

REVISTA DE REVISTAS

Derecho procesal	1200
----------------------------	------

Revisa los planteamientos de la corriente que apelaba a la "naturaleza de las cosas", y en este sentido, al pensamiento de Radbruch y de Welzel. Examina la variación en las ideas de estos autores, al empuje de las experiencias del periodo nazi.

Adelante se pregunta qué puede enseñar a Europa la Ley de Obediencia Debida. Sugiere que los hechos ocurridos en Argentina —país de composición europea— dan una imagen trágica que no es compatible con "lo europeo". Por ello, enfrentada a esta realidad, acaso Europa reconozca la conveniencia de retomar un camino hondamente reflexivo, cauteloso, que se abandonó ante la falsa seguridad de que el autoritarismo —encarnado en nazis y fascistas— había muerto definitivamente.

Otra pregunta que formula el autor, al cabo de su estudio, es qué puede enseñar a los latinoamericanos la Ley de Obediencia Debida. Advierte que entre nosotros, a diferencia de lo que pudieran pensar (erróneamente) los europeos para sí mismos, el autoritarismo no está muerto, "sino que deambula, más o menos maltrecho a veces, por todo el continente, y siempre encuentra dónde reinar, incluso gozando el don de la ubicuidad".

Plantea Zaffaroni, finalmente, una gran tarea teórica en el ámbito del derecho penal: se trataría de construir una nueva teoría del derecho penal, por el camino del reexamen de las consecuencias jurídicas del delito. Es éste, apunta, un tema indispensable para nuestra supervivencia; el impulso de conservación dará la fuerza necesaria para desarrollarlo.

Sergio GARCÍA RAMÍREZ

DERECHO PROCESAL

JARDÍ ABELLA, Martha, "Los recursos de apelación y revisión en el Código General del Proceso", *Revista Uruguaya de Derecho Procesal*, Montevideo, núm. 4, 1988, pp. 493-506.

La promulgación en el Uruguay del Código General del Proceso (CGP), en sustitución del antiguo Código de Procedimiento Civil, con la revolución que implica pasar del proceso escrito a la oralidad, aparte de la adecuación a modernas tendencias de la doctrina, trajo consigo trabajos de los primeros exégetas de la nueva normativa; entre ellos, la doctora

Jardí Abella, procesalista de larga y acreditada trayectoria en el medio universitario uruguayo.

En este artículo realiza un estudio de los medios de impugnación en el sistema del CGP, estableciendo desde el inicio que el mismo se constituye sin quebrantar la tradición jurídica del país, pero incorporando soluciones de la ciencia procesal moderna, basándose en especial en la labor realizada por el Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal.

El nuevo cuerpo de leyes mantiene recursos fundamentales, como el de apelación, el de casación y el de queja por denegación de apelación, agregando el de queja por denegación de casación y por denegación de excepción de inconstitucionalidad. Incorpora el recurso de revisión contra sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada, contra las que se hacen valer causales de impugnación que se fundan casi todas en motivos de ilicitud. También se mantienen los recursos de aclaración y ampliación y el de reposición contra sentencias interlocutorias y autos de mero trámite, a fin de que el tribunal modifique por contrario imperio el error cometido.

Señala la autora que el recurso no es el único medio de impugnación del acto que existe, sino que las distintas legislaciones reconocen otras vías legales de impugnación: así, el CGP admite el incidente de nulidad, cuando no corresponda o haya sido imposible llegar al mismo fin por la vía del recurso o de la excepción. Comenta cómo, el sistema impugnativo del CGP, conjuga las aspiraciones de constituir una garantía procesal fundamental y de imprimir celeridad al proceso, para obtener mayor eficacia en el servicio de justicia.

Pasa luego al análisis del recurso de apelación. Recuerda que éste mantiene algunos aspectos esenciales, como lo es el objeto de la apelación: una revisión de la sentencia y no de la instancia anterior. Al admitirse esta solución, no habrá deducción de nuevas pretensiones ni aportación de probanzas, salvo con muchas limitaciones. Realiza la autora un interesante repaso del derecho comparado a este respecto.

Analiza luego algunas de las modificaciones que introduce el CGP: la unificación de los recursos de apelación y nulidad, la posibilidad de ejecución provisoria de la sentencia y la de adoptar medidas cautelares para ciertos casos de efecto diferido de la apelación.

Expresa que, a través del recurso de apelación, se trata de reparar el error de juicio (*in iudicando*); el recurso de nulidad se elimina —de acuerdo con modernas elaboraciones de la ciencia procesal— y se subsume en el de apelación. La nulidad puede referirse tanto a la senten-

cia como al procedimiento, siempre que, en este caso, no haya mediado subsanación.

La posibilidad de ejecución provisoria de la sentencia es uno de los aspectos más interesantes del CGP, según la autora del artículo. Recuerda cómo ya en el Proyecto Couture, de 1945, se contemplaba esta posibilidad.

Entrando a los efectos del recurso de apelación, realiza un repaso histórico de los mismos, incluida la etimología de los términos "devolutivo" y "suspensivo". Estudia ambos efectos en el CGP, que en su artículo 252 otorga efecto suspensivo a la apelación de la sentencia definitiva o interlocutoria que ponga fin al proceso y haga imposible la continuación. Establece a la vez el Código algunos casos en que la apelación se otorgará sin efecto suspensivo: resolución que admite una diligencia preparatoria, resolución que decreta una medida cautelar y resolución que decide la aprobación de la tasación y liquidación de haberes, recaída en procedimiento de ejecución de sumas de dinero.

Analiza la autora los efectos de una apelación sin efecto suspensivo y estudia, asimismo, la apelación de efecto diferido, cosa que se permite en casos específicamente determinados por la nueva ley. Todos los supuestos son analizados por la autora, refiriéndose a sus antecedentes, ya sea en normas penales o en proyectos de códigos procesales que no llegaron a tener fuerza de ley.

Estudia seguidamente la ubicación del recurso de apelación en la clasificación de los recursos, para lo cual caracteriza a los ordinarios y extraordinarios, según el especial punto de vista de la legislación uruguaya. Luego del análisis de este punto, concluye en que el recurso de apelación es un recurso ordinario dentro de la dinámica del CGP.

Bajo el acápite de "Actos impugnables", entra al estudio de aquellos que lo son, siempre en la sistemática del nuevo ordenamiento legal. Analiza de este modo todo lo relativo a sentencias definitivas, a las interlocutorias y, dentro de éstas, a las dictadas en una instancia cuya sentencia definitiva no es apelable y las dictadas en el curso de un incidente. Realiza una somera referencia a las interlocutorias llamadas "anómala", "irregular" y "encubierta", así como a las denominadas "atípicas" y sus particularidades.

Bajo el acápite "Los sujetos procesales", entra en la temática de los órganos competentes y de la legitimación para la interposición del recurso. Analiza el concepto de "parte" según el CGP, y las especificidades del litisconsorcio necesario, a la luz de las distintas posiciones doctrinarias.

Pasa luego al estudio del procedimiento, tanto de la fase que se realiza ante el juez *a quo* como de aquella que se desarrolla ante el órgano superior. En esta materia se detiene la autora con especial prolijidad, ya que el sistema oral instaurado por el nuevo Código implica necesarias adecuaciones del procedimiento que es imprescindible conocer a fondo para todo aquel que desarrolla su actividad profesional ante los tribunales.

Con el título "Los poderes del tribunal de la apelación", analiza pormenorizadamente el alcance del artículo 257 del CGP y los principios fundamentales en él consagrados. Estudia el principio de la no *reformatio in pejus* y la delimitación del objeto del proceso, midiendo la posibilidad de una extra, ultra o mini *petita*. Encara los puntos en que el tribunal puede, no obstante, pronunciarse en forma lateral, o como lógica consecuencia de lo principal. También el caso en que el recurso implique una impugnación de nulidad; desarrolla a este respecto las elaboraciones doctrinarias que han dado lugar a los llamados "principio de trascendencia", "principio de protección" y "principio de subsanación o convalidación". Culmina el análisis de la apelación refiriéndose a las condenas procesales: en el sistema del CGP, es preceptiva la condena en costas y costos para el apelante, en caso de resultar la sentencia de segunda instancia confirmatoria de la primera; en caso contrario (sentencia revocatoria) recobra vigencia el principio general, que atiende a la conducta de las partes en el proceso.

En el capítulo dedicado al recurso de revisión, la autora realiza un estudio organizado en similar forma que el de la apelación, a saber: "Antecedentes", donde estudia tanto los nacionales como los de otros países europeos y latinoamericanos; "Características del recurso de revisión", donde hace un análisis a la luz de la teoría de los medios de impugnación; continúa después con las "Causales del recurso de revisión"; "Actos impugnables"; "Los sujetos procesales"; "Interposición del recurso"; "Efecto de la interposición del recurso"; "Procedimiento"; "La sentencia"; "Condenaciones procesales".

Como se aprecia por la simple enumeración de los acápites, se trata de un artículo desarrollado en forma lógica y pedagógica, escrito con total claridad y que, dada la coyuntura de la promulgación del Código General del Proceso, resulta ineludible por su interés práctico para profesionales y estudiantes; también para los magistrados y estudiosos de

la ciencia procesal en general, son siempre bienvenidos los comentarios de Martha Jardí Abella.

Carmen GARCÍA MENDIETA

PRADEL, Jean, "De la réforme de l'instruction préparatoire", *Recueil Dalloz Sirey*, París, núm. 1, enero de 1989, pp. 1-10.

Con pleno conocimiento de causa, el doctor Pradel, ex juez de instrucción y actualmente profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad de Poitiers, nos relata, en esta crónica por demás interesante y muy completa, los avatares por los que ha atravesado una institución del procedimiento penal francés denominada "la instrucción preparatoria", la cual, prácticamente desde su creación por el Código de Instrucción Criminal de 1808, se ha convertido en un problema, cuya difícil solución y tanto errática cuanto cambiante regulación ha provocado un patente malestar y una constante preocupación por parte de la doctrina, la legislación y el foro, lo que se ha traducido en las más acervas y frecuentes críticas y en las no menos numerosas e, incluso, vertiginosas reformas legislativas a una institución que, desde su nacimiento, ha vivido en permanente crisis.

De ahí que el autor se proponga, primero, determinar cuáles han sido las causas de dicha crisis, y, segundo, sugerir, con la mayor prudencia y modestia, algunas posibles soluciones tendentes a superar este problema.

Por lo que hace a las causas de la crisis, el profesor Pradel no titubea en señalar, desde luego, que éstas son, principalmente, de índole procesal. Es precisamente el procedimiento actual el que debe ser objeto de crítica, ya que, tratándose de los textos que rigen o de las prácticas que imperan en esta fase del mismo, un doble vicio se hace aparente, de donde resulta, por un lado, que la instrucción aporta muy poco o casi nada en materia de pruebas, debido, ya sea a que, con suma frecuencia, cuando el juez de instrucción conoce del asunto lo esencial de las pruebas ha sido ya aportado por la investigación policiaca, ya sea porque, incluso una vez abierta la instrucción, el juez respectivo poco hace, por sí mismo, para agenciarse las pruebas y, por el otro, que la lentitud de los procedimientos de instrucción es tanto evidente como particularmente preocupante, dado que la misma lejos de desaparecer no deja

de acentuarse. En tal virtud el autor procede, de inmediato, a analizar las causas y las consecuencias de dicha lentitud.

En cuanto a sus propuestas de solución, el profesor Pradel, sin dejar de advertir previamente que el sombrío balance que dejan los errores cometidos, las fallidas reformas y las críticas suscitadas no debe conducir necesariamente a un cambio radical del procedimiento, sugiere que, mediante un cambio de actitudes y, desde luego, un cambio legislativo, se logre tanto una redistribución de las funciones encomendadas a los diferentes órganos que intervienen en el procedimiento de instrucción, como una reordenación del propio procedimiento.

Concretamente, lo que el autor propone es que, por un lado, se confíe al Ministerio Público la labor de investigación, a fin de encontrar y reunir las pruebas, y, por el otro, se otorgue también al mismo órgano la facultad de decidir sobre la apertura y el cierre de la instrucción.

Respecto de las funciones del juez de instrucción y de la sala de acusación, al primero correspondería resolver las cuestiones relativas a la libertad del inculpado, y, sólo a título excepcional, la búsqueda de pruebas, mientras que a la segunda, además de la labor de control del procedimiento que realiza y que continuaría desempeñando, tocaría decidir sobre la acción de desistimiento intentada por alguna de las partes.

En lo que se refiere a la reordenación del procedimiento, el autor sugiere algunas modificaciones de carácter secundario, antes del cierre de la instrucción, sobre aspectos tales como el secreto de la instrucción respecto de terceros y la salvaguarda de los derechos de defensa. Por el contrario, en cuanto al proceso de cierre o clausura de la instrucción propiamente dicho, el autor opina que el mismo debe ser modificado profundamente, a fin de dar cabida a un nuevo principio rector que reclama la organización de un debate contradictorio general, es decir, un debate final cuyos objetivos serían, primero, sacar conclusiones en cuanto al estado de las pruebas, y, segundo, analizar las consecuencias socioeconómicas, sea para el autor sea para la víctima, del delito que se trate.

El profesor Pradel concluye señalando que sus propuestas o sugerencias no son producto de las reflexiones de un profesor solitario y nostálgico, sino resultado de su íntima convicción de que la instrucción preparatoria debe estar regida por tres principios rectores, a saber: rapidez e integralidad del procedimiento y respeto a los derechos de defensa.