

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**



**EL RECURSO DE APELACIÓN ESPECIAL COMO DERECHO EXCLUSIVO DEL
CONDENADO**

JESEL IVAN DEL CID DE LA CRUZ

GUATEMALA, JULIO DE 2014

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

**EL RECURSO DE APELACIÓN ESPECIAL COMO DERECHO EXCLUSIVO DEL
CONDENADO**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva
de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
de la

Universidad de San Carlos de Guatemala
Por

JESEL IVAN DEL CID DE LA CRUZ

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, Julio de 2014

**HONORABLE JUNTA DIRECTIVA
DE LA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
DE LA
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA**

DECANO: MSc. Avidán Ortiz Orellana
VOCAL II: Licda. Rosario Gil Pérez
VOCAL III Lic. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV: Br. Mario Roberto Méndez Alvarez
VOCAL V: Br. Luis Rodolfo Aceituno Macario
SECRETARIO: Lic. Luis Fernando López Díaz

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lic. Hector Rene Granados Figueroa
Vocal: Lic. Carlos Alberto Cáceres Lima.
Secretaria: Licda. Olga Aracely López.

Segunda Fase:

Presidente: Lic. David Sentes Luna
Vocal: Lic. Francisco Peren Quechenoj
Secretario: Lic. Carlos Alberto Cáceres Lima

RAZÓN: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis.” (Artículo 43 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales del Examen General Público).



Lic. EDGAR ALBERTO PÉREZ CIFUENTES.

Abogado y Notario Colegiado 9,678

Boulevard Bosques de San Nicolás 24-53 oficina 41 Zona 4, Mixco, departamento de Guatemala Tel. 40100327.

Guatemala 13 de febrero de 2012

Licenciado:

Luis Efraín Guzmán

Jefe de la Unidad de Tesis

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Universidad de San Carlos de Guatemala



Me es grato dirigirme a usted para informarle que en cumplimiento del nombramiento recaído en mi persona, como ASESOR del trabajo de tesis titulado **“EL RECURSO DE APELACIÓN ESPECIAL COMO DERECHO EXCLUSIVO DEL CONDENADO”** del estudiante JESEL IVAN DEL CID DE LA CRUZ, con fundamento en el Artículo 32 del normativo par la Elaboración de tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, rindo el dictamen respectivo.

- a) El estudio a través del trabajo de investigación sobre el recurso de apelación especial como derecho exclusivo del condenado en Guatemala evidencia que la actual bilateralidad del recurso de apelación especial dentro del proceso penal, vulnera el principio de non bis in ídem (única persecución jurídica procesal del recurrente no puede ser modificada sino en su beneficio por la decisión del tribunal de grado.
- b) El estudio aporta información importante acerca de la bilateralidad del recurso de apelación especial en el proceso penal guatemalteco y los efectos sociojurídicos del fenómeno. Da una propuesta clara y concreta para que el Estado de Guatemala, a través de una reforma normativa

efectuada por el Congreso de la República de Guatemala, restrinja la facultad de impugnar mediante el recurso de apelación especial de velar porque dentro del proceso penal, se le respeten al imputado los Derechos Humanos que le asisten.

- c) Se utiliza el método científico enfocado a estudios jurídicos, con procesos lógicos y deductivos, que permiten la certeza en las conclusiones aportadas. Se hizo una revisión del estilo, puntuación y gramática, que permite afirmar que la redacción es aceptable.
- d) Conclusiones contienen datos concretos sobre la actual problemática sobre la incompatibilidad de nuestro ordenamiento jurídico con las convenciones internacionales al concederle al ente acusador la facultad de impugnar las sentencias de los tribunales. En las recomendaciones se aportan soluciones para la solución de la problemática planteada.

En conclusión, por lo anteriormente expuesto, emito **DICTAMEN FAVORABLE**, considerando que el presente trabajo, amerita ser aprobado.



Lic. Edgar Alberto Pérez Cifuentes
ABOGADO Y NOTARIO



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, zona 12
GUATEMALA, C.A.



**UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 01 de junio de 2012.**

Atentamente, pase al **LICENCIADO SERGIO NATÁN MORALES URIZAR**, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del estudiante: **JESEL IVAN DEL CID DE LA CRUZ**, CARNÉ No. **199822141** intitulado **“EL RECURSO DE APELACIÓN ESPECIAL COMO DERECHO EXCLUSIVO DEL CONDENADO”**

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, el cual dice: “Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y las técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estime pertinentes”.

**DR. CARLOS EBERTITO HERRERA RECINOS,
JEFE DE LA UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS**

cc.Unidad de Tesis
CEHR/iyc





LIC. SERGIO NATAN MORALES URIZAR

ABOGADO Y NOTARIO

COLEGIADO 5,666

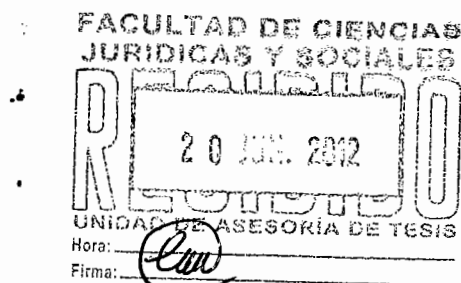
BOULEVARD BOSQUES DE SAN NICOLÁS 24-53 OFICINA 48 ZONA 4, MIXCO,

DEPARTAMENTO DE GUATEMALA

TEL. 53063112

Guatemala, 18 de junio de 2012

Dr.
Carlos E. Herrera Recinos
Jefe de la Unidad de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala



En cumplimiento del nombramiento recaído en mi persona, emitido por la Unidad de Tesis de fecha 05 de marzo del presente año, en la que se me nombró Revisor de la Tesis del Bachiller Jesel Ivan del Cid de la Cruz, titulada "**EL RECURSO DE APELACIÓN ESPECIAL COMO DERECHO EXCLUSIVO DEL CONDENADO**", luego de la lectura y análisis del trabajo desarrollado, considero que las aportaciones y teorías sustentadas por el autor, son de gran valor para el contenido de las normas vigentes y positivas en el Derecho Penal y Procesal Penal guatemalteco, pues al concederle el recurso al órgano Acusador y a las demás partes procesales, se vulneran principios y derechos Humanos fundamentales que le asisten al imputado durante el proceso penal.

Para llegar a esta conclusión, el bachiller Jesel Ivan del Cid de la Cruz, realizó en su trabajo, un estudio de las disposiciones que de la materia contienen tanto el Código procesal Penal, como Convenciones y Tratados Internacionales; así como lo que establece la doctrina al respecto.



En el desarrollo de la Tesis, el autor tuvo una adecuada aplicación del método científico, la técnica de investigación utilizada, fue de carácter documental-bibliográfico; también es evidente que sustentó el trabajo con biografía adecuada y suficiente.

Tanto las conclusiones como las recomendaciones, contienen datos concretos sobre la problemática que se planteó y aportan la solución a la misma.

Con fundamento en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y de Examen General Público, me permito rendir el dictamen respectivo, e mitiendo DICTAMEN FAVORABLE, considerando que el presente trabajo realizado por el autor, cumple con lo que se requiere para su aprobación



Lic. Sergio Natán Morales Urizar
ABOGADO Y NOTARIO



USAC TRICENTENARIA

Universidad de San Carlos de Guatemala
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

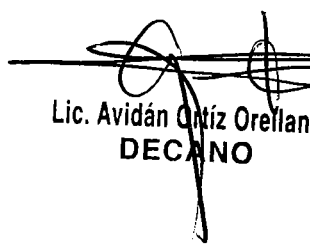
Edificio S-7 Ciudad Universitaria
Guatemala, Guatemala



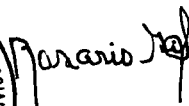
DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 08 de octubre de 2013.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante JESEL IVAN DEL CID DE LA CRUZ, titulado EL RECURSO DE APELACIÓN ESPECIAL COMO DERECHO EXCLUSIVO DEL CONDENADO. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

BAMO/sllh.


Lic. Avidán Ortiz Orellana
DECANO





DEDICATORIA



- A DIOS:** Por guiarme en el camino de mi vida.
- A MIS PADRES:** Ovidio del Cid y Floridalma de la Cruz porque con su amor, paciencia y ejemplo he podido alcanzar esta meta.
- A MIS ABUELOS:** Andres de la Cruz y Sara Victoria Ochoa por su ejemplo de vida.
- A MIS HERMANOS:** Ovidio y Rudy por su cariño, apoyo incondicional y aliento cuando lo necesite.
- A MIS AMIGOS:** Por el regalo de su amistad y por todos los momentos inolvidables que compartimos.
- A LOS PROFESIONALES DEL DERECHO:** Que con su profesionalismo y ética han sido ejemplo a seguir.
- A LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA** En especial a la Facultad de Ciencias Jurídicas en cuyas aulas adquirí tantos conocimientos y disfrute momentos maravillosos.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. El proceso penal.....	1
1.1 Proceso, procedimiento y juicio.....	3
1.2 Objetos del derecho procesal penal.....	5
1.3 Sujeto Procesales.....	6
1.4 Desarrollo del procesa penal.....	11
1.5 Apuntes breves acerca del recurso de apelación especial en el proceso penal.....	23

CAPÍTULO II

2. Principio del proceso penal.....	33
2.1 Principio non bis in idem.....	33
2.2 Principio de legalidad.....	34
2.3 Principio de debido proceso.....	37
2.4 Principio de juez natural.....	39
2.5 Principio acusatorio.....	40
2.6 Principio de presunción de inocencia.....	41
2.7 Principio de defensa.....	41
2.8 Principio de igualdad.....	43
2.9 El principio de non bis in ídem.....	43
2.10 La doble exposición del imputado a juicio.....	47
2.11 El respeto de los derechos humanos dentro del proceso penal.....	50



CAPÍTULO III

	Pág.
3. El aparato estatal como un monstruo ante el individuo.....	55
3.1 El Leviatán de Thomas Hobbes.....	55
3.2 El contrato social de Jean Jacques Rousseau.....	61
3.3 La exclusión del monstruo (Estado) como sujeto activo del recurso de apelación especial.....	62
3.4 Estado de Derecho.....	64

CAPÍTULO IV

4. El recurso de apelación especial como derecho exclusivo del condenado.....	69
4.1 La impugnación del acusador y el principio de non bis in ídem.....	69
4.2 El recurso como garantía procesal.....	76
CONCLUSIONES.....	87
RECOMENDACIONES.....	89
BLIBLIOGRAFÍA.....	91



INTRODUCCIÓN

La presente tesis aborda el tema del recurso de apelación especial como derecho exclusivo del condenado, toda vez que, se considera que al concederse el recurso al órgano acusador o al querellante exclusivo o adhesivo y demás partes procesales, se vulnera el principio de non bis in ídem (única persecución), ya que una segunda instancia significa perseguir doblemente a una persona por un mismo hecho.

Asimismo, se estima que otra garantía que se pone en riesgo es la de reformatio in peius, por la cual, la situación jurídica procesal del recurrente no puede ser modificada sino en su beneficio por la decisión del tribunal de grado. La situación se complica cuando el acusado es absuelto por el tribunal de sentencia y el órgano acusador o querellante interpone el recurso de apelación especial por motivos de forma y se produce el reenvío de las actuaciones, lo que genera un nuevo juicio y la posibilidad de que, ahora sí, el absuelto resulte condenado.

La hipótesis que se logró probar, es la siguiente: El sistema bilateral vigente, que le concede tanto al condenado como al ente acusador, la facultad de recurrir una sentencia, es incompatible con el principio non bis in ídem y, con lo que para el efecto establece el Artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, toda vez representa someter al sentenciado a una múltiple persecución penal; por lo que el Estado de Guatemala, a través de una reforma normativa efectuada por el Congreso de la República de Guatemala, debe restringir el uso del recurso de apelación especial



dentro del proceso penal, regulándolo como un derecho exclusivo y unilateral del imputado.

La tesis se dividió en cuatro capítulos: en el primer capítulo, el proceso penal; en el segundo capítulo, principios del proceso penal –principio non bis in idem–; en el tercer capítulo, el aparato estatal como un monstruo ante el individuo; y en el cuarto capítulo, el recurso de apelación especial como derecho exclusivo del condenado; el último capítulo, contiene la propuesta final de la tesis, en la cual se plantean la necesidad de reformar la legislación penal adjetiva vigente en materia de apelación especial.

El objetivo principal se alcanzó, siendo éste, elaborar una investigación acerca de la actual bilateralidad del recurso de apelación especial en el proceso penal guatemalteco, y los efectos socio-jurídicos del fenómeno. Consecuentemente proponer una reforma legal a nuestra ley penal adjetiva, a efecto de reconocer la facultad de impugnar mediante el recurso de apelación especial como un derecho exclusivo del imputado.

Los métodos utilizados en la elaboración de la tesis fueron: el histórico, el deductivo, el inductivo, el analítico, el sintético y el científico. Además, como técnicas de investigación se utilizaron: las indirectas, la bibliográfica y la documental.

El capítulo final de la tesis, así como en las conclusiones y recomendaciones de la misma, es pues, el resultado de una investigación objetiva, científica y jurídica que resalta el papel de los derechos humanos que asisten al imputado en el proceso penal.



CAPÍTULO I

1. El proceso penal

Previo a la entrada en vigencia el Código Procesal Penal en el año 1992, vigente desde el 1 julio de mil novecientos noventa y cuatro, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, imperaba un sistema inquisitivo, en el cual, de conformidad con el tratadista Alonso Romero “operaban los principios de escritura, secreto y no contradictorio, imperando además los principios de igualdad, moralidad y concentración de todos los actos procesales (...) El procedimiento es iniciado a instancia de parte, se da derecho de acusar tanto a la víctima, como a cualquier ciudadano. (...) Las pruebas son propuestas y aportadas libremente por las partes y la valoración de la prueba es mediante el sistema de la libre valoración judicial. (...) El juez técnicamente es el mediador durante el proceso penal, ya que se limita a presidir y encara los debates.”¹

Con el nuevo Código Procesal Penal, el sistema jurídico se introduce al sistema Proacusatorio, el cual, según Jorge Clariá Olmedo, consiste en: “un sistema caracterizado especialmente por la separación de las funciones de investigar y juzgar, con lo que el órgano jurisdiccional no estaba vinculado a las pretensiones concretas del querellante o de la sociedad representada por el Ministerio Público, todo lo cual coloca al imputado en igualdad de derechos con la parte acusadora. Este procedimiento está regido por los principios de la publicidad y la oralidad de las actuaciones judiciales y de la

¹ Romero, Alonso. **Historia del proceso penal español**. Pág. 21

concentración e intermediación de la prueba. (...) Prevalece como regla general, la libertad personal del acusado hasta la condena definitiva y el juez mantiene una actitud pasiva en la recolección de pruebas de cargo y descargo; consecuentemente, el proceso está condicionado al hecho de que alguien lo inste, tarea que corresponde al Estado a través del órgano acusador que defiende a la sociedad frente al delito.”²

En ese sentido, la jurista Gladys Albeño, define al proceso penal, como: “El conjunto de actos, mediante los cuales los órganos competentes, preestablecidos en la ley, con la observancia de ciertos y determinados requisitos, proporciona lo necesario para aplicar la ley penal al caso concreto. (...) Al Derecho Procesal Penal corresponde el estudio de la naturaleza, desenvolvimiento y eficacia del conjunto de relaciones jurídicas denominadas Proceso Penal.”³

Manuel Rivera Silva, define al Derecho Procesal Penal, como: “El conjunto de reglas que norma la actividad estatal que tiene por objeto el eslabonamiento del delito con la sanción.”⁴

Eugenio Florián, el Derecho Procesal Penal es: “El conjunto de normas jurídicas que regulan la disciplina del proceso, sea en su conjunto, sea en los actos particulares que lo integran.”⁵

² Claria Olmedo, Jorge A. **El proceso penal: su génesis y primeras críticas jurisdiccionales**. Pág. 51

³ Albeño Ovando, Gladis. **Derecho procesal penal**. Pág. 4

⁴ Castellanos, Alberto. **Lineamientos elementales de derecho procesal penal**. Pág. 23

⁵ Florian, Eugenio. **Elementos de derecho procesal penal**. Pág. 33

De conformidad con el Artículo 5 del Código Procesal Penal, podemos definir al proceso penal como aquel conjunto de principios, doctrinas y normas jurídicas cuyo objeto es la averiguación de un hecho señalado como delito o falta y de las circunstancias en que pudo ser cometido; el establecimiento de la posible participación del sindicado; el pronunciamiento de la sentencia respectiva, y la ejecución de la misma. La víctima o el agraviado y el imputado, como sujetos procesales, tienen derecho a la tutela judicial efectiva. El procedimiento, por aplicación del principio del debido proceso, debe responder a las legítimas pretensiones de ambos."

Tomando en cuenta lo expuesto, se puede decir que: El derecho procesal penal, es el conjunto de normas que tienen por finalidad obtener la existencia de un delito que ha sido cometido por determinada persona o personas, aplicando la pena contemplada en la ley penal, las medidas de seguridad y las responsabilidades civiles que se deduzcan de dicho delito; y por supuesto, la ejecución de las mismas.

1.1 Proceso, procedimiento y juicio

Resulta oportuno esbozar estos términos procesales, ya que, en la práctica y en la misma doctrina, a veces son usados inadecuadamente. Para lo cual, incluimos las siguientes definiciones:

Ossorio define el proceso como: "El conjunto de actuaciones tendientes a lograr una resolución o sentencia del órgano jurisdiccional a través de la aplicación de las normas



adjetivas penales.”⁶ Mientras que procedimiento, “es la técnica jurídica utilizada para llevar a cabo el proceso judicial en forma secuencial.”⁷

Linares quinta, al referirse a los procedimientos, indica: “El debido procedimiento legal, entendido lato sensu (en sentido amplio) es: el conjunto no solo de procedimientos legislativos, judiciales y administrativos que deben jurídicamente cumplirse para que una ley, sentencia o resolución administrativa que se refiera a la libertad individual sea formalmente válida (aspecto objetivo del debido proceso), sino también para que sea un cierto orden, una cierta seguridad, una cierta justicia en cuanto no lesione indebidamente cierta dosis de libertad jurídica, presupuesta como intangible para el individuo en el estado liberal (aspecto sustantivo del debido proceso).”⁸

Hay pues, una relación cuya objetividad se marca si se piensa en la existente entre continente y contenido.

Suele también emplearse el concepto proceso, como sinónimo de juicio, lo que también es erróneo, ya que los términos, son completamente distintos. Por un lado, el proceso como ya se dijo es en su principio y final, una unidad jurídica, que contienen actos procesales del Juez y de las partes que intervienen en el mismo, y que finaliza con una sentencia, y pasa en autoridad de cosa juzgada. Mientras que el juicio, es la tercera fase que define el proceso penal, puesto que es en el juicio oral, público y contradictorio, donde se define la situación jurídica del imputado, ya sea que se le

⁶ Ossorio, Manuel. **Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales**. Pág. 234

⁷ Florian, Eugenio. **Ob. Cit.** Pág. 22

⁸ Linares Quinta, Segundo, **Tratado de la ciencia del derecho constitucional**. Pág. 273



condene o absuelva.

Para Castellanos, el término juicio, se concibe desde dos ángulos distintos, siendo los siguientes:

- “Juicio, como una etapa del proceso penal donde se define la situación jurídica del acusado; y
- Juicio, como un acto de razonamiento lógico que realiza el juez para emitir la sentencia que pasa en autoridad de cosa juzgada.”⁹

Se debe considerar, entonces, que el concepto de juicio no es igual al concepto proceso.

1.2 Objeto del derecho procesal penal

El jurista Hernán Hurtado Aguilar, al respecto, señala que el derecho procesal penal tiene por objeto: “...regir la actividad del Estado encaminada a dirigir la actuación de la ley mediante los órganos jurisdiccionales de conformidad con un orden legalmente establecido, llamado Proceso. (...) El Derecho Procesal Penal persigue un interés público y sirve de instrumento para observar el derecho sustantivo.”¹⁰

⁹ Castellanos, Alberto. **Ob. Cit.** Pág. 33-34

¹⁰ Hurtado Aguilar, Hernán. **Derecho procesal penal práctico exposición de motivos del Código Procesal Penal.** Pág. 34

Castellanos, le atribuye un doble objeto al proceso penal: “a) Inmediato, que es el mantenimiento de la legalidad establecida por el legislador; b) Mediato que consiste en la protección de los derechos particulares.”¹¹

De acuerdo con el Artículo 5 del Código Procesal Penal, el Proceso persigue los siguientes objetos:

- La averiguación de un hecho señalado como delito o falta y de las circunstancias en que pudo ser cometido;
- el establecimiento de la posible participación del sindicado;
- el pronunciamiento de la sentencia respectiva,
- y la ejecución de la misma.

1.3 Sujetos procesales

Los sujetos procesales, son todos aquellos que intervienen en el proceso penal de alguna u otra forma. Con excepción del imputado y la parte civil, los otros sujetos procesales pertenecen al ámbito del Estado.

- a) El Ministerio Público: Es el órgano jurídico-procesal instituido para actuar en el proceso público acusador en calidad de titular de la actuación penal oficiosa, por lo que está a su cargo siempre la promoción, impulso y ejercicio de la misma ante los órganos jurisdiccionales.

¹¹ Ibid. Pág. 42

Algunos autores, al referirse al Ministerio Público, escriben: "El Ministerio Público, como institución de un estado de derecho contemporáneo, no solo tiene tareas de perseguir, requerir y mantener la acusación procesal, sino el deber ineludible de hacer surgir la verdad de los hechos discutidos, con base en un proceso legal y el resguardo del interés público."¹²

De conformidad con el Artículo 1 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, contenida en el Decreto número 40-94 del Congreso de la República de Guatemala, se define al Ministerio Público como: "Una institución con funciones autónomas, que promueve la persecución penal y dirige la investigación de los delitos de acción pública, además de velar por el estricto cumplimiento de las leyes del país."

El Artículo 107 del Código Procesal Penal establece que: "Corresponde al Ministerio Público el ejercicio de la persecución penal, como órgano auxiliar, conforme las disposiciones de este Código".

En el ejercicio de su función, el Ministerio Público debe adecuar sus actos a un criterio objetivo y debe velar por la correcta aplicación de la ley penal, sus requerimientos y solicitudes han de ser formulados objetivamente inclusive a favor del imputado. Desde el momento que le Ministerio Público tiene conocimiento de un hecho punible debe impedir que produzca consecuencias ulteriores y promover la investigación del mismo, a efecto de requerir el enjuiciamiento del imputado, así también debe asegurar los elementos de prueba imprescindibles sobre el hecho punible y sus partícipes.

¹² Valenzuela Oliva, Wilfredo. **El nuevo proceso penal**. Pág. 140

El Ministerio Público está obligado a extender la investigación no sólo a las circunstancias de cargo si no también a las que sirva para descargo, cuidando de procurar con urgencia los documentos de prueba cuya pérdida es de temer. En la investigación de la verdad, el ente prosecutor deberá practicar todas las diligencias pertinentes y útiles para determinar la existencia del hecho, con todas las circunstancias relevantes para la ley penal; asimismo, deberá establecer quienes son los partícipes procurando su identificación y el conocimiento de las circunstancias personales que sirvan para valorar su personalidad o influyen en su punibilidad.

b) El querellante: El Artículo 116 del Código Procesal Penal, señala que: "En los delitos de acción pública, el agraviado con capacidad civil o su representante o guardador en caso de incapacidad, podrán provocar la persecución penal o adherirse a la ya iniciada. El mismo derecho podrá ser ejercido por cualquier ciudadano o asociación de ciudadanos, contra funcionarios o empleados públicos que hubieren violado los derechos humanos, en ejercicio de su función o con ocasión de ella, o cuando se trate de delitos cometidos por funcionarios públicos que abusen de su cargo". Nuestro ordenamiento adjetivo penal reconoce dos clases de querellantes:

- Querellante adhesivo: Es el ofendido que provoca la persecución penal o se adhiere a la ya iniciada por el Ministerio Público, cuando los delitos son de acción pública. De conformidad con los Artículos 118 y 119 del Código Procesal Penal el querellante adhesivo tiene la oportunidad de acusar antes de que el Ministerio Público requiera la apertura a juicio, vencida esta oportunidad, el juez la rechazará sin más trámite. Asimismo el Artículo 119 del Código Procesal Penal indica que el querellante podrá

desistir o abandonar su intervención en cualquier momento del procedimiento y sobre las costas.

- Querellante exclusivo: Interviene en aquellos casos en que se trata de delitos de acción privada, es decir, que la persecución penal es privada, actuando como querellante la persona que es titular del ejercicio de la acción penal. Este sujeto procesal aparece regulado en el Artículo 122 del Código Procesal Penal que señala que: "Cuando conforme a la ley, la persecución fuese privada, actuará como querellante la persona que sea el titular del ejercicio de la acción".

C1) Partes civiles: La actividad civil que origina la comisión de un hecho delictivo, se puede analizar desde el punto de vista del sujeto que se ve afectado, así tenemos los siguientes sujetos procesales:

C2) El actor civil: Este sujeto procesal es la persona que aparece como damnificada por el delito, o como heredera de ella, demanda en el proceso penal la restitución del objeto del delito o la indemnización del daño material o moral sufrido, el cual fue cometido en su contra.

El objeto principal del actor civil es el pago de las responsabilidades civiles provenientes del daño causado por el hecho delictivo. Este sujeto procesal aparece regulado en el Código Procesal Penal en los Artículos 129 al 134.

Asimismo, la acción reparadora se deberá dirigir siempre contra el imputado y procederá aunque este no estuviere individualizado.

En el procedimiento intermedio el actor civil deberá concretar detalladamente los daños, así como el importe aproximado de la indemnización, si no la hiciere dentro del plazo de los seis días que tiene derecho para concretar sus daños se tendrá por desestimada la acción.

C2) Los terceros civilmente demandados: Este sujeto procesal es la persona que interviene en la relación procesal, porque se presume que según las leyes civiles responde indirectamente por el daño que el imputado causó a consecuencia del hecho punible, a fin de que intervenga en el procedimiento como demanda.

En el Artículo 135 del Código Procesal Penal se establece que: "Quien ejerza la acción reparadora podrá solicitar la citación de la persona que, por previsión directa de la ley, responde por el daño que el imputado hubiere causado con el hecho punible, a fin de que intervenga en el procedimiento como demandada".

c) El imputado: El imputado es aquella persona contra la cual se dirige el proceso penal, su denominación varía dependiendo el curso del proceso, nominándose de las siguientes formas: sindicado, si existe señalamiento de la comisión de un hecho con apariencia delictuosa; imputado, si se dicta auto de procesamiento en la fase de instrucción e intermedia; acusado si se formula acusación oficial y se abre la fase de debate; y condenado si se dicta sentencia condenatoria.

El Código Procesal Penal en su Artículo 70, usa indistintamente las denominaciones de sindicado, procesado, acusado o imputado a toda persona a quien se le señale de haber cometido un hecho delictuoso, y condenado a aquel sobre quien haya recaído una sentencia condenatoria firme.

e) El defensor: Este sujeto procesal es el profesional de derecho que defiende, asiste y representa técnicamente al imputado durante la sustanciación del proceso, protegiéndolo e integrando su personalidad jurídica mediante el ejercicio de poderes independientes de su voluntad, en virtud del interés individual y por exigencia del interés público.

El Artículo 92 del Código Procesal Penal determina que: "El sindicado tiene derecho a elegir un abogado defensor de su confianza. Si no lo hiciera, el tribunal designará de oficio a más tardar antes de que se produzca su primera declaración sobre el hecho".

f) El juez: El juez es el representante del poder judicial para el ejercicio de la función penal. Es aquel sobre el que recae la potestad estatal de aplicar el derecho objetivo con relación a casos concretos, quien actúa en forma unipersonal o colegiada, en juzgados, tribunales o cámaras.

1.4 Desarrollo del proceso penal

Toda intervención del órgano jurisdiccional se desarrolla mediante un proceso establecido por el orden constitucional. Este lo determina como vehículo para lograr la sanción penal o *Ius Puniendi* del Estado. Dentro de este juego dialéctico del proceso

penal, es obvio que deben conjugarse cuatro elementos básicos para lograr la realización del valor justicia. Estos elementos son: la jurisdicción, la competencia, la acción penal y la defensa del imputado.

En términos generales, proceso es algo que se desarrolla en el tiempo. Al hacer referencia al proceso, se está hablando de un proceso jurisdiccional, cuyo estudio corresponde al derecho procesal; y, dentro de la clasificación de procesos, se encuentra el Proceso Penal, como interés del presente estudio.

Tomando en cuenta que el proceso penal está formado por actos, en los cuales interviene la voluntad humana, podemos decir que: proceso penal, es el conjunto de actos mediante los cuales los órganos competentes, preestablecidos en la ley, con la observancia de ciertos y determinados requisitos, proporcionan lo necesario para aplicar la ley penal al caso concreto.

Es decir, es el proceso que tiende a la averiguación de la perpetración de un hecho tipificado como delito, la participación del sindicado, su responsabilidad, la imposición de la pena señalada en la ley penal y la ejecución de la pena.

El proceso penal se desarrolla en varias etapas, las cuales son las siguientes:

a) Etapa preparatoria: Es la etapa inicial del proceso penal en la que el Ministerio público es el encargado de practicar la investigación correspondiente, recabando todos aquellos medios de convicción pertinentes para poder esclarecer si un hecho se

cometió, si este hecho cometido constituye un delito y, en su caso, quienes participaron en su comisión, para que en su oportunidad, pueda formular su requerimiento ante el juez contralor de la investigación y obtener de este una decisión.

Wilfredo Valenzuela, al referirse a esta etapa, escribe: “la Etapa de Instrucción, sirve esencialmente para recabar los elementos sobre los que habrán de fundar la acusación el Ministerio Público, los que sólo pueden ser utilizados como medios de prueba cuando son conocidos en posterior etapa por el Tribunal de sentencia. Dentro de esta etapa se verifican, el conjunto de actos, esencialmente de investigación, orientados a determinar si existe fundamento para someter a una persona a juicio; la etapa de investigación es una actividad eminentemente creativa, en la que se trata de superar un estado de incertidumbre mediante la búsqueda de todos aquellos medios que acaben con esa incertidumbre, detectando los medios que servirán de prueba”¹³.

Es una etapa reservada para los extraños según lo estipula el Artículo 314 del Código Procesal Penal. Los que figuran como sujetos procesales tienen acceso a la misma, pero deben guardar silencio en relación con otras personas.

Solo en casos excepcionales, según el Artículo 308 del Código Procesal Penal, el juez debe estar presente en la práctica de esas diligencias, ya que así evita contaminarse y/o una intromisión en la investigación. Sin embargo, como órgano contralor debe realizar las siguientes funciones:

¹³ Valenzuela, Wilfredo O. **El nuevo proceso penal**. Pág. 233



- Fiscalizar la decisión del Ministerio Público de abstenerse de ejercitar la acción penal pública (324 Bis).
- Autorizar determinadas diligencias que el Ministerio Público pretende llevar a cabo tales como: Requerir información a instituciones bancarias, realizar allanamientos, inspecciones, registros de bienes, secuestros de evidencias (306).
- Decidir si el Ministerio Público debe practicar algunas diligencias que le han sido solicitadas por los sujetos procesales (308).
- Controlar los plazos de la investigación. Esta es probablemente la función más importante que posee el juez en virtud de estar en juego la libertad de los detenidos.

En el proceso penal existen dos plazos muy importantes que señala la ley para que se realice la investigación, siendo los siguientes:

“ De tres meses, cuando se ha dictado auto de prisión preventiva, que se cuenta a partir de la fecha de dicho auto (primer párrafo del Artículo 324 bis del Código Procesal Penal).

De seis meses, cuando se ha dictado auto de medida de coerción distinta de la prisión preventiva. Este plazo se cuenta a partir de la fecha del auto de procesamiento (penúltimo párrafo del Artículo 324 bis del Código Procesal Penal”.



Ambos son plazos mínimos, pero no hay impedimento para que el Ministerio Público, si considera agotada la investigación, formule su acto conclusivo.

En síntesis, esta es la etapa que tiene más importancia para el presente estudio, en virtud de que el Ministerio Público al tener noticia del acontecimiento delictivo, empieza a realizar una exhaustiva investigación, en primer lugar, en la escena del crimen, con el propósito de encontrar alguna evidencia que pueda conducirlo al esclarecimiento del hecho objeto de la investigación, para poder determinar quién o quienes participaron en el hecho delictivo y posteriormente formular una convincente Acusación.

b) Etapa intermedia: Como su nombre lo indica, el procedimiento intermedio, se encuentra ubicado entre la etapa preparatoria y la etapa de juicio,. Comienza con la acusación por parte del Ministerio Público, como está regulado en el Artículo 332, 2do párrafo del Código Procesal Penal el cual establece que la etapa intermedia tiene por objeto que el juez evalúe si existe o no fundamento para someter a una persona a juicio oral y publico, por la probabilidad de su participación en un hecho delictivo o para verificar la fundamentación de las otras solicitudes del Ministerio Publico. Lo que se trata es de evitar que a través de un proceso mal efectuado, sea condena da una persona inocente y fijar en forma definitiva el objeto de juicio (el hecho y la persona imputados), o en su caso evitar el sobreseimiento o la clausura ilegales.

Es la serie de actos procesales que tienen lugar en la fase de transición entre el procedimiento preparatorio y el juicio oral penal público, cuya finalidad esencial es la corrección de los requerimientos o actos conclusivos de la investigación criminal llevada



a cabo por el Ministerio Público, correspondiéndole el control de esos actos conclusivos de la instrucción o investigación a un órgano jurisdiccional competente.

Consiste en la acumulación de un conjunto de informaciones que servirán para determinar si es posible someter a una persona determinada (el acusado o imputado) a un juicio. En ésta etapa, el juez de primera instancia califica la decisión del Ministerio Público de acusar, sobreseer o archivar, como su nombre lo indica, está en medio de la investigación y del debate, o sea, dentro de ambas fases, prepara el juicio, para el efecto comunica a las partes el resultado de las investigaciones, los argumentos y defensas presentadas y se les confiere audiencias para que puedan manifestar puntos de vista y cuestiones previas.

c) Etapa de juicio: Es el momento culminante del proceso penal. En él las partes entran en contacto directo, en él se ejecutan las pruebas y el contenido del proceso se manifiesta en toda su amplitud. Es la reunión concentrada de actividades de los diversos sujetos procesales y órganos de prueba, tendientes a reproducir todo lo importante que se ha recolectado en el proceso, y agregar los nuevos elementos objetivos y subjetivos, fácticos y jurídicos que darán o podrán dar fundamento al fallo definitivo.

Dentro de esta etapa se encuentra ubicada la sentencia, la cual está constituida por una razonamiento lógico decisivo, mediante el cual el órgano jurisdiccional pone fin a la primera instancia del proceso penal, es por eso que la sentencia es el acto procesal por

excelencia mediante el cual termina normalmente el proceso y cumple el Estado la delicada tarea de actuar el derecho objetivo.

c1) Preparación para el debate: Es la etapa previa al debate que sirve para depurar el proceso. Son los actos jurisdiccionales por medio de los cuales se prepara el debate a realizarse, previamente de haberse recibido del Juzgado de Primera Instancia respectivo el expediente correspondiente. Los Artículos 346, 347 y 350 del Código Procesal Penal establecen tres situaciones importantes que son:

El tribunal dará audiencia a las partes por seis días para que interpongan las recusaciones y excepciones fundadas sobre nuevos hechos.

Una vez resueltos los incidentes, las partes ofrecerán en un plazo de 8 días la lista de testigos, peritos e intérpretes y señalarán los hechos acerca de los cuales sería examinados durante el debate.

Posteriormente el tribunal resolverá y fijará día y hora para la iniciación del debate, en un plazo no mayor de 15 días, ordenando la citación de todas aquellas personas que deberán intervenir en el.

c2) El debate: El debate en el Proceso Penal, es el momento culminante del Juicio, por medio del cual las partes entran en contacto directo, el contenido del proceso se manifiesta con toda su amplitud, se presentan y ejecutan las pruebas, mediante las

cuales tanto el Ministerio Público como el sindicato tratan de defender sus posturas para posteriormente emitir sus conclusiones y replicas si fuere el caso.

Dentro de los principios que señala la ley, que rigen al proceso penal guatemalteco, se encuentran los siguientes:

- **Oralidad:** En el debate predomina la palabra como medio de expresión. Este principio está íntimamente relacionado con los principios de inmediación y publicidad. De conformidad con el Artículo 362 del Código Procesal Penal en el debate las declaraciones del acusado, de los órganos de prueba y las intervenciones de todas la partes que participan en el, será oral. Las resoluciones del tribunal se dictarán verbalmente, con su emisión, las partes quedarán notificadas en ese momento, pero constará en el acta del debate.
- **Inmediación:** En el debate, el tribunal, por medio de su presidente mantiene una comunicación directa con las partes (Ministerio Publico, acusado, defensor, y partes civiles o sus mandatarios). A través de este principio, en el debate el tribunal recibe directamente todos los medios de prueba y el material de convicción para pronunciar su sentencia. Las declaraciones de las partes, examen de testigos, careos, indagatorias, y en general todo medio de prueba, debe pasar por la percepción inmediata de los tres jueces, siendo a través de esa percepción que su convicción sea el resultado de su propia operación intelectual.
- **Contradictorio:** Este principio en el debate, norma la oportunidad que tiene tanto el acusado como el acusador de defender sus posiciones ante el tribunal.

- **Publicidad:** El debate será público según el Artículo 356 del Código Procesal Penal. La publicidad se manifiesta fundamentalmente en el debate en la posibilidad que tiene cualquier ciudadano de presenciar el desarrollo del juicio. La publicidad cumple un doble objetivo de control y de difusión.
- **Concentración y continuidad:** La concentración es el principio por medio del cual los medios de prueba y las conclusiones ingresan en el debate en una misma oportunidad y son escuchados de forma continua y sin interrupciones. La continuidad es el medio a través del cual aseguramos la concentración. La concentración ayuda a los jueces a tomar una decisión ponderando conjuntamente las pruebas presentadas por todas las partes.
- **Deliberación y sentencia:** Es la etapa final mediante la cual inmediatamente después de clausurado el debate, los jueces que hayan intervenido en el pasan a deliberar en sesión secreta sobre todo lo ocurrido durante el debate. Para la deliberación y votación, el tribunal apreciará la prueba según las reglas de la sana crítica razonada y resolverá por mayoría de votos. La decisión versará sobre la absolución o la condena.

d) **Etapa de las impugnaciones:** La justicia humana, como obra del hombre está sujeta a errores y para corregirlos, o al menos para procurarlos, el derecho procesal penal ha establecido el derecho de impugnación, que consiste en la posibilidad de combatir las resoluciones judiciales por los medios que establece la ley.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos -Pacto de San José- establece: "Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, de recurrir el fallo ante el Juez o Tribunal superior." (Artículo 8, numeral 2, literal h.)

José Salsmans, define las impugnaciones como: "El derecho que tiene una persona que se considere agraviada por la resolución pronunciada, para que sea revisada por un tribunal superior dentro de la jerarquía judicial, y obtener un nuevo pronunciamiento sobre dicha resolución."¹⁴

En ese sentido, se puede afirmar que la impugnación es un medio de control de lo resuelto por un juzgado o tribunal menor, para que conozca de la misma resolución, el tribunal superior, para que se corrijan los posibles errores en el pronunciamiento de la resolución.

Los defectos, incorrecciones, ilegalidades o injusticias del proceso, pueden ser atacadas y rectificadas mediante la facultad de impugnación que, siendo potestativa por autónoma, es también legal, ya que las normas procesales la aseguran en una especie de resistencia o defensa.

d1) Medios de impugnación: La impugnación se produce a través de mecanismos procesales que provocan la revisión total o parcial del auto o sentencia, a estos mecanismos procesales se los denomina "Recursos", que no es más que los medios de impugnación de las resoluciones judiciales, que permiten interponerlos a quienes se

¹⁴ Salsmans, José. **Deontología jurídica**. Pág. 52



hallen legitimados, para someter la cuestión resuelta, al órgano judicial en grado, dentro de la jerarquía judicial, con el objeto de que se enmiende el error o agravio que lo motiva.

A través de la impugnación se produce esta instancia en el proceso penal. De conformidad con el Código Procesal Penal, en el proceso penal hay dos instancias: la de primer grado, a cargo de jueces unipersonales como los de paz, de primera instancia, o bien, de un tribunal colegiado, como los juzgados de sentencia; y, la segunda instancia, a cargo de tribunales colegiados, como las Salas de Apelaciones y la Corte Suprema de Justicia, con sus respectivas cámaras.

De acuerdo con Hurtado Aguilar, los medios de impugnación, pueden tomarse desde dos puntos de vista:

- a) “Como un derecho de impugnación ligado al valor de la seguridad jurídica.
- b) Como una forma de evitar los errores judiciales en el caso concreto.”¹⁵

Quienes con exclusividad pueden impugnar, son aquellas partes con interés nato en el caso, con la salvedad de que si hay reclamo civil hacia ese asunto se dirigirá el recurso. La defensa lo hará independientemente, si así lo considera, y el Ministerio Público puede refutar en beneficio del procesado, si con ello coadyuva a la consecución de lo justo.

¹⁵ Hurtado Aguilar, Hernán. **Derecho procesal penal práctico exposición de motivos del código procesal penal.** Pág. 68

Se deben observar las formalidades y cumplir con los plazos registrados para cada recurso, pues sólo de esa manera serán tramitados, y si los memoriales respectivos tuviesen errores u omisiones, aun de fondo, no habrá rechazo, ya que los Jueces advertirán al interponente para que, dentro de tres días, luego de ser notificado, pueda hacer las enmiendas.

Se puede abdicar de cualquier impugnación, siempre que no provoque menoscabo a quienes también han recurrido o se hayan adherido; en caso contrario se les responsabilizará en costas.

d2) Facultad de recurrir: De conformidad con el Artículo 398 Código Procesal Penal, las resoluciones judiciales serán recurribles sólo por los medios y en los casos expresamente establecidos. Pero únicamente podrán recurrir quienes tengan interés directo en el asunto. Cuando proceda en aras de la justicia, el Ministerio Público podrá recurrir (Principio de objetividad) en favor del acusado. Las partes civiles recurrirán sólo en lo concerniente a sus intereses. El defensor podrá recurrir autónomamente con relación al acusado.

d3) Interposición: Para ser admisibles, los recursos deberán ser interpuestos en las condiciones de tiempo y modo que determine la ley. Si existiesen defecto u omisión de forma o de fondo, el tribunal lo hará saber al interponente dándole un plazo de tres días, contados a partir de la notificación al recurrente, para que lo amplíe o corrija, respectivamente. Los plazos son improrrogables. Un recurso no puede ser rechazado (Artículo 399 Código Procesal Penal).



d4) Efectos: Cuando en un proceso hubiere varios coimputados o coacusados, el recurso interpuesto en interés de uno de ellos favorecerá a los demás, siempre que los motivos en que se funde no sean exclusivamente personales. También favorecerá al imputado o acusado el recurso del tercero civilmente demandado, salvo que sus motivos conciernan a intereses meramente civiles. La interposición de un recurso suspenderá la ejecución únicamente en los delitos de grave impacto social y peligrosidad del sindicado, salvo que expresamente se disponga lo contrario o se hayan desvanecido los indicios razonables de criminalidad. (Artículo 401 Código Procesal Penal).

d5) Etapa de ejecución: De las innovaciones de la actual normativa jurídica procesal penal lo constituye la creación de los jueces de ejecución, encargados de la ejecución de las penas y todo lo relacionado con las mismas.

La ejecución de la sentencia consiste en que el órgano jurisdiccional competente (juzgados de ejecución), empleando los mecanismos jurídicos adecuados, deben proceder al debido cumplimiento de los fallos condenatorios dictados por los tribunales de sentencia.

1.5 Apuntes breves acerca del recurso de Apelación Especial en el proceso penal

Este recurso nace con el objeto que la revisión de la sentencia o la resolución que pone fin al procedimiento. Cualquiera de los vicios que se aleguen en el recurso deben tener expresión en la sentencia y sólo estos pueden ser atacados.



De conformidad con el Artículo 415 del Código Procesal Penal guatemalteco, se podrá interponer el recurso de la apelación especial contra la sentencia del tribunal de sentencia o contra la resolución de ese tribunal y el de la ejecución que ponga fin a la acción, a la pena o a una medida de seguridad y corrección, imposibilite que ellas continúen, impida el ejercicio de la acción, o deniegue la extinción, conmutación o suspensión de la pena.

Julio Maier, sobre el tema de la doble instancia tratándose de sentencias absolutorias, escribió que: "...el recurso contra la sentencia ya no puede ser concebido como una facultad de todos los intervinientes en el procedimientos que corresponde también a los acusadores, en especial al acusador público (fiscal) para remover cualquier motivo de injusticia de la sentencia, conforme a las pretensiones de los otros intervinientes distintos del condenado; deberá así perder su carácter bilateral para transformarse en un derecho exclusivo del condenado a requerir la doble conformidad con la condena..."¹⁶

Se cita lo anterior a efecto de entender el objeto de análisis de la presente investigación, cual es el recurso de apelación especial como garantía procesal exclusiva del condenado y excluyente de los demás actores procesales.

Por lo mismo, como mucho se ha dicho ya del recurso de apelación especial, en este primer capítulo se tratará brevemente y de forma general, pues es una referencia ineludible para comenzar con el análisis de fondo.

¹⁶ Maier, Julio, **Derecho procesal penal**. Pág. 709



El Recurso de apelación especial es un recurso ordinario, pues es el medio de impugnación regular de la sentencia del juicio frente a cualquier violación a la ley sustantiva o procesal.

Legalmente no se encuentra definición alguna al respecto, la ley solamente nos indica los casos de procedencia y su tramitación en general.

Es el medio de impugnación ordinaria otorgado a los sujetos procesales; por medio del cual se logra la revisión de una resolución judicial que le perjudique al recurrente, por un tribunal, con el propósito de lograr la correcta aplicación de la ley sustantiva y procesal, resolviendo el caso en definitiva si el error es de fondo, dictando la sentencia que corresponda o anulando total o parcialmente la decisión recurrida con el reenvío del expediente para la renovación del trámite desde el momento que corresponda si el error es de forma.

a) Definición: Bovino afirma que el recurso de apelación especial: "Es el instrumento procesal idóneo para controlar la eventual arbitrariedad del tribunal de sentencia".¹⁷

La licenciada Pérez Ruiz indica que: "...la ley prevé, el Recurso de Apelación Especial, cuyo objeto es atacar una resolución judicial definitiva que contenga o se base en un acto procesal viciado que provoque la nulidad de la misma".¹⁸

¹⁷ Bovino, Alberto, **Problemas del derecho procesal contemporáneo**. Pág. 187

¹⁸ Pérez Ruiz, Yolanda, **El recurso de apelación especial**. Pág. 9

El licenciado Barrientos Pellecer, nos da la siguiente definición: “Esta revisión procede para determinar la existencia de violaciones esenciales al procedimiento o a infracciones de la ley sustantiva que influyan en la parte resolutive de la sentencia o auto recurrido, persigue dotar de un mayor grado de certeza a los fallos definitivos de los tribunales, garantizar el derecho de defensa y el control judicial, el restablecimiento del derecho violado o la justicia denegada. Además de que, al mantener la segunda instancia, se cumplen los acuerdos y tratados internacionales en lo relacionado a recurrir el fallo condenatorio ante un tribunal superior”.¹⁹

b) Características: El recurso de apelación especial, es el medio idóneo para controlar la eventual arbitrariedad del tribunal de sentencia, también es un recurso limitado, porque en principio sólo permite discutir cuestiones jurídicas, y es la institución indicada para garantizar el derecho al recurso del condenado.

Como consecuencia de ello en la apelación especial rigen los principios del sistema clásico de la casación, a saber:

- Principio dispositivo, Artículo 416.
- Principio de limitación del conocimiento, Artículo 421.
- Principio reformatio in peius, Artículo 422.

Todos los anteriores artículos los encontramos en el Código Procesal Penal guatemalteco.

¹⁹ Barrientos Pellecer, Cesar Ricardo. **Módulos 1 al 5**. Pág. 99



Artículo 416.- Interponentes.” El recurso de apelación especial podrá ser interpuesto por el Ministerio Publico, el querellante por adhesión, el acusado o su defensor, también podrán interponerlo, en la parte que les corresponde, el actor civil y el responsable civilmente”.

Artículo 421.- Efectos.” El tribunal de apelación especial concederá solamente de los puntos de la sentencia impugnada expresamente en el recurso.

En caso de proceder el recurso por motivos de fondo, anulará la sentencia recurrida y pronunciará la que corresponda.

Si se trata de motivos de forma, anulará la sentencia y el acto procesal impugnado y enviará el expediente al tribunal respectivo para que lo corrija. Seguidamente, el tribunal de sentencia volverá a dictar el fallo correspondiente”.

Artículo 422.-“ Reformatio in peius. Cuando la resolución sólo haya sido recurrida por el acusado o por otro en su favor, no podrá ser modificada en su perjuicio, salvo que los motivos se refieran a intereses civiles.

Cuando se impugne lo referente a las responsabilidades civiles, el monto fijado no podrá ser modificado o revocando en contra del recurrente, a menos que la parte contraria lo haya solicitado”.

c) Derecho comparado: Dentro de los países que contemplan un trámite similar al del Recurso de Apelación Especial contenido en el ordenamiento jurídico guatemalteco, están los países de Costa Rica y Argentina, pero con el nombre de Recurso de Casación. Por esa razón es que muchos tratadistas le llaman a este recurso casacioncita, casación abreviada, o pequeña casación. No obstante lo anterior, el tratadista argentino, Bovino, al referirse a esta institución nos dice: “La diferencia notoria es el carácter limitado del recurso lo que provoca la creencia errónea de que se trata de un recurso extraordinario. La jurisprudencia de la Cámara Nacional de Casación Penal, que resuelve este recurso, contra las sentencias de los tribunales de juicio oral, ha afirmado errónea y sistemáticamente el carácter extraordinario del recurso, con lo cual se restringe notoriamente las posibilidades de recurrir”.²⁰

Por lo que también se puede decir que dentro del derecho comparado, este recurso similar al nuestro, tiene la característica de ser un Recurso Extraordinario.

En el Manual del Fiscal, editado por el Ministerio Público, nos dice en forma un poco escueta lo siguiente: “...es semejante de los recursos de casación en la legislación comparada... y tiene por objeto controlar las decisiones de los tribunales que dictan sentencia, asegurando de esta forma el derecho al recurso reconocido por la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Artículo 8º, 2, h”.²¹

²⁰ Bovino, Alberto, **Problemas del derecho procesal contemporáneo**. Pág. 188

²¹ Ministerio Público, **Manual del fiscal**. Pág. 361



d) Naturaleza jurídica del recurso de apelación, su sentido filosófico: La facultad de recurrir en apelación especial se puede materializar cuando todas las partes o una de ellas considera que concurren las condiciones objetivas y subjetivas que la ley contempla. También lo constituye el hecho estipulado en el Artículo 211 de la Constitución Política de la República, en cuanto a la facultad de recurrir y la consecuencia doble instancia en el andamiaje procesal: “En ningún proceso habrá más de dos instancias y el magistrado o juez que haya ejercido jurisdicción en alguna de ellas no podrá conocer en la otra ni en casación, en el mismo asunto, sin incurrir en responsabilidad”.

El Código Procesal Penal guatemalteco regula el recurso de apelación especial en el Artículo 415; en términos breves podemos decir que no es más que un recurso de casación de sistema abierto, entendiendo por sistema abierto aquél que no establece un número cerrado -numerus clausus- de causas por las cuales se puede interponer el recurso.

e) Motivos para su interposición: Finalmente, para dar cierre a estos breves apuntes del recurso de apelación especial, se hace referencia a los Artículos del Código Procesal Penal guatemalteco que regulan los motivos que dan pauta a su interposición. En la presente investigación obviaremos el trámite del recurso, toda vez que, como se afirmó desde el principio, la finalidad del trabajo es la exclusividad y unilateralidad del uso del recurso por la parte sindicada.



Artículo 419.- “Motivos. El recurso de apelación especial solo podrá hacerse valer cuando la sentencia contenga cualquiera de los siguientes vicios:

1. De fondo: inobservancia, interpretación indebida o errónea aplicación de la ley.
2. De forma: inobservancia o errónea aplicación de la ley que constituya un defecto del procedimiento. En este caso, el recurso solo será admisible si el interesado ha reclamado oportunamente su subsanación o hecho protesta de anulación, salvo en los casos del artículo siguiente”.

Artículo 420.-“ Motivos absolutos de la anulación formal. No será necesaria la protesta previa, cuando se invoque la inobservancia o errónea aplicación de las disposiciones concernientes:

1. Al nombramiento y capacidad de los jueces y la constitución del tribunal.
2. A la ausencia del Ministerio Público o el debate o de otra parte cuya presencia prevea la ley.
3. A la intervención, asistencia y representación del acusado en el debate, en los casos y formas que la ley establece.
4. A la publicidad y continuidad del debate salvo las causas de reserva autorizada.



5. A los vicios de la sentencia.

6. A injusticia notoria”.





CAPÍTULO II

2. Principios del proceso penal

2.1 Principio non bis in idem

Toda norma jurídica nace de la necesidad que existe de regular la conducta de la personas dentro de la sociedad que habitan. En ese sentido, las normas jurídicas deben estar inspiradas en principios morales que conduzcan al respeto y fraternidad entres si, de los individuos en la sociedad.

Para comprender en qué consiste un principio, Jurgen Barman, nos dice: "...desde un punto de vista general, se define principio como la directriz o lineamiento que sirve para crear, aplicar, interpretar o modificar una norma jurídica. Partiendo de lo anterior, se definen los principios del proceso penal como aquellos principios fundamentales que informan el proceso penal y que constituyen la columna en la que se construye todo sistema jurídico penal adjetivo. (...) Son los que le dan vida al proceso, lo guían, lo encausan por el camino correcto."²²

Entonces, la formula nos indica que todo principio genera una norma: ¿Qué función genera una norma? Barman nos indica que producto de la creación de una norma, nacen las garantías, para lo cual las define de la siguiente manera: "...se entiende como garantía, todas aquellas normas jurídicas, las cuales surgen inspiradas en un

²² Barman, Jurgen. **Derecho procesal penal. Conceptos fundamentales y principios procesales.** Pág. 54



principio y que tienen como finalidad proteger los derechos que da un Estado a las personas para que estos no sean violentados.”²³

En consecuencia, el proceso penal en Guatemala se rige por los siguientes principios:

2.2 Principio de legalidad

El Artículo 17 de la Constitución Política de la República de Guatemala, establece: “No hay delito ni pena sin ley anterior. No son punibles la acciones u omisiones que no estén calificadas como delito o falta y penadas por ley anterior a su perpetración”. “En el orden penal este principio tiene una trayectoria histórica que condujo a la proclamación de la máxima nullum crimen, nulla poena sine lege como una lucha por el derecho. Opera como opuesto al ius incertum, por lo que, además de su significación en el orden jurídico penal, la máxima alcanza jerarquía constitucional. De ahí que el constitucionalismo moderno lo incluya en el cuadro de los derechos humanos.”²⁴

Al respecto del principio de legalidad regulado en el Artículo 17 de la Constitución Política de la República de Guatemala, Wilfredo Valenzuela, cita: “...su aplicación no solo es pertinente para evitar un proceso que, de seguirlo, resultaría ilegal, sino también abarca la omisión de un pronunciamiento de condena, de modo que surja una

²³ Barman, Jurgén. **Derecho procesal penal. Conceptos fundamentales y principios procesales.** Pág. 55

²⁴ Gaceta No. 1, expediente No. 12-86, sentencia: 17-09-86. Pág. 9



situación discriminadora, favorable al sujeto del proceso y para que la función jurisdiccional, a pesar de haber sido provocada, cese en su promoción”²⁵

De La Cueva argumenta que: “El principio de legalidad procesal determina que el Estado, a través de su órgano acusador, el Ministerio Público, está obligado a perseguir todos los hechos delictivos conocidos. Frente al principio de legalidad, tenemos el principio de oportunidad, mediante el cual el Ministerio Público puede disponer del ejercicio de la acción, absteniéndose de ejercitarla por la poca gravedad del hecho, inadecuación de la sanción penal u otros criterios de política criminal definidos por la ley”.²⁶

El principio de legalidad absoluto informaba el sistema procesal anterior. Sin embargo, la realidad nos demuestra que la justicia penal no puede perseguir todos los hechos delictivos que se cometen. Existen una serie de filtros que impiden, en numerosos casos, la persecución penal. En un primer momento hay un filtro producido por el alto número de delitos que se cometen y que nunca son conocidos por los órganos de justicia. Por ejemplo, los hurtos y robos de pequeñas cantidades en los que la víctima no denuncia el hecho. Posteriormente, la policía actúa como un segundo filtro, seleccionando de hecho aquellos casos que va a mostrar al fiscal o al juez.

Finalmente los fiscales o los jueces, ante el gran volumen de trabajo acumulado, podrían realizar una selección arbitraria, dejando de lado los casos en los que la víctima

²⁵ Valenzuela, Wilfredo O. **Ob.cit.** Pág. 56

²⁶ De la Cueva Salguero, Carlos, **El proceso penal guatemalteco.** Pág. 156



no realiza ningún tipo de presión o aquellos en los que hay que realizar demasiadas gestiones de investigación. Todo esto nos demuestra que el principio de legalidad es de imposible aplicación de forma absoluta. La no admisión de esta realidad ha generado la producción de un criterio de oportunidad ilegal: El juzgado o la fiscalía seleccionarán aquellos casos sencillos y que no ponen en juego intereses poderosos. En conclusión sólo irán a la cárcel personas de escasos recursos por delitos menores.

Por otra parte, en numerosas ocasiones, no será conveniente que el Estado intervenga. Puede ocurrir que tras la comisión de un delito, el autor y la víctima llegan a un acuerdo. No tendría lógica que el Ministerio Público, pusiese en marcha todo el mecanismo penal para intervenir en un conflicto que las partes han resuelto de forma satisfactoria y donde se han respetado los intereses del damnificado.

De La Cueva escribe lo siguiente: "A modo de resumen, podemos indicar lo siguiente:

1º El Estado no tiene capacidad para llevar a juicio a todos los que cometen hechos delictivos.

2º Por ello, en cualquier sistema procesal, se seleccionan una serie de casos para ser investigados. Si no existe un criterio normativo al respecto, está selección se hace sin ningún criterio de política criminal, de forma ilegal y sin ninguna posibilidad de control. Sin embargo, con criterios de selección adecuada se dedicaría más tiempo a los casos más graves.



3º En aquellos casos, de poca trascendencia, ya resueltos por acuerdo entre las partes la intervención del Estado, generaría más perjuicio que beneficio”.²⁷

Ante esta situación, el Código Procesal Penal ha optado por seguir como regla general la aplicación del principio de legalidad (Artículo 24 bis del Código Procesal Penal). Sin embargo, autoriza en algunos casos, debidamente delimitados por la ley, el uso de ciertas figuras que son manifestación del criterio de oportunidad. De esta manera el Ministerio Público podrá abstenerse en el ejercicio de la acción penal (Artículo 25), convertir la acción pública en acción por delito de acción privada (Artículo 26) o solicitar la suspensión condicional de la persecución penal (Artículo 27).

Esta regulación debería facultar al agente fiscal o al fiscal de distrito o de sección, a realizar una selección de trabajo. Concentraría sus energías en los casos más importantes y resolvería los más sencillos a través de las vías alternativas de solución. Para ello, es indispensable que la oficina del fiscal se organice y que se sigan criterios eficaces y legales en la distribución y jerarquización del trabajo.

2.3 Principio de debido proceso

Este principio puede considerarse fundamental, puesto que marca los límites del ius puniendi del Estado, evitando así que se extralimite la potestad de juzgar que corresponde sólo a este, constituyendo por ello una garantía básica para la persona que es perseguida penalmente de que no podrá serle impuesta una pena sin que la misma

²⁷ De la Cueva Salguero, Carlos. *El proceso penal guatemalteco*. Pág. 162



provenza de una sentencia y de que no va a existir una sentencia sin que haya previamente un juicio previo, un juicio donde se hayan respetado los derechos y garantías individuales y procesales del imputado.

En la Constitución Política de la República de Guatemala, en su Artículo 12 se señala:

"La defensa de la persona y sus derechos son inviolables. Nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido". Si al aplicar la ley procesal al caso concreto se priva a la persona de su derecho de accionar ante jueces competentes y preestablecidos, de defenderse, de ofrecer y aportar prueba, de presentar alegatos, de usar medios de impugnación contra resoluciones judiciales, entonces se estará ante una violación de la garantía constitucional del debido proceso.

La Corte de Constitucionalidad, al respecto de este principio, sentencia: "Los derechos de audiencia y al debido proceso, reconocidos en el Artículo 12 de la ley fundamental, al provenir de una norma general prevista en la parte dogmática, deben tener plena observancia en todo procedimiento en que se sancione, condena o afecten derechos de una persona. Tienen mayor relevancia y características en los procesos judiciales es cierto, pero su aplicación es imperativa en todo tipo de procedimientos, aun ante la administración pública y organismo legislativo y cualquier otra esfera de actuación, media vez, por sus actos de poder publico, se afecten derechos de una persona. Tales derechos abarcan la potestad de ser oído, de ofrecer y producir medios de prueba y de rebatir las argumentaciones deducidas, y el pronunciamiento definitivo de conformidad



con la ley. Su observancia es vital por cuanto determina protección de los derechos de la persona y fortalece la seguridad jurídica.”²⁸

La garantía del debido proceso no sólo cumple cuando en un proceso se desarrollan los requisitos procedimentales que prevé la ley y se le da la oportunidad de defensa a ambas partes de esa relación procesal, sino que también implica que toda cuestión litigiosa debe dirimirse conforme disposiciones normativas aplicables al caso concreto con estricto apego al principio de supremacía constitucional y que se viola el debido proceso si a pesar de haberse observado meticulosamente el procedimiento en la sentencia se infringen los principios que le son propios a esta garantía constitucional.

2.4 Principio de juez natural

Cabanellas define juez natural de la siguiente manera: “Juez natural es todo magistrado judicial creado por las leyes de la república, nacionales o provinciales, e investido por éstas de la jurisdicción y competencia respectivas.”²⁹

La Constitución Política de la República, no es la excepción a esta regla, ya que como lo establece en la parte conducente del Artículo 12: “Ninguna persona puede ser juzgada por tribunales especiales o secretos, ni por procedimientos que no estén preestablecidos”; constituyendo esta norma una garantía para la protección de los derechos individuales, en este caso una garantía judicial que se refiere al propio órgano

²⁸ Gaceta No. 57, expediente No. 272-00, sentencia: 06-07-00. Pág. 121

²⁹ Cabanellas, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**. Pág. 522

jurisdiccional, el juez natural o juez legal. Consiste en la atribución de potestades para juzgar a aquel juez o tribunal predeterminado por la ley y que evita el funcionamiento del juez ad hoc o ex post ipso y mucho menos, los tribunales secretos, proscritos terminantemente por la Constitución.

2.5 Principio acusatorio

En virtud de este principio, para la existencia de un proceso penal se hace indispensable que a su vez exista una pretensión formulada por una persona o por un órgano distinto del órgano jurisdiccional, que es el acusador. Este acusador ocupa la misma posición que la otra parte en el proceso, o sea el acusado.

“En el sistema acusatorio el proceso penal se armoniza con aquellas estructuras políticas que permiten una amplia intervención del ciudadano en la vida pública, reconociendo una protección calificada de las personas y sus derechos en cuanto a sus relaciones con instituciones sociales o bien estatales. Este sistema tiene aplicación en regimenes democráticos, por los principios en los que esta inspirado, como son. La publicidad, la oralidad, la concentraron, en el juicio propiamente dicho, y el contradictorio en el debate.”³⁰

³⁰ Herrarte, Alberto. **El proceso penal**. Pág.76

2.6 Principio de presunción de inocencia

Este principio es considerado como un estado del imputado especialmente, en el que se mantiene durante el procedimiento de investigación y de juicio, considerándolo inocente de hecho y de derecho, hasta que no exista una sentencia que determine el grado de participación o de responsabilidad penal en el hecho del cual se le imputa y esta siendo juzgado.

El principio de inocencia también llamado por la doctrina como *iuris tantum*, constituye para el sindicado la garantía de que no podrá sufrir pena o sanción que no tenga fundamento en prueba pertinente, valorada por un tribunal con eficacia suficiente para destruir la presunción y basar un fallo razonable de responsabilidad, porque, en caso contrario, el principio constitucional enunciado prevalecerá a su favor.

La Constitución Política de la República de Guatemala, contempla este principio en el Artículo 14, el cual establece: "Toda persona es inocente, mientras no se le haya declarado responsable judicialmente, en sentencia debidamente ejecutoriada."

2.7 Principio de defensa

La inviolabilidad de la defensa en juicio se refiere, para todo habitante de la nación, la posibilidad efectiva de ocurrir ante algún órgano jurisdiccional, judicial o administrativo, en procura de justicia, y de realizar ante el mismo todos los actos razonablemente encaminados a una cabal defensa de su persona o de sus derechos en juicio, debiendo

por lo menos ser oído y dársele oportunidad de hacer valer sus medios de defensa en la forma y con las solemnidades prescritas por las leyes respectivas. Pero en modo alguno puede ser invocada por los intervinientes en el juicio para alterar a su arbitrio las reglas procesales, pretendiendo ejercer actos de defensa de su persona o de sus derechos en cualquier tiempo y sin ordenamiento alguno; porque, si es importante la defensa en juicio, no lo es menos obtener jurisdiccionalmente en términos razonables, el cumplimiento de las obligaciones o las aplicaciones de las penas indispensables para mantener el orden social. En consecuencia, el derecho a la defensa en juicio puede ser reglamentado por la ley, sin alterarlo o desnaturalizarlo, y dentro de los límites constitucionales, para hacerlo compatible con el igual derecho de los demás litigantes y con el interés público de asegurar una justicia recta y eficiente.

Si el acusado, procesado, demandado o actor no pudiese defender su vida, su libertad, su patrimonio, su honor y otros derechos, sean públicos o privados, las garantías constitucionales serían abstracciones formales, disposiciones ilusorias. En consecuencia y al amparo de este principio constitucional, todo habitante ha de tener la posibilidad efectiva y concreta de realizar todos los actos encaminados a la defensa de su persona o de sus derechos en juicio, comprendiendo este último término no sólo a las procedimientos judiciales sino también a los administrativos de índole jurisdiccional.

El Código Procesal Penal establece en el Artículo 20: "Defensa. La defensa de la persona o de sus derechos es inviolable en el proceso penal. Nadie podrá ser condenado sin haber sido citado, oído y vencido en procedimiento preestablecido y ante tribunal competente, en el que se hay observado las formalidades y garantías de ley".



En la Constitución, dicho principio se encuentra regulado el Artículo 12 el cual en su parte conducente establece: “La defensa de la persona y sus derechos son inviolables.”

2.8 Principio de igualdad

Debe procurarse que esa igualdad en el proceso sea real y no puramente teórica. Para ello se deben otorgar a los pobres y débiles oportunidades de fácil acceso a las vías de la justicia y de verdadera defensa, con un abogado que los represente gratuitamente con, la buena justicia debe ser patrimonio de toda la población. Además, debe existir una total gratuidad en los demás aspectos del servicio de la justicia. Regulado en el Artículo 21 del Código Procesal Penal, establece: “Quienes se encuentren sometidos a proceso gozarán de las garantías y derechos que la Constitución y las leyes establecen, sin discriminación.”

2.9 El principio de non bis in ídem

El conjunto de las garantías básicas que rodean a las personas a lo largo del proceso penal se completa con el principio llamado ne bis in ídem o non bis in ídem, según el cual el Estado no puede someter a proceso a un imputado dos veces por el mismo hecho, sea en forma simultánea o sucesiva.

Los autores que propugnan la teoría que el recurso de apelación especial debe ser de uso exclusivo del condenado, exponen que una de las garantías vulneradas por la actual bilateralidad del recurso es la de non bis in ídem o única persecución. Toda vez



que, en primera instancia es el Estado quien absuelve o condena con una pena inferior a la requerida por el órgano acusador; y en segunda instancia, es nuevamente el Estado el que continúa la persecución sobre un asunto ya resuelto. Por lo anterior, es necesario tratar como previamente el tema de la garantía de única persecución dentro del proceso penal.

Este principio ha sido consagrado por las diferentes constituciones de los países liberales como una prerrogativa a favor de los encartados con la cual se pretende garantizar un derecho fundamental de que una persona no sea perseguida dos veces por la comisión de un mismo hecho delictuoso.

Guillermo Cabanellas, “sostiene que el non bis in ídem como un aforismo latino que significa no dos veces sobre lo mismo.”³¹

Asimismo, Rafael Márquez Piñero afirma que; “con la citada expresión se quiere indicar que una persona no puede ser juzgada dos veces por los mismos hechos que se consideran delictuosos, a fin de evitar que quede pendiente una amenaza permanente sobre el que ha sido sometido a un proceso penal anterior.”³²

De León Villalba, “califica el non bis in ídem, o también llamado “ne bis in ídem”, como un criterio de interpretación o solución a constante conflicto entre la idea de seguridad jurídica y la búsqueda de justicia material, que tiene su expresión en un criterio de la

³¹ Cabanellas, Guillermo, **Repertorio jurídico de principios generales de derecho**. Pág. 692

³² Marquez Piñero, Rafael, **Sociología jurídica**. Pág. 87

lógica, de que lo ya cumplido no debe volverse a cumplir. Esta finalidad, continúa diciendo el referido autor, se traduce en un impedimento procesal que negaba la posibilidad de interponer una nueva acción, y la apertura de un segundo proceso con un mismo objeto.”³³

En otras palabras, el *ne bis in ídem*, garantiza a toda persona que no sea juzgada nuevamente por el mismo delito o infracción, a pesar de que en un primer juicio haya sido absuelta o condenada por los hechos que se pretenden analizar por segunda ocasión.

Este principio se diferencia de los demás dentro del proceso en cuanto a que el mismo se refiere a la necesidad de que la persecución penal, con todo lo que ella significa, es decir, la intervención del aparato estatal en procura de una condena; en cambio, los demás principios se refieren a las cuestiones estructurales del proceso, o bien a los principios que deben regir su organización. Como sabemos, el poder penal del Estado es tan fuerte que un ciudadano no puede estar sometido a esa amenaza dentro de un Estado de Derecho.

Los pactos internacionales de derechos humanos, prevén expresamente esta garantía. En particular, la convención Americana de Derechos Humanos (o “Pacto de San José Costa Rica”) dispone en el Artículo 8.4, que el inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido nuevamente a juicio por los mismos hechos.

³³ De León Villalban, Francisco, *Sentido y alcance del principio non bis in ídem*. Pág. 64



Según Binder, “la aplicación concreta de esta garantía ha generado dificultades con relación a las expresiones posibles y en cuanto a los requisitos que se exigen para la puesta en marcha de esta garantía.”³⁴

En cuanto a los requisitos, la doctrina es unánime en general en exigir la existencia de tres elementos constitutivos para el cumplimiento de este principio. En primer término, se debe tratar de la misma persona. Segundo, se debe tratar del mismo hecho. Tercer término, debe tratarse del mismo motivo de persecución. Estos tres aspectos se conocen en el lenguaje latino y así lo tratan muchos autores, como el eadem res, eadem persona, eadem causa petendi.

El Código Procesal Penal de Guatemala regula, respecto a ésta garantía, lo siguiente:

Artículo 17.- Única persecución. Nadie debe ser perseguido penalmente más de una vez por el mismo hecho.

Sin embargo, será admisible una nueva persecución penal:

- 1) Cuando la primera fue intentada ante un tribunal incompetente.
- 2) Cuando la no prosecución proviene de defectos en la promoción o en el ejercicio de la misma.

³⁴ Binder M. Alberto, **Introducción al derecho procesal penal**. Pág. 56



3) Cuando un mismo hecho debe ser juzgado por tribunales o procedimientos diferentes, que no puedan ser unificados, según las reglas respectivas.

2.10 La doble exposición del imputado a juicio

Como se ha venido diciendo, con el non bis in ídem se persigue o procura evitar que una misma persona sea perseguida dos veces por un mismo hecho, y como se explica, es un criterio general aceptado por la doctrina y que la jurisprudencia nacional e internacional contemporánea lo ha asumido como la parte material de los elementos que tipifican este principio.

Es importante determinar lo que a través de la intención del legislador se debe entender por la misma causa que requiere el principio que nos ocupa, para librar a un condenado o absuelto, de un nuevo juicio; que al analizarlo, se sustenta, por una parte, en: a) la identidad de la persona judicialmente involucrada (eadem persona); b) la identidad del objeto material del proceso (eadem res); y c) la identidad de causa para perseguir (eadem causa petendi), y, por la otra parte, desde un punto de vista puramente fáctico, es la expresión de un suceso ocurrido en el tiempo y el espacio, vale expresar, como un concreto comportamiento histórico y, más aún, una conducta humana ya valorada judicialmente.

El concepto queda claro de que la garantía de que "nadie podrá ser juzgado dos veces por una misma causa" contiene la prohibición expresa de la doble exposición del imputado a juicio. Su fundamento reside en la necesaria seguridad jurídica de que

deben gozar las personas frente a la posibilidad del asedio o acoso permanente por parte del aparato punitivo estatal.

Maier nos explica: por ejemplo, "que la regla del ne bis in ídem se impone a partir de la necesidad de poner fin en algún momento a la discusión, y a la obligación de administrar justicia a pesar del conocimiento imperfecto del caso."³⁵

Todo ello está conectado con el derecho que tiene toda persona imputada de una determinada conducta a que se resuelva de manera definitiva en un plazo razonable sobre las sospechas que pudieran recaer sobre ella.

La prohibición de una persecución penal ulterior pareciera ser un principio de fácil aplicación en la medida que bastaría establecer la triple identidad de persona, objeto y causa para dar por desestimada cualquier pretensión punitiva sobre una conducta ya examinada. Sin embargo, el asunto resulta más complejo si aplicamos el principio con toda su intensidad al sistema de recursos o de impugnación de los fallos absolutorios. Se trata de determinar el alcance de la regla en cuanto a la posibilidad de revisión de la sentencia condenatoria o absolutoria.

Si bien existe unanimidad acerca de estos requisitos básicos para la operatividad de esta garantía, cada uno de ellos presenta algún grado de discusión o dificultad. Quizás la primera correspondencia sea la menos problemática de todas, es decir, la necesidad de que se trate de una misma persona. Lo importante es tener en cuenta que se trata

³⁵ Maier, B.J. **Inadmisibilidad de la persecución penal múltiple**. Pág. 102

de una garantía “personal”, que juega a favor de una determinada persona y nunca en abstracto.

A la luz de la Convención Americana sobre Derechos Humanos el inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido nuevamente a juicio por los mismos hechos, de conformidad con lo dispuesto en su artículo 8, ordinal 4.

En igual sentido, el Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos establece, en su Artículo 14, numeral 7, que nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto en virtud de una sentencia firme y respetuosa de la ley de procedimiento penal de cada país.

Vista como una garantía personal, esta prohibición opera a favor del imputado y no en provecho de la acusación, por lo cual el recurso no es bilateral ni puede producirse modificación de la condena ya emitida en perjuicio del acusado. Binder apunta que "lo inadmisibles es una doble condena o el riesgo de afrontarla. Se trata de una garantía que se refiere a la necesidad de que la persecución penal sólo se pueda poner en marcha una vez."³⁶

La exigencia de eadem res significa que debe de existir correspondencia entre la hipótesis que funda los procesos en cuestión. Se trata, en todos los casos, de una identidad fáctica y no de una identidad de calificación jurídica. No es cierto que pueda admitirse un nuevo proceso sobre la base de los mismos hechos y una calificación

³⁶ Binder M. Alberto, **Introducción al derecho procesal penal**. Pág. 71



jurídica distinta. Si los hechos son los mismos, la garantía del ne bis in ídem impide la doble persecución penal, sucesiva o simultánea.

La tercera correspondencia habitualmente exigida para la aplicación del principio ne bis in ídem es lo que se ha llamado causa petendi. Es decir, debe de tratarse del mismo motivo de persecución, la misma razón jurídica y política de persecución penal, el mismo objetivo final del proceso.

2.11 El respeto de los derechos humanos dentro del proceso penal

Cuando nos referimos a la palabra derecho, hacemos énfasis en un “poder o facultad de actuar, un permiso para obrar en un determinado sentido o para exigir una conducta de otro sujeto.”³⁷

Son llamados humanos porque son del hombre, de la persona humana, de cada uno de nosotros. El hombre es el único destinatario de estos derechos. Por ende, reclaman reconocimiento, respeto, tutela y promoción de parte de todos, y especialmente de la autoridad.

Entonces, al hablar de derechos humanos, debemos referirnos a la naturaleza misma de los seres humanos: Su integridad física y moral. El concepto de derechos humanos lleva consigo un contenido universal que abarca a toda persona, sin exclusión alguna. Estos derechos son inherentes a la persona humana, así también son inalienables,

³⁷ Gros Espiell, Héctor. **Estudios sobre derechos humanos**. Pág. 7



imprescriptibles. No están bajo el comando del poder político, sino que están dirigidos exclusivamente por el hombre.

Los derechos humanos son, de acuerdo con diversas filosofías jurídicas: “Aquellas libertades, facultades, instituciones o reivindicaciones relativas a bienes primarios o básicos que incluyen a toda persona, por el simple hecho de su condición humana, para la garantía de una vida digna. Son independientes de factores particulares como el estatus, sexo, etnia o nacionalidad; y son independientes o no dependen exclusivamente del ordenamiento jurídico vigente. Desde un punto de vista más relacional, los derechos humanos se han definido como las condiciones que permiten crear una relación integrada entre la persona y la sociedad, que permita a los individuos ser personas, identificándose consigo mismos y con los otros.”³⁸

Gros Espiell, citando a Roberto Bobbio, nos dice que derechos humanos, “son aquellos que el hombre posee por el mero hecho de serlo. Son inherentes a la persona y se proclaman sagrados, inalienables, imprescriptibles, fuera del alcance de cualquier poder político. Unas veces se considera que los derechos humanos son plasmación de ideales iusnaturalistas (de derecho natural). Existe, sin embargo, una escuela de pensamiento jurídico que, además de no apreciar dicha implicación, sostiene la postura contraria. Para algunos, los derechos humanos son una constante histórica, con clara raigambre en el mundo clásico; para otros, son fruto del cristianismo y de la defensa que éste hace de la persona y su dignidad. Para los más,

³⁸ Morales Gil de la Torre. **Derechos humanos: Dignidad y conflicto.** Pág. 19



los derechos humanos aparecen, como tales, en la edad moderna. Como hecho histórico, esto es incontestable.”³⁹

Así como todos los hombres poseen un derecho, siempre otro hombre o Estado deberá asumir una conducta frente a esos derechos, de cumplir con determinadas obligaciones de dar, hacer u omitir.

Los derechos humanos con la democracia poseen una relación intrínseca. Los Estados donde se los reconoce, respeta, tutela y promueve son democráticos. Y los que no los reconocen son no democráticos, o bien, autoritarios o totalitarios.

Para que estos derechos humanos puedan realizarse, y reconocerse dentro de un ámbito real, el Estado, debe encontrarse en democracia. La democracia es la que permite que todos los hombres participen realmente del gobierno de manera activa e igualitaria, cooperando con el reconocimiento, respeto, tutela y promoción de los derechos humanos.

En todos los sistemas donde no existe base de democracia, existen diversas situaciones donde falta equidad y justicia. Contrario sucede cuando media democracia, el hombre está inserto en una sociedad donde la convivencia es organizada, donde cada ciudadano tiene la garantía de que sus derechos serán respetados y tutelados al igual que él debe respetar a los demás; donde la convivencia es acorde a la dignidad de la persona teniendo en cuenta su libertad y sus derechos humanos.

³⁹ Gros Espiell Héctor. Héctor. **Estudios sobre derechos humanos**. Pág. 18



El Estado cumple un papel fundamental, porque las autoridades deben, además de reconocerlos, ponerlos en práctica dentro de la sociedad, para que puedan desarrollarse en un ambiente próspero.

Dentro del derecho procesal penal, los derechos humanos son de observancia obligatoria para los fines del debido proceso. Las partes involucradas poseen, por el hecho mismo de su personalidad humana, una serie de derechos que deben ser reconocidos y protegidos por las autoridades a cargo de la investigación y de las decisiones que se den en el proceso.





CAPÍTULO III

3. El aparato estatal como un monstruo ante el individuo

3.1 El Leviatán de Thomas Hobbes

En el libro Leviatán, o la materia, la forma y el poder de un Estado eclesiástico y civil, el autor Thomas Hobbes, establece su doctrina de derecho natural moderno como la base de las sociedades y de los gobiernos legítimos. En la condición natural del hombre, mientras algunos sean más fuertes o inteligentes que otros, ninguno es tan fuerte ni tan inteligente como para afrontar el miedo a la muerte violenta.”⁴⁰

Cuando se ve amenazando por la muerte, el hombre en su estado natural no puede ayudarse, sino defenderse a sí mismo por cualquier medio posible. La mayor necesidad humana, para Hobbes, es la autodefensa en contra de la muerte violenta, y los derechos son un apoyo de esta necesidad.

En el estado natural, por lo tanto, cada uno de nosotros tiene derecho a todo lo que hay en el mundo. Pero debido a la escasez de las cosas en el mundo, hay una constante, y basada en derechos, guerra de todos contra todos. La vida en el estado natural es solitaria, pobre, sucia, bruta y corta.

⁴⁰ Hobbes, Thomas, *Leviatán, o la materia, la forma y el poder de un Estado eclesiástico y civil*.



De acuerdo a Hobbes, la sociedad es una población bajo una autoridad, a la cual todos los individuos le ceden sólo lo suficiente de sus derechos naturales para que dicha autoridad sea capaz de asegurar la paz interna y la defensa en común.

Esta benevolente soberanía, ya sea un estado monárquico o administrativo, debe ser un Leviatán, dicho de otro modo, debe poseer una autoridad absoluta. La ley, para Hobbes, es la aplicación de dichos contratos. La teoría política del Leviatán varía poco de aquellas establecidas en dos de sus obras anteriores, Los elementos de la Ley y Sobre el ciudadano.

El Estado que Hobbes describe en su libro es infinitamente autoritario y absoluto, porque insiste que no hay ninguna obligación que limite su acción.

Es manifiesto que durante el tiempo en que los hombres viven sin un poder común que los atemorice a todos, se hallan en la condición o estado que se denomina guerra; una guerra tal que es la de todos contra todos. Porque los seres humanos sólo pueden alcanzar la convivencia social por medio de un pacto, por el que se genera, simultáneamente la sociedad civil y un poder común capaz de obligar a todos al cumplimiento del pacto. El pacto tiene lugar pues, de cada hombre con cada hombre, donde todos abandonan el derecho a gobernarse a sí mismos, y el poder ha de ser ejercido por un representante que será el poseedor de todos los derechos a los que ellos han renunciado, que no podrá estar sometida a ninguna restricción y que recibirá el nombre de soberano.



Por lo demás, el contrato, la creación de la sociedad civil y del soberano son simultáneos, pues no podría surgir el contrato sin que surja simultáneamente un poder capaz de ponerlo en vigor.

La teoría política de Hobbes, pretende fundamentar filosóficamente, no históricamente, el origen de la sociedad civil y la legitimación del poder, su racionalidad, argumenta que la sociedad se origina a partir del interés propio y del miedo, no de sentimientos de afecto hacia otras personas. Él defiende como natural y razonable el interés que uno toma por su propio bienestar y felicidad. En el estado de naturaleza, la primera y única regla de la vida es la autoprotección, y los seres humanos tienen el derecho natural de hacer todo lo que conduzca a este fin.

La definición de injusticia no es otra sino ésta: el incumplimiento de un pacto. En consecuencia, lo que no es injusto es justo.

Para Hobbes el origen del Estado es el pacto que realizan todos los hombres quedando subordinados entre sí a un gobernante que es el que debe procurar el bien para todos. La idea central de la obra es la organización política que propone: un Estado que limite o prohíba al hombre atentar contra la vida de otros, es decir que supere el estado de la naturaleza, garantizando la paz.

De esta institución de un Estado derivan todos los derechos y facultades de aquel o de aquellos a quienes se confiere el poder soberano por el consentimiento del pueblo reunido.



Hobbes defiende la monarquía, entre otras razones porque dicho régimen conduciría a una mayor unidad. Es cierto que quienes tienen poder soberano pueden cometer iniquidad, pero no injusticia o injuria, en la auténtica acepción de estas palabras.

Es inherente a la soberanía el ser juez y acerca de qué opiniones y doctrinas son adversas y cuáles conducen a la paz; y por consiguiente, en qué ocasiones, hasta que punto y respecto de qué puede confiarse en los hombres, cuando hablan a las multitudes, y quién debe examinar las doctrinas de todos los libros antes de ser publicados.

Porque los actos de los hombres proceden de sus opiniones, y en el buen gobierno de las opiniones consiste el buen gobierno de los actos humanos respecto a su paz y concordia. Y aunque en materia de doctrina nada debe tenerse en cuenta sino la verdad, nada se opone a la regulación de la misma por la vía de paz. Porque la doctrina que está en contradicción con la paz, no puede ser verdadera, como la paz y la concordia no pueden ir contra la ley de la naturaleza.

Es inherente a la soberanía el pleno poder de prescribir las normas en virtud de las cuales cada hombre puede saber qué bienes puede disfrutar y qué acciones puede llevar a cabo sin ser molestado por cualquiera de sus conciudadanos. Esto es lo que los hombres llaman propiedad.



En sus últimas consecuencias, por tanto, la teoría ética de Hobbes lleva a la doctrina política del poder soberano absoluto, designado para terminar el estado natural de guerra de todos contra todos.

Incumbe al soberano el cuidado de promulgar buenas leyes. Pero ¿qué es una buena ley? No entiendo por buena ley una ley justa, ya que ninguna ley puede ser injusta. La ley se hace por el poder soberano, y todo cuanto hace dicho poder está garantizado y es propio de cada uno de los habitantes del pueblo; y lo que cada uno quiere tener como tal, nadie puede decir que sea injusto.

Ocurre con las leyes de un Estado lo mismo que con las reglas de un juego: lo que los jugadores convienen entre sí no es injusto para ninguno de ellos. Una buena ley es aquello que resulta necesario y, por añadidura, evidente para el bien del pueblo.

En efecto, el uso de las leyes, que no son sino normas autorizadas, no se hace para obligar al pueblo, limitando sus acciones voluntarias, sino para dirigirle y llevarlo a ciertos movimientos que no les hagan chocar con los demás, por razón de sus propios deseos impetuosos, su precipitación o su indiscreción; del mismo modo que los setos se alzan no para detener a los viajeros, sino para mantenerlos en el camino. Por consiguiente, una ley que no es necesaria, y carece, por tanto, del verdadero fin de una ley, no es buena.

Una ley puede concebirse como buena cuando es para el beneficio del soberano, aunque no sea necesaria para el pueblo. Pero esto último nunca puede ocurrir, porque



el bien del soberano y el del pueblo nunca discrepan. Es débil un soberano cuando tiene súbditos débiles, y un pueblo es débil cuando el soberano necesita poder para regularlo a su voluntad. Las leyes innecesarias no son buenas leyes, sino trampas para hacer caer el dinero; recursos que son superfluos cuando el derecho del poder soberano es reconocido; y cuando no lo es, son insuficientes para defender al pueblo.

En conclusión Hobbes, argumenta a favor de la creación de un Estado absoluto que se constituye mediante un pacto que autoriza al soberano a hacer una política limitada que garantice la paz y la seguridad de los súbditos. Para cumplir estos objetivos puede hacer lo que sea necesario. Será legítimo mientras logre estos objetivos, describe el sistema político absoluto cuyas consecuencias se ven reflejadas en los mecanismos políticos de los sistemas actuales. Observa como un peligro la condición libre del hombre, considera que sólo se evita la guerra si el hombre se somete como súbdito a una autoridad por pacto que haga posible la paz y la seguridad.

Considera que el poder civil organizado de forma común debe ser un poder superior, único e ilimitado. Sólo puede romperse si el soberano no cumple la parte de su contrato social ni preserva la vida, la paz y la seguridad. Propone un régimen que muestra preferencia por la seguridad antes que por la libertad, que genera descontrol, deseando antes el orden que el desorden. Para lograr el orden es preferible la no separación de los poderes del Estado y ejercer la restricción de la libertad de comunicación.

Un Estado según las características del Leviatán, podría ser eficaz pero antihumano, pues sobre una población sumisa no es necesario ejercer coacción si amarran su



servidumbre, pues lo induce a amar su sometimiento, sobre la base de la seguridad económica. Es decir, consistiría en hacer olvidar que el hombre puede aspirar a una vida mejor y más plena y silenciando los medios con los cuales puede alcanzarla.

3.2 El contrato social de Jean Jacques Rousseau

“Todo es perfecto al salir de las manos del Creador y todo degenera en manos de los hombres.” Parece una frase pronunciada por algún filósofo de la Edad Media que protege y alaba a un ser superior pero resulta ser la premisa fundamental de la teoría que Jean Jacques Rousseau planteó para defender el sistema de gobierno democrático y atacar la estancia de monarquías absolutas que, bajo intereses secretos, aseveraban que su derecho a mandar provenía de una instancia divina. Esta proposición le valió considerables enemistades que acababan en persecuciones, cuantiosas burlas -como la propinada por el también filósofo francés Voltaire- y pocos pero valiosos favores - como los de su benefactora Madame Louise de Warens y el oportuno amparo del filósofo escocés David Hume.⁴¹

Su obra cumbre fue El Contrato social, en la que manifiesta que un dominio adecuado por derecho sólo puede basarse en un convenio entre los hombres por el que cada individuo cede una porción de su autonomía y la subyuga a la dirección suprema de una voluntad general por lo que el fundamento del derecho no puede ser la fuerza sino este pacto social. Rousseau usa el símil del padre y los hijos en una familia para comparar al Estado, como también lo hace con la imagen de un pastor con su rebaño.

⁴¹ Jean Jacques Rousseau, **El contrato social**.

A su vez habla de la esclavitud, la guerra, la propiedad privada y las diferentes fases del hombre”.

3.3 La exclusión del monstruo (Estado) como sujeto activo del recurso de apelación especial

Los grandes filósofos Hobbes y Rousseau, a través de sus obras “El Leviatán” y “El contrato social” respectivamente, nos informan de un monstruo metafórico que contempla la vida de los hombres como rector de sus conductas.

Estos hombres decidieron previamente hacer un contrato con el monstruo, por el que cedían parte de sus libertades a cambio de protección contra las posibles amenazas que pueden provocar sus cofraternos.

El poder del Estado, según estos filósofos, es absoluto y totalitario, es justo y no se equivoca, un Estado con esas características sería un monstruo político, que logra el sometimiento, infundiendo temor y reprimiendo. Esas características del poder estatal generan la indefensión del individuo.

El Estado tiene todas las armas, todas las licencias, todas las posibilidades y todo el poder coercitivo para subyugar a los individuos que se opongan a su voluntad.

Esa serie de ventajas cedidas mediante el contrato social puede generar arbitrariedades. Todos los controles no son suficientes y la equiparación de condiciones

es imposible, nos conduce a la vida dentro de un Estado que es un monstruo político, que infunde terror y reprime. Un poder absoluto que proviene de una libertad absoluta.

Sin embargo, la brecha de inequidad generada entre la grandeza del monstruo (Estado) y la pequeñez del individuo, puede compensarse relativamente, creando normas que coloquen al diminuto hombre en una posición preferente ante ciertas circunstancias.

En el caso de la apelación especial dentro del proceso penal, proponemos colocar al individuo (sindicado, procesado, condenado) en una posición preferente, anulando la bilateralidad del recurso y otorgando la legitimación de impugnar exclusivamente a la parte más débil, al individuo. Quien y cuando, ante todos los vejámenes que pueden derivarse del poder estatal ilimitado, surgió avante en un proceso penal.

El Estado tuvo todas las posibilidades: un presupuesto destinado para ejercer la persecución penal, cualquier posibilidad de peritajes, medidas coercitivas, monopolio de la investigación, privaciones de derechos y potestades legales favorables. Si después de haber agotado todos sus recursos, el monstruo, el Leviatán, el Estado, no logró comprobar la responsabilidad penal del individuo o la comprobó apenas y a penas, entonces el Estado con todos sus recursos debe ser limitado y obligado a retroceder de sus pretensiones punitivas.

Caso contrario sucede con el individuo. Sus recursos limitados ante los recursos ilimitados del Estado sufren una desventaja real. Por lo mismo merece una segunda oportunidad. Merece que la decisión del Estado sea recapitada, revisada y

reconsiderada, a efecto de que la decisión final se encuentre libre de arbitrariedades, errores y desventajas.

3.4 Estado de derecho

El Estado de Derecho consiste en la sujeción de la actividad estatal a la Constitución y a las normas aprobadas conforme a los procedimientos que ella establezca, que garanticen el funcionamiento responsable y controlado de los órganos del poder, el ejercicio de la autoridad conforme a disposiciones conocidas y no retroactivas en términos perjudiciales, y la observancia de los derechos individuales, colectivos, culturales y políticos.

El concepto de Estado de Derecho se desarrolló durante el liberalismo y encuentra, entre sus fuentes filosóficas, las obras de Kant y de Humboldt. Ambos llegaron a la conclusión de que la acción estatal tiene como límite la salvaguardia de la libertad del individuo. Aunque la idea aparecía claramente en sus escritos, el primero que utilizó la expresión (Rechtstaat) fue el jurista y político alemán Robert von Mohl.

El concepto de Estado de Derecho es una respuesta al Estado absolutista, caracterizado por la ausencia de libertades, la concentración del poder y la irresponsabilidad de los titulares de los órganos del poder. De ahí que la garantía jurídica del Estado de Derecho corresponda al constitucionalismo moderno. Curiosamente, el término "constitucionalismo" fue utilizado por primera vez en 1832 por el poeta inglés Robert Southey, y su difusión como expresión jurídica es relativamente



reciente. Se ha entendido que el constitucionalismo contiene dos elementos básicos, que por mucho tiempo han sido considerados como sinónimo del Estado de Derecho: la supremacía de la Constitución y la separación de funciones en el ejercicio del poder. La Constitución francesa de 1791 incluyó en su artículo 16 la expresión que luego se convertiría en el dogma del constitucionalismo liberal: "Toda sociedad en la cual la garantía de los derechos no esté asegurada, ni se adopte la separación de poderes, carece de Constitución".

En el siglo XX el Estado de Derecho ha tenido como contrapunto al totalitarismo. Por eso Zippelius señala que el Estado de Derecho está orientado a vedar la expansión totalitaria del Estado. El totalitarismo se caracterizó por la supresión de libertades individuales y públicas, incluyendo la proscripción de partidos, de órganos deliberativos y de libertades de tránsito, reunión y expresión. Eso no obstante, el totalitarismo procuró legitimarse a través de instrumentos jurídicos. Con excepción del comunismo y del corporativismo, que desarrollaron un aparato formalmente constitucional, el falangismo, el nacional-socialismo y el fascismo se expresaron a través de diversas leyes que no llegaron a conformar un cuerpo sistemático. Hitler gobernó esencialmente apoyado por la Ley de Autorización de 1933, que lo facultaba para legislar a su arbitrio. Con fundamento en esa delegación parlamentaria expidió, entre otras, las leyes racistas de Nuremberg de 1935.

En Italia subsistió la vigencia formal de Estatuto Albertino de 1848, pero diversas leyes consolidaron el poder de Mussolini. Además de la integración del Gran Consejo del Fascismo, su más importante disposición fue la Ley Acerbo de 1923, donde incluyó la

“cláusula de gobernabilidad”: al partido que obtuviera la mayoría simple en las *elecciones* se le atribuía automáticamente la mayoría absoluta en el parlamento. En 1925 Mussolini fue investido de facultades delegadas para legislar, y su principal decisión fue integrar, en 1926, del Tribunal Especial para la Defensa del Estado, que varios autores han considerado la verdadera ley fundamental del régimen.

Por eso los aspectos de naturaleza estrictamente formal (contar con una Constitución, por ejemplo) fueron considerados insuficientes para identificar al Estado de Derecho. De ahí que Zippelius haya planteado que el Estado de Derecho se rige por dos principios básicos: el de proporcionalidad (que haya una relación adecuada entre el daño y el beneficio que causan los actos estatales), y el de exceso (que no se afecten los intereses en una medida superior a la necesaria).

La expresión “Estado de Derecho” no es admitida por Kelsen, para quien existe identidad del orden estatal y del orden jurídico. Así, “todo Estado tiene que ser Estado de Derecho en sentido formal, puesto que todo Estado tiene que constituir un orden coactivo... y todo orden coactivo tiene que ser un orden jurídico”. Ahora bien, el mismo autor admite que se puede hablar de un Estado de Derecho material para aludir a la cuestión de en qué medida se exigen garantías jurídicas concretas para asegurar que los actos jurídicos individuales se corresponden con las normas generales.

Aludiendo al cuestionamiento kelseniano, García-Pelayo señala que la idea del Estado de Derecho tiene sentido desde el punto de vista jurídico y político, en tanto que



representa la funcionalidad del sistema estatal, e introduce en ese sistema la normalización, la racionalidad y, por ende, la disminución de factores de incertidumbre.

Son pocas las constituciones que adoptan expresamente el principio de Estado de Derecho. Ocurre así en el caso de la Federación Rusa (a. 1º), de Honduras (a. 1º), de la República de Sudáfrica (a. 1º c), y de Rumania (tit 1º, a. 4), por ejemplo. En la Constitución de Chile (a. 6º) se establece que “los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella”, con lo cual sin hacerse referencia directa al Estado de Derecho, se enuncia su significado.





CAPÍTULO IV

4. El recurso de apelación especial como derecho exclusivo del condenado

4.1 La impugnación del acusador y el principio de non bis in ídem

La posibilidad de que el acusador recurra la sentencia de los Tribunales de juicio, ¿significa un bis in ídem? En el derecho procesal penal europeo-continental, de cuño inquisitivo originario, por lo tanto, también en nuestro derecho, ya la pregunta en sí significa menos que una extravagancia. En efecto, los principales códigos europeos, conciben al recurso contra la sentencia, fundamentalmente al recurso de casación, de modo bilateral: se trata de remedios contra las resoluciones judiciales consideradas injustas por y para alguno de los protagonistas del procedimiento, legitimados para intervenir en él y a quienes la resolución alcanza, bajo la condición básica de que ella les provoque un agravio, esto es, decide en contra de sus intereses expresados en el procedimiento, concediéndoles algo menos que aquello que pretenden de ella o algo distinto de aquello que pretenden.

Frente a una sentencia emanada de un juicio público tanto el acusador, como el acusado, tienen, en general, la facultad de impugnarla, cuando ella, en su dispositivo, perjudica el interés de quien se recurre o el interés de aquél en nombre de quien se recurre: todo depende de aquello que decida la sentencia, de su signo -absolución o condena- y, en el último de los casos, incluso de la consecuencia jurídica quien impone la decisión.

Otra es la inteligencia del problema en el derecho anglosajón. Allí, en general, una interpretación más estricta de la prohibición de la múltiple persecución penal -non bis in ídem-, principio formulado como la prohibición de someter al imputado a un riesgo múltiple de sufrir una consecuencia jurídico-penal (double jeopardy), auxiliada por la inteligencia que reciben otros principios básicos del procedimiento penal, el juicio público ante jurados y la concepción del recurso del imputado contra la condena como una garantía procesal penal, impide conceder al acusador más de una oportunidad para perseguir penalmente y lograr la condena, oportunidad sintetizada en el juicio ante el jurado. Tal circunstancia implica, básicamente, negación del recurso para obtener un nuevo juicio, por injusto que puede ser presentado, en apelación, el veredicto final del primero.

El jurado representa, políticamente, una condición básica para la utilización de la coerción estatal, sobre todo en materia penal, debido a que la pena estatal significa, a su vez, la autorización más vigorosa para la utilización de la fuerza por parte del Estado, en perjuicio de un habitante sometido a su soberanía, la injerencia más grave en sus derechos básicos como persona. El jurado funciona así políticamente, a la manera de clave para que los funcionarios estatales (jueces) utilicen la pena en la solución de un conflicto social: la absolución del jurado impide la utilización de esta herramienta, cualquiera que sea la valoración del veredicto (justo o injusto frente a la ley); la condena del jurado abre paso a que los jueces profesionales y permanentes, en una instancia posterior, fijen la consecuencia jurídica a sufrir por el condenado. La necesidad del juicio por jurados se puede resumir, entonces, en la condición que su autorización final representa para la aplicación de una pena estatal: a manera de compuerta abre o cierra



la posibilidad de aplicar una pena. Conforme a esta inteligencia política de la institución, el juicio por jurados es, jurídicamente, una garantía procesal y un derecho para el imputado, en materia penal (excepción hecha de infracciones penales muy leves: contravenciones).

El derecho de los EE.UU., es un buen ejemplo para decidir el problema aquí planteado. Allí el fiscal sólo tiene una oportunidad de lograr la condena, en el juicio público ante el jurado; si durante el juicio, el caso resulta sobreseído, porque, al presentar su caso, el juez resuelve que ningún jurado razonable podría condenar con la evidencia presentada y disuelve al jurado, o, a su terminación, el jurado declara inculpable al imputado, el caso termina definitivamente. Cualquiera que sea el grado de acierto o desacierto, o de justicia de estas decisiones (acquittal), el acusador no posee remedio alguno contra ellas: se trata de la decisión estatal emanada del órgano competente -judicial- sobre el caso y de la única persecución penal admitida (prohibición del double jeopardy).

El derecho de apelar el fallo condenatorio, en procura de un nuevo juicio, fundado en la descalificación del veredicto, precisamente por los errores graves ocurridos durante el juicio o reflejados en el veredicto, sólo le corresponde a quien es declarado culpable y, por tanto, en riesgo máximo de asumir una consecuencia jurídico penal, único que además puede generar una nueva (doble) persecución penal, sin duda, el recurso contra el fallo de culpabilidad resulta concebido, en este sistema, como una garantía procesal. El fiscal, en cambio, como el imputado, cuando ha existido una declaración de culpabilidad firme, puede recurrir la consecuencia jurídico-penal determinada en un procedimiento posterior al veredicto -regularmente en la audiencia para la



determinación de la pena (sistema de censura entre el debate sobre la culpabilidad y el debate sobre la pena)- y su decisión (sentencia penal).

Esta es, a nuestro juicio, la solución correcta del problema planteado, desde varios puntos de vista. En primer lugar, el principio non bis in ídem, correctamente interpretado por su solución más estricta para la persecución penal, debería conducir, por sí mismo, a impedir que el Estado, una vez que ha decidido provocar un juicio contra una persona ante sus propios tribunales de justicia, pueda evitar la decisión adversa del tribunal de juicio, mediante un recurso contra ella, que provoca una nueva persecución penal en pos de la condena o de una condena más grave, con lo cual somete al imputado a un nuevo riesgo de condena y eventualmente, a un nuevo juicio.

Pero, además, a esa conclusión se debe de arribar en conjunción con el sistema integrado de garantías procesales previsto por nuestra Constitución Política de la República de Guatemala, para quien soporta una persecución penal. Y más allá de ello, en que con la incorporación del Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos de la O.N.U., 14, 5, y de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 8, 2, h; el recurso contra la condena se ha transformado también en una garantía procesal para el condenado por un tribunal de juicio, no parece existir otra forma de interpretar estas garantías, al menos desde el punto de vista práctico y político.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: Artículo 14.-... 5) Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que

se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley.

Convención Americana sobre Derechos Humanos: Artículo 8. Garantías Judiciales... 2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:... h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.

Para llegar a esa conclusión basta advertir que, si se permite al Ministerio Público buscar renovadamente la condena con un recurso, al menos ello conduce, necesariamente, a que, cuando la consigue en última instancia o en un nuevo juicio, todavía debe ofrecerse al condenado -por primera vez o por primera vez respecto de esa condena específica- un recurso para atacarla ante el tribunal superior. Se advertirá, al menos, que ello resulta prácticamente imposible desde el punto de vista de la organización judicial y que, en verdad, conduce a un infinito recursivo y procesal, pues siempre es posible pensar, en el sistema del recurso bilateral, que el acusador conseguirá la condena ansiada ante el Último tribunal y contra ella todavía resulta necesario garantizar un recurso al imputado a quien esa condena afecta.

Con alguna perspicacia, se advertirá también, más allá de ello, como queda a la vista la múltiple persecución penal provocada por el Estado, el sometido múltiple al riesgo de una consecuencia jurídico-penal. El único que puede provocar esta persecución penal múltiple es el propio perseguido penalmente, pues el riesgo múltiple queda eliminado si,

además, la segunda sentencia de condena eventualmente no puede superar la consecuencia penal que propone la primera sentencia (prohibición de la reformatio in peius).

Hemos advertido varias acerca de la utilización de las garantías en contra del imputado, que realizan a diario nuestros tribunales de justicia. En buena medida este riesgo de interpretación desviada se produce por la posibilidad del recurso del acusador, que logra la anulación de una sentencia favorable al imputado o consentida por él, sobre la base de las mismas garantías que lo amparan.

Ese riesgo se eleva aún más cuando se sostiene que el acusador está amparado por estas garantías. Precisamente, el hecho de que esas garantías sólo estén previstas en razón de quien sufre la persecución penal -al menos ello es claro para la garantía del recurso contra la condena- autoriza a extender la interpretación arriba indicada al mismo acusador privado, quien también carecerá de recurso contra la sentencia: su única oportunidad de arribar a una condena contra el imputado es el juicio público originario.

La conclusión es clara. La concepción del recurso del imputado contra la condena como una de las garantías procesales en su persecución penal, según lo proponen las convenciones internacionales sobre derechos humanos, es incompatible con la concesión del acusador de un recurso contra las sentencias de los tribunales de juicio -sistema bilateral de recursos-, precisamente porque implica la renovación de la persecución penal fracasada, esto es, en estricto sentido, someter al imputado absuelto



o condenado a una consecuencia jurídica menor a la pretendida- a un nuevo (doble) riesgo en relación a la aplicación de la ley penal.

Debido a ello, el recurso acusatorio contra la sentencia de los tribunales de juicio representa un bis in ídem y nuestra legislación, que lo autoriza, constituye una lesión al principio del Estado de Derecho que prohíbe la persecución penal múltiple.

Este principio, como cualquiera que emerja del Estado de Derecho, no depende, para su observancia y respeto, de argumentos formales relativos, por ejemplo, a la conclusión procesal del procedimiento o al momento en que la sentencia adquiere calidad de cosa juzgada; antes bien, es dependiente de argumentos materiales que cierren la puerta a un segundo intento estatal de lograr una condena determinada: cuando el Estado, por intermedio de sus órganos de persecución penal, condujo a una persona a soportar un juicio público sobre la imputación que le dirige frente al tribunal competente para juzgarla, ésta es la única oportunidad que tiene para lograr la autorización que permite someter a esa persona a una consecuencia jurídico-penal (el único título que justifica la aplicación de una pena o de una medida de seguridad y corrección penal) y carece de otra oportunidad, que siempre implica una renovación de la persecución, un nuevo riesgo de condena. Precisamente, aquello que la prohibición de perseguir más de una vez significa, no se agota en impedir dos o más condenas contra una persona para un solo hecho punible, sino, además, se extiende a la necesidad de evitar que una persona sufra, por un mismo hecho punible, más de una persecución penal, más un riesgo de ser condenado.

El principio prefiere hasta la burla del transgresor, que, por ejemplo, confiesa públicamente su crimen con posterioridad a su absolución, que el riesgo de un ejercicio excesivo y arbitrario -para él- del poder penal estatal, en homenaje a la seguridad jurídica de las personas.

4.2 El recurso como garantía procesal

Dos convenciones sobre derechos humanos vienen, a mi juicio, a modificar esa historia.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) dispone en su Artículo 8.2.h) que una persona juzgada tiene en el procedimiento penal, entre otros derechos, el "Derecho de recurrir el fallo ante juez o tribunal superior". La regla alude, en principio -porque se refiere al inculcado por un delito-, al fallo condenatorio. Más concretamente, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en el Artículo 14.5) establece: "Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley".

Las dos convenciones interpretadas conjuntamente -según corresponde, porque ambas están vigentes y porque, según se observa, ambas prescriben lo mismo, a pesar de la diferencia del texto-, están llamadas a transformar, al menos en el área de los recursos contra la sentencia, la base político-criminal del concepto de recurso. Queremos explicar el sentido de esa transformación:

- El recurso contra la sentencia de los tribunales de juicio se debe elaborar como una garantía procesal del condenado que tiene derecho a que su sentencia sea revisada por un tribunal superior y, al mismo tiempo, perder por completo su carácter de medio de control estatal de los órganos judiciales superiores del Estado sobre la tarea cumplida por los tribunales inferiores.
- El recurso contra la sentencia ya no puede ser concebido como una facultad de todos los intervinientes en el procedimiento que corresponde también a los acusadores, en especial al acusador público (fiscal), para remover cualquier motivo de injusticia de la sentencia, conforme a las pretensiones de los otros intervinientes distintos del condenado penalmente; deberá perder así su carácter bilateral —el de ser facultad de todos los participantes— para transformarse en un derecho exclusivo del condenado a requerir la doble conformidad con la condena, condición de la ejecución de una pena estatal; ello equivale a decir que sólo la condena penal dictada por un tribunal de juicio es recurrible y sólo lo es por el condenado: la absolución —salvo el caso de aplicación de una medida de seguridad y corrección— y la condena no recurrida a favor del imputado quedan firmes por su solo pronunciamiento y cualquier persecución penal posterior debe ser considerada un bis in ídem.

No existe discusión acerca de que las cláusulas de las convenciones que obligan a nuestro país conceden un derecho al recurso. Ese no es precisamente el problema o sólo es la parte de problema cuya solución resulta obvia.

Según el grado de la dificultad, al comenzar por lo más sencillo, se formula inmediatamente después la pregunta acerca de a quién ampara la cláusula, en

ocasiones indicada tras la pregunta, en realidad más comprensiva, acerca de la rama o ramas jurídicas cuya aplicación judicial compromete la cláusula o, dicho de otra manera, a qué tipo de procedimientos judiciales abarca o se aplica. A pesar de que el texto de la Convención Americana adolece de defectos indudables de redacción que lo tornan confuso a primera lectura, no puede existir duda alguna acerca de que toda la regla pretende regular las garantías de quien es perseguido penalmente, esto es, se refiere a los procedimientos penales y, específicamente, al recurso contra la sentencia de la persona que, a raíz de la decisión del caso, debe sufrir una consecuencia jurídico-penal.

Si ese texto planteaba alguna duda, la lectura conjunta del texto de la convención universal (Pacto Internacional de la ONU), a nuestro juicio idéntico al de la convención regional, en tanto regulador de garantías penales, disipa esa posibilidad por completo: se trata del derecho del condenado penalmente –de la persona declarada culpable– a recurrir el fallo condenatorio o la pena impuesta ante un tribunal superior, derecho a cuyo objeto (del recurso) nosotros agregamos, por analogía, el derecho de aquel que no es declarado culpable y hasta es absuelto (por ejemplo, por incapacidad, en el momento del hecho, de ser culpable: inimputabilidad) y, sin embargo, puede sufrir también, según la sentencia, la aplicación de la coacción penal (medida de seguridad y corrección).

La Convención Americana no se propuso ni se puede proponer, como conceder un recurso al Estado –esto es, a su representante o al órgano estatal competente para la persecución penal pública– para recurrir sentencias –dictadas por los órganos, también estatales, encargados de administrar justicia– que, desde su óptica, considera injustas,



en pos de la condena, cuando el imputado ha sido absuelto, o de una condena más grave, cuando ha sido condenado levemente, según la apreciación del Estado persecutor penal. Me parece claro que, al menos en el párrafo, la Convención regional no se propone –ni se puede proponer– defender al Estado sino, por lo contrario, conceder una garantía a quien sufre la coacción estatal. La Convención se refiere, precisamente, a las garantías procesales frente a la acción y a la fuerza aplicada por el Estado. Interpretar estas garantías en perjuicio del garantizado, como naturalmente lo hacen nuestros tribunales en muchos fallos, incluida nuestra Corte Suprema de Justicia, representa un atentado, no, un daño al derecho a la libertad.

Debe reconocerse el significado político-histórico del derecho penal y el mecanismo mediante el cual se lo realiza, aspecto que. Si se advirtiera, al menos, que el sistema penal –salvo escasas excepciones– constituye toda una obra estatal contra una persona, en pos de aplicarle la fuerza pública, cuyo monopolio reside en el Estado, se desembocaría en la conclusión de que el movimiento de la Ilustración, que pergeñó nuestro actual Estado de Derecho, pretendió reaccionar contra la desprotección del ser humano frente a la fuerza estatal –aun la fundada en el principio de la mayoría (democracia)–, para lo cual, si bien aceptó en definitiva el poder penal del Estado como mecanismo de ejercicio inevitable en la organización política estatal, organización que también respetó en su base, lo rodeó de límites y garantías individuales para evitar su abuso y aplicación arbitraria al individuo: eso, y no otra cosa, representan los derechos humanos en una concepción totalmente tradicional –diría, incluso, conservadora– del Estado de Derecho en materia penal.



Si ello fuera comprendido, el adjetivo justo y el sustantivo justicia, frente a la pena estatal –mecanismo que representa la violencia, el empleo de la fuerza como modo de solución del caso y no, precisamente, del conflicto social real representado en el delito penal, que queda latente– no debería ser utilizado como sana-lo-todo de cualquier argumento. Si se razonara de esta manera, no se tardaría en advertir que la garantía de las convenciones establece un derecho al recurso sólo para el condenado –y no para otras personas, menos aún para órganos estatales– y en todo caso, si se concediera un recurso al acusador, la condena lograda por él ante un tribunal superior debería permitir todavía un recurso del condenado.

Si al Estado no le corresponde el derecho de recurrir el fallo como garantía de principio, resulta claro que tampoco le corresponde –al menos para los delitos que requieren persecución penal oficial–, al acusador privado admitido en el procedimiento. Para apreciar correctamente esta afirmación, primero se debe comprender el papel del acusador privado –de la víctima– en estos delitos. De la misma manera se colocaría en crisis el recurso del acusador en los delitos de acción penal privada. Éste, sin embargo, no es ahora el problema principal.

Por consiguiente, la garantía ampara, en principio, a toda persona contra la cual el Estado decide aplicar una consecuencia jurídico-penal; dicho con una fórmula más sencilla: ampara, en principio, al condenado penalmente o, de manera extensiva, a quien, a pesar de ser absuelto, sufrirá a raíz de la decisión, una medida de seguridad y corrección.

Esta garantía procesal, bien explicada, debe conducir necesariamente, a la exigencia de que, para ejecutar una pena contra una persona, se necesita una doble conformidad judicial, si el condenado la requiere. Esta condición procesal, impuesta a la aplicación de una pena estatal –con otras palabras: al desarrollo del poder penal del Estado–, ha sido perfectamente descrita, por analogía con la prueba de exactitud de una operación matemática, como la exigencia del principio doble conforme.

El derecho al recurso se trasformaría, así, en la facultad del condenado de poner en marcha, con su voluntad, la instancia de revisión –el procedimiento para verificar la doble conformidad– que, en caso de coincidir total o parcialmente con el tribunal de juicio, daría fundamento regular a la condena –dos veces el mismo resultado = gran probabilidad de acierto en la solución– y, en caso contrario, privaría de efectos a la sentencia originaria.

Para apreciar correctamente la exigencia se debe comprender también que, supuesta la ausencia de recurso acusatorio, la segunda sentencia, en vía recursiva, no puede infligir al condenado una consecuencia jurídica más grave que la primera; su límite máximo está constituido por la conformidad con la sentencia de condena originaria (prohibición de la reformatio in peius).

Conceder recurso al acusador, en especial, al acusador público, contra la sentencia que no concede aquello que él pretendía de ella, significa sin duda, una nueva instancia, que, en caso de trasformar la absolución originaria en una condena, como lo pretende



el acusador, será, sin duda, una condena de primera instancia, es decir, la primera condena que, en el procedimiento, soporta el recientemente condenado.

Contra esa condena, no hay duda, entra en funcionamiento su derecho al recurso, su posibilidad de reclamar la prueba de la doble conforme. Ello no sólo implica una tercera instancia, ante un tribunal más superior aún, sino, antes bien, algo parecido a un regressus in infinitum, pues, con la concepción bilateral del recurso, siempre es posible que el acusador, el fiscal, recurra y consiga una condena ante el tribunal de última instancia: contra esa primera condena, siempre se deberá respetar el derecho al recurso, a desencadenar la prueba de la doble conforme, del condenado. Esta derivación impensada para los legisladores guatemaltecos, que emerge del mero texto de la Convención que señala la garantía y sobre la que no quiero agregar ahora consecuencias posteriores, por innecesarias para la reflexión gruesa, señala desde ya la imposibilidad práctica de atribuir un recurso contra la sentencia fundada en un juicio público al acusador y, por otra parte, indica con claridad la verdadera medida de la garantía.

En verdad, pertenece a la historia cultural del juicio por jurados el hecho de que el Estado no posea un recurso contra la sentencia del tribunal de juicio, el tribunal propio de la acusación, esto es, el hecho de que el fiscal tenga una sola posibilidad de colocar en riesgo al acusado en relación a una condena penal –non bis in ídem; prohibición del double jeopardy– y que su única oportunidad se concrete en el juicio ante el tribunal de jurados, quien cumple básicamente la función política de habilitar –o cercenar, en caso

contrario— la utilización del remedio de la pena estatal a los funcionarios estatales permanentes de la administración de justicia.

El derecho al recurso contra esa sentencia —dentro de límites concretos— sólo le corresponde al condenado, en explícita alusión al carácter de garantía que representa el recurso contra la condena en el derecho moderno, tributario del Estado de Derecho.

Así se entiende todo el problema aquí planteado en el derecho de los EE.UU. El fiscal conoce que, aceptado que su acusación provoque un juicio contra el imputado, ésta constituye su única oportunidad de lograr una condena convenciendo al jurado; si fracasa —aun por motivos injustos— no tiene otra posibilidad de lograr una condena, no puede someter al acusado, después de la absolución del jurado o del sobreseimiento en juicio, sobre la base de la misma imputación, a un riesgo múltiple de un fallo condenatorio y de sufrir una pena (double jeopardy).

El acusado, en cambio, posee, contra una eventual condena —declaración de culpabilidad— un derecho de apelación, esto es, una facultad para demostrar la injusticia formal o material del fallo y así lograr un nuevo juicio. Sólo en algún Estado federado se conoce una variación de esta concepción: existen tribunales integrados por jueces profesionales y permanentes que llevan a cabo y sentencian el juicio en primera instancia, que puede ser seguido, sólo por recurso del condenado, por un juicio ante el jurado, al que únicamente él tiene derecho, recurso que no puede ser utilizado por el fiscal, según lo ha aclarado convenientemente la jurisprudencia suprema en los EE.UU. Básicamente, la situación es idéntica en el sistema inglés.



Cualquiera que comprenda la base del enjuiciamiento frente a un jurado, entenderá aquello que acabamos de informar; en especial lo entenderá quien comprenda la razón de ser política de este tipo de enjuiciamiento. Vale la pena repetir: políticamente, el jurado representa la necesidad de que, frente a la posibilidad de poner en marcha el poder de coacción más vigoroso y violento que concede el Estado de Derecho al mismo Estado (representétese que puede llegar a autorizar a terminar con la vida de una persona), exista una autorización para su uso por parte de un núcleo representativo de ciudadanos a los funcionarios estatales que aplicarán la fuerza conforme a la ley, autorización que, negada, impide el uso de esa fuerza o la transforma en ilegítima. Se trata, así, de otro de los obstáculos que debe superar la aplicación de una pena estatal para su legitimación.

Con cuánta mayor confianza podemos arribar a la conclusión arriba indicada, si, además de intentar razonar con consecuencia la cláusula del Derecho internacional que estudiamos, en sí misma, ponemos en juego junto a ella otras garantías como la del juicio público –incluso por jurados–, única base de una condena, y una interpretación ortodoxa, según corresponde, del principio non bis in ídem. Estas garantías procesales, también contenidas en los pactos internacionales sobre derechos humanos, señalan, para nuestra reflexión, dos elementos fundamentales:

- En primer lugar, el derecho a impugnar la condena representa para el condenado, fundamentalmente, el derecho a intentar lograr un nuevo juicio, si demuestra irregularidades, en el primero, tocantes a aquello que se comprende como un juicio



justo, que desemboque en una correcta aplicación de la ley penal, nuevo juicio que tiene como límite la prohibición de la reformatio in peius; y,

- Ese nuevo juicio, en el presente caso, la nueva sentencia, no puede ser provocada por el acusador, en especial, por el Ministerio Público, porque representaría someter al acusado a un nuevo riesgo de condena, a una nueva persecución penal.





CONCLUSIONES

1. El recurso de apelación especial en la ley adjetiva penal de Guatemala contempla un derecho bilateral a impugnar la sentencia, y debiera limitarse exclusivamente al condenado, como medio idóneo para controlar la eventual arbitrariedad del tribunal de sentencia.
2. Conceder el recurso al ente acusador, contra la sentencia que no le concede aquello que pretendía, significa sin duda una nueva instancia que contradice el principio de non bis in ídem, que garantiza a toda persona no ser juzgada nuevamente por el mismo delito. Tal garantía la contempla la legislación nacional, así como la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.
3. El ordenamiento jurídico guatemalteco, no obliga al Estado a retroceder en sus pretensiones punitivas, aunque no logre comprobar la responsabilidad penal del individuo, después de haber agotado todos sus recursos durante el proceso.
4. El recurso del imputado contra la condena como una de las garantías procesales en su persecución penal, según lo proponen las convenciones internacionales, es incompatible con la concesión del acusador de un recurso contra las sentencias de los tribunales -sistema bilateral de recursos, porque implica la renovación de la persecución penal fracasada.



RECOMENDACIONES

1. El Congreso de la República de Guatemala, deberá revisar y modificar la posibilidad bilateral de la legitimación para impugnar las sentencias de los tribunales penales; sustrayendo de tal posibilidad al órgano acusador y al agraviado en la acción privada o pública adhesiva; concediendo tal derecho exclusivamente al condenado.
2. Es necesario que el Estado de Guatemala, vele porque se dé fiel cumplimiento a la Convención Americana sobre Derechos Humanos y al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, cuyos textos legales confieren al derecho a impugnar sentencias de los tribunales penales, la calidad de garantía procesal del condenado como único propietario de ese derecho.
3. Que el Estado de Guatemala a través del Congreso de la República de Guatemala, amplíe la ratio de aplicación e interpretación del principio de reformatio in peius. En el sentido de exponer normativa y taxativamente que la situación del recurrente, no podrá ser afectada por los efectos de la apelación especial, ni siquiera a través del reenvío de las actuaciones.
4. El Ministerio Público como ente encargado de la persecución penal, deberá, adoptar una política criminal efectiva y suficientemente sustentada, consciente que tendrá una sola oportunidad para comprobar su tesis criminal.





BIBLIOGRAFÍA

- ALBEÑO OVANDO, Gladis Yolanda. **Derecho procesal penal**. Guatemala: (s.e.), 2001.
- BARMAN, Jurgen. **Derecho procesal penal**, conceptos fundamentales y principios procesales, Banco Interamericano de Desarrollo. Guatemala: (s.e.), 2009.
- BARRIENTOS PELLECCER, Cesar Ricardo. **Módulos 1 al 5**. Guatemala: (s.e.), (s.f.).
- BINDER M. Alberto. **Introducción al derecho procesal penal**. España: Ed. Tirant Lo Blanch, 1992.
- BOVINO, Alberto. **Problemas del derecho procesal contemporáneo**. México: Ed. Porrúa, 2000.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, 1998.
- CABANELLAS, Guillermo. **Repertorio jurídico de principios generales de derecho**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, 1996.
- CASTELLANOS, Alberto. **Lineamientos elementales de derecho procesal penal**. Argentina: Ed. Biblioteca jurídica, 1953.
- CLARIÁ OLMEDO, Jorge A. **El proceso penal, su génesis y primeras críticas jurisdiccionales**. Buenos Aires: Ed. Marcos Lerner, 2008.
- DE LA CUEVA SALGUERO, Carlos. **El proceso penal guatemalteco**. Temas de Estudio, Guatemala: Ed. UFM, (s.f.).
- DE LEÓN VILLALBAN, Francisco. **Sentido y alcance del principio non bis in ídem**. Temas de Estudio, Guatemala: Ed. UFM, (s.f.).
- FLORIÁN, Eugenio. **Elementos de derecho procesal penal**. México: Ed. Porrás S.A, 1974.



GROS ESPIELL, Héctor. **Estudios sobre derechos humanos**. Madrid, España: Ed. del Instituto de **Derechos Humanos Bartolomé de las Casas**, Universidad Carlos III, 1996.

HERRARTE, Alberto. **Derecho procesal penal. El proceso penal guatemalteco**. Guatemala: Ed. Vile, 1993.

HOBBS, Thomas. **Leviatán, o la materia, la forma y el poder de un Estado eclesiástico y civil**. México: Ed. Porrúa, (s.f.).

HURTADO AGUILAR, Hernán. **Derecho procesal penal práctico, exposición de motivos del Código Procesal Penal**. Mexico: Ed. Alfaguara, 2004.

LINARES QUINTA, Segundo. **Tratado de la ciencia del derecho constitucional**. España: Ed. Tirant Lo Blanch, 2004.

MAIER, Julio. **Derecho procesal penal**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Lerner editores Asociados, 1992.

MAIER, B.J. **Inadmisibilidad de la persecución penal múltiple**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Lerner editores Asociados, 1999.

MÁRQUEZ PIÑERO, Rafael. **Sociología jurídica**. Santiago de Chile: Ed. Macros, 2001.

Ministerio Público. **Manual del fiscal**. Guatemala: (s.e.), (s.f.).

MORALES GIL, de la Torre. **Derechos humanos, dignidad y conflicto. Temas de estudio**, Guatemala: Ed. UFM, (s.f.).

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. 21ª. ed.; Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, 1994.

PÉREZ RUIZ, Yolanda. **El recurso de apelación especial**. Guatemala: Ed. de la ODHAG, 2001.



ROMERO, Alonso. **Historia del proceso penal español**. Madrid, España: Ed.Tecnos, 1997.

ROUSSEAU, Jean Jacques. **El contrato social**. México: Ed. Porrúa, (s.f.).

SALSMANS, José. **Deontología jurídica**. Guatemala: Ed. Revista Jurídica, UFM, (s.f.).

VALENZUELA O. Wilfredo. **El nuevo proceso penal**. Guatemala: Ed. Oscar de León Palacios, 2000.

Legislacion:

Constitución Política de la República de Guatemala, Asamblea Nacional Constituyente, 1986.

Código Penal. Decreto número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, 1973.

Código Procesal Penal. Decreto número 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, 1992.

Convención Americana sobre Derechos Humanos. Decreto 6-78 del Congreso de la República de Guatemala, 1992.

Declaración Universal sobre Derechos Humanos. Decretos 54-86 y 32-87, 1986 y 1987.

Ley del Organismo Judicial. Decreto número 2-89 del Congreso de la República de Guatemala, 1989.

Ley Orgánica del Ministerio Público. Decreto número 2-89 del Congreso de la República de Guatemala, 1994.