

RENUNCIA Y DESISTIMIENTO DEL MEDIO IMPUGNATIVO EN EL PROCESO PENAL

*Dr. Francisco Castillo González.
Profesor de Derecho Penal.
Universidad de Costa Rica.*

I. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.

1. Expresamente confiere el artículo 457 Cód. proc. pen. el poder del Ministerio Público, a las partes y a sus defensores, de desistir de un recurso planteado.

El Código procesal penal permite la renuncia tácita a plantear el medio impugnativo; ella ocurre cuando la parte deja transcurrir el plazo útil para impugnar, sin hacerlo. A la renuncia expresa no se refiere directamente el legislador, pero hay disposiciones que suponen que tanto el Ministerio Público como las partes y sus defensores pueden renunciar expresamente a plantear el recurso. Así, el artículo 457 Cód. proc. pen. dispone que, si fuere admisible el recurso del imputado, el demandado civil puede recurrir de la sentencia que declare su responsabilidad, aunque aquél no impugne la sentencia, "renuncie a recurrir o desista". Del mismo modo, el artículo 448 Ibid. establece que el Ministerio Público puede recurrir "en virtud de la decisión del superior jerárquico, no obstante el dictamen contrario que hubiere emitido antes". Tal artículo solamente puede referirse a la renuncia expresa a impugnar hecha previamente por el órgano inferior del Ministerio Público. No se refiere a la renuncia

tácita, consecuencia del paso del tiempo útil, porque nadie habría podido dudar que, en el caso de falta de ejercicio del derecho de impugnación por el órgano inferior del Ministerio Público, no esté también precluido el ejercicio de ese derecho al órgano superior (1). Por último, el artículo 149 inc. 2 Cód. proc. pen. permite el saneamiento de nulidades relativas, cuando los que tengan derecho a oponerlas "hayan aceptado, expresa o tácitamente, los efectos del acto".

2. A partir de las disposiciones citadas puede deducirse la existencia del derecho a renunciar del medio impugnativo a que se tiene derecho, antes de plantearlo. No tendría sentido reconocer el derecho a renuncia tácita, —por el transcurso del término para recurrir—, y el derecho a desistir del recurso ya planteado, pero negar al mismo tiempo el derecho de renuncia expresa. Las tres instituciones reposan sobre el mismo principio; a saber, el derecho del impugnante a apreciar la conveniencia del recurso y a disponer como mejor le parezca de sus posibilidades procesales (2). Lo anterior vale también para el Ministerio Público, con facultades discrecionales en la etapa de impugnación (3).

(1) Así, LEONE, "Sull'acquiescenza. . .", en Riv. Dir. Penit. 1937, pág. 773.

(2) Henkel, pág. 367.

(3) En el derecho italiano unos afirman y otros niegan, con disposiciones semejantes a las nuestras, el derecho a renunciar al establecimiento del medio impugnativo. Para unos tal derecho deriva de los principios generales y no requiere, para existir, consagración expresa (Así, LEONE, "Sull'acquiescenza. . .", pág. 773; MASSA, págs. 90 ss.); otros piensan que no estando expresamente previsto para los medios impugnativos, tal derecho no existe. (Así, PETRELLA, I, pág. 502; DEL POZZO, pág. 254). Esta última posición es seguida por la jurisprudencia italiana.

II. RELACIONES ENTRE RENUNCIA Y DESISTIMIENTO.

3. Renuncia y desistimiento tienen, pues, la misma naturaleza. Sus relaciones están determinadas por dos circunstancias: primera, por el hecho de que el desistimiento del recurso ya planteado es simplemente una forma de renuncia del derecho a impugnar (4). La relación entre ambos conceptos es de género a especie. Por tanto, hay notas del desistimiento que no coinciden con los de la renuncia. Ello significa que en el caso concreto hay que examinar la declaración de voluntad contenida en el desistimiento para determinar, mediante su interpretación, si éste encierra al mismo tiempo una renuncia total y definitiva del medio de impugnación (5), porque tal cosa no puede presumirse en perjuicio del impugnante. Si no hay en el desistimiento voluntad de renuncia, quien desistió podría volver a plantear, si el término para impugnar aun no ha transcurrido, el recurso (6). Segunda, por el hecho de que la renuncia del medio impugnativo no fue regulada expresamente por el legislador, a diferencia del desistimiento. Por consiguiente, la reglamentación dispuesta para el desistimiento del recurso debe aplicarse analógicamente para resolver los problemas planteados por la renuncia. Ello es cierto especialmente con relación a las condiciones y presupuestos de ésta, teniendo en cuenta que la renuncia interviene, normalmente, antes de establecer el medio impugnativo, mientras que el desistimiento solamente puede ocurrir una vez que el recurso fue ya establecido. Pero siendo la renuncia el concepto más general, la categoría fundamental,

es de ella que debe tratarse principalmente, en el entendido de que lo dicho sobre la misma valdrá para el desistimiento, mientras no se diga expresamente lo contrario.

4. Características comunes a la renuncia y al desistimiento son las siguientes:

a. Ambos pueden clasificarse como posibilidades procesales (7), que requieren solamente capacidad de acción procesal, aunque no capacidad de realizar actos negociales (8). Tal capacidad de estar en juicio debe establecerse, por ser presupuesto procesal, en casos de duda y para ello hay libertad probatoria (9). Desde luego, tal capacidad de estar en juicio importa cuando se trate de partes distintas al Ministerio Público.

b. Ambos, siendo lo contrario al establecimiento de un medio impugnativo, se presentan como posibilidades procesales disyuntivas: la parte puede escoger o la renuncia o el desistimiento del medio impugnativo, pero no ambos (10). Tal posibilidad procesal debe ser ejercida antes de que el término para impugnar haya transcurrido (11). Sobre la cuestión de saber a partir de cuándo las partes pueden desistir del recurso planteado, no hay mayores dificultades. Es evidente que el desistimiento interviene después de que el derecho a impugnar fue ejercido; con el acto de desistimiento la parte renuncia a las posibilidades procesales adquiridas por el sólo hecho de haber propuesto el gravamen y, entre ellas, la principal, que es obtener un pronunciamiento del Tribunal de la impugnación sobre el objeto de la causa (12). Por consiguiente, el desistimiento solamente puede ser

(4) Así, entre otros, DAHRMANN, pág. 15; DENCKER, pág. 12; SCHULZE, pág. 8; EB. SCHMIDT Lehrkomm. II, Parag. 302, Erl. 3; GRAF zu DOHNA, pág. 187; HENKEL, pág. 241.

(5) Así ERBS, Parag. 302, Anm. II; LÖWE-ROSENBERG, Parag. 302, Anm. 6 d; KMR, Parag. 302, Anm. 6 a; BELING, pág. 345; GERLAND, pág. 398; SIEGERT, págs. 155, 183 s.; SAX, JZ, 1958, pág. 178.

(6) Schulze, pág. 8; DENCKER, pág. 16. El significado práctico de la cuestión, sin embargo, no debe ser sobrevalorado, por la cortadad de los términos para impugnar.

(7) En el moderno derecho procesal penal no puede hablarse de derechos y deberes de las partes, sino más bien de posibilidades y de cargas procesales. Así, EB. SCHMIDT, Lehrkomm., II, Parag. 302, Erl. 2; SCHULZE, pág. 10.

(8) Así, LÖWE-ROSENBERG, Parag. 302, Anm. 1.

(9) Así, PETERS, pág. 219; LÖWE-ROSENBERG, Parag. 302, Anm. 1. La capacidad de estar en juicio ("Verhandlungsfähigkeit") no es capacidad jurídica (por ello es distinta de la capacidad civil) sino capacidad de hecho. Puede definirse como la capacidad corporal y psíquica, variable según las circunstancias, de seguir las discusiones del debate o de realizar, con entendimiento, una acción procesal ("Prozesshandlung"). (En tal sentido, LÖWE-ROSENBERG, Parag. 302, Anm. 1). Igualmente dice HENKEL (pág. 233), seguido por KERN-ROXIN (pág. 100) que el imputado tiene tal capacidad cuando puede "defender racionalmente sus intereses, cuidar de sus derechos y defenderse de modo inteligible y natural". La capacidad de estar en juicio debe distinguirse de la capacidad procesal (Así, PETERS, pág. 220; BELING, pág. 190). Puede haber incapacidad de estar en juicio de un sujeto que tiene capacidad procesal: por ejemplo el caso del imputado totalmente cansado, que no puede seguir el debate. Por el contrario, puede haber incapacidad procesal en un sujeto que sea capaz de estar en juicio: por ejemplo, el querellante de 17 años, que no ha alcanzado la edad requerida para ser capaz conforme a las leyes civiles.

(10) Así, DENCKER, pág. 16; SCHULZE, pág. 7.

(11) Así, LÖWE-ROSENBERG, Parag. 302, Anm. 5.

(12) PETRELLA, I, pág. 484.

ejercido después de haber establecido el medio impugnativo, pero en cualquier momento anterior a aquel en que el juez del gravamen haya dictado sentencia (13). Dado que la renuncia a la impugnación supone que haya nacido el derecho a impugnar y tal derecho nace cuando el término para establecer la impugnación empieza a correr, es a partir de este momento, —cuando empieza a correr el término para impugnar—, que puede renunciarse a la impugnación (14).

c. Tanto la renuncia como el desistimiento son irrevocables (15), aunque no haya transcurrido el término para impugnar. Ello se explica fácilmente porque si el renunciante o quien desistió pudieran libremente revocar su acto, podrían también disponer libremente del momento en que la resolución judicial adquiere firmeza (16); ello haría nacer inseguridad jurídica. Por otro lado, tanto la renuncia como el desistimiento hacen nacer derechos de terceros, de los que el renunciante o quien desistió no puede disponer (17).

d. La voluntad de renunciar o de desistir debe ser expresamente y claramente manifestada, sin que sea necesario el empleo de palabras sacramentales (18). No exige el Código procesal penal una forma especial para el desistimiento en el artículo 457. Renuncia y desistimiento pueden ser orales, —“apud acta”, con las formalidades establecidas en

los artículos 97 ss. Cód. proc. pen.—, o escritos en cuyo caso deben ser debidamente firmados y autenticados por abogado.

Si quien planteó el recurso limitó éste desde el inicio a determinados puntos, no puede concluirse que también renunció a impugnar o desistió de los puntos de la resolución no tocados por él en el recurso (19).

En tanto que el artículo 459 Cód. proc. pen. permite al impugnante limitar la competencia del Tribunal de Alzada a los puntos de la resolución a que se refieren los agravios, hemos de concluir que puede haber una renuncia o un desistimiento parciales (20).

e. Son ineficaces e inválidos la renuncia o el desistimiento hechos bajo condición (21). Un medio impugnativo puede, sin embargo, ser “retirado” para sustituirlo, en tiempo, por otro. En tal hipótesis no hay desistimiento ni renuncia del medio impugnativo sino un desistimiento jurídicamente condicionado (y no de hecho) a que el otro medio impugnativo, que se propondrá, sea aceptado (22).

f. La validez de la renuncia o del desistimiento depende, en el caso del imputado, de que tenga la capacidad de estar en juicio, como se dijo. La parte puede renunciar o desistir de la impugnación propuesta por ella o por su defensor; la renun-

(13) PETRELLA, I, pág. 498.

(14) Así, en el derecho alemán, entre otros, LÖWE-ROSENBERG, Parag. 302, Anm. 6; EB. SCHMIDT, Lehrk., Parag. 302, Erl. 4; KMR, Parag. 302, Anm. 2d; SCHULZE, pág. 11; BUCHER, pág. 69; JOACHIM, págs. 265 s.

(15) Así, entre otros, en el derecho alemán, SCHULZE, pág. 8; LÖWE-ROSENBERG, Parag. 302, Anm. 1; KERN-ROXIN, pág. 262; KMR, Parag. 302, Anm. 4 b; BELING, pág. 345; GRAF zu DOHNA, pág. 187; EB. SCHMIDT, Lehrk. Parag. 302, Erl. 3; SIEGERT, pág. 155; KLEINKNECHT, Parag. 302, Anm. 1. En el derecho italiano, PETRELLA, I, pág. 485; DEL POZZO, pág. 370; MANZINI, IV, pág. 670. Admite la posibilidad de revocatoria de la renuncia o del desistimiento, LEONE (III, pág. 84).

(16) Así, entre otros, SCHULZE, pág. 8.

(17) Así, PETRELLA, I, pág. 485.

(18) Entre otros, LÖWE-ROSENBERG, Parag. 302, Anm. 16; EB. SCHMIDT, Lehrk. Parag. 302, Erl. 3; KMR, Parag. 302, Anm. 3 a. En el derecho italiano, entre otros, PETRELLA, I, pág. 497.

(19) En tal sentido, entre otros, SARSTEDT, Anm. Bay OBLG, en JR., 1968, pág. 146; LÖWE-ROSENBERG, Parag. 302 Anm. 24 y 318 Anm. 2; KMR, Parag. 318, Anm. 1 a); SCHULZE, pág. 8 nota 4. El problema de saber si la impugnación limitada a determinados puntos encierra también una renuncia de los puntos no impugnados es una cuestión de interpretación del contenido de la manifestación de voluntad y de las circunstancias. Si el impugnante, que limita su impugnación a determinados puntos, no ha renunciado a impugnar los puntos no impugnados, puede hacerlo dentro del término para plantear el recurso. En tal sentido, LÖWE-ROSENBERG, Parag. 302, Anm. 24.

(20) Tal sería el caso de que alguien, habiendo sido condenado por varios delitos, desista del recurso planteado solamente en cuanto algunos de ellos. Así, LÖWE-ROSENBERG, Parag. 302, Anm. 26; KLEINKNECHT, Parag. 302, Anm. 1 B y 2 B; GÖSSEL, pág. 306. También PETRELLA, I, pág. 488; MANZINI, IV, pág. 671. En Italia hay una corriente doctrinal (Así, DEL POZZO, pág. 375) y jurisprudencial que niega la posibilidad de renuncia o de desistimiento parciales. Una sentencia de la Corte de Casación italiana de 16 de mayo de 1953 (citada por PETRELLA, Loc. cit.) niega la posibilidad de un desistimiento parcial porque, —dice—, el artículo 206 del Código procesal penal italiano (igual a nuestro 457) “prevé indudablemente el desistimiento de todo el complejo negocio de la impugnación y no lo permite con relación a sólo algunos de los elementos que la componen”. Tal argumentación no nos parece convincente: si ese artículo (nuestro 457) se refiriera a todo el negocio de la impugnación, entonces también sería permitido el desistimiento de parte de tal negocio, dado que lo que puede lo más, puede también lo menos.

(21) Entre otros, LÖWE-ROSENBERG, Parag. 302, Anm. 29; GÖSSEL, pág. 306; KERN-ROXIN, pág. 262; KLEINKNECHT, Parag. 302, Anm. 3.

(22) LÖWE-ROSENBERG, Parag. 302, Anm. 6 b).

cia o el desistimiento hechos por el defensor requiere "mandato expreso" del representado (23).

De acuerdo con los términos del artículo 457 Cód. proc. pen. la renuncia o el desistimiento hechos por el órgano inferior no inciden sobre la impugnación propuesta por el órgano superior del Ministerio Público, mientras que éste puede desistir de la impugnación propuesta por el órgano inferior del Ministerio Público (24). Tal disposición se justifica porque el legislador quiere evitar que el representante del Ministerio Público "ad quem" (fiscal de juicio) esté obligado, en la fase impugnativa, a sostener y a defender una impugnación que no fue propuesta por él y de la cual reconoce la falta de fundamento.

Mientras que las partes "privadas" pueden renunciar o desistir de las impugnaciones sin tener que dar razón alguna de su acto, el artículo 457 Cód. proc. pen. exige que el desistimiento del Ministerio Público se haga en "dictamen fundado". Ello es aplicable, por analogía, al caso de renuncia del medio impugnativo, de parte del Ministerio Público. La exigencia de "dictamen fundado" en este caso, demuestra que, aunque las acciones procesales de los sujetos procesales pertenecen al derecho público (25), las realizadas por el Ministerio Público son de diferente naturaleza a las realizadas por los otros participantes no judiciales en el proceso. En efecto, mientras que la renuncia y el desistimiento de éstos son actos casi privados, los del Ministerio Público, —portador de poderes de imperio y quien se sirve de un derecho especial, destinado a los sujetos con poder de imperio (26)—, son actos de imperio.

g. Efectos de la renuncia y del desistimiento son los siguientes:

a) Con ellos la sentencia definitiva adquiere calidad de cosa juzgada, al menos con rela-

ción al renunciante o a quien desiste (27). Tal efecto no se produce si en la hipótesis puede aplicarse el artículo 455 Cód. proc. pen., pues el efecto extensivo impide la cosa juzgada, aún parcial. Si hay otros recurrentes o adherentes, ni la renuncia ni el desistimiento los perjudican (Arts. 453 y 457 Cód. proc. pen.), pero fuera de los casos del artículo 455, puede ocurrir que haya cosa juzgada parcial.

b) Consecuencia legal del desistimiento, —que no de la renuncia, porque en tal caso no ha habido recurso—, es que la parte distinta al Ministerio Público carga con las costas (Art. 457 Cód. proc. pen.).

La renuncia o el desistimiento producen sus efectos en el momento en que son recibidos por el Tribunal competente, sin que sea necesario que éste tome conocimiento de ellos (28). Con la recepción de la renuncia o del desistimiento la resolución adquiere firmeza. Por tanto, ambos pierden sentido si cuando llegan al Tribunal competente éste se había pronunciado ya sobre la impugnación. Por el contrario, si el Tribunal de la impugnación dicta resolución después de recibir una renuncia o un desistimiento del medio impugnativo, tal resolución es inexistente (29).

De lo dicho anteriormente se sigue que mientras la renuncia o el desistimiento no hayan llegado al Tribunal competente, el renunciante o quien desiste pueden cambiar de idea y revocarlos. La renuncia o el desistimiento pierden su valor si el renunciante o quien desiste establece un medio impugnativo, —nuevamente, en el caso del desistimiento—, antes de que aquellos lleguen al Tribunal competente (30). Lo mismo ocurre si hay revocatoria del poder concedido al abogado para que desista o renuncie, si la revocatoria de tal poder es presentada al Tribunal antes de que llegue el escrito del abogado en el que desiste o renuncia (31).

(23) La jurisprudencia alemana ha considerado que tal mandato puede estar contenido en poder inicial otorgado al abogado (Así, SCHULZE, pág. 250). Algunos autores alemanes consideran que este mandato para renunciar solamente es válido si es otorgado después de que la resolución gravosa ha sido dictada; no vale, dicen, el mandato dado a la hora del nombramiento del defensor (Así, entre otros, KERN-ROXIN, pág. 262). Esta última nos parece la solución correcta.

(24) PETRELLA, I, pág. 491.

(25) PETERS, pág. 197; DAHRMANN, pág. 37.

(26) HENKEL, pág. 142; DAHRMANN, pág. 37.

(27) Así, LÖWE-ROSENBERG, Vorb. Parag. 302, Anm. 32.

(28) Así, MANZINI, IV, pág. 670; LÖWE-ROSENBERG, Vorb. Parag. 302, Anm. 30 y 31. Otra es la posición de PETRELLA (I, pág. 485) quien escribe: "La renuncia es un derecho potestativo. Su ejercicio se agota en la manifestación de voluntad de la parte. Los efectos abdicativos de ella derivan directamente del ejercicio de ese derecho; por tanto, se verifican en el momento mismo de la manifestación de voluntad".

(29) Así, LÖWE-ROSENBERG, Vorb. Parag. 302, Anm. 32.

(30) Así, LÖWE-ROSENBERG, Vorb. Parag. 302, Anm. 36.

(31) Así, KLEINKNECHT, Vorb., Parag. 302, Anm. 6 D; SAX, Anm. BGH 10, 245, en JZ 57, 178; LÖWE-ROSENBERG, Vorb. Parag. 302, Anm. 36.

Competente para la recepción de la renuncia o del desistimiento es el Tribunal que conozca, en el momento en que ellas se produzcan, del proceso impugnativo. En las impugnaciones ordinarias es competente el Tribunal "a quo" o "ad quem", según la etapa del proceso impugnativo en que se produzcan; en el recurso de revisión, el Tribunal de la revisión. Si la renuncia o el desistimiento se presentan ante el Tribunal "a quo", mientras que el asunto ya está ante el Tribunal "ad quem", el primero debe transmitir al segundo lo recibido. Es el momento de recibo por el Tribunal "a quo" el punto de partida para la producción de los efectos.

III. INFLUENCIA DE LOS DEFECTOS DE VOLUNTAD EN LA RENUNCIA O EN EL DESISTIMIENTO.

5. Hemos dicho que la renuncia y el desistimiento son actos de voluntad irrevocables. Pero, ¿qué ocurre si tales actos se realizaron bajo la influencia del error, la violencia u otros vicios de la voluntad?

Partiendo del principio de que la renuncia y el

desistimiento son acciones procesales, —realizadas por los sujetos procesales en el marco de un determinado proceso y cuyos presupuestos y efectos son regulados por el derecho procesal penal (32)—, de "causación" (33), que se clasifican en "válidas" e "inválidas" (34), el aspecto subjetivo de tales manifestaciones de voluntad tiene relevancia fundamental en su validez o invalidez. Cuando hay una voluntad efectivamente manifestada y el vicio o defecto de la voluntad o influyen en los efectos de ésta o en los motivos de la decisión, pero no en la decisión misma, la renuncia o el desistimiento son válidos. Por consiguiente, la reserva mental, —interior o exterior (35)—, la simulación (36), la amenaza (37) o la falta de seriedad (38) no invalidan ni la renuncia ni el desistimiento.

6. Cuando el defecto de voluntad es de tal magnitud que impide, de manera total, que exista una acción procesal, la renuncia o el desistimiento son inválidos. Ello ocurre:

a) En los casos de "vis absoluta", si ésta fue la causa generadora de la renuncia o del desistimiento (39).

b) En los casos en que la renuncia o el desis-

(32) El concepto de acción procesal proviene de GOLDSCHMIDT (Así, DAHRMANN, pág. 18).

(33) Las acciones procesales pueden clasificarse de diferente manera. Clasificación significativa para el problema que estudiamos es aquella que distingue entre acciones de petición ("Erwirkungshandlungen") y acciones de causación ("Bewirkungshandlungen"). Las primeras son aquellas con las que el sujeto procesal intenta, a través de la influencia psíquica sobre el juez, que éste dé una resolución cuyo contenido corresponda a sus deseos; para lograr ésto, la parte debe pedir o pretender algo. Por tanto, lo característico de las acciones procesales de petición es que ellas son, fundamentalmente, peticiones o pretensiones. Las acciones procesales de causación tienen por finalidad únicamente procurar la marcha del proceso (En tal sentido, GOLDSCHMIDT, pág. 364; EB. SCHMIDT, Lehrkomm., I, Rdn. 191; DAHRMANN, pág. 22). La renuncia o el desistimiento de un medio impugnativo no son ni peticiones ni pretensiones; son simplemente comunicaciones de voluntad al Tribunal competente. Puesto que el concepto de acciones de causación es fundamentalmente negativo, —involucra todo aquello que no es pretensión ni acción de petición—, en él caen la renuncia y el desistimiento.

(34) Así, DAHRMANN, pág. 23. Las acciones de petición se clasifican, por el contrario, en "permitidas" y en "no permitidas".

(35) La reserva mental interior existe cuando alguien desiste o renuncia, pero internamente no quiere hacerlo. Tal reserva se refiere a los efectos del acto; ella no influye sobre la validez de la renuncia o del desistimiento, porque éstos se perfeccionan con la simple manifestación de voluntad (Así, SCHULZE, pág. 35; JOACHIM, pág. 61; DAHRMANN, pág. 68; MÜLLER, págs. 16 s.). La reserva mental exterior o exteriorizada es aquella que se produce cuando el renunciante o desistente expresa que renuncia o desiste, pero se reserva la posibilidad de revocar posteriormente su acto dispositivo, creyendo, erradamente, que ésto es posible. La doctrina dominante afirma, sin embargo, que en tales casos (de reserva mental exteriorizada) hay disonancia entre el contenido de la voluntad y su expresión. Tal disonancia hace evidente que el agente no quería, en realidad, desistir ni renunciar del medio impugnativo e inválida, por tanto, la manifestación de voluntad (Así, entre otros, PETERS, pág. 230; SIEGERT, pág. 67; SCHULZE, pág. 37).

(36) La simulación carece de importancia como causa de invalidez de la renuncia o del desistimiento. Ella existe cuando otro, con quien se está de acuerdo, debe entender cosa distinta a lo que dice la voluntad expresada (Así, SCHULZE, pág. 38). En la materia que nos ocupa ese otro tendría que ser el juez, lo cual resulta absurdo.

(37) Sea que provenga de la autoridad o sea que provenga de un tercero, la amenaza influye sobre los motivos de la decisión, pero no sobre la voluntad manifestada; la acción procesal tomada bajo amenaza es perfecta en todos sus elementos.

(38) Son válidos la renuncia o el desistimiento hechos en broma e irónicamente. Por ejemplo, el imputado, condenado a una alta pena de prisión por un hecho insignificante, dice en escrito dirigido al Tribunal competente: "Renuncio a cualquier medio impugnativo, en virtud de la benignidad del Sr. Juez, quien me impuso una pena tan baja". La doctrina dominante (Así, JOACHIM, pág. 36; SIEGERT, pág. 69; DAHRMANN, pág. 70; SCHULZE, pág. 38; DENCKER, pág. 60) sostiene que en tal caso la renuncia o el desistimiento son inválidos, como resulta de una interpretación correcta de las palabras empleadas. En la práctica esta situación es difícil que se presente, porque normalmente el imputado no bromea con cosas tan serias. En mi opinión, en tal hipótesis no hay motivo bastante para tener por inválidos la renuncia o el desistimiento, si nos atenemos a que en la especie hay una voluntad efectivamente manifestada.

(39) En tal sentido, PETRELLA, I, pág. 486; GRAF zu DOHNA, pág. 76. Contra, LÖWE-ROSENBERG, Vorb. Parag. 302, Anm. 43; DAHRMANN, pág. 87.

timiento ocurrieran cuando el renunciante o quien desiste estaban en estado de incapacidad para seguir el juicio ("Verhandlungsunfähigkeit") (40).

La doctrina considera que también hay invalidez si se renunció o desistió por error causado por un órgano de la administración de justicia (41).

7. En estos casos, en los que se admite, de manera excepcional, la invalidez de la renuncia o del desistimiento, se plantea el problema de saber cómo podría el renunciante o quién desistió hacer valer la invalidez de su propio acto. Dos problemas complican la cuestión: en primer lugar, la renuncia o el desistimiento son acciones procesales que terminan el proceso; por consiguiente, el renunciante o desistente está ligado por su acto declarativo, dado que, por efecto de la recepción de la declaración y a consecuencia de la cosa juzgada que sobreviene, el Tribunal pierde su competencia (42). En segundo lugar, cuando la sentencia adquiere cosa juzgada, los efectos de las acciones procesales se convierten en definitivos, pues la cosa juzgada sana todos los defectos de las acciones procesales (43).

Puede reclamarse, en el proceso ordinario, contra la invalidez de la renuncia o del desistimiento, —pero sólo en un recurso de casación—, si el Tribunal "a quo" declaró inadmisibile el recurso

por la renuncia o el desistimiento. El recurrente puede hacer valer, entonces, la ausencia de voluntad de la acción procesal o el error causado por la misma administración de justicia, mediante el ataque de la resolución del Tribunal "a quo", que declaró la inadmisibilidad. A tales efectos pueden aplicarse, analógicamente, las disposiciones sobre el recurso de queja (Arts. 486 a 489 Cód. proc. pen.). Cuando el error o la ausencia de voluntad se produzcan en recursos de apelación de los autos recurribles durante la instrucción, la renuncia o el desistimiento no tienen mayores efectos, porque la verdad real puede hacerse valer en las etapas siguientes del proceso. Tampoco tiene importancia la invalidez de la renuncia o del desistimiento en el recurso de revisión, porque éste puede plantearse nuevamente, si no ha habido examen del fondo del asunto (Art. 499 Cód. proc. pen.).

Si la renuncia o el desistimiento convierten la sentencia en firme, se ha dicho, no se puede reclamar contra el vicio que afecta tales actos de voluntad (44). En nuestro criterio hay una sentencia inexistente; si el denunciante o desistente actuó bajo el imperio de la "vis absoluta", del error causado por órganos de la Administración de Justicia o en estado de incapacidad, puede plantear, en tal caso, incidente de ejecución (Art. 502 C. p.p.).

CONCLUSIONES

Del anterior estudio podemos sacar las siguientes conclusiones:

I. El artículo 457 Cód. proc. pen. debe ser modificado, para que comprenda también la renuncia del medio impugnativo. El efecto práctico del apresuramiento de la cosa juzgada que ello produce, es la posibilidad de plantear un recurso de revisión o un incidente de ejecución, conforme al ar-

tículo 502 Cód. proc. pen. La nueva redacción del artículo 457 es la siguiente:

"Las partes pueden renunciar al recurso que quepa contra una resolución o desistir del recurso planteado por ellas o sus defensores, sin perjudicar a los demás recurrentes o adherentes. Al respecto se observarán las siguientes reglas:

(40) Tal ha sido la posición de la jurisprudencia alemana (Así, Hamm. NJW 73, 1894), apoyada por la doctrina (Así, KLEINKNECHT, Vorb. Parag. 302, Anm. 4).

(41) Así, KERN-ROXIN, pág. 262; DENCKER, pág. 62; LÖWE-ROSENBERG, Vorb. Parag. 302, Anm. 46.

(42) Así, DAHRMANN, pág. 50.

(43) Así, DAHRMANN, pág. 46.

(44) La doctrina alemana ha buscado resolver el problema de la vía para el reclamo de tal invalidez. Dos soluciones se han propuesto, ambas insatisfactorias: SIEGERT (págs. 162 s.) propone crear, para tales hipótesis, un nuevo motivo de revisión. Tal solución es inaceptable, pues el recurso de revisión no está dispuesto para "nulidades" de las acciones de los sujetos procesales que, aún existentes, no demostrarían un error judicial. La corriente dominante (Así, PETERS, pág. 230; KLEINKNECHT, Vorb. Parag. 302, Anm. 4; DENCKER, págs. 30 ss.; DAHRMANN, pág. 98) piensa que en tales casos pueden aplicarse las reglas de la "restitutio in integrum", reglada en los artículos 44 y 329 del Código procesal penal alemán. En nuestro derecho no existe esta institución.

1. El Ministerio Público puede renunciar en dictamen fundado o desistir, también en dictamen fundado, aunque el recurso lo hubiere interpuesto un representante de grado inferior.

2. Si una parte, distinta del Ministerio Público, desiste del recurso planteado, cargará con las costas.

3. Para desistir de un recurso, el defensor deberá tener mandato expreso de su representado".

II. Entre el artículo 457 Cód. proc. pen., colocado en las "Disposiciones Generales" sobre recursos, y el artículo 468 *Ibid.*, colocado entre las reglas de la apelación, pero que se aplica también al recurso de casación (Art. 479 Cód. proc. pen.), hay una evidente contradicción. En efecto, conforme al primer artículo, el abogado necesita poder de la parte para poder desistir; además, el desistimiento y la renuncia son actos de voluntad, some-

tidos a rigurosas reglas de fondo. Conforme al artículo 468 la parte, —que no el Ministerio Público, conforme al artículo 467—, pierde su recurso si no comparece. Lo cual implica, en el caso del abogado, que necesita poder para desistir del recurso planteado por él o por la parte, a pesar de que sólo su falta de comparecencia es suficiente para producir el perjuicio a la parte que el legislador quiere evitar a través del artículo 457 Cód. proc. pen.

III. La renuncia o el desistimiento de un medio impugnativo, hechos bajo el imperio de la fuerza ("vis absoluta"), en estado de incapacidad para seguir el juicio o a causa de un error provocado por la misma Administración de Justicia no son aptos para producir el efecto de la cosa juzgada de la resolución en cuestión. Tratándose de una sentencia, ésta es inexistente; por tanto, puede ser atacada a través del incidente de ejecución, del artículo 502 Cód. proc. pen.

BIBLIOGRAFIA

BELING. "Deutsches Reichsstrafprozessrecht", Berlin und Leipzig, 1928.

BUCHER. "Der Verzicht im Strafprozesse", Diss. Univ. Zürich, 1882.

DAHRMANN. "Der Widerruf von Rechtsmittelverzicht und zurüchnahme im Strafprozess", Diss. Univ. Köln, 1966.

DEL POZZO. "Le impugnazioni penali", Padova, 1951.

DENCKER. "Willensfehler bei Rechtsmittelverzicht und Rechtsmittelzurüchnahme im Strafprozess", Bonn, 1972.

DOHNA (Graf zu). "Das Strafprozessrecht", 3 Aufl. Berlin, 1929.

ERBS. "Handkommentar zur Strafprozessordnung", Frankfurt a. M. und Bonn, 1950.

GERLAND. "Der deutsche Strafprozess", Mannheim, Bensheimer, 1927.

GOLDSCHMIDT. "Der Prozess als Rechtslage", Aalen Scientia, 1962 (Neudr. der Ausg. Berlin, 1925).

GÖSEL. "Strafverfahrensrecht", Stuttgart, Berlin, Köln, Mainz, 1977.

HENKEL. "Strafverfahrensrecht", 2. Aufl., Stuttgart, Berlin, Köln, Mainz, 1968.

JOACHIM. "Die Berücksichtigung von Willensmängel bei nicht richterlichen Prozesshandlungen im Strafprozess", Diss. Erlangen, 1970.

KERN-ROXIN. "Strafverfahrensrecht", 12. Aufl. München, 1974.

KLEINKNECHT. "Strafprozessordnung mit GVG und Nebengesetzen", 32. Aufl., München, 1975.

KMR (Müller-Sax). "Kommentar zur Strafprozessordnung und GVG und OWiG", 6. Aufl., Darmstadt, 1966.

LEONE. "Trattato di Diritto Processuale Penale", Napoli, 1961.

LEONE. "Sull'acquiescenza alle sentenze penali", en Riv. Dir. Pen., 1937 (citado, Leone, "Sull'acquiescenza. . .").

LÖWE-ROSENBERG. "Strafprozessordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz" (Grosskommentar) 23. Aufl., Berlin, New York, 1977.

MANZINI. "Trattato di Diritto Processuale Penale Italiano", Torino, 1970.

MASSA. "L'acquiescenza nel processo penale", Napoli, 1954.

MÜLLER. "Fehlerhafte prozessuale Willenserklärung des Beschuldigten", Diss. Tübingen, 1965.

PETERS. "Strafprozess", "Ein Lehrbuch", 2. Aufl. Karlsruhe, 1966.

PETRELLA. "Le impugnazioni nel processo penale", I, Milano, 1965.

SARSTEDT. Anm. zu Bay OBLG, en JR 1968, pág. 146.

SAX. "Anm. zu BGH, JZ 1958, 177", en JZ 1958, pág. 178.

SIEGERT. "Die Prozesshandlungen, ihr Widerruf und ihre Nachholung", Berlin, 1929.

SCHMIDT (Eb.). "Lehrkommentar zur Strafprozessordnung und zum Gerichtsverfassungsgesetz", II, Göttingen, 1969.

SCHULZE. "Der Einfluss von Willensmängel auf den Bestand des Rechtsmittelverzichts des Beschuldigten", Univ. Regensburg, 1973.
