda edición, Ediar Soc. Anón. Editores, Buenos Aires.
- BRISEÑO SIERRA, Humberto (1966: "Las condiciones de la impugnación". En Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México, Universidad Nacional Autónoma de México, D. F., Julio – Diciembre de 1966, Año XIX, Nros. 56 – 57, págs...459 -488.
- BRISEÑO SIERRA, Humberto (1975): "Nuevas reflexiones sobre la impugnación". En: Revista de la Facultad de Derecho de México, Universidad Nacional Autónoma de México, México D.F. Julio – Diciembre de 1966, Año XIX, Nros. 99 -100 págs. 513 - 541.
- CALAMANDREI, Piero (1961): La casación civil. Tomo II, traducción de Santiago Sentis Melendo, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires.
- CASARINO VITERBO, Mario (1984): Manual de derecho procesal. Tomo IV, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile.
- CATTANEO, Luigia Clara (1984): "El recurso de casación". En: Revista de la Universidad Católica, Pontificia Universidad Católica del Ecuador, Quito, Noviembre 1984, Año XII, Nro. 40, págs... 195 – 244.
- COUTURE, Eduardo J. (1950): " Naturaleza de la sentencia de segunda instancia". En: Revista de la Facultad de Derecho, Universidad de Sao Paulo, Brasil, 1950, Volumen XLV, págs... 180 – 193.
- DÒNOFRIO, Paolo (1945): Lecciones de derecho procesal civil. Traducción de José Becerra Bautista, Editorial Jus, México.
- DE PINA, Rafael (1940): Principios de derecho procesal civil. Ediciones Jurídicas Hispano Americanas, México D.F.
- DEVIS ECHANDIA, Hernando (1985): Teoría general del proceso. Tomo II, Editorial Universidad, Buenos Aires.

- FALCON, Enrique M. (1978): Derecho procesal civil, comercial y laboral. Cooperadora de Derecho y Ciencias Sociales, Buenos Aires.
- GIMENO SENDRA, Vicente (2007): Derecho Procesal Civil. Tomo I, segunda edición, Editorial Colex, Madrid.
- GOZAINI, Osvaldo Alfredo (1992): Derecho Procesal Civil. Tomo I, Volúmen 2, Ed. Ediar, Buenos Aires.
- HITTERS, Juan Carlos (1985): Técnica de los recursos ordinarios. Ed. Platense, La Plata, Argentina.
- KIELMANOVICH, Jorge L. (1989): Recurso de apelación. Abeledo Perrot, Buenos Aires.
- LEVITAN, José (1986): Recursos en el proceso civil y comercial. Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, Buenos Aires.
- LIEBMAN, Enrico Tullio ( 1980): Manual de derecho procesal civil. Traducción de Santiago Sentís Melendo, Ediciones Jurídicas Europa – América, Buenos Aires.
- MORALES MOLINA, Hernando ( 1978): Curso de derecho procesal civil. Tomo I, Ed. ABC, Bogotá.
- MUNITA HERRERA, Roberto (1968): Estudio crítico sobre el recurso de queja. Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile.
- PALACIO, Lino Enrique (1979): Derecho procesal civil. Tomo V, Abeledo Perrot, Buenos Aires.
- PONCE MARTINEZ, Alejandro (1984): "Problema de competencia en razón de la materia y de los grados". En: Revista de la Universidad Católica, Pontificia Universidad Católica, Pontificia Universidad Católica del Ecuador, Quito, Noviembre 1984, Año XII, Nro. 40, págs... 93-153.
- ROCCO, Ugo (1976): Tratado de derecho procesal civil. Volumen III, Temis – Depalma, Bogotá- Buenos Aires.

- SATTÀ, Salvatore (1971): Manual de derecho procesal civil. Volumen I, traducción de Santiago Sentís Melendo y Fernando de la Rúa, Ediciones Jurídicas Europa – América, Buenos Aires.

-TOVAR LANGE, Silvestre (1951): “El recurso de casación”. En: Boletín de la Facultad de Derecho, Universidad, Universidad Central de Venezuela, Facultad de Derecho, Caracas 1951, Nro. VIII, mes VIII, págs... 41 – 87.

- VESCOVI, Enrique (1988): Los recursos judiciales y demás medios impugnativos en Iberoamérica. Ediciones Depalma, Buenos Aires.