

# LA REFORMATO IN PEJUS EN EL PROCESO PENAL

**Trabajo leído por el doctor LUIS EDUARDO MESA VELASQUEZ  
al tomar posesión como Académico Correspondiente.**

Como es sabido, reformatio in pejus quiere decir reforma en perjuicio o con empeoramiento de la situación del recurrente, hecha por el juez al decidir una impugnación.

Aunque el instituto de la reformatio tiene incidencia en diversos recursos, limitaremos en este breve ensayo sus alcances en la apelación, y más concretamente a la que haga valer el procesado, por sí o por medio de su representante judicial, en proceso penal.

El Código de Procedimiento Penal, al tratar de la apelación, no señala el poder decisorio del juez de segundo grado, vale decir, guarda silencio acerca de los alcances que pueda tener su pronunciamiento.

La doctrina y jurisprudencia nacionales han sostenido que, por el carácter público de la relación jurídica principal del proceso penal y por los fines colectivos perseguidos con el ejercicio de la acción penal, ligados al jus puniendi del Estado, el juez tiene en las instancias el más amplio poder dispositivo y carece de controles para el examen que suscita la apelación y para la resolución de la misma, cualquiera que sea la parte que la interponga. En otras palabras, que el superior jerárquico tiene, al igual que acontece en la consulta, capacidad para corregir las decisiones del a-quo que no se avengan con la realidad del proceso o con la ley, aun cuando se agrave la situación del apelante. O sea, que en materia penal no existe la prohibición de la reformatio in pejus.

Acogiendo ese criterio dominante en Colombia, el procesado llamado a juicio por homicidio simple que hace uso del recurso de apelación, porque estima injusta o excesiva la imputación, se expone a

que el tribunal ad-quem, al desatar la impugnación, empeore la acusación, verbigracia, especificando el cargo como asesinato.

A nuestro parecer esa tesis no tiene apoyo en la ley positiva, ni encuentra tampoco fundamentación jurídica en la teoría del proceso, por las razones que pasamos a exponer.

El artículo 8c del actual Código de Procedimiento Penal que redujo en lo sustancial el artículo 7º del anterior, establece que "Son aplicables al procedimiento penal en cuanto no se oponga a lo establecido en el presente Código o en las leyes especiales, las disposiciones que rijan sobre la organización judicial y procedimiento civil". Y no existiendo, como no existe, en el estatuto procesal penal, ni en ninguna ley especial, norma que fije los poderes del ad-quem en punto del recurso de apelación, particularmente cuando sea el inculpado el que ejercita ese medio de defensa, resulta arbitrario sostener que en el proceso penal no tiene vigencia el artículo 357 del Código de Procedimiento Civil (494 del estatuto anterior) que prohíbe la reformatio in pejus, al decir, en lo pertinente, que "la apelación se entiende interpuesta en lo desfavorable al apelante, y por tanto, el superior no podrá enmendar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso, salvo que en razón de la reforma fuere indispensable hacer modificaciones sobre puntos íntimamente relacionados con aquélla".

El presupuesto de todos los recursos la legitimación para proponerlos, que en abstracto la tienen las partes y en concreto sólo se afirma en la que sea agraviada por la resolución judicial. Por ello se ha dicho y repetido que el agravio de la medida del recurso, y, en consecuencia, que carece de legitimación para recurrir en un caso determinado aquella parte a la que no grave o perjudique al acto jurisdiccional de que se trata, tomando en cuenta los efectos que éste pueda producir, apreciados objetivamente y no conforme al criterio personal de quien pretenda la impugnación. Así, por ejemplo, el procesado no estaría legitimado para recurrir respecto de una sentencia absolutoria, aunque por motivos individuales de tipo excepcional él quisiera ser condenado.

Si para impugnar es indispensable el interés, que, con relación al inculpado se puede predicar cuando tienda a una modificación sobre el tenor de hecho o de derecho que influya en la declaración de certeza de su responsabilidad, para excluirla o atenuarla, o cuando tienda a una decisión sobre la pena y con fines a su disminución. (Véase

GIOVANNI LEONE, Tratado de Derecho Procesal Penal, Vol. III, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1963, pág. 95), es porque el medio de impugnación no inviste de competencia al superior jerárquico del juez, si de la apelación se trata, para examinar in integrum la resolución del a-quo, sino únicamente aquello que interese al apelante, es decir, lo que le sirvió de causa al medio impugnático, como que en lo favorable ni existe interés, ni el recurrente puede querer que se corrija en disfavor suyo.

En caso de apelación del procesado, la competencia del juez de segundo grado, o mejor, el poder de actuarla en el asunto concreto, lo da directa o inmediatamente el recurrente, y por lógica se deduce que el actor solamente habilita al superior y con miras a obtener, mediante la revocación o reforma, un beneficio para su causa.

Debe tenerse en cuenta, anota BELING, que los remedios jurídicos — denominación que él da a los recursos — existen para proporcionar al recurrente auxilios contra una resolución judicial gravosa, y son ellos — los remedios o recursos — los que permiten ejercer la jurisdicción al juez de segunda instancia. De este principio saca estas importantes 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". (ERNEST BELING, Derecho Procesal Penal, Traducción del alemán por MIGUEL FENECHÉ, Editorial Labor, 1943, pág. 253).

Tras de expresar que la prohibición de la reformatio in pejus se vincula al principio del in dubio pro reo, ALCALA-ZAMORA Y LEVENE exponen:

"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" (NICETO ALCALA-

LA-ZAMORA y RICARDO LEVENE, hijo, Derecho Procesal Penal, T. III, Editorial Guillermo Kraft Ltda. Págs. 299 y 300).

En parecidos términos a los procesalistas citados se pronuncia FENECH, cuando dice:

“Dentro de los límites vistos en el apartado anterior, el juez o tribunal ad-quem puede y debe dar a su nueva resolución el contenido que encuentra más ajustado a derecho. Este contenido puede ser, o bien confirmativo del de la resolución impugnada, en cuyo caso hasta que lo declara así con la aportación de los fundamentos necesarios, o que, por el contrario, estime la necesidad de revocar toda o parte de la resolución anterior, lo que podrá hacerlo atendida la índole del recurso y sus facultades, con la única limitación de no poder reformar la resolución impugnada en perjuicio de aquel que promovió el recurso. Esta limitación se conoce en la doctrina y en la jurisprudencia como prohibición de la reformatio in pejus. El recurso no puede perjudicar a aquél que lo interpone.

“La prohibición de la reformatio in pejus, donde tiene su verdadero sentido es en aquellas resoluciones que se dictan como consecuencia de la impugnación de sentencia definitivas, en las que no podrá variarse en perjuicio del recurrente la calificación del delito, si la nueva es más grave, ni la pena principal, en cuanto a su calidad o extensión, ni las accesorias, siempre que ello vaya en detrimento del condenado y fuere éste el único impugnante, ni se pueden revocar beneficios.

“Es de todo punto contrario a los fines del recurso el motivo que de estimarse produciría agravación en la penalidad pues sólo puede interponerse este recurso por la defensa de los procesados en beneficio de éstos y no en su daño.

“La prohibición de la reformatio in pejus se basa, más que en razones de índole jurídica — ya que en este sentido sólo pudiera alegarse el hecho que el juez o tribunal ad-quem dispone normalmente de menos fuentes de conocimiento como el de éste —, en razones de política criminal y equidad”. (MIGUEL FENECH, Derecho Procesal Penal, Vol. II, Editorial Labor, 1952, pág. 53).

En los países democráticos que han consagrado en sus leyes procesales el sistema de enjuiciamiento de tipo acusatorio, la refor-

matio in pejus ha quedado proscrita, observa textualmente GONZALEZ BUSTAMANTE, quien agrega:

“En la actualidad, las leyes procesales vigentes en el Distrito Federal, prohíben la reformatio in pejus. La segunda instancia se abrirá, indispensablemente, a petición de parte, y el Tribunal de Apelación debe limitarse a examinar los agravios que se le hubiesen alegado, para decidir si son o nó procedentes. . . La legislación procesal en vigor, al prohibir la reformatio in pejus, establece que en los casos en que los apelantes hubiesen sido el acusado o su defensor, no podrá aumentarse la sanción impuesta en la sentencia apelada, y la jurisprudencia ha consagrado la misma prohibición, porque el Ministerio Público, como titular de la acción penal, no ha apelado del fallo, debe entenderse que se ha conformado con las sanciones impuestas, y si los tribunales aumentasen las sanciones en los casos en que el Ministerio Público no es el recurrente, equivaldría a sustituirlo en las funciones que la ley le tiene expresamente reservadas. Vemos, sin embargo, una tendencia de regresión hacia la reformatio in pejus en algunos países totalitarios, como consecuencia de su política estatal”. (JUAN JOSE GONZALEZ BUSTAMANTE, Principios de Derecho Procesal Penal Mejicano, cuarta edición, Editorial Porrúa, México, 1997, págs. 267 a 269)”.

Similares opiniones a las que se dejan reproducidos emite COUTURE, para quien la prohibición de reformas en contra del recurrente es consecuencia de las normaciones que presiden los recursos de las cuales infiere que el juez de la apelación no tiene otros poderes que los que quepan dentro de los límites del recurso propuesto. “No hay más afecto devolutivo — expresa —, que el que cabe dentro del agravio y del recurso: *Tantum devolutum quantum appellatum*” (EDUARDO J. COUTURE, Fundamentos del Derecho Procesal Civil, Tercera Edición, Edit. Roque Depalma, Buenos Aires, 1958, pág. 369).

Es innegable que la reformatio in pejus, o sea la plenitud de la competencia del ad-quem para decidir la apelación, es un sistema más adecuado a los fines de la defensa social, característicos del derecho penal. No obstante, autores positivistas de la talla de FLORIAN defienden su prohibición, aunque no por la filosofía misma de los recursos sino “por razones prácticas”, como que su levantamiento “limitaría de tal suerte el ejercicio del recurso, que casi lo suprimiría prácticamente”, (EUGENIO FLORIAN, Elementos de Derecho Procesal

Penal, Traducción de L. Prieto Castro, Edit. Boch, Barcelona, pág. 437).

La prohibición de la *reformatio in pejus*, apunta MANZINI, puede ser contraria a una eficaz política penal, pero no todo lo que pueda ser útil a esa política debe considerarse acorde con los principios de justicia y equidad (VICENZO MANZINI, Derecho Procesal Penal, Vol. V. Traducción de Santiago Santis Melendo y Marino Ayerbe Redín, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1954, pág. 140).

Si la apelación, siguiendo el pensamiento de MALAGARRIGA y SOSSO sobre los recursos, es la acción o facultad que la ley concede al que se cree perjudicado por una resolución judicial para procurar del superior jerárquico la revocación o reforma que lo favorezca, no es comprensible que la competencia del superior puede extenderse a un estudio completo de lo actuado en la primera instancia y con poderes para modificar con mayor gravamen para el recurrente. (Véase ABRAHAM BARTOLINO FERRO, El Proceso Penal y los Actos Jurídicos Procesales Penales, V Tomo, Librería y Editorial Castellvi S. A., Santa Fé — Argentina —, págs. 73 y ss.).

La mayoría de los Códigos de Procedimiento Penal que conocemos vedan, en cuanto concierne a la apelación, las enmiendas desfavorables al apelante. El Artículo 515 del Estatuto italiano preceptúa: "La apelación tanto del Ministerio Público como del imputado atribuye al juez superior el conocimiento limitadamente a los puntos de la decisión a que se refieren los motivos propuestos". En el proyecto que acompañó dicho Código se defendió la prohibición de la *reformatio in pejus*, pese a las críticas aducidas por algunos contra ese sistema, como plausible y conveniente, y, además, por considerar que tal prohibición correspondía en rigor al instituto moderno de la apelación. (Véase VINCENZO MANZINI, Ob. cit. Vol. V, pág. 140).

Predominando en la doctrina el criterio opuesto a la *reformatio in pejus* en el proceso penal; no existiendo en Co'ombia disposición que la consagre en ley rectora del proceso penal, y encontrándose en el Código de Procedimiento Civil (Art. 357) la prohibición de aquella en cuanto al recurso de apelación, en precepto que por la remisión general que hace el artículo 80 del Código de Procedimiento Penal debe aplicarse al proceso criminal, no creemos acogible la tesis de quienes entre nosotros preceptúan que en el proceso penal no tiene aplicación la prohibición de la *reformatio in pejus*.

Cierto es que el proceso penal desarrolla una acción pública, cuyo objeto es de interés general. Pero esta consideración no es valdada para justificar la reformatio in pejus. En todas las legislaciones y para todos los expositores aquélla es una verdad incuestionable y, sin embargo, la mayoría de los Códigos de enjuiciamiento criminal y de los tratadistas se pronuncian en contra de las enmiendas desfavorables para el recurrente, justamente porque la competencia del superior, originada en el recurso, la otorga a voluntad el impugnador para que se le mejore su situación y en ningún caso para que se le empeore, hipótesis esta última que ni siquiera puede quedar comprendida dentro del interés que da la legitimación para recurrir.

Repárese que no obstante la proyección social del proceso penal, la sentencia que se pronuncie en el nuevo juicio y a virtud de la revisión no puede contener una sanción más grave que la impuesta en la primera sentencia (Art. 589 del C. de P. P.). Y que en tratándose de la casación la Corte no puede tomar en cuenta causas distintas de las expresamente alegadas por las partes (Art. 581 *ibídem*). Por qué? Por la técnica del procedimiento; porque el fin de todo recurso es reparar agravios y no propiciar otro perjuicio.

El control pleno del acto jurisdiccional recurrido en apelación sólo puede hacerse en cuanto al *thema decidendum* de naturaleza penal, a través de la consulta, cuando la ley prescribe, o de la apelación interpuesta por el Ministerio Público cuya misión es no solamente la de procurar la sanción de los infractores de la ley penal, sino también la defensa de las personas acusadas sin justa causa y la indemnización de los perjuicios causados por la infracción, el tenor de lo dispuesto en el artículo 102 del Código de Procedimiento Penal. La consulta y la apelación del Agente del Ministerio Público son los medios jurídicos de control limitado de las resoluciones judiciales, por lo que toca a la competencia decisoria del *ad-quem*, para garantía del interés público de la acción represora.

También dispone el superior jerárquico de una especie de recurso excepcional y oficioso, cual es el de la nulidad, que puede declarar sin requerimiento alguno al llegar los autos a su conocimiento a virtud de la consulta o por cualquier otro motivo (Art. 212 del C. de P. P.) cuando encuentre que el inferior incurrió en violaciones flagrantes de la ley.

Mas si se estima, como lo hace entre nosotros DEVIS ECHANDIA, que el fin de todo proceso judicial es la realización de la justicia y no la satisfacción de los intereses de las partes ligadas a la relación jurídica, y que para esa finalidad y para la mejor aplicación de la ley el superior no debe tener restricción en sus facultades revisoras (HERNANDO DEVIS ECHANDIA, *Nociones Generales de Derecho Procesal Civil*, Edit. Aguilar, 1966, pág. 674), sería menester, para que el ad quem no incurriera en usurpación de competencia, por la limitación de los poderes que le concede la apelación en razón de lo que se conoce como personalidad del recurso, una reforma legislativa que facultara al fallador para examinar la providencia impugnada por todos sus aspectos y decidir sin cortapisas completándole así la ley la competencia recortada que proviene del acto impugnador.