

## SECCION PRIMERA

# DOCTRINA JURIDICA

### I—DERECHO PENAL.

La reformatio in pejus en lo criminal.

Dr. Luis Eduardo Mesa Velásquez.

### II—DERECHO CIVIL.

La situación de la mujer casada en la legislación ecuatoriana.

Dr. Rodrigo Villegas D.

Sobre la noción de cosa en derecho.

Dr. Lucrecio Jaramillo Vélez.

El abuso del derecho como fuente de responsabilidad.

Dr. Francisco de P. Restrepo Gutiérrez.

El secuestro ante la ley sustantiva y adjetiva.

Dr. Guillermo Peña Alzate.

### III—DERECHO SOCIAL.

Estructura del sistema cooperativo.

Dr. Jairo Duque Velásquez.

# LA REFORMATIO IN PEJUS EN LO CRIMINAL

Dr. Luis Eduardo Mesa Velásquez.

La cuestión de la **reformatio in pejus** (reforma en peor o en desfavor) se relaciona con los poderes decisorios del juez ad quem, al resolver una apelación.

Nuestra ley de procedimiento penal, al tratar de los recursos ordinarios, entre los cuales figura el de apelación, no dice si el juez de segundo grado tiene o no autonomía para modificar la resolución impugnada aún en perjuicio o con empeoramiento de la situación jurídica del procesado, cuando es éste, por sí o por medio de su defensor, el recurrente. Sólo en el capítulo referente al recurso extraordinario de revisión - que más que un recurso, stricto sensu, es una acción contra la firmeza de la cosa juzgada, por cuanto se dirige a una relación procesal ya fenecida, como observa Alcalá Zamora - trae una norma sobre el asunto: la del art. 576, según el cual "Si el fallo que se dictare en el nuevo juicio revisado fuere condenatorio, no podrá contener una sanción más grave que la impuesta en la primera sentencia". Lo que equivale, dicho sea, a la prohibición de la **reformatio in pejus**.

El Código de Procedimiento Civil, en el art. 494, establece que "La apelación se entiende interpuesta sólo en lo desfavorable al apelante, y, por tanto, el superior no puede enmendar la providencia en la parte que no es objeto del recurso, salvo que, a virtud de la reposición, sea preciso hacer modificaciones a esta parte sobre puntos íntimamente relacionados con la otra". Prohíbe, pues, al fallador de segunda instancia, hacer reforma gravosa para el apelante; limita las facultades del superior al examen de los puntos perjudiciales para el actor, impidiéndole un pronunciamiento con mayores cargas. Así, si el demandado ha sido condenado al pago de la suma de mil pesos, y apela, el juez que conoce del recurso no podría condenarlo al pago de una cantidad mayor.

Los tribunales y comentadores nacionales han venido sosteniendo uniformemente que la limitación contenida en el art. 494 del Código Judicial no es aplicable al proceso penal y que en éste el juez tiene en todas las instancias amplio poder dispositivo, dado el carácter público de la relación jurídica que le sirve de objeto y atendiendo a los fines perseguidos por el ejercicio de la acción penal. En otras palabras, han dicho la jurisprudencia y los autores colombianos que en materia penal no existe la prohibición de la **reformatio in pejus**.

De acuerdo con ese criterio, si un procesado llamado a juicio por homicidio voluntario, cometido en las circunstancias del art. 28, vale decir, en estado de ira causado por grave e injusta provocación, hace uso de la apelación, corre el riesgo de que el Tribunal Superior, al resolver el incidente planteado, modifique la resolución impugnada negando la causal atenuante y ordenando incluso el procesamiento por asesinato.

Esa tesis no tiene, a nuestro modo de ver, sólidos fundamentos y quizá pueda ser injusta y lesiva del principio **in dubio pro reo**. Veamos:

En primer término, en lo que respecta al ordenamiento jurídico-procesal que nos rige, el art. 7º del Código de Procedimiento Penal prescribe que "Son aplicables al procedimiento penal, en cuanto no se opongan a lo establecido en el presente Código o en leyes especiales, las disposiciones comunes a todos los juicios contenidas en el Código de Procedimiento Civil". Y no existiendo en el estatuto procesal penal ni en ninguna otra ley complementaria norma alguna relacionada con el problema de la **reformatio in pejus**, resulta arbitrario afirmar que el art. 494 del Código Judicial, que prohíbe expresamente la reforma de la providencia apelada en detrimento del apelante, no es aplicable al proceso penal.

Por otra parte, ni en la doctrina ni en las legislaciones se ha resuelto en forma definitiva la cuestión de la **reformatio in pejus** en materia criminal, pese al unánime acuerdo acerca del "carácter público y fin ético-jurídico" del proceso penal, que es lo que ha movido a nuestra Corte Suprema de Justicia a sostener que el juez ad quem no tiene ninguna limitación al decidir la apelación en asunto penal, es decir, que el superior puede modificar libremente, aún con empeoramiento de la causa del recurrente, la resolución impugnada.

La mayoría de los Códigos de Procedimiento Penal consagran la prohibición de la reforma en desfavor del recurrente. Está prohibida, *vr. gr.*, en el Código de Buenos Aires y en el italiano. Este último, en el art. 215, establece: "La apelación, tanto del Ministerio Público como la del imputado atribuye al juez superior el conocimiento del procedimiento limitadamente a los puntos de la decisión a que se refieren los motivos pro-

puestos". En el proyecto que acompañó este Código, se defendió la prohibición de la **reformatio in pejus**, pese a las críticas aducidas contra ese sistema, como plausible y conveniente y por considerar, además, que ella corresponde al instituto moderno de la apelación. 1

Los autores positivistas, en su mayoría, consideran benéfica y más acorde con sus principios la **reformatio in pejus**. Florián, sin embargo, expresa que la prohibición debe mantenerse por razones prácticas, aunque la tesis contraria es la más lógica, pues su levantamiento "limitaría de tal suerte el ejercicio del recurso, que casi lo suprimiría prácticamente" 2

Beling opina que debe tenerse en cuenta que los remedios jurídicos, denominación que él da a los recursos, existen para proporcionar al recurrente auxilios contra una resolución gravosa, y son ellos - los recursos -, los que dan la jurisdicción al juez de segunda instancia. De esa premisa deduce luego, con rigurosa lógica, estas conclusiones:

"a) - El Tribunal debe examinar la posibilidad de socorrer al recurrente sólo dentro del ámbito de lo solicitado. Puesto que si tiene derecho a decidir - el recurrente - si se examinará o no de nuevo el asunto, le corresponde también circunscribir la órbita dentro de la que debe llevarse a cabo el examen.

"b) - El Tribunal sólo debe examinar si debe socorrer al recurrente, y no si debe empeorar su situación. Puesto que ni siquiera el mismo recurrente puede solicitar tal empeoramiento". 3

Alcalá Zamora y Levene expresan que la prohibición de la **reformatio in pejus** está vinculada a la norma *in dubio pro reo*, y agregan: "Mediante el recurso de apelación, el Tribunal de segunda instancia corrige los agravios que le puede causar al apelante una sentencia equivocada o errónea; su concesión origina la jurisdicción del Tribunal y sólo lo hace para beneficiar al apelante" 4

De suerte que existiendo varios sistemas legislativos y habiendo discrepancias entre los tratadistas, resulta un tanto caprichosa, arbitraria, la tesis de los tribunales y expositores colombianos de que en el procedimiento penal no tiene el superior obstáculo alguno para decidir una apelación, máxime si se tiene en cuenta lo dispuesto en los artículos 7º del Código de Procedimiento Penal y 494 del Código de Procedimiento Civil.

El argumento repetido por la Corte Suprema de Justicia de que el proceso penal desarrolla una acción pública, cuyo objeto es de interés colectivo, no es muy convincente para justificar la **reformatio in pejus**.

En todas las legislaciones y para todos los autores el proceso penal tiene tal carácter, y no obstante la mayoría se pronuncia en pro de la prohibición de la **reformatio** en cuestiones criminales. "La prohibición de la **reformatio in peius** - dice Manzini - será contraria acaso a una eficaz política penal, pero no todo lo que puede resultar útil a esa política debe considerarse conforme con los principios de justicia y de equidad". 5

De acuerdo con lo expuesto, debe admitirse que en nuestro derecho es por lo menos dudoso si rige o no, en asuntos penales, la prohibición de la reforma en disfavor del recurrente. Por tanto, siguiendo principios universales reconocidos por nuestra propia ley, la duda debería resolverse favorablemente al procesado, no haciendo más gravosa su situación con ocasión de apelaciones suyas o de su defensor.

Mas conviene advertir que si la providencia impugnada por el inculcado o su patrono judicial está sujeta a consulta, como ocurre con las sentencias cuando la infracción porque se procede tuviere señalada una sanción privativa de la libertad que exceda de un año, o si mediare, al lado de la apelación del procesado, apelación del respectivo Agente del Ministerio Público, no se presenta conflicto alguno acerca de las facultades del juez ad quem, pues en tales hipótesis es incuestionable que éste no tiene restricción alguna para decidir.

## BIBLIOGRAFIA

- 1—Manzini, Vincenzo: Tratado de derecho procesal penal, Tomo V, pág. 140. Ediciones Jurídicas Europa-América.
- 2—Florián, Eugenio: Derecho procesal penal, pág. 437, ed. Bosch.
- 3—Beling, Ernest: Derecho procesal penal, pág. 253, ed. Labor, 1.943.
- 4—Alcalá Zamora, Niceto - Levene, Ricardo: Derecho procesal penal, Tomo III, págs. 299 y 300, ed. Kraft.
- 5—Manzini, Vincenzo: Tratado de derecho procesal penal, Tomo V, pág. 140.