



EL EFECTO EXTENSIVO DE LAS IMPUGNACIONES PENALES

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

1. El efecto extensivo de las impugnaciones es regulado en el artículo 455 del Código de Procedimientos Penales, que dice:

"Cuando el delito que se juzgue apareciere cometido por varios coimputados, el recurso interpuesto por uno de ellos favorecerá también a los demás, a menos que se base en motivos exclusivamente personales.

En caso de acumulación de causas por delitos diversos el recurso deducido por un imputado favorecerá a todos, siempre que se base en la inobservancia de normas procesales que les afecte y no en motivos exclusivamente personales.

También favorecerá al imputado el recurso del demandado civil, cuando éste alegue la inexistencia del hecho o niegue que constituya delito o que aquél lo cometió, o sostenga que se ha extinguido la pretensión represiva, o que la acción penal no pudo iniciarse o no puede proseguir".

2. El artículo 455 C.P.P. está ubicado en el Libro IV del Código Procesal, dedicado a "Recursos", en el Título I, que trata de "Disposiciones Generales". El efecto extensivo, por tanto, afecta a todos los recursos que establece el Código y modifica las consecuencias que producen los efectos suspensivo y devolutivo de las impugnaciones, los cuales también pertenecen a las disposiciones generales sobre recursos.

Previamente a estudiar los efectos procesales de la "vis extensiva", será necesario definirla y estudiar los presupuestos necesarios para que se produzca.

I. Concepto de efecto extensivo.

1. Finalidad del efecto extensivo es posibilitar una sentencia común para quienes, por determinadas razones procesales, se encuentran en un mismo proceso en iguales condiciones jurídicas en cuanto al derecho de forma o de fondo (1). Funda-

mento de la institución es la justicia distributiva en el sentido del "suum cuique tribuere". Una sentencia es formalmente justa si se ajusta a las reglas del pensamiento lógico, del derecho de fondo y de forma (2). Es exigencia de una justicia así entendida que los no impugnantes, que se encuentren en la misma situación objetiva que el impugnante, se beneficien de la sentencia que reconoce el error de la anterior decisión (3).

Además de las consideraciones de justicia relativas al caso particular, el legislador busca con el efecto extensivo la uniformidad de las decisiones y, por tanto, de la jurisprudencia. Desde el punto de vista de su finalidad objetiva, el efecto extensivo se asemeja al recurso de revisión, pero éste tiene carácter eliminatorio de decisiones contradictorias, mientras que aquél tiene un carácter preventivo respecto a ellas (4). El beneficio para el no impugnante es de tipo objetivo, porque está en función de la finalidad objetiva del efecto extensivo. Este se produce cuando en la hipótesis concreta se dan los supuestos para la extensión de la impugnación, independientemente de la idea que tenga el no impugnante de lo que es más beneficioso para él o aunque no lo quiera (5). El efecto extensivo se produce aunque el no impugnante no haya impugnado, aunque haya desistido de la impugnación planteada o aunque ésta haya sido declarada inadmisibles o rechazada (6). Puede ocurrir, incluso, que el no impugnante sea "perjudicado" con la extensión de la impugnación: ello ocurre especialmente en los casos de extensión de una sentencia anulada por violación de reglas procesales, si al final la nueva decisión que se dicta es más severa que la que primeramente obtuvo el no impugnante.

Por todo lo anterior, parte de la doctrina se pregunta si la idea de justicia formalmente enten-

(1) GIUS. SABATINI, *Giust. Pen.* 1954, III, Col. 144 ss.; LEONE, "Lineamenti . . .", págs. 262 ss.

(2) BERG, pág. 18.

(3) CANINO, *Giust. Pen.*, 1961, III, 58 ss.; GURSKI, J.W., 1937, pág. 55; OETKER, J.W., 1931, págs. 2525 ss.; LOWE-ROSENBERG, *Vorb. Par.* 356, Anm. 1; HAASE, G.A., 1956, pág. 273; PETERS, pág. 585; KMR, *Vorb. Par.* 356, Anm. 1, entre otros.

(4) MASSA, "L'effetto estensivo. . .", pág. 161; CRISTIANI, pág. 144; ALOISI, "Effetti . . .", pág. 67.

(5) Así, LOWE-ROSENBERG, *Vorb. Par.* 357, Anm. 1.

(6) PETERS, pág. 385; KLEINKNECHT, *Vorb. Par.* 357, Anm. 3; HAASE, G.A., 1956, págs. 278 ss.; LOWE-ROSENBERG, *Vorb. Par.* 357, Anm. 3; BERNIERI, en *Annali di Dir. e Proc. Pen.*, 1943, pág. 412; KLEINKNECHT, en *J.Z.*, 1959, pág. 181.

dida, que está detrás de la institución del efecto extensivo, debe sobreponerse a la voluntad individual y si no sería preferible que cada imputado sea el juez de la conveniencia o inconveniencia para él de impugnar.

2. La doctrina distingue entre la extensión de la impugnación y la extensión de la sentencia (7). Las legislaciones procesales modernas se dividen respecto a esta distinción en tres grupos: unas, como la francesa, no regulan ni la extensión del recurso ni la extensión de la sentencia, y las contradicciones entre decisiones debe resolverse por medio del recurso de revisión; otras regulan únicamente el efecto extensivo de la sentencia de casación que anula la sentencia precedente, pero no el efecto extensivo del recurso (8); otras, en fin, regulan el efecto extensivo del recurso y el efecto extensivo de la sentencia de casación, dictada en el juicio de remisión (9).

El efecto extensivo de la impugnación tiende, primordialmente, a llegar a una sentencia común para todos los imputados a través del mantenimiento de la unidad procesal —que se había manifestado en las etapas precedentes—, aún en la etapa de impugnación (10); el efecto extensivo de la sentencia (de casación) que anula la decisión precedente tiene directamente por finalidad evitar decisiones contradictorias (11). El campo natural de actuación del efecto extensivo de la impugnación es el recurso de apelación (12).

3. La extensión de la impugnación y la extensión de la sentencia no producen los mismos efectos: si se regula el efecto extensivo de la impugnación, se evita que adquieran fuerza de cosa juzgada las sentencias dirigidas contra los imputa-

dos que no son impugnantes, pero que son beneficiados con la "vis extensiva"; si únicamente se regula el efecto extensivo de la sentencia (de casación), las sentencias dirigidas contra los no impugnantes ya habían adquirido en el momento en que se produjo la extensión fuerza de cosa juzgada formal (cosa juzgada parcial horizontal) y la extensión de la sentencia es una condición resolutoria, que opera retroactivamente, de cosa juzgada parcial que ya se había formado (13).

II. El efecto extensivo en nuestro Código Procesal Penal.

1. En nuestro derecho se regula el efecto extensivo del recurso pero no el efecto extensivo de la sentencia. A través de la extensión del recurso se llega a la extensión de la sentencia. Fuera de los casos en los que hay extensión del recurso, no hay extensión de la sentencia. Por tanto, nuestra regulación legal no cubre todos los casos en los cuales una extensión de la sentencia es necesaria para evitar decisiones contradictorias, porque hay casos en los que ésta es necesaria, pero no puede haber extensión del recurso (porque, por ejemplo, el no impugnante no tenía derecho a impugnar).

2. Para que se produzca efecto extensivo del recurso se requieren determinadas condiciones generales:

a-1) Condenatoria por la misma sentencia. Todos los imputados —los que impugnaron y los que no impugnaron— deben haber sido condenados o absueltos (si la sentencia de sobreseimiento o absolutoria impuso una medida de seguridad), en las dos primeras hipótesis del artículo 455, por una

(7) Sobre esta distinción, especialmente, LEONE, "Sistema...", pág. 262 ss.; GIUS. SABATINI, Giust. Pen., 1954, III, 144 ss.; PETRELLA, I, 643 s.

(8) Este es el sistema que sigue el Código Procesal alemán. El párrafo 357 StPO establece: "Erfolgt zugunsten eines Angeklagten die Aufhebung des Urteils wegen Gesetzesverletzung bei Anwendung des Strafgesetzes und erstreckt zu erkennen, als ob sie gleichfalls Revision eingelegt hätten".

(9) Este sistema es seguido en el Derecho Procesal Penal italiano. El artículo 203 C.P.P. it., del cual proviene nuestro artículo 455 C.P.P., dispone: "Nel caso di concorso di più persone in uno stesso reato la dichiarazione di impugnazione proposta da una di esse e i motivi da questa addotti, purché non siano esclusivamente personali, giovano anche alle altre. Nel caso di unione di procedimenti per reati diversi, l'impugnazione proposta da un imputato giova a tutti gli altri imputati soltanto se i motivi riguardano violazioni della legge processuale e non sono esclusivamente personali. La dichiarazione fatta e i motivi addotti dal responsabile civile o dalla persona civilmente obbligata per l'ammenda giovano anche all'imputato, quando con tale dichiarazione e con tali motivi s'impugna che il fatto sussista o che l'imputato lo abbia commesso e che il fatto costituisca reato, o si sostiene che il reato è estinto o che l'azione non poteva essere iniziata o proseguita". El artículo 544 C.P.P. it., referente al recurso de casación, establece: "Se fra più imputati condannati con la medesima sentenza taluno non ha proposto ricorso, l'annullamento pronunciato rispetto al reicorrente si estende al diritto agli altri, salvo che il motivo dell'annullamento concerna esclusivamente la persona che lo ha proposto". El efecto extensivo del recurso de apelación, mientras que el artículo 631 establecía el efecto extensivo de la sentencia de casación.

(10) PETRELLA, I, pág. 644.

(11) PETRELLA, I, pág. 645.

(12) Históricamente, la doctrina del efecto extensivo nació unida al recurso de apelación. Así, Julius Clarus (citado por CANINO, Giust. Pen., 1961, III, 58 ss.) escribió: "Quaero nunquid in criminalibus appellatio unius prodest alteri? Respondeo quod sic; et ideo si plures complice, sint condemnati, et unus appellat, eius appellatio alii prodest, et est communis opinio".

(13) En tal sentido, KLEINKNECHT, Vorb. Par. 357, Anm. 2.

misma sentencia (14). En la tercera hipótesis de este artículo, es necesario que una misma sentencia haya declarado tales al imputado y al responsable civil (15).

En materia procesal penal no existe la figura del litis consorcio necesario (16). Por tanto, los imputados pudieron haber sido juzgados en procesos separados e independientes, porque la responsabilidad penal es personal (17). La acumulación de causas es problema librado a la discrecionalidad del juez (arts. 23 y 356 C.P.P.), salvo disposición expresa en contrario (18).

Es también una eventualidad que imputado y responsable civil, cuando esas calidades jurídicas residen en personas distintas, hayan sido declarados tales por una misma sentencia.

a-2) Existencia del derecho de impugnar en el no impugnante. Este presupuesto de la extensión del recurso es consecuencia del principio de taxatividad de las impugnaciones (arts. 332, 374, 447, 449, 472, 473, 475, 476 C.P.P.). Para que el no impugnante pueda favorecerse de la impugnación establecida, debe haber tenido, en abstracto, derecho e interés de y para impugnar.

a-3) Comunidad de gravamen. Hay efecto extensivo del recurso cuando existe gravamen común para todos los condenados. La impugnación no se extiende si ella se basa en "motivos exclusivamente personales" (art. 455 incs. 1 y 2), como tampoco en los casos en que el responsable civil alegue motivos distintos a los taxativamente enumerados en el párrafo 3 del 455, que son aquellos en los que el legislador presume un gravamen común (19). No hay gravamen común cuando el motivo del recurso se refiere a un agravio por un punto de la sentencia o por una cuestión que no se relaciona con la posición jurídica del imputado no

impugnante (20), sino a la posición jurídica de los particulares en cuanto a tales y cuya resolución favorable, a través de la nueva decisión, sólo produce efectos en la esfera jurídica de éstos (21). Un gravamen es común cuando el motivo, fundamento del recurso, pudo haber sido interpuesto válidamente por cualquiera de los imputados (22).

La expresión "motivos exclusivamente personales" ha dado lugar a dudas interpretativas en ordenamientos que, como el italiano y el argentino (Córdoba), también la usan. Para unos (23) esa expresión permite oponer motivos "exclusivamente" personales a motivos "simplemente" personales y a motivos no personales. Los dos últimos grupos de motivos permitirían la extensión. Para otros (24) el adverbio "exclusivamente" refuerza el adjetivo "personales", significan lo mismo y la única distinción válida es aquella entre motivos que producen efectos en la esfera individual (personales) y los que no.

Hay quienes creen que lo que es un "motivo personal", que no implica extensión del recurso, debe definirse en el curso del proceso impugnativo y, concretamente, a la hora de la decisión. Este procedimiento, empero, es inaceptable, porque el legislador parte en el 455, —en tanto que hay que citar a los no impugnantes beneficiados con la extensión, ejecutar las partes firmes de la sentencia, etc.—, de la idea de que es posible una definición, "a priori", del gravamen común.

Los autores citados coinciden en afirmar que hay "gravamen común" cuando el motivo del recurso tiene influencia únicamente sobre la posición jurídica del impugnante. En nuestra opinión, esa no es definición del gravamen común, sino de sus efectos. La doctrina dominante cae, por tanto, en el error lógico de confundir los efectos con la causa.

Gravamen común significa también agravio

(14) MASSA, "L'effetto. . .", págs. 89 s.; MASSA, "Sulla posizione. . .", pág. 278; TRANCHINA, pág. 132; BARBI, pág. 1035; VANNINI-COCCIARDI, pág. 470; GURSKI, JW, 1937, pág. 55; KLEINKNECHT, Vorb. Par. 357, Anm. 4; KMR, Vorb. Par. 357, Anm. 3; LOWE-ROSENBERG, Vorb. Par. 357, Anm. 5 a; PETERS, pág. 587; HAASE, GA, 1956, pág. 279. En el derecho argentino, CLARIA OLMEDO, "Tratado. . .", V, pág. 480.

(15) MASSA, "L'effetto. . .", pág. 89.

(16) BARBI, pág. 1035.

(17) FOSCHINI, Riv. it. di Dir. Pen., 1951, pág. 65; LEONE, "Sistema. . .", pág. 262; MASSA, "L'effetto. . .", pág. 98; BARBI, pág. 1035.

(18) Prohíbe la acumulación de causas de menores y de mayores el art. 3 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Tutelar de Menores (No. 3260 de 21-12-1963).

(19) TRANQUINA (pág. 146), quien cree que el artículo 203 del Cód. Proc. Pen. it. (semejante a nuestro artículo 455) no tiene carácter excepcional y que es, por tanto, susceptible de interpretación analógica, considera que las hipótesis en las que puede producirse efecto extensivo de la impugnación del responsable civil, no son enumeradas taxativamente por la ley. Afirma que una extensión es posible, por razones lógicas, en hipótesis no previstas.

(20) TRANQUINA, pág. 146; GIUS. SABATINI, Giust. Pen., 1954, III, 143 ss.

(21) LEONE, "Trattato. . .", III, pág. 122; en sentido semejante, pero centrando su atención sobre el "interés" que se quiere hacer prevalecer con el recurso, CLARIA OLMEDO, "Tratado. . .", V, pág. 482. Por ejemplo, es claro que no hay gravamen común cuando los motivos se refieren a cualidades o condiciones personales del impugnante tales como el estado de parentesco, la existencia de enfermedad mental al momento de los hechos, la calidad de extranjero o nacional, la calidad de delincuente habitual o profesional, la exclusión del dolo, etc. (En tal sentido, MANZINI, IV, pág. 454).

(22) MASSA, "L'effetto. . .", págs. 177, s.; ALOISI, "Effetti. . .", pág. 69 s., quien cree que el concepto de motivo "exclusivamente personal" no puede determinarse "a priori", con base en un concepto abstracto, sino en concreto.

(23) Así, MASSA, "L'effetto. . .", págs. 176; PETRELLA, I, pág. 690.

(24) Así, TRANQUINA, pág. 141; LEONE, "Trattato. . .", III, pág. 122. En el derecho argentino, CLARIA OLMEDO ("Tratado. . .", V, pág. 482), quien sigue a Leone.

común. Un correcto planteamiento del problema debe partir de la distinción de los agravios causados por violación de reglas de fondo y por violación de leyes de forma.

Un gravamen es común cuando proviene de una lesión del derecho de fondo que, subsanada por el Tribunal de la impugnación, modificaría favorablemente la situación jurídica de todos los condenados, los cuales serían absueltos o castigados con una pena más favorable. Saber cuándo esto ocurre obliga al juez de la impugnación a referirse a las categorías del derecho de fondo. Y ello se da por lo menos en dos situaciones típicas: primero, en los casos de participación criminal, si todos los participantes fueron juzgados por la misma sentencia. El concurso reposa sobre la accesoriidad de la conducta del participante secundario a la del autor principal. Por tanto, si cualquiera de los condenados alega que se aplicó incorrectamente la ley de fondo porque el hecho no existió, porque el hecho del autor principal no es típico, antijurídico o culpable, porque la acción penal está extinguida, porque no se podía proceder, etc., habrá efecto extensivo del recurso. Si, por el contrario, el participante secundario alega que su actuación no fue dolosa, que su actuación no cae en ninguna de las formas de participación criminal, etc., entonces no habrá efecto extensivo, porque el acogimiento de esa alegación en nada modifica la situación jurídica del autor principal. Existe extensión también cuando el participante secundario o el autor principal alegan la inexistencia de circunstancias o la existencia de circunstancias o relaciones respecto a las cuales hay, conforme al derecho de fondo, comunicabilidad a los partícipes. Segundo, en los casos en que los imputados fueron juzgados por hechos distintos, pero que están entre sí en relación de hecho principal a hecho subordinado, si las alegaciones se refieren a la inexistencia jurídica del hecho principal (por ejemplo, relación existente entre delito principal y encubrimiento).

En el juicio penal se establece a cargo del demandado civil una "obligatio ex delicto". La lesión de las leyes de fondo que determinan la existencia real o jurídica del hecho punible, de las leyes que gobiernan la imputación de éste al condenado o de aquellas que fijan las condiciones de validez —presupuestos e impedimentos procesales— de la condena, produce un gravamen que es común a imputado y a demandado civil. El artículo 455 inc. 3, sin embargo, permite la extensión del recurso del demandado civil que alega lo anterior al imputado no impugnante, pero no lo contrario. La razón de la disposición es la siguiente: las alegaciones del demandado civil tendientes a hacer desa-

parecer, por los motivos establecidos en el inc. 3, art. 455, su responsabilidad por "obligatio ex delicto", tiene influencia directa, de ser acogidas, en la responsabilidad penal del imputado, mientras que lo contrario no es cierto; la responsabilidad civil puede tener su fuente en obligación distinta a la "ex delicto" (25), por tanto, el acogimiento de las alegaciones del imputado sobre la inexistencia del hecho, sobre su no autoría o participación o sobre la ilegalidad de la promoción de la acción penal, no siempre influyen en la responsabilidad civil del demandado civil. Además, puede éste repetir lo pagado en concepto de indemnización en la vía civil.

El inciso 2, y "a fortiori", el inciso 1 del 455 permiten una extensión del recurso basado en agravios provenientes de lesiones al derecho formal, si todos los condenados han sido juzgados en una misma sentencia y bajo el supuesto de que esas lesiones los afecten a todos. Puesto aparte ocupan aquellas lesiones procesales que traen por consecuencia que en el proceso falte un presupuesto procesal o exista un impedimento procesal que, alegadas, se extienden siempre en la hipótesis prevista en el inc. 3, pero no siempre en las hipótesis de los incisos 1 y 2 del 455.

Fuera de los casos de ausencia de presupuestos procesales o de la presencia de impedimentos procesales, las lesiones a las leyes procesales importan jurídicamente si están legalmente dotadas de sanción procesal (nulidad por un lado; caducidad e inadmisibilidad —y sus derivados, exclusión y rechazo— por otro). El problema de la extensión del recurso basado en vicios formales se plantea en las nulidades absolutas y en los presupuestos e impedimentos procesales, porque las nulidades relativas, la inadmisibilidad y la caducidad se convalidan por falta de oportuno reclamo de la parte interesada (arts. 145, 146, 149 inc. 1, 2 y 471 inc. 2 C.P.P.). La inactividad de la parte con relación al recurso es suficiente para que ese efecto se produzca, aunque esas sean sanciones a violaciones de normas procesales que afecten a impugnante y no impugnante.

Al interpretar el concepto de "inobservancia de normas procesales" que afecta a todos los imputados (artículo 455, párrafo 2), la doctrina ha tratado el problema de la extensión del recurso basado en la alegación de nulidades absolutas. La corriente dominante (26) identifica el primero con el concepto de las segundas, porque, dice, la nulidad absoluta, —declarable de oficio, en cualquier estado del proceso y no convalidable—, afecta, en casos de unión de causas, que produce el nacimiento de una relación procesal única, todo el procedimiento. Pero el presupuesto de esta tesis es falso:

(25) La ley no prevé la extensión del recurso del imputado a favor del responsable civil, porque la responsabilidad "ex delicto" de éste depende necesariamente de la de aquél (Así, BERNIERI, pág. 414; MANZINI, IV, pág. 467; ALOISI, pág. 77).

(26) En tal sentido, MASSA, *L'effetto...*, pág. 148; LEONE, *Trattato...*, III, pág. 124; CLARIA OLMEDO, *Trattato...*, V, pág. 480 (nota 191) y 482.



la unión de procesos no trae por consecuencia una relación procesal única (27); prueba de ello es que la Casación puede, incluso en causas por un solo delito cometido en participación, al declarar un recurso de casación por la forma, no anular toda la sentencia y dejar válidas, —es decir, con autoridad de cosa juzgada), las partes de aquélla no dependientes ni conexas con la parte anulada (art. 483 Cód. Proc. Pen.). La sentencia subjetivamente compleja no impide, por tanto, la formación de la cosa juzgada parcial horizontal. La nulidad absoluta que sólo afecta al imputado impugnante en lo personal no se extiende; la sentencia contra el no impugnante adquiere, de manera inmediata, calidad de cosa juzgada (28). Si, por el contrario, el recurso se fundamenta en nulidades que afectan a todos los imputados, como podrían ser aquéllas que sancionan la irregular constitución del Tribunal o la violación de las reglas de la competencia por materia, la extensión se produce y ésta impide la formación de la cosa juzgada.

Si el recurso alega falta de presupuestos procesales o existencia de impedimentos procesales, en principio hay extensión del mismo al no impugnante. Afectando éstos la validez misma del proceso, no hay razón para negar la extensión. Pero algunas causales de extinción de la acción penal sólo producen efectos si son aceptadas por el beneficiado. Así, el perdón del ofendido sólo produce efecto respecto a los imputados que no lo rechazan expresamente (art. 81 Cód. Pen.); también el reo puede renunciar a la prescripción ya adquirida (art. 83 *ibídem*). En tales hipótesis, el principio general es la extensión. La excepción es la no extensión si, con relación al perdón del ofendido y a la prescripción, ha habido respectivamente rechazo o renuncia válidos.

a-4) Impugnación de uno de los sujetos enumerados en el 455. Conforme a la letra de la ley sólo se extiende la impugnación del coimputado, por motivos de fondo y forma en el primer párrafo del 455 y por motivos de forma en el segundo

párrafo del mismo artículo, y la impugnación del demandado civil a favor del imputado en las condiciones del párrafo 3 de ese texto legal.

Aunque el legislador no menciona al abogado del imputado o a su tutor o curador cuando es incapaz, —que, entonces, pueden impugnar a favor del imputado, según el artículo 449 Cód. Proc. Pen.—, la doctrina considera que, dada la finalidad objetiva de la norma y dada la circunstancia de que esos sujetos son representantes del imputado, el efecto extensivo debe producirse (29).

El hecho de que el artículo 455 no mencione la impugnación de la parte civil entre las que producen efecto extensivo se explica porque la actividad de ella, destinada a establecer el perjuicio causado con el delito, no puede tener influencia en la aplicación de la ley penal (30). Por otro lado, la extensión opera a favor del no impugnante; la actividad de la parte civil se supone dirigida en perjuicio del mismo.

El legislador no menciona al Ministerio Público como sujeto cuya impugnación a favor de un imputado produce efecto extensivo en pro de los imputados no mencionados. La doctrina, empero, es partidaria de admitir también en ese caso la extensión del recurso (31). Como fundamento de la tesis da dos razones: las iniciativas del Ministerio Público deben fundarse en la más estricta objetividad, pues actúa en representación del Estado para la realización de la ley penal; luego, la impugnación del Ministerio Público a favor de un coimputado debe extenderse al no mencionado en la impugnación (32) o, por lo menos, el Juez de la impugnación debe extender en ese caso su decisión a todos los imputados, si ella es favorable a éstos (33). La segunda razón que fundamenta esa tesis es el "favor rei", que permite una interpretación extensiva del 455 (34).

En nuestro criterio, el artículo 455, que impide en los casos ahí consignados a la sentencia adquirir calidad de cosa juzgada, es una norma de excepción, que no admite interpretación analógica, aun a favor del reo. La falta de mención del Minis-

(27) Así, CONSO, Riv. it. di Dir. e Proc. Pen., 1956, pág. 558.

(28) Es posible que la nulidad absoluta afecte sólo a uno de los coimputados. Por ejemplo, dos individuos, A y B, fueron juzgados por dos delitos distintos acumulados en una sola sentencia. El Tribunal juzgó a A por circunstancias agravantes no enunciadas en la acusación, sin utilizar el procedimiento de la ampliación de ésta establecido en el artículo 376 Cód. Proc. Pen. Tal circunstancia configura una nulidad absoluta, pues incide directamente sobre el derecho de defensa y de representación del imputado A (Arts. 145 inc. 3, 146, 376 Cód. Proc. Pen.). La alegación de A, impugnante, no tiene porqué extenderse a B, no impugnante, pues esa nulidad absoluta tiene carácter personal.

(29) Entre otros, TRANCHINA, pág. 135; MASSA, "L'effetto...", pág. 165; ALOISI "Manuale...", III, pág. 183 s. En nuestro derecho, y con relación al imputado menor, ese problema no se presenta (Art. 3 de la Ley Org. de la Jur. Tutelar de Men.).

(30) ALOISI, "Effetti...", pág. 78.

(31) En tal sentido, ALOISI, "Effetti...", pág. 78; TRANCHINA, pág. 137. En el derecho argentino, CLARIA OLMEDO, en Enc. Jur. Omeba, pág. 663. En contra de esta tesis, ROCCO, "Opere...", III, pág. 539.

(32) Así, CLARIA OLMEDO, Enc. Jur. Omeba, pág. 663.

(33) Así, ALOISI, "Effetti...", pág. 78.

(34) Así, CLARIA OLMEDO, Enc. Jur. Omeba, pág. 663.

terio Público en el 455 es una laguna legislativa que no puede llenarse a través de la interpretación extensiva. No hay extensión.

a-5) Impugnación válida del impugnante y no impugnación, respecto a los puntos de comunidad de gravamen, del no impugnante. La extensión sólo es posible si hay una impugnación válida de uno de los sujetos enumerados en el 455. Si el impugnante renuncia o desiste o si su impugnación fue declarada inadmisible o rechazada, desaparece la extensión (35).

"No impugnante" en el artículo 455 es quien es inactivo respecto a los puntos en los que hay gravamen común, aunque haya impugnado por otras razones (personales). El artículo 455 no se aplica a quien impugnó también los puntos del gravamen o a quien ha ejercido el derecho de adhesión (art. 453 Cód. Proc. Pen.) (36).

3. El no impugnante goza, en el proceso de impugnación, de una situación jurídico procesal por la cual puede, en virtud del 455, realizar una actividad adhesiva (37); no es, sin embargo, parte. En tanto que el legislador le reconoce esa actividad adhesiva, es 'interesado' para efectos del emplazamiento (arts. 465, 478, 493 C.P.P.), cuya falta acarrea nulidad absoluta, porque la ausencia de citación y de emplazamiento inciden sobre los derechos del imputado (38).

Otra es la posición de la doctrina dominante, que reconoce al no impugnante la calidad de parte: unos (39) afirman que éste es siempre parte, aunque no intervenga en el juicio de impugnación, porque puede intervenir, porque el 455 habla de "imputado" y porque gozará también de la extensión de la sentencia, que solamente puede ser pronunciada con relación a las partes de la causa.

Otros (40) sostienen que el no impugnante es parte si interviene en el juicio de impugnación; si no lo hace, no es parte, porque es necesaria su participación activa para destruir el anterior comportamiento pasivo.

La tesis que afirma que el no impugnante es siempre parte en el proceso impugnativo, aunque no intervenga, es, en nuestra opinión, falsa. Tanto

la citación y emplazamiento del no impugnante, como su intervención en el proceso y la extensión de la sentencia que se dicta en el juicio de impugnación, son consecuencias del artículo 455, regla de excepción, pero no de su calidad de parte. El hecho de que nuestra ley (art. 455), como la italiana, empleó la expresión "imputado" para referirse al no impugnante, se explica por la circunstancia de que el legislador indica con ella la calidad asumida por el no impugnante en el proceso de primer grado (41). Además, hay otro motivo para rechazar esta posición: ella lleva a la consecuencia de que el no impugnante tiene que sufrir las consecuencias de una probable "reformatio in peius" en los casos en que el Ministerio Público se adhiere a la impugnación del impugnante; y es evidente que el legislador no quiere este efecto, puesto que el 455 dice que la impugnación interpuesta únicamente favorece —no perjudica— al no impugnante.

La tesis que hace depender la calidad de parte del no impugnante de su comportamiento (activo) durante el proceso de impugnación es también equivocada. La calidad de parte la adquiere un sujeto de la ley. De donde se sigue que el no impugnante o tiene la calidad de parte y entonces no la pierde por ser inactivo, o no la tiene y entonces no puede adquirirla aunque sea activo.

4. Aunque el 455 pertenezca a las "Disposiciones Generales" sobre recursos, no se aplica a todos ellos sino únicamente al de casación.

Finalidad esencial de la "vis extensiva" es evitar que sentencias contradictorias adquieran firmeza. No se aplica, por tanto, el efecto extensivo ni a la revocatoria, ni a la apelación instructoria, ni a la incidental. Tampoco se aplica a la apelación de la sentencia de sobreseimiento (que imponga una medida de seguridad o irrespete el orden de las causales de sobreseimiento), porque esta sentencia tiene consulta, la que, implicando un efecto devolutivo total, impide la formación de la cosa juzgada. El llamado "recurso" de queja no es un recurso contra una decisión injusta en cuanto al fondo del asunto, sino contra la declaratoria de inadmisibilidad del recurso (42). En él carecería de sentido una extensión, porque si el "recurso" de queja es

(35) Este principio es, por lógica, aplicable en nuestro derecho aún sin texto expreso. Desapareciendo la premisa, debe desaparecer el efecto (Así, ALOISI, "Effetti..." pág. 93; MASSA, "L'effetto..." pág. 134; FLORIAN, pág. 514). El Código Procesal Penal italiano lo establece expresamente (art. 204). Algunos autores (MASSA, "L'effetto..." pág. 134; ALOISI, "Effetti..." pág. 93) sostienen que debe distinguirse, para efectos de la extinción de la extensión, entre acontecimientos dependientes de la voluntad del impugnante y acontecimientos independientes de esa voluntad (muerte, indulto, etc.), que no extinguen la extensión.

(36) El que se adhiere debe presentar motivos propios (art. 453 Cód. Proc. Pen.), bajo pena de inadmisibilidad; el beneficiado con la extensión no tiene esa obligación, porque se aprovecha de los motivos ajenos, en tanto sean comunes. A diferencia del no impugnante en la extensión, el adherente no es afectado por la declaratoria de deserción del recurso (arts. 468 —apelación—; 468 y 478 C.P.P. —casación—).

(37) SPIZUOCO, Giust. Pen., 1962, III, 532.

(38) MASSA, "Sulla posizione..." pág. 278; GIUS. SABATINI, Giust. Pen., 1954, 148.

(39) MASSA, "Sulla posizione..." págs. 298 s.; MASSA, "Se il querellante..." Archivio Pen., 1950, II, págs. 141 s.; MASSA, "L'effetto estensivo..." pág. 56 s.; GIUS. SABATINI, Giust. Pen., 1954, 147.

(40) Así, LEONE, "Sistema..." págs. 268, 270; LEONE, "Trattato..." III, pág. 117; FALCHI, pág. 243.

(41) SPIZUOCO, Giust. Pen., 1962, III, 532.

(42) Véase nuestro trabajo, "Fases del procedimiento de impugnación penal", en Revista Judicial, No. 8, junio 1978, págs. 23 ss.

declarado con lugar, el recurso es admitido y es éste el que producirá o no la extensión conforme al 455.

Partiendo de razones de economía procesal, algunos admiten la extensión del recurso de revisión al imputado, condenado por la misma sentencia impugnada, que teniendo derecho a plantear la revisión, no lo haya hecho.

5. Cuando se produce el efecto extensivo se extiende la declaración de impugnación, los motivos en los que hay gravamen común, el efecto suspensivo que tiene la proposición del medio impugnativo (art. 456 C.P.P.) y la decisión final que se dicta en el proceso impugnativo en tanto que ella no implique una desmejora de la situación del no impugnante (caso de reformatio in peius por adhesión del Ministerio Público al recurso del impugnante).

III. Crítica de las disposiciones vigentes y proposiciones "de lege ferenda".

1. El artículo 455, proveniente de la legislación italiana, tiene sentido en ésta, que conoce el doble grado de jurisdicción. En nuestro derecho la sentencia condenatoria no tiene apelación. La extensión del recurso de casación tiene poco sentido: si no todos los imputados tienen derecho a impugnar la extensión no ocurre siempre. La extensión de la decisión final tiene como presupuesto la extensión del recurso y ésta, a su vez, la existencia del derecho (e interés) de (y para) impugnar. Así, por ejemplo, A y B, autor y cómplice del mismo hecho punible y condenados por la sentencia impugnada, recibieron respectivamente 3 y 1 año de prisión. La impugnación en casación de la sentencia por A no puede extenderse a B, ni tampoco la decisión favorable que se dicte, porque éste no tiene derecho a impugnar conforme al artículo 474 inc. 1 Cód. Proc. Pen. Si el recurso de A prospera, B o el Ministerio Público se verá obligado, si hay contradicción de sentencias, a plantear recurso de revisión. Esta situación es absurda.

2. Como el modelo italiano, nuestro artículo 455 no permite la extensión del recurso del Ministerio Público a los imputados que, estando en la misma situación objetiva del favorecido con la impugnación, no fueron favorecidos con ésta. La razón de la omisión es que el Ministerio Público, que debe actuar para la actuación objetiva de la ley, no puede en tal caso impugnar a favor de unos y dejar por fuera otros, sin caer en abierta arbitrariedad. Pero en los casos en que ello ocurra, la legislación no tiene solución al acto arbitrario, por lo menos a nivel del proceso impugnativo. Esta omisión debe ser subsanada "de lege ferenda".

3. El párrafo 1 del 455 restringe el efecto extensivo del recurso, basado en agravios provenientes de violaciones a leyes de fondo, a los casos de realización de un hecho punible por varios imputados. En nuestra opinión no hay razón suficiente para excluir de la extensión a quienes,

autores de delitos distintos pero en relación de principal a subordinado, fueron juzgados en una misma sentencia.

4. El artículo 455 fue pensado y dispuesto para un sistema con doble grado de jurisdicción; la supresión de la apelación de la sentencia condenatoria en el actual Código Procesal Penal lo despojó de su sentido. Tarde o temprano nuestro sistema debe volver, sin embargo, al doble grado de jurisdicción. Habiendo entrado en vigencia la Convención Americana de Derechos Humanos, que establece como derecho humano el del imputado de recurrir ante Juez o Autoridad Superior de la sentencia penal condenatoria, el establecimiento del doble grado de jurisdicción es una obligación constitucional (art. 7 Constitución Polít.).

Se trata, pues, de conservar y mejorar el 455, especialmente para el futuro recurso de apelación, y de establecer la extensión de la sentencia de casación que acoja motivos comunes provenientes de lesiones del derecho material, así como la extensión de la sentencia del tribunal de remisión (en caso de acogimiento de un recurso de casación por la forma), que reconozca también la existencia de agravios comunes de fondo. La extensión de la sentencia de casación que anula por razones de violación a reglas de procedimiento no es una exigencia de la justicia, pues una injusticia no es siempre su consecuencia.

El artículo 455 valdría, entonces, para la apelación y para el recurso de casación en los casos y bajo los supuestos ahí establecidos. Cuando la extensión del recurso no se produjo y ella es de justicia, entra a funcionar la extensión de la sentencia.

5. Con base en las anteriores observaciones, proponemos, "de lege ferenda", los siguientes textos:

Artículo 455:

"Cuando el recurso se interponga contra sentencia que juzgó a varios por un mismo delito o por delitos diversos en relación de principal a subordinado, el recurso interpuesto por uno de ellos favorecerá a los demás, si se fundamenta en motivos, provenientes del derecho material o procesal, que los afectan a todos.

Igualmente se extenderá a los demás en tales casos el recurso interpuesto a favor de uno de ellos por el Ministerio Público.

En casos de acumulación de causas por delitos diversos el recurso deducido por un imputado favorecerá a todos, siempre que se base en la inobservancia de normas procesales que les afecte y no en motivos exclusivamente personales.

También favorecerá al imputado el recurso del demandado civil, cuando

éste alegue la inexistencia del hecho o niegue que constituya delito o que aquél lo cometió, o sostenga que se ha extinguido la pretensión represiva, o que la acción penal no pudo iniciarse o no puede proseguir".

Artículo 483 bis.

"La sentencia que dicte el Tribunal de Casación al resolver favorablemente un recurso por violación o errónea aplicación de la ley sustantiva o la que por ese mismo motivo dicte el Tribunal al que la causa ha sido remiti-

da, se extenderá al no impugnante, condenado por la sentencia impugnada, en cuanto que sea más favorable, si se dan las siguientes condiciones:

a) Que se haya acogido un punto de la impugnación respecto al cual hay gravamen común a todos los imputados.

b) Que todos hayan participado en la misma acción punible.

c) Que, habiendo realizado acciones punibles distintas, exista entre ellas relación de acción principal a subordinada".

BIBLIOGRAFIA

ALOISI. *"Manuale pratico di procedura penale"*, Milano, 1952, Vol. III.

ALOISI. *"Effetti Estensivi delle Impugnazioni Penali"*, en *"Studi in Memoria di Arturo Rocco"*, Milano, 1952 (citado, Aloisi, *"Effetti. . ."*).

BARBI. *"L'effetto estensivo nel caso di concorso di più persone in uno stesso reato ed applicabilità dell'Art. 152 C.P.P."*, en *Riv. It. di Dir. e Proc. Pen.*, 1960, págs. 1040 ss.

BERG. *"Gravamen commune (Par. 357 StPO)" Problematic und Systematik der Erstreckung der Revision in Strafsachen"*, Diss. Univ. Köln, 1964.

BERNIERI. *"Questioni sull'effetto estensivo delle impugnazioni"*, en *Annali di Diritto e Proc. Pen.*, 1943, págs. 412 ss.

CANINO. *"Appunti sugli effetti estensivi delle impugnazioni"*, en *Giustizia Penale*, 1961, III, 58 ss.

CLARIA OLMEDO. *"Tratado de Derecho Procesal Penal"*, Vol. V, Buenos Aires, 1966.

CLARIA OLMEDO. *"Efecto Devolutivo"*, en *Enciclopedia Jurídica Omeba*, Tomo IX, Buenos Aires (s.f.) (Citado, Clariá Olmedo, *Enc. Jur. Omeba*).

CONSO. *"La sanatoria delle nullità assolute nel odierno processo penale"*, en *Riv. di Dir. Proc. Pen.*, 1956, págs. 558 ss.

CRISTIANI. *"La revisione del giudicato nel sistema del processo penale italiano"*, Milano, 1970.

FALCHI. *"L'appello nel processo penales"*, Torino, 1940.

FLORIAN. *"Diritto Processuale Penale"*, Torino, 1939.

FOSCHINI. *"La connessione processuale"*, en *Riv. It. di Dir. Pen.*, 1951, págs. 65 ss.

GURSKI. *Anm. zum Ur. RG v. 23 Okt. 1936*, 1 ss., 217/36, JW, 1931, 55.

HAASE. *"Die Revisionserstreckung"*, en *G.A.*, 1956, págs. 273 ss.

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

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

LEONE. *"Trattato di Diritto Processuale Penale"*, Napoli, 1961, Vol. III. (Citado, Leone, *"Trattato. . ."*).

LEONE. *"Sistema delle impugnazioni penali"*, Napoli, 1935 (citado, Leone, *"Sistema. . ."*).

LOWE-ROSENBERG. *"Die Strafprozessordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz mit Nebengesetzen"* (Grosskommentar), 22. Aufl. 1971-73.

MANZINI. *"Manuale di Diritto Processuale Penale Italiano"*, 5 ed., Torino, 1956, Vol. IV.

MASSA. *"L'effetto estensivo dell'impugnazione nel processo penale"*, Napoli, 1955.

MASSA. *"Sulla posizione giuridica del coimputato no impugnante che si giovi dell'effetto estensivo"*, en *"Studi in Onore di Francesco Antolisei"*, Milano, 1965, Vol. II. (citado, Massa, *"Sulla posizione. . ."*).

MASSA. *"Se il querellante condannato alle spese e ai danni a favore dell'imputato prosciolto in istruttoria debba considerarsi parte e se gli compete il diritto d'impugnazione ancorché costituito parte civile"*, en *Archivio Penale*, 1950, III, págs. 141 ss. (Citado, Massa, *"Se il querellante. . ."*).

OETKER. *Anm. LG. I Berlin, Urteil v. 13. Juli 1931*, JW, 1931, 2525.

PETERS. *"Strafprozess"*, Karlsruhe, 1966.

PETRELLA. *"Le impugnazioni nel processo penale"* (Trattato Teorico Pratico), Milano, 1965, Vol. I.

ROCCO. *"Opere Giuridiche"*, Roma, 1932, Vol. III.

SABATINI (Gius.). *"Posizione giuridica del non impugnante nel giudizio di appello"*, en *Giustizia Penale*, 1954, III, 144 ss.

SPIZUOCO. *"L'effetto estensivo dell'impugnazione non attribuisce la qualità di parte al coimputato non appellante"*, en *Giustizia Penale*, 1962, III, 532 ss.

TRANCHINA. *"La potestà di impugnare nel processo penale italiano"*, Milano, 1970.

VANNINI-COCCIARDI. *"Manuale di Diritto Processuale Penale Italiano"*, Milano, 1973.

VELOTTI. *"Manuale di Procedura Penale"*, Roma, 1965.