



UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO PENAL

**“VULNERACIÓN DEL DERECHO DE DEFENSA E IGUALDAD
DEL ACUSADO ANTE LA IMPOSIBILIDAD DE APELAR LA RESOLUCIÓN
QUE ADMITE LA ACUSACIÓN Y SOLICITUD DE APERTURA A JUICIO”**

EDGAR RUBÉN PINELO DURÁN

Guatemala, marzo de 2019

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO PENAL

**VULNERACIÓN DEL DERECHO DE DEFENSA E IGUALDAD
DEL ACUSADO ANTE LA IMPOSIBILIDAD DE APELAR LA RESOLUCIÓN
QUE ADMITE LA ACUSACIÓN Y SOLICITUD DE APERTURA A JUICIO**



Previo a conferírsele el Grado Académico de

**MAESTRO EN DERECHO PENAL
(Magister Scientiae)**

Guatemala, marzo de 2019

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

DECANO:	Lic.	Gustavo Bonilla
VOCAL I:	Lic.	Luis Rodolfo Polanco Gil
VOCAL II:	Lic.	Henry Manuel Arriaga Contreras
VOCAL III:	Lic.	Juan José Bolaños Mejía
VOCAL IV:	Br.	Jhonathan Josué Mayorga Urrutia
VOCAL V:	Br.	Abidán Carías Palencia
SECRETARIO:	Lic.	Fernando Antonio Chacón Urizar

CONSEJO ACADÉMICO DE ESTUDIOS DE POSTGRADO

DECANO:	Lic	Gustavo Bonilla
DIRECTOR:	Dr.	Luis Ernesto Cáceres Rodríguez
VOCAL:	Dr.	Nery Roberto Muñoz
VOCAL:	Dr.	Hugo Roberto Jauregui
VOCAL:	M. Sc.	Erwin Iván Romero Morales

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN PRIVADO DE TESIS**

PRESIDENTE:	Dr.	Aníbal González Dubón
VOCAL:	M. Sc.	Geisler Smaile Pérez Domínguez
SECRETARIA:	M. Sc.	Ana Patricia Secaída Marroquín

RAZÓN: “El autor es el propietario de sus derechos de autor con respecto a la Tesis sustentada». (Artículo 5 del Normativo de tesis de Maestría y Doctorado de la Universidad de San Carlos de Guatemala, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Escuela de Estudios de Postgrado).

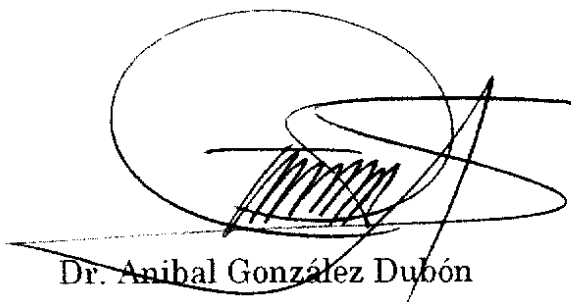
Guatemala, 27 de noviembre del año 2018

Dr. Ovidio David Parra Vela
Director
Escuela de Estudios de Postgrado
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala

Estimado Dr. Parra Vela:

Respetuosamente me permito manifestarle que he revisado la realización de las recomendaciones manifestadas por el Tribunal examinador de la Tesis de Maestría en Derecho Penal del Licenciado **EDGAR RUBÉN PINELO DURÁN**, con número de carné 201490513, titulada ***“VULNERACIÓN DEL DERECHO DE DEFENSA E IGUALDAD DEL ACUSADO ANTE LA IMPOSIBILIDAD DE APELAR LA RESOLUCIÓN QUE ADMITE LA ACUSACIÓN Y SOLICITUD DE APERTURA A JUICIO”***, y después de dicha revisión, a mi juicio, satisface las recomendaciones realizadas por el Tribunal examinador y llena los requisitos que establece el Normativo de Tesis de Maestría y Doctorado de la Escuela de Estudios de Postgrado, por lo que emito mi **dictamen favorable** a la misma para que continúe el trámite correspondiente a la revisión de estilo y acto de graduación.

Me suscribo de usted respetuosamente,



Dr. Anibal González Dubón

Guatemala, 12 de marzo de 2019.

MSc. Luis Ernesto Cáceres
Director de la Escuela de Estudios de Postgrado,
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala

Señor director:

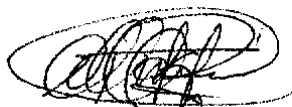
Por la presente, hago constar que he realizado la revisión de los aspectos gramaticales de la tesis:

**VULNERACIÓN DEL DERECHO DE DEFENSA E IGUALDAD
DEL ACUSADO ANTE LA IMPOSIBILIDAD DE APELAR LA RESOLUCIÓN
QUE ADMITE LA ACUSACIÓN Y SOLICITUD DE APERTURA A JUICIO**

Esta tesis fue presentada por el Lic. Edgar Rubén Pinelo Durán, de la Maestría en Derecho Penal de la Escuela de Estudios de Postgrado de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, de la Universidad de San Carlos de Guatemala.

En tal sentido, considero que, una vez realizadas las correcciones indicadas, la tesis puede imprimirse.

Atentamente,



Mildred Catalina Hernández Roldán
Colegiada 5488

Dra. Mildred C. Hernández Roldán
Revisora
Colegio Profesional de Humanidades
Colegiada 5456



USAC

TRICENTENARIA

Universidad de San Carlos de Guatemala

D.E.E.P. ORDEN DE IMPRESIÓN

LA ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA,
Guatemala, 12 de marzo del dos mil diecinueve.-----

En vista de que el Lic. Edgar Rubén Pinelo Duran aprobó examen privado de tesis en la **Maestría en Derecho Penal** lo cual consta en el acta número 92-2018 suscrita por el Tribunal Examinador y habiéndose cumplido con la revisión gramatical, se autoriza la impresión de la tesis titulada **“VULNERACIÓN DEL DERECHO DE DEFENSA E IGUALDAD DEL ACUSADO ANTE LA IMPOSIBILIDAD DE APELAR LA RESOLUCIÓN QUE ADMITE LA ACUSACIÓN Y SOLICITUD DE APERTURA A JUICIO”**. Previo a realizar el acto de investidura de conformidad con lo establecido en el Artículo 21 del Normativo de Tesis de Maestría y Doctorado.-----

“ID Y ENSEÑAD A TODOS”


Dr. Luis Ernesto Cáceres Rodríguez
DIRECTOR DE LA ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Escuela de Estudio de Postgrado, Edificio S-5 Segundo Nivel. Teléfono: 2418-8409

DEDICATORIA

Dedico esta Tesis a:

- A Dios:** Por permitirme llegar a este momento tan especial de mi vida, por protegerme durante todo mi camino y darme fuerzas para superar obstáculos y dificultades a lo largo de toda mi vida, darme la sabiduría y la inteligencia para cumplir esta gran anhelada meta.
- A la:** Tricentenaria Universidad San Carlos de Guatemala, Escuela de Estudios de Postgrado de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por permitir mi especialización.
- A:** Mis padres, por darme la vida, quienes han velado por mi bienestar y educación siendo mi apoyo en todo momento, depositando su entera confianza en cada reto que se me presentaba sin dudar ni un solo momento en mi inteligencia y capacidad.
- A:** Mi esposa Diana Lucrecia Valdéz Sandoval de Pinelo, por comprenderme y estar a mi lado apoyándome en todo momento, y dándome fuerzas para seguir adelante.
- A:** Mis hijas: Mariam Celeste y Diana Victoria de apellidos Pinelo Valdéz, por ser la inspiración de mi superación.
- A:** Mis hermanas Fabiola Nineth y Lisely Lorena, por apoyarme y darme siempre ánimo en seguir adelante.
- A:** Mis familiares y amigos por su afecto.

ÍNDICE

CAPÍTULO 1



Índice	
Introducción	V
1. Los medios de impugnación	1
1.1. Antecedentes históricos de los medios de impugnación	1
1.2. Origen y clase en la doctrina	3
1.3. Clasificación de los medios de impugnación	3
1.4. Qué son los medios de impugnación	7
1.5. Qué es impugnación	8
1.6. Clases de impugnación	9
1.6.1. Remedios procesales	9
1.6.2. Recursos	9
1.7. Qué son los recursos	9
1.8. Análisis de recurso	11
1.9. Los recursos en el Código Procesal Penal	12
1.10. Tutela judicial efectiva	13
1.10.1. Derecho constitucional	13
1.10.2. La tutela judicial efectiva comprende	14
1.11. Recurso de apelación	14
1.11.1. Antecedentes romanos	14
1.11.1.1. <i>La appellatio</i> romana	14
1.11.2. Apelación	16
1.12. Qué es el recurso de apelación	18
1.13. Fundamentos del recurso de apelación	19
1.14. Características de la apelación	20
1.15. Importancia del recurso de apelación	21
1.16. Objeto del recurso de apelación	21
1.17. Procedencia del recurso de apelación	22
1.17.1. Apelación contra las sentencias	22
1.17.2. Apelación contra los autos	23



1.18. Derecho a recurrir	
1.19. Legitimación para recurrir	
1.20. Quien puede apelar	
1.21. Condiciones para interponer un recurso	
1.21.1. Impugnabilidad objetiva	26
1.21.2. Impugnabilidad subjetiva	26
1.21.3. Requisitos	27

CAPÍTULO 2

2. Acusación y apertura a juicio en el proceso penal guatemalteco	29
2.1. Antecedentes históricos	29
2.2. Nacimiento y evolución histórica del sistema acusatorio	29
2.3. Principios rectores del sistema acusatorio	30
2.4. Acusación principal	38
2.4.1. Qué es la acusación principal	38
2.4.2. Momento procesal y objeto de la acusación principal	39
2.4.3. Contenido de la acusación principal	40
2.4.4. Naturaleza jurídica	40
2.5. Acusación alternativa	41
2.5.1. Qué es Acusación alternativa	41
2.5.2. Momento procesal y objeto de la acusación alternativa	42
2.5.3. Contenido de la acusación alternativa	42
2.5.4. Naturaleza jurídica	43
2.6. Audiencia de análisis de acusación y solicitud de apertura a juicio	44
2.6.1. La etapa intermedia	44
2.6.1.1. Objeto de la etapa	44
2.7. La acusación y el auto de apertura a juicio	45
2.7.1. La acusación	45
2.7.2. Los fundamentos fácticos de la acusación	46
2.7.2.1. Principios básicos que rigen los fundamentos facticos de la acusación	46
2.7.2.2. Derecho de fundamentación	47



- 2.7.2.3. Construcción histórica del hecho
- 2.7.3. El auto de apertura a juicio
- 2.8. La acusación correcta formulada como presupuesto del auto de apertura a juicio
- 2.9. Problemas que se suscitan con ocasión del planteamiento de la acusación

53

CAPÍTULO 3

3. Resoluciones apelables en el sistema penal guatemalteco	59
3.1. Tipos de providencias judiciales y motivación	59
3.2. Las providencias judiciales y su motivación	59
3.3. Clases de providencias	60
3.4. Qué es una resolución	61
3.5. De las resoluciones judiciales	62
3.6. Qué es una resolución judicial	63
3.7. Fundamento legal de las resoluciones judiciales	64
3.8. Finalidad de las resoluciones judiciales	64
3.9. Estructura de las resoluciones judiciales	65
3.10. Clases de resoluciones judiciales	67
3.11. Qué es una sentencia	74
3.12. Fases de la sentencias	76
3.13. Clasificación de las sentencias	78
3.14. Significado de las sentencias	80
3.15. Contenido de las sentencias	82
3.16. La sentencia en la legislación guatemalteca	83
3.17. Redacción de la sentencia	85
3.18. Requisitos de la parte resolutive	87
3.19. La sentencia en segunda instancia	88
3.20. Resoluciones apelables según el Código Procesal Penal guatemalteco	88

CAPÍTULO 4

4. Vulneración del derecho de defensa e igualdad ante imposibilidad de apelar la resolución que admite la acusación y solicitud de apertura a juicio

4.1. Instancias en el proceso penal	91
4.2. Primera instancia	91
4.3. Segunda instancia	91
4.4. Sala de la Corte de Apelaciones	93
4.5. El principio <i>TANTUM DEVOLUTUM QUANTUM APPELLATUM</i>	93
4.6. Principios constitucionales que se violan al no ser apelable el auto de apertura a juicio	93
4.7. Principio de inocencia según la Convención Americana de Derechos Humanos	103
4.8. El principio de la doble instancia (artículo 8.2.h. de la Convención Americana de Derechos Humanos)	104
4.9. Otros principios constitucionales que se violan por la inimpugnabilidad del auto de apertura a juicio	104
4.10. El derecho de impugnación ante el auto de apertura a juicio	105
4.11. La violación al principio de igualdad del acusado en la admisión de la acusación y solicitud de apertura a juicio	107
4.12. Ampliación para confirmar la hipótesis de la presente investigación	109
4.13. Análisis jurisprudencial con relación a resoluciones de la Corte de Constitucionalidad	113
4.14. Análisis de doctrina que explican por qué no es apelable el auto de apertura a juicio	119
4.15. Análisis personal sobre la procedencia de la apelación en contra del auto de apertura a juicio.	122

CONCLUSIONES.....	126
RECOMENDACIONES.....	128
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	129



INTRODUCCIÓN

El presente trabajo desarrolla el tema ***“Vulneración del derecho de defensa e igualdad del acusado ante la imposibilidad de apelar a la resolución que admite la acusación y solicitud de apertura a juicio”***. Es un tema original y novedoso de que en Guatemala no se ha hecho ningún estudio al respecto, con el enfoque y amplia explicación que conlleva. Además, contiene un análisis y desarrollo de la acusación y apertura a juicio y el derecho de recurrir; para lo que también se analizó la trascendencia y efectividad legal que tiene el hecho de que el acusado acuda a segunda instancia, por el hecho de admitirse la acusación y disponer la apertura a juicio, porque en la mayoría de casos no se analiza previamente la existencia de fundamento serio para llevar a una persona a juicio.

En ese orden de ideas, la necesidad del estudio del tema lo constituye el hecho, que en nuestro país, los jueces de primera instancia penal, utilizan una forma poco ortodoxa para resolver la formulación de acusación y solicitud de apertura a juicio, bajo el argumento falaz de que solo están llamados a analizar que exista fundamento serio para llevar a una persona a juicio, sin entrar a valorar prueba. Empero, no es que entren a valorar prueba, el verdadero asunto es que no se toman la responsabilidad legal que el asunto amerita para atreverse a analizar científica y técnicamente la acusación y solicitud de apertura a juicio. No obstante, nuestra normativa adjetiva penal no permite acudir a segunda instancia cuando se admite la acusación y se apertura a juicio, por lo que se pusieron de manifiesto las razones que evidencian el derecho de acudir a segunda instancia cuando se obtiene una resolución de tal naturaleza.

En ese sentido, con el presente tema se brinda un aporte muy valioso porque permite conocer qué razones jurídicamente determinan el derecho del acusado de acudir a segunda instancia, cuando se admite la acusación y se apertura a juicio; de acuerdo a lo que establece la doctrina, la jurisprudencia, la normativa jurídica y el derecho comparado.

En un verdadero Estado de derecho el sistema de justicia se erige como una de las piedras angulares sobre las que descansa este. Adentro de ese sistema, la justicia



penal, por lo extremo de su naturaleza, debe reflejar el necesario equilibrio entre el poder punitivo del Estado y los derechos individuales consagrados constitucionalmente. Por eso, se ha dicho que en el proceso penal deben prevalecer, como garantías fundamentales, los principios de igualdad, de contradicción, de defensa, de impugnación y del debido proceso. Además, es posible detectar que dentro de la propia normativa del Código Procesal Penal de Guatemala, tales principios quedaron conculcados, con respecto a ciertos institutos procesales.

El auto, que resuelve las cuestiones examinadas en la audiencia de acusación y solicitud de apertura a juicio, en el caso de que dicha resolución rechace la acusación y deniegue la apertura a juicio, obliga al juez en tal situación a declarar el sobreseimiento del proceso, la clausura provisional o el archivo. En ese supuesto, el acusador, Ministerio Público, o los querellantes adhesivos, si tienen la oportunidad de impugnar cuando su pretensión procesal lleva a juicio al acusado y es rechazada, toda vez que, la clausura provisional, el sobreseimiento y el archivo son apelables y por esa vía puede apelar la denegatoria de la apertura a juicio. Al acusado, en cambio, cuando el juez admite la acusación y ordena la apertura a juicio, se le cierran herméticamente las puertas para impugnar en la misma oportunidad, ya que contra tal decisión no existen medio impugnativo alguno y, en tal caso, el solo hecho de ser llevado a juicio perjudica al procesado gravemente.

Y si lo que legitima a una norma es su plena concordancia con los principios constitucionales, luego estos han de prevalecer sobre el derecho positivo discordante, según la hermenéutica constitucional. La práctica forense ha demostrado hasta la saciedad que los jueces contralores prefieren dejar “pasar” hacia la etapa del juicio la mayor parte de las acusaciones, por ser más cómodo. Esto pese a que, en un gran porcentaje, carecen de una sustentación fáctica investigativa que amerite ventilarlas en juicio. Con ello niegan a la audiencia de examen de la acusación su eficacia depuradora, como era la intención de los autores del Código, haciendo nugatoria su finalidad, situación que no encuentra remedio alguno ante la inimpugnabilidad del auto que admite la acusación y ordena abrir a juicio.



Esto lleva a realizar el presente trabajo de investigación que se titula ***Violación del derecho de defensa e igualdad del acusado ante la imposibilidad de apelar a la resolución que admite la acusación y solicitud de apertura a juicio***, con el objeto de determinar con la mayor certeza científica posible si con la inimpugnabilidad del auto de apertura a juicio se violan principios consagrados en la Constitución Política de la República de Guatemala. Se enfoca el problema desde esta perspectiva, orbitando alrededor de la triple relación entre la acusación, el auto de apertura a juicio y el derecho de impugnación en el proceso penal guatemalteco.

Los problemas planteados en la presente investigación se originan al establecer qué razones jurídicas determinan el derecho que debe reconocérsele al acusado de recurrir la resolución que admite la acusación y solicitud de apertura a juicio. Prueba de ello es que las impugnaciones son parte de la actividad procesal de carácter eventual, puesto que dependerá de la voluntad de las partes atacar los actos del órgano cuando consideren insatisfechas sus pretensiones o no ha habido un desarrollo legal del proceso, dando lugar a anormalidades que determinan un resultado viciado, injusto y en detrimento de la función jurisdiccional.

Como establece el artículo 211 de la Constitución Política de la República de Guatemala, en ningún proceso habrá más de dos instancias y el magistrado o juez que hubiere ejercido jurisdicción en alguna de ellas no podrá conocer en la otra ni en casación el mismo asunto, sin incurrir en responsabilidad.

El problema radica en la violación del derecho de defensa, el principio de igualdad y del debido proceso por la imposibilidad que tiene el acusado de poder apelar el auto de apertura a juicio. También se viola el principio de inocencia según el artículo 8.2., de la Convención Americana, que indica que nadie puede ser considerado ni tratado como culpable mientras no haya en su contra una sentencia conclusiva firme, dictada en un proceso regular y legal que la declare como tal después de haberse destruido o superado aquella presunción.



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



Es por eso que el derecho a un debido proceso legal es el derecho humano más comúnmente infringido por los Estados y la forma más usual en que los operadores judiciales hacen incurrir al Estado en responsabilidad internacional. Ello por cuanto el debido proceso o como lo llama la Corte Interamericana de Derechos Humanos, “el derecho de defensa procesal” es una garantía procesal que debe estar presente en toda clase de procesos, no solo en aquellos de orden penal, sino de tipo civil, administrativo o de cualquier otro.

La hipótesis que se planteó en la presente investigación es establecer el derecho que debe reconocérsele al acusado de acudir a segunda instancia cuando se admite la acusación y apertura a juicio, siendo aquellas adoptadas por el imputado, para hacer frente a fallos ilegales y carentes de fundamentación, que lo dejan en un estado de indefensión, por no examinarse legalmente por parte del juez la existencia de fundamento serio para someter a una persona a juicio, por la probabilidad de su participación en un hecho delictivo, y que le impide recurrir. Prueba de ello es que la hipótesis fue comprobada ya que durante la investigación se pudo determinar que se evidencia entonces una desigualdad de incidencia constitucional, que viola palmariamente el principio de impugnación cuyos efectos nocivos se pueden palpar en la práctica actual. Efectivamente, al consultar con varios abogados, se establece que para fundamentar el recurso de apelación en contra del auto de apertura a juicio, previamente solicitan en forma expresa, en la audiencia de acusación, que se sobresea o se clausure el proceso, con base en su oposición a la acusación; y que al ser negada por el juez contralor, invocan como motivo de apelación el numeral 10 del artículo 404 del Código Procesal Penal (que indica que son apelables los autos que deniegan o restrinjan la libertad del procesado. Sin embargo, este intento topa contra el valladar infranqueable del criterio rigorista que sustenta la mayoría de, si no todas, las Salas de Apelaciones del país.

Vemos, pues, que a final de cuentas, el no abrir a juicio sí es aperturable por vía indirecta, obteniendo de esa forma la posibilidad de que un tribunal superior revise la decisión judicial cuestionada. Contrario a ello, el acusado, ante la decisión del juez de admitir la acusación, no tiene la posibilidad de revertir dicha resolución mediante impugnación alguna, con excepción de intentar la acción de amparo.



De esto se desprende, inobjetablemente, que la inimpugnabilidad que rodea al auto de apertura a juicio ha influido decisivamente para que a los jueces contralores les sea más cómodo dejar pasar la mayor parte de las acusaciones o, la mayoría, que someterlas a su escrutinio depurador, a sabiendas que, aunque muchas de ellas sean defectuosas e insustentables, su decisión de admitirlas quedará impune. De esa cuenta, al admitir una acusación en esas condiciones el juez contralor hace causa común con el acusador, convirtiéndose en un segundo fiscal; convierte la función arbitral en una falaz proclama en la que se degrada al árbitro a la condición de parte en juego y que quien tiene al juez por fiscal, necesita a Dios por defensor.

De lo anterior, se denota la importancia que cobra de que al acusado, como sujeto procesal, se le reconozca el derecho a la tutela judicial efectiva una vez que el procedimiento, por aplicación del debido proceso, debe responder también a sus pretensiones derivado de la presunción de inocencia de que dispone.

En este sentido, la investigación realizada es de tipo descriptivo y explicativo. Estos tipos de investigación permiten un mejor análisis de los casos y, de la investigación explicativa, se pudo hacer un análisis de la doctrina y la jurisprudencia del derecho del acusado de recurrir a la resolución donde se admite la apertura a juicio que le causa agravio.

Los métodos que se utilizaron en la presente investigación fueron: el analítico, tomando como base toda la información documental obtenida, principalmente las resoluciones y sentencias emitidas por los órganos jurisdiccionales del departamento de Petén; el método sintético permitió construir un tejido teórico entre la doctrina, la ley y la jurisprudencia; a través del método inductivo se logró estudiar los textos legales,

analizando los aspectos singulares; el método deductivo permitió el abordaje de la parte general hacia las características singulares del presente tema investigado.



La investigación se realizó con un enfoque cualitativo, donde se analizaron aspectos no numéricos y se basó en la interpretación de los casos reportados para el departamento de Petén.

Los métodos de investigación utilizados fueron la hermenéutica y el estudio de casos. En la hermenéutica, como metodología, se analizaron libros, revistas, publicaciones académicas, expedientes de casos que han sido llevados a apertura a juicio en los juzgados de primera instancia en el departamento de Petén, y con este método se pudo comprobar el cumplimiento de la hipótesis.

En las técnicas de recopilación utilizadas fueron la consulta bibliográfica, la entrevista y el análisis de casos. La investigación se realizó a través de tres fases. El diseño de investigación: en esta etapa se elaboró el anteproyecto de tesis, el cual fue presentado a la Escuela de Estudios de Postgrado de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala. El trabajo de campo: en esta etapa se utilizó la muestra de información que fundamentó la investigación, asimismo, en las visitas que se realizaron a los juzgados de primera instancia penal del departamento de Petén; se recopiló material documental en el cual se clasificó por tipo de documento (libros, revistas, tesis, publicaciones académicas, etc.).

Para el efecto el presente trabajo de investigación se ha estructurado en cuatro capítulos. En el capítulo I, se expuso sobre los medios de impugnación haciendo una breve reseña de los antecedentes su clarificación y origen, así como lo es el recurso de apelación y su respectiva clasificación; en el Capítulo II, se abordan los conceptos de la acusación y del auto de apertura a juicio, determinando por qué una acusación correctamente formulada es el presupuesto del auto de apertura a juicio y los problemas que se suscitan en la realidad con ocasión del planteamiento de la acusación; en el Capítulo III, se explicó de las resoluciones apelables en el sistema penal guatemalteco, clasificación de las mismas, además se abordó la importancia de recurrir a quien tiene

esa legitimidad y desarrollar las condiciones que posee para recurrir; y en cuando se demostró la violación al derecho de impugnación en segunda instancia cuando se admite la acusación y apertura a juicio.



Las tareas bibliográficas de campo que se realizaron para comprobar la hipótesis de la presente investigación fueron las fuentes primarias, es decir, las entrevistas con los abogados litigantes del departamento de Petén, en donde se pudo establecer que con tales antecedentes, varios abogados en este departamento no han tenido más opción que interponer los recursos de reposición que al declarárseles sin lugar, conlleva a agotar la definitividad y se interponen las acciones de amparo en contra de la resolución que venimos analizando. No obstante, el amparo es un medio extraordinario de protección contra violaciones a derechos y garantías, y se está utilizando en suplencia del omitido recurso de apelación, lo que constituye adicionalmente una razón más de conveniencia práctica, de habilitar por vía de reforma el recurso referido. También se pudo observar que los jueces de primera instancia penal utilizan una forma poco ortodoxa para resolver la formulación de acusación y solicitud de apertura a juicio, bajo el argumento falaz de que solo están llamados a analizar que exista fundamento serio para llevar a una persona a juicio, sin entrar a valorar la prueba. Empero, no es que entren a valorar la prueba, el verdadero asunto es que no se toman la responsabilidad legal que el asunto amerita para atreverse a analizar científica y técnicamente la acusación y solicitud de apertura a juicio. No obstante, nuestra normativa adjetiva penal no permite acudir a segunda instancia cuando se admite la acusación y se apertura a juicio, por lo que se pudo establecer que las razones que evidencian el derecho de acudir a segunda instancia es la violación al principio de igualdad, de debido proceso y el derecho de defensa.

CAPÍTULO 1

1. Los medios de impugnación

1.1. Antecedentes históricos de los medios de impugnación

La actividad desarrollada por el juez, tendente de modo inmediato y directo a definir las cuestiones de fondo y las incidencias planteadas durante el desarrollo de un proceso, es denominada genéricamente decisoria. Esta actividad decisoria o resolutoria, sirve para impulsar jurisdiccionalmente el proceso de oficio o a petición de parte.

Toda resolución judicial aspira a constituir el punto final de una determinada situación fáctica o jurídica existente en un proceso. El órgano jurisdiccional no puede resolver esta situación arbitrariamente, sino que ha de hacerlo con arreglo a determinados presupuestos y condiciones, que determinen no solo la forma de las mismas, sino su contenido.

La valoración de la forma y contenido de la resolución judicial puede estar afectada por algún vicio o error real o hipotético. Los operadores de justicia son seres humanos susceptibles de cometer errores en la difícil tarea de concretar la voluntad de la ley al aplicarla a un caso específico, sobre todo cuando la misma determinación de los hechos es materia susceptible de diversas interpretaciones y valoraciones, sin embargo es necesario tener en cuenta que la posibilidad de una transgresión de los deberes por parte de los operadores de justicia en el cumplimiento de sus actos resolutorios, bien pueden ser por negligencia, intencionalmente o por ignorancia.

La actividad decisoria puede ser objeto de control posterior por parte del mismo órgano jurisdiccional que emitió la resolución o de otros órganos de jerarquía superior. La posibilidad de que la actividad decisoria se cumpla en forma ilegal o injusta, posibilita el poder que la ley procesal penal acuerda a las partes intervinientes en el proceso para dirigir su actividad en procura de la corrección o eliminación del posible defecto o injusticia de la resolución dictada, provocando un nuevo examen de la cuestión resuelta.



Este poder, que se acuerda a las partes, se muestra dentro de determinados límites objetivos, subjetivos y temporales, a través de medios idóneos conocidos generalmente en la ley con el nombre de recursos.



Todas estas hipótesis, a decir de Miguel Fenech: “Pueden concebirse desde un punto de vista objetivo y mucho más desde una perspectiva subjetiva de la parte afectada por la resolución, cuando la forma o el contenido de esta no corresponda a sus esperanzas o deseos. Sea real o hipotética la falta de adecuación cualquiera que sea la causa entre los hechos y la norma legal, aplicada o aplicable, determinantes de la forma o contenido de una resolución judicial, la parte a que afecte se sentirá gravada por ella, y como, por otro lado, no es posible distinguir *prima facie* cuando se trata de un gravamen real o de un gravamen hipotético, nuestro ordenamiento jurídico concede a las partes que se consideren gravadas por una resolución la posibilidad de provocar un nuevo examen de la cuestión, bien por el mismo órgano jurisdiccional que la dictó, bien por otro superior en el orden jerárquico, a fin de la resolución sea sustituida por otra” (Fenech, 1946, pág. 37).

El libro tercero del Código Procesal Penal regula los recursos, prefiriendo el legislador un sistema que podría llamarse clásico dentro de los ordenamientos de este tipo. El sistema de recursos tiene como base un recurso amplio en cuanto a sus motivos, aunque limita a decisiones de la primera parte del proceso como la apelación y otro que restringen limitado en cuanto a sus motivos y dirigido a impugnar las sentencias o decisiones asimilables, llamada apelación especial. Estos recursos son complementados por los recursos de reposición, el de queja, el de casación y el de revisión. Los recursos se caracterizan por ser medios de impugnación que se plantean y resuelven dentro del mismo proceso, combaten resoluciones definitivas, cuando todavía no está firme, abriendo una segunda instancia dentro del mismo proceso. No inician un nuevo proceso, sino solo continúan el que ya existe, llevándolo a una nueva instancia a un nuevo grado de conocimiento; estos no plantean un nuevo litigio ni establecen una nueva relación recurrida, sin embargo, las partes, el conflicto y la relación procesal siguen siendo los mismos. Al respecto, decimos que recurso significa literalmente, regreso al punto de partida, es un recorrido de nuevo el camino ya realizado, solo que una instancia distinta.



1.2. Origen y clases en la doctrina

Al menos en el sistema iberoamericano, se habla de recurso como medio impugnativo. En realidad, aquel es solo uno de los distintos medios, aunque el más importante. En la doctrina se define a la impugnación, como el medio de garantizar la regularidad de la producción normativa, y referida al fallo se traduce normalmente, en el recurso, el principal medio impugnativo. El principio de la impugnación es muy simple: en efecto, se trata de revisar o juzgar un juicio o fallo. Al origen y producción del perjuicio, es difícil comprender que en unos casos se produce el mismo por la concurrencia de determinadas anomalías que pueden remediarse por la misma autoridad jurisdiccional que conoce o conoció del proceso; y, en otros aun cuando la relación procesal se haya desenvuelto normalmente el agravio deviene objetivamente del contenido de la sentencia, que el agraviado imputa injusta, tratando entonces de que la actividad del órgano productor de la resolución, sea fiscalizado por otro de categoría superior, para que revoque o confirme la resolución impugnada (Jerí Cisneros, 1970, págs. 16,18).

1.3. Clasificación de los medios de impugnación

La actividad impugnativa de quienes intervienen en un procedimiento para evitar las consecuencias perjudiciales de las decisiones de los órganos jurisdiccionales, conlleva una multiplicidad de elementos desde que se promueve hasta que se dicta en su caso la nueva resolución, ya sea revocada, transformada en otra, de sentido contrario, modificado o reformado.

Los medios de impugnación son las facultades conferidas a las partes y al Ministerio Público, que les permite combatir, redargüir o atacar las resoluciones de los jueces, cuando entienden que no se ajustan a lo preceptuado en ley.

La finalidad de los medios de impugnación nos ofrece la oportunidad de corregir los errores en los que los jueces pueden incurrir en la aplicación del derecho.

Para entender bien lo atinente al derecho de impugnación, transcribo lo dicho por el famoso tratadista Carnelutti, quien es citado por el tratadista guatemalteco Manuel Herrarte: “El peligro del error judicial es como una gran nube que oscurece el cielo del derecho procesal. 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 la ley establece”.



La clasificación de los recursos pueden efectuar con base en diferentes aspectos tales como la finalidad que persiguen, su carácter de ordinario o excepcionalidad por sus efectos, de aquí la clasificación a saber.

1.3.1. POR LOS SUJETOS

Teniendo en cuenta que la impugnación es siempre un acto de parte, cuyo ejercicio corresponde a los legitimados que hayan sufrido un gravamen con la resolución que se impugna, desde el punto de vista de los sujetos solo puede tener importancia a los efectos clasificatorios el sujeto destinatario, esto es, el titular del órgano jurisdiccional ante quien se interpone y el que resuelve sobre los mismos.

Dos grupos pueden distinguirse a este aspecto: el Tribunal **a quo** (juez que dictó la resolución impugnada) y Tribunal **ad quem** (es el superior jerárquico competente que revisará la decisión impugnada u otro especialmente designado para ello por la ley).

1.3.2. POR EL OBJETO

Los recursos pueden clasificarse teniéndose en consideración la naturaleza de la resolución de que se trate, según se impugne una providencia, un auto o una sentencia.

1.3.3. POR LOS REQUISITOS

Los requisitos que se exigen para la interposición de los recursos descartando el lugar, que es igual para todos ellos, pueden servir también de criterio para la clasificación estos mismos.



1.3.4. POR EL TIEMPO

Se pueden distinguir en dos grupos:

1.3.4.1. PLAZO DETERMINADO. Constituye la regla general que el acto impugnativo deba realizarse en un plazo determinado, computando a partir del día siguiente al de la notificación de la resolución que se impugna. Están sometidos a este plazo variable según el tipo de recurso de que se trate, los de reforma súplica, apelación, queja, nulidad.

1.3.4.2. SIN PLAZO. A título de excepción, fundada en la naturaleza misma del recurso, no tienen señalado en la Ley plazo especial. Por ejemplo la acción o recurso de Revisión que puede presentarse en cualquier momento.

1.3.5. POR LA FORMA

La forma en que han de interponerse los recursos pueden ser escrita u oral, siendo de la forma escrita pueden agruparse atendiendo al criterio formal y escrita pueden interponerse ciertos recursos oralmente como la apelación en los juicios de falta, la Reposición.

1.3.6. POR LOS MOTIVOS

Los motivos pueden ser genéricos y específicos, es decir que puede o no al arbitrio del que se considere lesionado por la resolución la impugnación de la misma o que se establezca en la ley de una manera taxativa los casos en que pueden ser impugnados.

Según está clasificación tenemos los recursos libremente determinados cuando la ley no establece causas o motivos para considerar admisible la interposición de un recurso; y los taxativamente determinados, cuando la ley establece de manera taxativa las causas o motivos que dan lugar al recurso. También existen otros criterios de clasificación de los recursos por la extensión del conocimiento del tribunal *ad quem* que podrían ser ilimitadas, limitadas, según puedan provocar un examen de la resolución impugnada reducidos a ciertos puntos o aspectos de la cuestión primitiva o con una extensión que el tribunal *a quo*, a saber:



1.3.6.1. ORDINARIOS

Son aquellos cuya interposición no exige una motivación determinada por todos los órganos que resuelven tienen todas las facultades de conocimiento. Los recursos ordinarios se dan con cierto carácter de normalidad dentro del proceso, son de uso corriente, proceden libremente sin exigencias adicionales. Tienen este carácter los recursos de reforma, súplica, apelación, queja y nulidad.

1.3.6.2. EXTRAORDINARIOS

Son aquellos cuya interposición de la concurrencia de determinados motivos o causas establecidas por el ordenamiento positivo, así como por estar limitado el conocimiento del tribunal *ad quem*, a determinados puntos o cuestiones. Se trata de recursos limitados, pues únicamente proceden contra determinadas resoluciones y por motivos expresamente previstos en la ley. Son, por tanto, recursos extraordinarios los de casación por infracción de ley y por quebrantamiento de forma.

1.3.6.3. EXCEPCIONALES

Se caracterizan porque puede impugnarse la resolución aunque haya devenido firme por el transcurso del plazo del cual dependía la adquisición de fuerza de cosa juzgada formal. Tal es el caso del denominado recurso de revisión, cuya naturaleza jurídica es muy discutible.

1.3.6.4. POR LOS EFECTOS

Los recursos pueden producir diversos y variados efectos, según su naturaleza o disposición legal.

1.3.6.4.1. EFECTO DEVOLUTIVO

Resulta común a todos los recursos, pues conforme a este defecto la causa debe ser llevada a la instancia superior para el conocimiento de la resolución cuestionada, la tramitación y resolución del recurso corresponde al órgano judicial superior, quien es el que hará el re-examen y tomará la decisión respectiva. Por el efecto devolutivo, la resolución del juez de mantiene en vigencia mientras el superior jerárquico no la modifica.

1.3.6.4.2. EFECTO SUSPENSIVO

La eficacia de la resolución recurrida queda suspendida hasta la notificación de la que ordena se cumpla con lo dispuesto por el superior. La resolución impugnada, no genera ejecución cuando el recurso impugnatorio ha sido concedido en ambos efectos, en tanto sea resuelta por el superior jerárquico.



El efecto suspensivo solo afecta al acto impugnado, no alcanza a los demás actos, ni el desarrollo del procedimiento, excepto que la continuación de este sea incompatible con la impugnación.

1.3.6.4.3. EFECTO EXTENSIVO

Se produce cuando en un proceso se hallan comprendidos una multiplicidad de imputados y la interposición del recurso por uno de ellos se aprovecha de los otros que no interpusieron en la medida en que se hallan en similar situación jurídica. Por ejemplo: que la causa haya prescrito favorecerá a todos, salvo la renuncia a la prescripción o se trate de términos diferentes por la edad. Esta clasificación la hace el tratadista Jerí Cisneros (1970, págs. 16-18).

1.4. Qué son los medios de impugnación

Los medios de impugnación son las facultades conferidas a las partes y poder estatal para redargüir las resoluciones de los jueces cuando entienden que no se ajustan al derecho. Normalmente se acostumbra clasificar a los recursos en atención a dos puntos de vista: a la generalidad de su procedencia y al tribunal que deba conocer de ellos. La sanción penal, de acuerdo con nuestra legislación, solo puede imponerse a una persona si anteriormente ha sido sometida a un juicio legal y justo, cuyas reglas, normas y principios estén previamente establecidos y se encuentren vigentes, denominándose debido proceso al conjunto de las mismas. Este juicio es el medio idóneo por el cual el tribunal puede arribar al convencimiento de la culpabilidad o inocencia del acusado. Dentro de un proceso penal legal y justo, se garantiza el equilibrio entre la presunción, el estado de inocencia del imputado y la acusación por parte del Ministerio Público a través del cual comprueba fehacientemente la culpabilidad de aquel. Ello debe ser así, en primer lugar, porque la ley tiene como presupuesto indispensable la presunción de inocencia de

cualquier persona acusada de un hecho delictivo y, en segundo lugar, porque quien acusa está obligado a probar los extremos de la acusación, ya que únicamente las afirmaciones son susceptibles de prueba (no así la negación y porque la más mínima duda en el ánimo de los juzgadores sobre la culpabilidad del juzgado imposibilita llegar a la certeza indispensable para condenar y sancionar). En este sentido, el representante del Ministerio Público, como titular de la acción penal, debe transmitir al tribunal certeza sobre la culpabilidad del acusado, indispensable para emitir una sentencia condenatoria, la cual se realiza a través de toda la actividad probatoria efectuada durante el juicio oral y público.



Los recursos nacieron, históricamente, con el sistema inquisitivo, como instancias de control burocrático antes que como garantías de los súbditos sometidos a las decisiones de la autoridad. El sistema bilateral de recursos a favor del imputado y también del Ministerio Público es una consecuencia histórica de aquella antigua concepción. Este sistema llegó hasta nuestros días, aun hoy los recursos no significan, al menos en primer término, una garantía procesal a favor del imputado, sino un mecanismo de control de las decisiones de los juzgados y tribunales inferiores.

Ahora bien, modernamente y al amparo de la Convención Americana de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 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. Al mismo tiempo, pierde por completo su carácter de medio de control estatal de los órganos judiciales superiores del Estado sobre sus inferiores.

1.5. Qué es Impugnación

Las impugnaciones son los medios procesales o instrumentos legales con los que las partes de un proceso cuentan, para intentar la anulación o la modificación de las resoluciones judiciales (Monografías, Reformas al Procedimiento del Recurso de Apelación).



1.6. Clases de impugnación

1.6.1. Remedios procesales

También son conocidos con el nombre de medios de impugnación horizontales. La razón de su nombre deriva de que dicho medio de impugnación es conocido por el mismo juez que dictó la resolución que se impugna, por ejemplo: aclaración, ampliación nulidad, revocatoria, reposición rectificación, entre otros (Monografías, Reformas al Procedimiento del Recurso de Apelación).

1.6.2. Recursos

También son conocidos como medios de impugnación verticales; estos medios de impugnación son conocidos por el órgano jurisdiccional de jerarquía superior al que dictó la resolución que es completamente distinto al que conoció en primera instancia, por ejemplo: apelación, apelación especial, queja, ocurso, entre otros (Monografías, Reformas al Procedimiento del Recurso de Apelación).

1.7. Qué son los recursos

El tratamiento de los recursos en el sistema procesal penal suele, generalmente, ser postergado y no se le asigna la importancia que realmente reviste para la configuración de este sistema, porque se considera que no se trata de una cuestión esencial, si no que constituye un accesorio a los temas centrales, como podrían ser la instrucción o el juicio oral y todas las vicisitudes que cada una de esas etapas trae consigo.

Tal y como lo manifiesta el tratadista Jerí Cisneros (1970), que el vocablo “**recurso**” ha adquirido ubicación propia dentro del derecho procesal y predomina en la mayoría de las codificaciones modernas, tanto en la nuestra como en las extranjeras”. Sin embargo, la cuestión terminológica no está concretada de una manera uniforme.

En el derecho alemán se emplea en general la palabra remedio tal es su literal denominación: *Rechtmittel* para referirse a las impugnaciones dirigidas contra las resoluciones judiciales y dentro de ellas se comprenden los recursos. Estos en

opinión de Beling “llevan unida la consecuencia jurídica de que ellos solo ellos abren una nueva vía de instancia, una instancia superior” (Beling, 1996, pag. 247)

En la legislación procesal italiana la designación genérica es la de impugnación reservándose el nombre de “recurso” únicamente para la casación.



En el derecho procesal español prevalece la denominación de “recurso” pero en la moderna doctrina se viene admitiendo una diferenciación entre “remedios y “recursos”, considerándose el término “medio de impugnación como el género” (Jerí Cisneros, 1970, págs. 16-18).

Para el tratadista Ore Guardia Arsenio los remedios son los que se interponen contra cualquier acto procesal, siempre que este no se halle dentro o forme parte de las resoluciones judiciales, mientras que los recursos, son medios impugnatorios que el sujeto procesal pasivo interpone contra actos contenidos en resoluciones que violan o lesionan su derecho, a fin de que sean revisadas por el mismo juez (*ad quo*) o por el superior (*ad quem*) (1996, pág. 402).

Considera también el tratadista Claria Olmedo “que la expresión recurso, solo cabe exactamente para las impugnaciones con efecto devolutivas: apelación, casación, inconstitucionalidad. Por ello, la reposición es para dicho tratadista un trámite incidental y la revisión una acción impugnativa. Asimismo, considera que la queja no puede ser caracterizada como recurso en sentido propio y la denomina: “Queja por denegatoria de recurso” (1962, pág. 443).

La impugnación no es un deber ni menos una obligación que tienen las partes ante las providencias que consideran equivocadas. Es considerado como una facultad potestativa de la parte que cree que una resolución judicial le causa agravio. Al respecto, me permito citar al tratadista Cabrera Acosta que sostiene que: “Es una facultad, es un derecho que la ley otorga a ellas para enmendar los errores en que los funcionarios hayan incurrido en sus providencias. La forma como se pueden corregir tales errores consiste en los recursos instrumentos legales a favor de las partes (1996, pág. 289).

En este mismo sentido, como se citó en De Pina (1940) piensa que el recurso es “una facultad que a los litigantes compete de pedir la enmienda de una resolución judicial, algunas veces ante el mismo juez o tribunal que la dictó, pero generalmente ante un tribunal superior” (pág. 214).



La actividad impugnativa emana de la facultad del mismo orden inherente a las partes. Dicha potestad procesal constituye un derecho abstracto cuyo ejercicio en opinión de Hinostroza Minguez, Alberto: “No se encuentra supeditado a la existencia de un vicio o defecto que invalide el acto, siendo suficiente la invocación de tal facultad para que se desarrolle la actividad impugnativa, al término de la cual se acogerá o desestimara la petición dependiendo de la existencia o no de un acto viciado o defectuoso, o, también de la observancia o no de las formalidades exigibles para el tramite impugnatorio” (Hinostroza, 1999, pág. 14).

Es importante que el ordenamiento jurídico procesal, requiera de la vigencia constante de sus normas, de medios idóneos que logren enmendar las posibles irregularidades que se puedan cometer en el proceso, poniéndose término y restableciéndose los derechos vulnerados. Los medios en cuestión, de los que se valen las partes afectadas son precisamente los impugnatorios, que no buscan sino el restablecimiento de los derechos materia de quebrantamiento y la eliminación del agravio derivado del acto procesal irregular, con el objeto de garantizar los derechos del sujeto perjudicado.

1.8. Análisis de recursos

Al hacer un análisis entiendo que existe cierta coincidencia en la mayoría de los estudios del derecho procesal sobre el concepto de los recursos. Estos conceptúan como una especie del medio impugnatorio dirigido a lograr la revisión de una resolución judicial afectada de vicio o error de forma o de fondo, a efectos de que sea revocada o invalidada, total o parcialmente por el mismo órgano jurisdiccional que la emitió o por otro de superior jerarquía, que deberá emitir una nueva decisión al respecto u ordenar al inferior jerárquico que lo haga de acuerdo a los considerandos del primero.

Por eso, el vocablo “recurso”, significa etimológicamente remedio ^{busca un} remedio a lo resuelto por el juez para impedir sus efectos o para lograr su modificación o revocatoria (Jerí Cisneros, 1970, pág. 6).



Por eso es importante lo que dice el tratadista Couture cuando explica que: Recurso quiere decir, literalmente, regreso al punto de partida. Es un recorrer, correr de nuevo el camino ya hecho. Jurídicamente la palabra denota tanto el recorrido que se hace nuevamente mediante otra instancia, como el medio de impugnación por virtud del cual se recorre el proceso (Couture E. J., 1942, pág. 340).

Por otro lado, se manifiesta que los recursos son los medios jurídicos procesales concedidos a las partes, a los afectados inmediatamente por una resolución judicial y a los intervinientes adhesivos para impugnar una resolución judicial que no es formalmente firme, ante un tribunal superior (efecto devolutivo) y que suspenden los efectos de la cosa juzgada de la misma efecto suspensivo (Goldschmidt, 1936, pág. 398).

Además, para Del Valle Randich, quien los recursos son “remedios procesales que la ley acuerda a las partes principales del proceso a fin de conseguir la revocación de una decisión judicial que les agravia” (1969, pág. 145).

A todo esto, no debemos olvidar, que a pesar de su importancia, es solo un acto humano y por lo tanto plausible de error, desde la perspectiva de la parte a quien causa agravio la resolución, porque la otra parte a quien favorece la resolución la considerará al menos justa y conforme a la ley, de modo que para calificar una resolución de justa o injusta habría que situarse en un plano absolutamente imparcial exenta de un etnocentrismo, lo cual, en mi opinión, constituye un ideal difícil de cumplir, ya que en materia de derecho nada es pacífico.

1.9. Los recursos en el Código Procesal Penal

El libro tercero del Código Procesal Penal regula los recursos prefiriendo, el legislador, un sistema clásico dentro de los ordenamientos de este tipo. El sistema de

recursos tiene como base, entre otros, un recurso de apelación amplio en cuanto a sus motivos, aunque limitado a decisiones de la primera parte del proceso, y otro restringido, limitado en cuanto a sus motivos y dirigido a impugnar las sentencias o decisiones asimilables, llamado apelación especial. Estos recursos son complementados por el recurso de reposición, el de queja, el de casación y el de revisión.



Como efecto de la vigencia plena del derecho de defensa en el presente sistema de enjuiciamiento, rige la prohibición de la *reformatio in peius*, por el cual, cuando solo el imputado o su defensor recurren, la decisión que revisa la resolución impugnada no puede resultar más perjudicial para el recurrente. Se intenta evitar con esto la sorpresa que puede significar una decisión aún más desfavorable que la recurrida sin haber tenido la oportunidad de contestar sus argumentos. Asimismo, la inexistencia de este principio limitaría el derecho del imputado a recurrir a una resolución injusta, por el temor que tendría de que su pena se agrave.

1.10. Tutela judicial efectiva

Es el derecho constitucional por el que toda persona puede ejercer libremente la defensa de sus derechos e intereses legítimos ante la jurisdicción. Garantía jurisdiccional a la no indefensión y al libre acceso a los tribunales a fin de obtener una resolución fundada en derecho, a su ejecución y a la utilización del sistema de recursos. Supone una garantía procedimental que impone la observancia de las reglas del proceso y el derecho a un proceso eficaz y sin dilaciones indebidas.

1.10.1. Derecho constitucional

Derecho reconocido por la Constitución como consecuencia del Estado de derecho, en el que se elimina la autotutela, siendo los órganos judiciales quienes dirimen las controversias y poseen el monopolio de la administración de justicia. Conforme el artículo 24.1 de la Constitución española, por ejemplo, todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión. Se trata de un derecho fundamental, protegido mediante los medios de impugnación.



1.10.2. La tutela judicial efectiva comprende

- Acceso a la tutela judicial (acceso a la justicia y debido proceso);
- Una resolución fundada en derecho y debidamente motivada por argumentación jurídica;
- El derecho a recurrir las resoluciones judiciales;
- Obtener la ejecución de la decisión judicial.

1.11. Recurso de apelación

1.11.1. Antecedentes romanos

Ni el antiguo derecho romano de las acciones de la ley ni el derecho *per formulam* conocieron la posibilidad de atacar un decisorio, debido a que la sentencia del juez detentaba el carácter de *res judicata* o cosa juzgada. La sentencia era el último acto del procedimiento que ponía fin a la contienda judicial, ya sea resolviendo la cuestión debatida a favor de uno u otro litigante, de manera que “si determinado hecho jurídico resulta probado, procede la condena, y en caso contrario, la absolución”.

La *res judicata*, implicaba que una sentencia judicial se encontraba firme e inimpugnable en el sentido que importaba una verdad legal y definitiva, que ponía fin al litigio de manera tal que, a decir de los romanos *res judicata pro veritate habetur*.

En el procedimiento romano, el *iudex* era elegido por los propios litigantes y la falta de recursos contra su decisión radicaba en el carácter arbitral que van a detentar los juicios del periodo y la propia decisión.

Bajo este sistema la *sententia* romana, de carácter irrecurable, poseía un valor de interés público, que superaba el valor del interés particular de los propios veredicto judicial, es en los juicios del *ordo iudiciorum privatorum*.

1.11.1.1. La *apellatio* romana

Como señalan los autores, por vía directa se pudo revisar la sentencia para lograr los efectos que produciría derechamente la apelación. El procedimiento romano del punto anterior carecía en gran medida de la participación del poder público, pero en el

procedimiento *cognitorio*, mejor dicho en el de la *cognitio extra ordinem*, ocurre todo lo contrario. Así el derecho procesal dejará de ser asunto privado para convertirse en público, incumbiendo al Estado y la administración de justicia. Fue un delegado del emperador quien participo en el *iudicium* como funcionario público que dominó sucesivo la actividad judicial. En esta inteligencia, este nuevo tipo de procedimiento judicial se desarrolló más allá del *ordo iudiciorum privatorum*.



Maier (1989) hace una reseña histórica del origen de los recursos que conviene aquí señalar, al decir que fueron mecanismos nacidos históricamente durante el desarrollo del procedimiento inquisitivo, antes como instancias de control burocrático que como garantías de seguridad para los súbditos, sometidos a una decisión de autoridad (704).

De esa característica participaban, también, los recursos contra la sentencia, entre ellos, fundamentalmente, la apelación; de allí, incluso, que se admitiera el reexamen de oficio del caso, sin recurso alguno, control obligatorio de la decisión para el tribunal inferior.

El sistema así concebido, prosigue Maier (1989), llegó hasta nuestros días. En la administración de justicia penal, sobre todo, subsisten el sistema de persecución penal estatal, los recursos no significan -en especial el recurso contra la sentencia definitiva- al menos en primer lugar, una garantía procesal a favor del imputado o del condenado, sino, antes bien, un medio de control por tribunales superiores sobre el grado de adecuación de los tribunales inferiores a la ley del Estado, comprendidos en ella no solo la forma del enjuiciamiento y su solución, sino también en ocasiones, la fundamentación de las decisiones y la valoración que esos tribunales inferiores hacen del material incorporado al procedimiento.

Sin embargo, para el tratadista Maier (1989) que manifiesta “que partiendo de las convenciones sobre derechos humanos (Convención Americana y Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) fue modificándose tal concepto hasta adquirir en la actualidad su estatus de garantía procesal para el procesado” (págs. 705-706).

1.11.2. Apelación

La apelación constituye el más importante recurso de los ordinarios, entendiéndose por tal la revisión por el órgano judicial superior de la sentencia o auto del inferior.



La palabra apelación deriva de la voz latina *appellatio* que quiere decir citación o llamamiento y cuya raíz es *apello*, *appellare*, habiendo conservado dicho origen en la mayoría de los idiomas. Que tuvieron influencia del latín como en francés se dice *appel*, en inglés *Appeal*, en italiano *Appello*, en alemán *Appellation*, en portugués *apellacao*.

Acerca de este recurso el tratadista Gallinal menciona que por apelación, palabra que viene de la latina *appellatio*, llamamiento o reclamación, es un recurso ordinario que entabla el que se cree perjudicado o agraviado por la resolución de un juez o tribunal, para ante el superior, con el fin de que la revoque o reforme (Gallinal, 1929, pág. 229).

Se considera que la regulación de los recursos y en especial el de la apelación, sufrió distintas transformaciones en el tiempo, vinculadas con sus efectos, con el órgano competente para entender de ella, con los vicios o defectos contra los que se la autorizaba, con el número de veces que podía deducirse en un mismo juicio y a las consecuencias patrimoniales y personales muchas veces exorbitantes que se derivaban de su desestimación por el apelante derrotado.

Manifiesta el tratadista Hinostroza (1999) que el recurso de apelación es aquel recurso ordinario y vertical o de alzada formulado por quien se considera agraviado con una resolución judicial (auto o sentencia) que adolece de vicio o error y encaminada a lograr que el órgano jurisdiccional superior en grado al que la emitió la revise y proceda a anularla o revocarla, ya sea total o parcialmente dictado otra en su lugar u ordenando al juez *a quo*, que expida una nueva resolución de acuerdo a los considerandos de la decisión emanada de órgano revisor (pág. 105).

El recurso de apelación es probablemente el más popular de todos y los recursos tanto que en el lenguaje común se ha convertido en sinónimo de medio impugnatorio. Esto se debe a que, sin duda alguna, es el más importante y utilizado de todos los recursos.



A mérito de este recurso, el Tribunal o Sala Superior que conoce de la impugnación, luego de reexaminar la resolución del juez de primera instancia, decidirá si confirma, revoca o modifica dicha resolución. En tal sentido, el juez *ad quem* corrige los errores y enmienda injusticias cometidas por el juez *ad quo* y de este modo mitiga, en lo posible, las dudas de los litigantes.

A partir de la época posterior a la Revolución francesa, se comienzan a perfilar dos diferentes sistemas de apelación que van a coexistir en el derecho comparado hasta nuestros días: el de la revisión total de la primera instancia y el que solo admite que se reexamine la sentencia. El primero que proviene del derecho romano, es el verdaderamente puro, según se dice y se introduce a través del derecho francés, en la mayoría de los países de Europa con excepción de Austria y de la misma Francia. Se trata del sistema que autoriza en la segunda instancia la revisión total del proceso, pudiendo incorporarse nuevas excepciones y nuevas pruebas. El otro sistema opuesto es el de Austria, de revisión solamente de la sentencia, es el que pasa a España y a través de esta a nuestros países latinoamericanos.

Por otro lado, también se sostiene que el recurso de apelación no da lugar a un nuevo juicio (*novum indicium*) sino a un nuevo examen, por lo que el tribunal superior se encuentra limitado por el material fáctico y probatorio incorporado en la primera instancia para el análisis del acierto de la resolución recurrida sobre la base de una constatación que parte y concluye en ella misma.

En cuanto se le atribuye carácter de superior jerárquico al órgano judicial encargado de resolver el recurso, Tawil (1990) eleva la voz de protesta, señalando que dicho carácter estaba justificada en sistemas políticos en los cuales la facultad de resolver los conflictos correspondía en definitiva al monarca- dado su origen

divino, tal concepción, sostiene, debe reputarse, hoy en día inadecuado. En efecto, señala que: “La relación existe entre los tribunales de distinto grado, no es propiamente jerárquica, pues no existe poder de supremacía ni deber de subordinación entre unos y otros en el ámbito del ejercicio de la función materialmente jurisdiccional basándose la revisión judicial por otro tribunal exclusivamente en un control técnico ideado por el legislador. Erróneamente juzgamos, pues la calificación comúnmente efectuado por nuestros tribunales respecto a sus pares de inferior o superior, ya que ella resulta incompatible con aquel principio fundamental en nuestra organización jurídico política en virtud del cual tan juez es un magistrado de primera instancia como cualquier integrante de la Corte Suprema de Justicia. Desconocer ello, podría implicar cercenar peligrosamente la necesaria independencia de los jueces, olvidando que la revisión de las decisiones judiciales traduce tan solo un examen técnico-típico del sistema de doble instancia elegido por el legislador ajeno a la idea de supremacía, propia de la relación jerárquica (pág. 41).



Atendiendo a todo lo manifestado con antelación se entiende que el recurso de apelación es, en un sentido amplio, un remedio procesal que concede un ordenamiento jurídico a efectos de que un órgano inmediato superior revise una determinada decisión judicial. Consiste en otorgar a alguno de los litigantes la posibilidad de obtener de un magistrado superior al que ha sentenciado la revisión de lo resuelto en un caso particular.

1.12. Qué es el recurso de apelación

El recurso de apelación es el medio de impugnación que se interpone frente a las resoluciones del juez de primera instancia, para que la Sala de Apelaciones, reexamine lo resuelto y revoque o modifique la resolución recurrida.

Es el recurso que se interpone contra las resoluciones del Juez de Primera Instancia, conociendo en grado las Salas de la Corte de Apelaciones para revisar los errores alegados, de hecho como de derecho, sustantivo o procesal, revocando o modificando la resolución recurrida (López A. E., 1949, pág. 328).

El recurso de apelación es un recurso amplio en cuanto a sus motivos, que procede contra un número limitado de autos señalados taxativamente en el artículo 404 del Código Procesal Penal. En cuanto a los motivos por los que procede el recurso de apelación, se dice que son motivos amplios porque pueden discutirse cuestiones referidas a la aplicación del derecho o cuestiones de valoración de los hechos y la prueba que funda la decisión.



Se exige con la nueva legislación que el recurso sea fundado, lo que significa que el recurrente debe señalar qué parte de la resolución impugna, el agravio o afectación que la resolución le produce y, en general, justificar su capacidad para recurrir (impugnabilidad subjetiva) y la posibilidad de recurrir por este medio la resolución (impugnabilidad objetiva). El objeto del recurso fija la competencia para que la Sala resuelva, y se determine petición del recurrente. Esto implica que la Sala no puede exceder en su resolución los límites de lo solicitado y resolver *extra petitem* según el artículo 409 del Código Procesal Penal.

1.13. Fundamentos del recurso de apelación.

La institución de la apelación responde al principio fundamental del *doble grado de jurisdicción*, por el que la causa no está definitivamente terminada con la sentencia del primer juez, sino que, a instancia de la parte condenada, debe recorrer un segundo estadio y sufrir un nuevo examen y una nueva decisión del Juez de apelación jerárquicamente superior al primero.

La apelación, según Couture (1942), busca la justicia, porque “el agravio es la injusticia, la ofensa, el perjuicio material y moral” (pág. 47).

El agravio supone la sucumbencia, el vencimiento, la insatisfacción total o parcial de cualquiera de las pretensiones (principales o accesorias), oposiciones o simples peticiones formuladas en el proceso. El agravio o perjuicio es lo que mide el interés que se requiere como presupuesto para apelar, el cual debe ser actual y no eventual.

Es importante lo que Viterbo piensa con justa razón que: “El recurso de apelación tiene fundamentos psicológicos y técnicos”. Psicológicos, porque es de la naturaleza humana rebelarse, alzarse, en contra de una solución que se estima injusta, y también el hecho de poner mayor cuidado en una labor que, se sabe de antemano, será revisada por una autoridad jerárquicamente superior; y técnicos, porque mediante la doble instancia, se consigue reparar los errores o las injusticias que pueden cometer los jueces inferiores, lográndose a la postre, una mejor y más eficiente administración de justicia.



Esta es la verdadera dimensión del objeto, como bien dice Gozaini (1993): “la impugnación tiende a corregir la falibilidad del juzgador, y con ello a lograr la eficacia del acto jurisdiccional” (pág. 632).

1.14. Características de la apelación

La apelación es un recurso ordinario, es decir, la ley lo admite por regla general contra toda clase de resoluciones. Además, es un recurso constitutivo de instancia, lo que significa que el tribunal superior puede pronunciarse sobre todas las cuestiones de hecho y derecho que han sido discutidas en el proceso. En otras palabras, no está limitado solo a revisar la aplicación correcta de la ley, como sucede en los recursos de casación.

Aunque normalmente varía en función de la legislación y de la materia lo normal es que el ámbito del tribunal en la apelación se limite a lo solicitado por las partes (el *petitum*). Es posible que una sentencia no sea completamente favorable a ninguna de las partes, y si solo una de las partes apela una decisión, el tribunal que revisa el caso no puede perjudicar la situación del apelante y dictar una nueva sentencia que le sea más perjudicial (*reformatio in peius*). En este caso, lo normal es que ambas partes presenten apelaciones, de forma que el órgano judicial tenga un ámbito de actuación mayor.



1.15. Importancia del recurso de apelación

El recurso de apelación se considera una expresión del derecho a la tutela judicial efectiva. Hasta tal punto es así que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha reconocido que se vulnera este derecho si, en un juicio penal, un acusado no tiene derecho a apelar su sentencia condenatoria.

Se distingue el recurso de apelación de los siguientes:

- Recurso de alzada: es el equivalente a la apelación en el orden administrativo.
- Recurso de casación: este recurso lo conoce un tribunal superior, habitualmente un Tribunal Supremo, y es más limitado que el de apelación.
- Recurso de queja, reforma o reposición: se interpone ante el mismo órgano jurisdiccional que dictó la resolución recurrida. Existe en muchos ordenamientos, pero su uso se limita, comúnmente, a la revisión de ciertos autos. También tiene utilidad en los casos especiales en los que la sentencia en primera instancia la dicta el órgano jerárquicamente superior.
- Recurso de amparo: se interpone ante un tribunal superior, habitualmente un Tribunal Supremo, o ante un Tribunal Constitucional por la vulneración de derechos fundamentales.

1.16. Objeto del recurso de apelación

Los recursos o impugnaciones son los medios procesales a través de los cuales las partes solicitan la modificación de una resolución judicial, que consideren injusta o ilegal ante el juzgado o tribunal que dictó la resolución o ante uno superior. Tienen como objetivo corregir errores de los jueces o tribunales y unificar la jurisprudencia o la interpretación única de la ley, con el fin de dotar de seguridad jurídica.

El libro tercero del Código Procesal Penal regula los recursos, prefiriendo el legislador un sistema que podríamos llamar clásico dentro de los ordenamientos de este tipo. El sistema de recursos tiene como base un recurso amplio en cuanto a sus motivos, aunque limitado a decisiones de la primera parte del proceso, como es la apelación y otro restringido, limitado en cuanto a sus motivos y dirigido a impugnar las sentencias o

decisiones asimilables, llamado apelación especial. Estos recursos son como se mencionó anteriormente por el recurso de reposición, el de queja, el de casación y el de revisión.



A diferencia de lo que ocurre durante todo el proceso que se rige por el principio de oficialidad o impulso oficial, en la etapa de los recursos se abre la puerta al principio dispositivo o de la autonomía de la voluntad. Ello implica, en primer lugar, que ningún juzgado o tribunal puede conocer de oficio un recurso, sino solo si alguna de las partes lo interpone. En segundo lugar, la interposición de un recurso determina los límites del examen del tribunal que decidirá en el caso, por lo que el tribunal examinador no podrá extender su decisión más allá del objeto introducido por el recurrente. Por ello, los recursos han de estar fundamentados, explicando lo que está recurriendo y los motivos. No es admisible, tal y como ocurría en el anterior sistema, que al escribir la palabra “apelo” en la notificación sea suficiente para provocar el examen de la decisión. En tercer lugar, existe la posibilidad del desistimiento de la interposición de recurso, por lo que una vez presentado y antes que el tribunal decida, el interponente podrá comunicar su desistimiento y privará, entonces, al tribunal del objeto de la decisión.

1.17. Procedencia del recurso de apelación

El recurso de apelación procede contra las sentencias definitivas y también contras las interlocutorias o autos interlocutorios.

1.17.1. Apelación contra la sentencia

Como se sabe, mediante la sentencia el juez pone fin a la instancia o al proceso en definitiva, pronunciándose en decisión expresa, precisa y motivada sobre la cuestión controvertida declarando el derecho de las partes.

A todo esto, Devis Echandia sostiene que “toda sentencia, es una decisión y el resultado de un razonamiento o juicio del juez, en el cual existen las premisas y la conclusión. Pero al mismo tiempo contiene un mandato, pues tiene fuerza impositiva, ya que vincula y obliga. Es por lo tanto, el instrumento para convertir la regla general contenida en la ley, en mandato concreto para el caso determinado (Devis, 1985, pág. 515).



1.17.2. Apelación de autos

El recurso de apelación procede tanto contra la sentencia final de una instancia del proceso como contra las resoluciones interlocutorias, que realizan la dirección del proceso.

La impugnación de las resoluciones interlocutorias fue conocida desde la época del derecho germano, la misma que fue trasladada al derecho medieval italiano, en el sentido de que todas las cuestiones derivadas de la tramitación del proceso, deberían ser consideradas como sentencias, ya sea en el sistema probatorio, carga o clase de pruebas a las que se les debía considerar como sentencias interlocutorias.

1.18. Derecho a recurrir

Recurrir o recurso jurisdiccional es el medio establecido en la ley para obtener la modificación, revocación o invalidación de una resolución judicial, ya sea del mismo juez o tribunal que la dictó y/o de otro de superior jerarquía. Este se dará según su procedencia, según su conocimiento o según su extensión.

Por otro lado, es importante saber que hay fundamento internacional que protege este derecho como lo es la Convención Americana sobre Derechos Humanos que en su artículo 8 inciso h) señala como garantía judicial el “derecho a recurrir el fallo ante juez o tribunal superior. Se complementa con el artículo 25 del mismo cuerpo legal.

En la sentencia de fecha 18 de julio de 1996 dictada dentro del expediente número 175-96 de la Corte de Constitucionalidad se señala que una de las garantías fundamentales e inviolables del proceso penal, es la posibilidad que tienen los sujetos procesales de hacer uso de las impugnaciones, esto con el fin de atacar las resoluciones judiciales que crean les perjudican, como un medio de revisión de las mismas por parte de autoridad diferente.

Así también, en la sentencia con fecha 8 de agosto de 1996 dictada dentro del expediente número 827-96, la Corte de Constitucionalidad señaló: “Conferencia al segundo párrafo del artículo 399 CPP, que no es discrecional en cuanto a su aplicación puesto que su texto determina que si el tribunal hallare defectos u omisiones de forma en los recursos, lo hará saber al interponente, dándole el plazo de tres días, para que lo amplíe o corrija respectivamente”.



Es preciso señalar que este derecho de recurrir que surge como consecuencia del ejercicio del derecho de contradicción no solo garantiza al demandado poder ser oído, poder probar, poder impugnar, sino a todos los partícipes del proceso, incluyéndose al demandante. “La vigencia del derecho a la defensa asegura a las partes la posibilidad de sostener argumentalmente sus respectivas pretensiones y rebatir los fundamentos que la parte contraria haya podido formular en apoyo de las suyas”. Es así que se justifica la naturaleza constitucional de este derecho.

1.19. Legitimación para recurrir

El vocablo legitimación es empleado por numerosos autores aludiendo a los sujetos habilitados para la interposición de los diversos recursos que contemplan los ordenamientos procesales positivos.

El recurso de apelación y los recursos en general constituyen actos procesales de impugnación destinados a rescindir, anular, complementar o modificar resoluciones judiciales; suponen un proceso ya iniciado y emanan de ciertos sujetos, distintos del órgano judicial, entre ellos, obviamente las partes. Y parte es toda persona que en un proceso reclama en nombre propio, o en cuyo nombre se reclama la satisfacción de una pretensión, y aquella frente a la cual se efectúa tal reclamo; es una noción ligada al proceso, que alude a quienes de hecho intervienen o figuran en la *Litis* como sujeto activo o pasivo de la *Litis*, con independencia de que se encuentren o no legitimados.

1.20. Quién puede apelar

El recurso de apelación es un medio de impugnación a través del cual se busca que un tribunal superior enmiende conforme a derecho la resolución del inferior. Dentro

del orden jurisdiccional existen diferentes instancias ordenadas de forma jerárquica. Esto significa que la decisión de un órgano jurisdiccional puede ser revisada por uno superior. Cuando un juez o tribunal emite una resolución judicial, es posible que alguna de las partes implicadas no esté de acuerdo con la decisión. En este caso, habitualmente, la parte puede usar la apelación a través de la cual se recurre a un órgano jurisdiccional superior, para que revise el auto judicial o la sentencia y, si estima que tiene defectos, la corrija en consecuencia.

El equivalente en el orden administrativo suele denominarse recurso de alzada, que es la forma en que se solicita al funcionario superior que revise la decisión de un subordinado y que se contrapone al recurso de reposición o reconsideración, que se dirige al mismo funcionario que dictó la resolución.

El derecho de apelar corresponde a todo aquel que haya sido parte, y sea perjudicado por la sentencia, incluyendo el sustituto procesal, y además al coadyuvante adhesivo y al obligado.

El perjuicio que nace del interés de apelar está contenido, sobre todo, en la sentencia de fondo, que no sea solo teórica sino prácticamente desfavorable, esto niega a uno de los litigantes, en todo o en parte, un bien de la vida; o que se le reconozca al contrario (una sentencia que rechaza una excepción, pero estima otra, con tal de que sea con el mismo resultado práctico, no podrá ser apelada por el demandado).

La facultad de recurrir corresponde a aquellos sujetos procesales a los cuales la ley se la ha conferido expresamente; únicamente podrán recurrir quienes tengan interés directo en el asunto.

Esta facultad se encuentra condicionada por el interés directo, por el perjuicio efectivo que la resolución le pueda causar. Las anteriores, todas son condiciones de impugnabilidad, mismas que pueden ser objetivas o subjetivas, quienes podrán hacerlo son el Ministerio Público, querellantes adhesivos, el acusado y su defensor, actor civil y terceros civilmente demandados.



1.21. Condiciones para interponer un recurso

1.21.1. Impugnabilidad objetiva

Los recursos pueden ser interpuestos en contra de las resoluciones expresamente establecidas en la ley. El artículo 398 del Código Procesal Penal al objeto del recurso, las resoluciones judiciales.

1.21.2. Impugnabilidad subjetiva

Está facultado para recurrir a quien la ley se lo permite expresamente, incluida la víctima aún y cuando no se haya constituido en querellante. Se refiere a las personas que pueden recurrir válidamente.

De acuerdo con el objetivo que la institución procesal del recurso pretende alcanzar, las finalidades del mismo pueden ser inmediatas, mediatas y remotas.

La finalidad inmediata pretende un nuevo examen de la cuestión dilucidada en la resolución impugnada.

La finalidad mediata está constituida por la consecución de la revocación, modificación o anulación de la resolución que causa agravio y se considera contraria a la ley.

Y en la finalidad remota, los recursos cumplen una función de política procesal relativa a la unificación y orientación de la jurisprudencia.

Ahora bien, la finalidad mediata que persigue cada uno de los recursos es totalmente distinta y ello nos lleva a hablar de una finalidad específica. Esa finalidad implica que en el recurso se hace afirmación de la existencia de un error o vicio en la decisión judicial. Estos vicios o errores pueden referirse a irregularidades en la actividad procesal propiamente dicha, en cuyo caso son vicios o errores de procedimiento (*in procedendo*) o bien aquellos son relativos al pronunciamiento mismo y comporten una incorrección en el juicio, entonces es un vicio o error *in iudicando*.

Esta distinción se deriva de la posición que el juez u órgano jurisdiccional tiene frente al derecho, pues cuando se trata del derecho procesal la función del juez es cumplirlo y frente al derecho sustancial o material, declararlo.



En cuanto al error *in iudicando* o de juicio, este puede ser *in iuris* si el error radica en la inteligencia de la norma o *in factum* cuando la resolución ha fijado el hecho erróneamente sobre la verdad histórica.

De conformidad con la normativa reguladora de la apelación, se puede definir esta como un medio de control de legalidad jerárquico sobre los autos o resoluciones interlocutorias dictadas por los jueces de primera instancia, que resuelvan puntos de derecho que hacen posible o no la continuidad del proceso en iguales o distintas circunstancias a las que lo originaron. Y es un contralor de legalidad porque su regulación apunta a ser un instituto destinado a la verificación de aquella pero, además, es un control de los hechos, puesto que al tener el tribunal de apelación conocimiento integral del o los puntos de la resolución a que se refiere el agravio.

En cuanto a este último extremo, el agravio, la cuestión no únicamente se refiere a señalar qué puntos de la decisión se apelan, sino que además es imperativo especificar en qué consiste el agravio, cómo perjudica efectivamente al interponente, y cómo debió resolverse para no incurrir en la violación que se denuncia.

Es decir, el examen de segunda instancia posibilita la ponderación del tribunal que conoce el recurso de los medios de investigación para establecer la procedencia de la decisión. Ello permite al tribunal confirmar, revocar, reformar, o adicionar la resolución en cuestión. Esto está fundamentado en el artículo 409 del Código Procesal Penal.

1.21.3. Requisitos

- Se plantea ante el juzgado que dictó la resolución.
- La interposición ha de hacerse dentro de los tres días de notificada o conocida la resolución.
- Contendrá la expresa indicación del motivo en que se funda el recurso.

- La decisión apelada deber ser de las taxativamente relacionadas en los artículos 404 y 405 del Código Procesal Penal.



De todo lo escrito en este primer capítulo se considera que las características del sistema acusatorio, implementado en la actual legislación penal, modifican las formas de apelación tradicional. En el Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República, encontramos los recursos siguientes: reposición, apelación, queja, apelación especial, casación y revisión.

En su artículo 211 de la Constitución Política de la República de Guatemala, establece que “en ningún proceso habrá más de dos instancias”, lo cual es reconocimiento tácito de lo pactado por nuestro país en tratados y convenios internacionales, que garantizan el derecho de recurrir el fallo ante juez o tribunal superior. Nuestro Código Procesal Penal no proporciona definición alguna de recurso, únicamente menciona en el artículo 398 que las resoluciones judiciales serán recurribles solo por los medios y en los casos previamente establecidos.

Una de las garantías fundamentales e inviolables que tienen los sujetos procesales de hacer uso de las impugnaciones para atacar las resoluciones judiciales, que crean le son contrarias y pueden ser revisadas por medio de revisión de las mismas por parte de una autoridad diferente.

En el medio nacional la doble instancia, identifica especialmente el recurso de apelación, que implica la revisión integral del fallo de primer grado así favorezca o perjudique a quien lo haya interpuesto.

2.1. Antecedentes históricos

Comenzamos la exposición echando una mirada hacia atrás, pues, las instituciones que hoy conocemos fueron producto de la maduración de varios años, además, tenemos el deber de memoria, sin el ánimo de convertirnos en jueces, pues no hay que olvidar que “la historia no es juzgar, es comprender y hacer comprender” (Febvre, 1974, pág. 565).

Entonces, conocer los antecedentes históricos del sistema acusatorio nos ayudará a comprender el surgimiento de los diferentes métodos de enjuiciamiento penal, a través del conocimiento de los contextos en que surgen y van evolucionando. Específicamente, nos centraremos en dos elementos: en primer lugar, es obligado referirse a la organización política que pretende abarcar todos los espacios para ejercer su dominación y, obviamente, uno de ellos que es clave para lograr tal objetivo, es la estructuración del proceso penal.

Cada sociedad, históricamente, ha venido creando sus propias normas penales, con rasgos y elementos característicos según el bien jurídico que en cada caso se requiera proteger. Vertía en un espectador que tenía que conservar la imparcialidad al momento de resolver.

Entonces, el proceso penal se concibió como una disputa entre partes iguales, y no como una actividad oficial de averiguación de las conductas delictivas, de ahí que quien diera el primer paso para acusar a alguien, tenía que aportar los medios probatorios para comprobar su dicho. De tal suerte, que en él recaía la carga de la prueba y no en un órgano de gobierno.

Tras la caída del Imperio romano, el proceso se vuelve acusatorio, confundándose en las primeras jurisdicciones con los ritos de las ordalías y los duelos judiciales. Es originario de Grecia y fue adoptado y desarrollado por los romanos. En un principio,

corresponde a la concepción privada del derecho penal, en cuanto el castigo del culpable es un derecho del ofendido, quien puede ejercitar su derecho o abandonar el castigo y el resarcimiento del daño se tramitan en un mismo procedimiento sin que haya distinción entre procedimiento penal y procedimiento civil.



En la Edad Media, durante la etapa de la Inquisición, la acusación fue pública, lo cual se infiere fácilmente si consideramos que al cometer un delito se ofendía a Dios. “supremo creador del universo”, entonces, las mismas autoridades dirigían la investigación y no se podía hacer uso de la contradicción, sino que se concebía como un interrogatorio para conocer los motivos por los cuales se había pecado contra el Señor, tal como fue, decretado por Inocencio III. El autorizó que fueran torturados los sospechosos de herejía, lo anterior dio lugar a que se perpetraran una serie de injusticias por la persecución que se llevó a cabo de las personas que cometieran conductas que estaban reprobadas por la Iglesia católica, verbigracia: la herejía, la blasfemia y el adulterio.

“La respuesta no se hizo esperar por quienes eran críticos de esas prácticas (y también de la Iglesia) durante la Ilustración. Se atacaron los fundamentos del sistema inquisitivo y las atrocidades a las que condujo en la práctica” (Ferrajoli, 1995, pág. 565).

2.3. Principios rectores del sistema acusatorio

El sistema acusatorio como un modelo de administrar justicia penal, responde a un plan de política criminal que proyecta el Estado en un momento determinado. Dicho sistema se identifica y se diferencia de los sistemas tradicionales, el inquisitivo y el mixto, por la interacción que dentro del juicio como fase principal del proceso penal, realiza:

- la intermediación
- la oralidad
- la concentración
- la contradicción y;
- la publicidad.

Que por su importancia dentro del debate han merecido el nominativo de principios rectores del modelo acusatorio.



a. Inmediación procesal

La inmediación procesal efectiva consiste en la necesaria presencia de todos los sujetos procesales en la sala de juicios durante todo el debate, desde que este principia hasta que se dicta la sentencia. Es decir, significa la interacción de todos aquellos que participan en la realización del juicio, él o los jueces del tribunal o el jurado, el acusado y sus defensores, la víctima, ofendido y los acusadores, terceros interesados, testigos, peritos y todos los que tengan participación en el mismo; se trata pues, que todas las partes o sujetos procesales intervengan en la producción de la prueba que ha de fundamentar la sentencia.

La inmediación procesal es un principio que adquiere particular importancia y su máxima expresión en la etapa principal del proceso penal, es decir, dentro del juicio, ya que como bien refiere Alberto Binder: “El debate es un punto de encuentro y en la dinámica del proceso penal, hallamos un juego entre la diferenciación, producto de la asignación de distintas funciones a cada uno de los sujetos procesales y el encuentro personal de todos esos sujetos en el debate o vista principal. Este juego no siempre respetado por los sistemas procesales concretos, es el que asegura, una gran medida, que la verdad o la construcción de la solución del caso surgirán como producto de un diálogo, de un verdadero proceso dialéctico” (Brinder, 1993, págs. 238-239).

Actualmente, la inmediación se consagra como un principio fundamental del debate dentro de la fase del juicio, y exige que el debate se realice con la presencia ininterrumpida de los jueces llamados a dictar sentencia. Con el objeto de garantizar la efectiva inmediación en el juicio oral, el presidente del tribunal previo a iniciar la audiencia de debate constatará y verificará la presencia del Ministerio Público, del acusado y su defensor, de las demás partes que hubieran sido admitidas, de los testigos, peritos o intérpretes que deben tomar parte en el debate, sin la presencia de estas no dará inicio el mismo; una vez iniciado, el acusado no podrá alejarse de la audiencia sin previo permiso del tribunal y si después de su oportunidad de declarar rehusarse continuar en la sala, podrá ser representado por su defensor debiendo permanecer en una sala

próxima con respectiva custodia, según lo establece el artículo 354 del Código Procesal Penal.



Durante el procedimiento preparatorio, la investigación es exclusiva del Ministerio Público con plena autonomía funcional, y un juez de garantías, denominado juez contralor o instructor, esto no controlará la realización de la investigación propiamente dicha, sino que las partes no vulneren garantías constitucionales dentro de la misma, además decidir diligencias y medidas de coerción o cautelares que procedan conforme la ley.

b. La oralidad procesal

La reforma procesal penal que se trata de consolidar hoy en día en muchos países de América Latina, como en Guatemala, tiene como característica común la instauración del juicio oral dentro de un modelo de corte acusatorio, que es el que en mejor forma desarrolla un proceso garantista, democrático y protector de los derechos humanos. La oralidad ha cobrado tal importancia que identifica al juicio republicano, para diferenciarlo de aquel que es propio del juicio en sistemas autoritarios y que se identifica con la escritura.

“La oralidad dentro del juicio aparece como el medio más idóneo para la realización efectiva de la inmediación, la concentración, la contradicción y la publicidad por cuanto que el debate, que es la realización del juicio, solo es susceptible de llevarse a cabo a través de la oralidad. Se ha dicho que la palabra hablada es la manifestación natural y original del pensamiento humano, así como la forma escrita constituye una especie de expresión no original o mediata del mismo. La oralidad es la forma natural de esclarecer la verdad, de reproducir lógicamente el hecho delictuoso, de apreciar la condición de las personas que suministran tales elementos de prescribir cortapisas y limitaciones subjetivas que derivan del procedimiento escrito, de hacer imposible o muy difícil toda argucia dirigida a entorpecer el descubrimiento de la verdad” (Vélez Mariconde, 1986, pág. 188).

La oralidad es un mecanismo que genera un sistema de comunicación entre el juez, las partes y los medios de prueba, que permite descubrir la verdad de un modo más eficaz y controlado. Como parte del desarrollo del proceso oral, se hace necesario que algunos actos escritos importantes para el proceso o por ser considerados en el juicio, deban ser introducidos al debate por medio de lectura. Esto quiere decir que aunque se hable de un modelo acusatorio, donde se privilegia la oralidad, algunas diligencias procesales en las diferentes fases del proceso, se han de dejar consignadas de manera escrita y en el caso del proceso penal guatemalteco, el Código Procesal Penal especifica, cuáles y en qué circunstancias.

La importancia de la oralidad deriva de que ella constituye el único modelo eficaz que nuestra cultura ha encontrado hasta el momento, capaz de darle verdadera positividad a los principios políticos mencionados, de qué nos valdría proclamar la publicidad, la inmediación o la personalidad de la judicatura si luego no contamos con medios eficaces para llevarlas a la práctica. Por tratarse de una condición necesaria para la eficacia de estos principios, la oralidad se convierte en un instrumento de primer orden. La oralidad como principio rector del juicio penal o bien como instrumento fundamental para la realización de los demás principios, juega el papel de enlace o vehículo de realización del juicio penal, sin embargo, su importancia práctica no solo debe observarse en la fase de juicio, sino en todas las demás fases en que debe operar la inmediación procesal. Para que la inmediación procesal sea efectiva es importante que tenga el principio de la oralidad, que es la manera natural, lógica y expedita de interactuar entre las partes procesales, tanto es así que muchos autores cuando se refieren a la inmediación procesal lo hacen conjuntamente con la oralidad y viceversa. El conocimiento de los medios probatorios y la derivación de elementos de juicio a través de la oralidad es una decisión de importancia para un sistema penal democrático, digna de elevarse a rango constitucional de la garantía de oralidad.

Según el Código Procesal Penal se contempla como principio fundamental del debate a la oralidad, y en esta misma forma se producirán las declaraciones del acusado, de los órganos de prueba y las intervenciones de todas las personas que participen en el mismo.



En el procedimiento intermedio, la audiencia principal que es la única para resolver si se abre a juicio o se resuelve por otra vía el proceso, es eminentemente oral según lo establece el artículo 340 del Código Procesal Penal, y reviste parcialmente las mismas características de la audiencia de debate.



La Constitución Política de la República de Guatemala contiene como un derecho constitucional de defensa, ya que según el artículo 12 hace referencia a que 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”. Asimismo, en la misma norma se establece con categoría de garantía constitucional la oralidad como la manera natural de oír al imputado, es decir, que el verbo oír que utilizó el constituyente lleva implícita la palabra hablada del sindicado, no importando como esta se registre en el tribunal, puede ser por medios magnetofónicos o bien escritos, pero lo que está muy claro, es que la exposición de la persona debe ser oral. Norma mucho más clara la desarrolla el Código Procesal Penal en su artículo 362 que se refiere a la oralidad del debate en el juicio, y de la misma manera en el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos consagra el principio de oralidad como garantías del procesado.

c. Concentración procesal

A este principio también se le conoce como continuidad procesal y establece que dentro de la fase principal del proceso, que es el juicio, debe existir concentración y continuidad en todos los actos que integran el debate, de tal suerte que una vez iniciado el mismo, este termine hasta que se oiga la sentencia en la sala, con el objeto de garantizar que la resolución final o sea, la sentencia, el producto directo del debate sin ninguna interferencia, ni aun de tiempo ya que puede afectar la memoria de los jueces en cuanto a la percepción de los medios de prueba, que en la audiencia se ha presentado, discutido y valorado.

La oralidad y por consiguiente la inmediación que ella supone, permite que la información que luego se transformará en prueba, ingrese al proceso o al juicio penal del modo más concentrado y en el menor tiempo posible. Este conjunto de

circunstancias se conoce como principio de concentración, implica en el debate continuado durante todo el proceso, manteniendo lo más posible el concepto de continuidad dentro del principio de concentración (Vega Vargas, 2006, pag. 485).



El principio de concentración procesal, implica necesariamente la continuidad de los actos procesales, en especial durante toda la fase de juicio, pero, en principio, durante la realización total del debate. Ello porque este espacio procesal de producción y valoración de la prueba que ha de fundamentar la sentencia, es preciso que en la mente y la conciencia de los jueces quede gravada de manera clara, precisa e inequívoca, la deposición de cada uno de los sujetos procesales, así como la declaración e interrogatorio que se practicó a los testigos, expertos y peritos que pudieron haber desfilado por la sala de juicios, y la única manera de lograrlo es que, el debate sea lo menos fraccionado posible, producto de las interrupciones o suspensiones del mismo, es decir que la concentración y continuidad son las que garantizan los beneficios de la oralidad y la inmediación procesal efectiva.

En ese sentido, Dall'anesesse Ruíz, sostiene que el principio de continuidad: "Es un elemento integrante del debido proceso, según fue definido por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de la República de Costa Rica, en el caso Corrales, por lo que cualquier trasgresión de las normas reguladoras de la continuidad del debate genera la nulidad de este y de la sentencia de mérito, así lo consideró la mencionada Corte al decir: "Es un poco discutible hoy la conveniencia de que exista la menor dilación posible entre el momento en que sea recibida la prueba, se argumente sobre su posible resultado y el dictado de la sentencia. Esta forma de concentración o continuidad es característica intrínseca del juicio oral, dado que las pruebas presentadas se registran, por así decirlo, en la memoria de los jueces y partes, lo que implica que estas deben tomarse sin solución de continuidad entre ellas para prevenir olvidos" (Dall'anesesse Ruiz, 1996, pág. 664).

d. La contradicción procesal

A este principio también se le identifica con el nombre de **bilateralidad**, contradicторiedad o simplemente contradictorio. Se refiere al derecho que tienen las partes dentro del proceso, especialmente dentro del juicio oral, de rebatir cada uno de los argumentos de la parte contraria, de presentar pruebas que fundamenten su postura, su versión de los hechos o su hipótesis en el caso que se juzga, de oír o interrogar a testigos, peritos y demás protagonistas del juicio, así como poder objetar, argumentar y contraargumentar a través de la réplica en el juicio.

El enfrentamiento entre partes en el proceso implica, en la mayoría de los casos, un choque de intereses sustentados en ideas opuestas, de modo que el razonamiento o la argumentación de cada uno se dirigirá a convencer de la debilidad de la tesis de la contraparte y de la fortaleza de la propia. Es el espacio para la aplicación práctica de la retórica jurídica. Supuesto importante del contradictorio es conocer el razonamiento del contrario y de las pruebas que lo sustentan, pues solo de esta manera es posible rebatir u oponerse adecuadamente. A través de la concentración del debate se logra la imposición de los argumentos por todas partes, por lo cual es posible el inmediato cuestionamiento y objeción.

Calamandrei se refiere a la contradicción o bilateralidad, como principio fundamental, fuerza motriz y garantía suprema del proceso, apuntando: “El juicio oral y público permite la actuación efectiva de los intereses individuales y sociales que el proceso debe tutelar. La lucha que se desarrolla en la audiencia, entre la acusación y la defensa y ante el tribunal que ha de juzgar, coloca a esos intereses en paridad de situación jurídica, de donde la libre discusión y el examen bilateral de todos los actos realiza el principio de contradicción y favorece al mismo tiempo el descubrimiento de la verdad” (Calamandrei, 1960, pág. 147).

En Guatemala, la inviolabilidad del derecho de defensa está garantizado en el artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala, establece que: “La defensa de la persona y sus derechos son inviolables, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido...”. El precepto



constitucional aludido sienta las bases del principio de contradicción en todo procesamiento, desde la primera imputación hasta la sala de juicios, al sostener como exigencia constitucional que para que una persona sea condenada o privada en sus derechos, necesariamente tuvo que haber sido oída. Ello implica clara e inequívocamente la posibilidad de ejercitar su derecho de defenderse, contradiciendo o contrariando la acusación que existe en su contra, y aportando los medios de convicción que le permitan adversar la imputación del acusador.



La contradicción procesal, que implica la obligatoriedad de interactuar personalmente las partes en el debate, defendiendo sus argumentos y desvirtuando los de la parte contraria, necesita como presupuesto indispensable para su existencia la efectividad de la inmediación, de la oralidad y de la concentración procesal.

e. La publicidad procesal

Es considerada como principio fundamental del juicio penal oral dentro de un sistema democrático y republicano de gobierno, porque es la única forma, o en todo caso la más efectiva de darle participación al ciudadano para que él pueda advertir cómo se administra la justicia, partiendo del postulado constitucional que establece que es deber del Estado garantizarle a los habitantes de la República entre otros valores, la justicia según lo establece artículo 2 de la Constitución Política, de tal manera que es derecho constitucional de los habitantes de Guatemala, participar en la fiscalización de la forma en que el Estado, a través de los órganos jurisdiccionales, imparte justicia, pero especialmente la justicia penal que está íntimamente relacionada con la protección de otros valores fundamentales como la vida, la libertad, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona, que también son deberes del Estado. Por otro lado, el régimen republicano de un gobierno democrático pretende que todos los funcionarios públicos actúen responsable y consecuentemente con los intereses del pueblo que los eligió y a quienes representan, y esa responsabilidad y consecuencia no podría ser fiscalizada por el pueblo, si sus actos no se realizan públicamente.

En el caso de Guatemala, la secretividad y la escritura del proceso en el sistema anterior, se convirtieron en un campo fértil para la corrupción. Ello acrecentó mucho más la desconfianza de la población en la administración de la justicia penal, que prácticamente desde la época de la colonia consolidó un sistema inquisitivo que privilegió la escritura, el expediente, el secreto y la no contradicción, que permitía una justicia arbitraria y a la medida de los intereses que pretendía proteger.



Mariconde manifiesta: “Desde entonces el modelo de administrar justicia, nunca fue indiferente a los procesos políticos, sino que al contrario, el sistema de justicia sirvió como instrumento para instaurar en el país una cultura de poder autoritario, excluyente, protector de intereses privilegiados, que se servía cuando así le convenía de una justicia lenta, burocrática, complicada, pero ante todo secreta, ese fue el denominador común en los países latinoamericanos” (Velez Mariconde, 1985, págs. 426-427).

2.4. Acusación principal

El sistema penal guatemalteco se caracteriza por ser un sistema acusatorio, que se basa principalmente en una investigación criminal, que se espera sea eficiente y con un objetivo principal, la protección del bien común por parte del Estado a través de mecanismos coercitivos, encaminados a resguardar bienes jurídicos fundamentales. El proceso penal se orienta con base en estos mecanismos, que hacen necesaria la división en etapas; cada una de ellas, con un objeto principal, que permite al Estado, realizar en mejor forma su actividad administrativa de justicia, y cumplir con los fines del proceso penal sin violentar en estos derechos inherentes a la persona aplicando una política criminal generalizada.

2.4.1. Qué es la acusación principal

Con el planteamiento de la acusación se presupone su fundamentación con base en las circunstancias de cargo realizadas en contra del procesado, lo que no significa haberse probado el hecho, ya que significaría la distorsión del sistema procesal. La acusación en sí es un complemento de la solicitud de apertura a juicio contra una persona y por una razón determinada.

La eficacia de la investigación realizada en el procedimiento preparatorio se apreciará en el tipo de acto conclusivo que plantee el Ministerio Público, siendo el caso de la acusación, con la petición de apertura a juicio se formulará la acusación. Cuando el Ministerio Público estime que la investigación proporciona fundamento serio para el enjuiciamiento del imputado, requiriendo para el efecto por escrito al juez contralor la decisión de apertura del juicio.



La acusación es la concreción del ejercicio de la acción penal pública, de la cual es encargado el Ministerio Público. En esta se acusa a una persona o varias por la comisión de un hecho delictivo de conformidad con los elementos de convicción recabados durante el procedimiento preparatorio, suponiendo un convencimiento por parte del órgano acusador de que este es el autor del mismo, fundamento 324 y 332 Bis del Código Procesal Penal.

2.4.2. Momento procesal y objeto de la acusación principal

Con la acusación, una vez presentada ante el juez de primera instancia, se remitirán las actuaciones y medios de investigación materiales que tenga en su poder el Ministerio Público. Estos ayudan al juez a realizar su evaluación y determinan si existe o no fundamento serio para someter a juicio oral y público al acusado, permitiendo para el caso, que si en el debate no resultaren demostrados todos o alguno de los hechos que fundan su calificación jurídica principal, podrá indicar alternativamente las circunstancias de hecho que permitan encuadrar el comportamiento del imputado en una figura delictiva distinta, a través de una acusación alternativa a la principal, es preciso.

Como menciona Figueroa Sarti (2015), la acusación del Ministerio Público no necesita ser exhaustiva, pero sí fundada; pueden ser presentadas nuevas pruebas en la etapa de preparación del juicio oral e incluso en el debate, siempre “que se respete el principio de contradicción y el derecho de defensa”; asimismo, “para presentar la acusación se requiere que se haya dado la oportunidad al imputado de declarar, sustentarla en fundamentos de hecho y de derecho; en medios de investigación pertinentes y útiles que determinen la existencia del hecho y de importancia para la aplicación de la ley penal y que se trate de delitos de acción penal

pública o de instancia particular transformados en públicos por la denuncia o querrela y que la acción pública no se haya extinguido (Figueroa Sarriena, 2004, pág. 24).



2.4.3. Contenido de la acusación principal

Como lo regula el artículo 332 Bis del Código Procesal Penal, el escrito de acusación debe contener los datos que sirvan para realizar la identificación o individualización del imputado, el nombre del defensor, así como el lugar para notificarles; la relación clara, precisa y circunstanciada del hecho punible atribuido al acusado junto con su calificación jurídica; los fundamentos resumidos a la imputación, expresando los medios de investigación realizados y que ayuden a determinar la participación del imputado en el delito; y el grado de responsabilidad, la calificación jurídica del hecho punible, individualizando los delitos y cada uno de los acusados, su participación, grado de ejecución y la existencia de circunstancias que modifiquen la responsabilidad penal. Asimismo, indicará cuál será el tribunal competente para la realización del juicio.

2.4.4. Naturaleza jurídica

La acusación se establece como un mecanismo de publicidad en el proceso penal, que garantiza transparencia y congruencia frente a la sentencia, y permite una efectiva defensa ante la imputación, el respeto a una política criminal garante de un debido proceso y única persecución penal. Como parte de este tipo de políticas, el Estado debe estimar necesario que la concreción de la acción penal pública la realice el fiscal, imputando a una o varias personas la comisión de un hecho señalado como delito en forma única, basando en el material probatorio recabado durante la investigación y suponiendo un convencimiento firme por parte del fiscal del Ministerio Público de la participación del autor en el hecho delictivo, respetando el derecho de defensa, con base en un debido proceso y a la hipótesis determinada en la acusación y no en espera de una sentencia basada en hechos alternativos, que provocan doble persecución penal.

2.5. Acusación alternativa

Como se establece en el Código Procesal Penal en su artículo 338, existe la posibilidad que juntamente con la acusación principal se presente una acusación alternativa. Se determina a la acusación como “una función del Ministerio Público la cual está a cargo en aquellos delitos de los que nace la acción pública de oficio o dependiente de instancia particular, de un órgano público que es este mismo, complementado en su caso, por el particularmente ofendido por el ilícito y que se constituye en querellante. La actuación del Ministerio Público es obligatoria y oficial, la del querellante adhesivo es voluntaria y particular” (Moras Mon, 1993, pág. 337).

Asimismo, Maier (1989) propone como un remedio la acusación alternativa o subsidiaria. Consiste en que “el acusador pondrá en juego las hipótesis posibles, cuidando de describir todas las circunstancias necesarias para que puedan ser verificadas en la sentencia, sin perjuicio de ordenar el escrito de manera que permita entender cuál es la tesis principal y cuál o cuáles las subsidiarias o alternativas. Agrega que una acusación construida de esta forma permite la contestación defensiva, la prueba y la decisión: se observa claramente cómo ella es el pilar fundamental que permite el ejercicio idóneo del derecho de defensa” (pág. 574).

2.5.1. Qué es la acusación alternativa

Considerando los elevados índices de criminalidad y la creciente sensación de inseguridad, la sociedad clama a los operadores de justicia con una eficaz y rápida solución a los casos penales. La utilización de herramientas procesales que agilicen y simplifiquen el proceso penal tiende a dar solución a esta problemática. Uno de estos instrumentos procesales que debería utilizar el Ministerio Público es la acusación alternativa, mediante la cual el acusador público podrá fijar distintas plataformas fácticas que permitan llevar la discusión plenaria a todas las hipótesis delictivas posibles. Ello redundará en un proceso ágil, sin idas y vueltas, con las consecuentes dilaciones innecesarias y poco populares. La acusación alternativa, como un instrumento procesal utilizado en forma correcta, es un recurso que apunta a preservar el ejercicio de la defensa en casos en que exista la posibilidad de varias hipótesis acusatorias; por ejemplo, en casos de concurso de leyes o en figuras que admitan dolo o culpa. La



acusación alternativa implica que el acusador deberá desarrollar todas las hipótesis posibles, cuidando de describir todas las circunstancias necesarias para que puedan ser confrontadas por la defensa, sin perjuicio de que en su escrito señale cuál es la tesis principal y cuál será la subsidiaria o alternativa. Esta posibilidad se encuentra contemplada expresamente por el artículo 333 del Código Procesal Penal.



En el momento de presentar la acusación el órgano fiscal realiza una evaluación interna de los medios de investigación producidos para determinar no solo la probabilidad de que el acusado haya participado en el hecho, si no que, a la vez, establece qué hechos pudieran no ser demostrados en el debate.

2.5.2. Momento procesal y objeto de la acusación alternativa

De manera conjunta con la acusación principal debe presentarse la acusación alternativa, determinando a la acusación como una función del Ministerio Público de la cual está a cargo en aquellos delitos de los que nace la acción pública de oficio o dependiente de instancia privada, función complementada, en su caso, por el particularmente ofendido por el ilícito y que se constituye en querellante. La actuación del Ministerio Público es obligatoria y oficial, la del querellante adhesivo es voluntaria y particular.

2.5.3. Contenido de la acusación alternativa

La acusación alternativa resulta de una variante del proceso que determina la punibilidad a toda costa; la novena publicación del 22 de septiembre de 1998, de la Gaceta de Justicia de la Corte de Constitucionalidad indica que, “vale advertir que el derecho a la tutela judicial y el ejercicio de la defensa jurídica de la persona deben hacerse de conformidad con las normas procesales establecidas y que por su naturaleza son de orden público, las cuales deben observarse uniformemente, tanto por la necesidad de hacer viables los principios de seguridad y certeza, como también para hacer efectiva la igualdad de las personas, dado que unas y otras, se verían seriamente menoscabadas si no existiera un criterio interpretativo general, que las aplicara para todos los súbditos de la ley, es claro que coherencia no significa inmovilidad jurisprudencial, pero en el caso que haya giros a esta, la misma debe

motivarse o razonarse suficientemente” (Escuela de Verano del Poder Judicial, seminario especializado de derecho procesal penal, principios procesales y de todo proceso., s.f., pág. 2).



Según Maier, es necesario que para una correcta aplicación del principio de determinación alternativa, se debe cumplir con los siguientes requisitos, si no se cumple con esta homologación será inviable imponer la readecuación del tipo:

- Homogeneidad del bien jurídico;
- Inmutabilidad de los hechos y las pruebas;
- Preservación del derecho de defensa;
- Coherencia entre los elementos fácticos y normativos al momento de realizar la adecuación del tipo;
- El delito por el que se va a condenar no debe ser más grave que el originalmente propuesto por la acusación fiscal; y
- Respeto a los principios de legalidad penal, de instrucción y de verdad material.

2.5.4. Naturaleza jurídica

Con base en el principio acusatorio, que establece que no puede existir el juicio sin que se establezca una acusación en el proceso penal guatemalteco, para garantizar la imparcialidad de la actividad jurisdiccional, porque requiere que exista una imputación debidamente formulada y fundamentada para la fijación del objeto del juicio, con lo que determinará cuáles serán los límites. Con base, además, en el principio de congruencia entre la acusación y la sentencia, para la promulgación de la misma, establece además la posibilidad de la presentación de una acusación alternativa a la principal; conteniendo la obligación de la participación de un tribunal que conozca la etapa de juicio, el cual no haya participado en la fase preparatoria del proceso.

Las leyes internas protegen a la persona humana, aun si esta se encuentra sujeta a proceso penal, así también la defensa de la persona y sus derechos son inviolables por ello, se establece en la Constitución Política de la República de Guatemala, en su artículo 12 y el artículo 20 del Código Procesal Penal. Castillo, en sus comentarios a la Constitución, menciona, “constitucionalmente el derecho de defensa es inviolable. Su

violación produce la nulidad absoluta. La condena o la privación debe ser precedida del deber de advertir e invitar a la persona a que se defienda” (Castillo González, 2004, pag. 24). Esto, además, se regula en el artículo 11 Bis del Código Procesal Penal, que establece que, “toda resolución judicial carente de fundamentación viola el derecho constitucional de defensa”.



2.6. Audiencia de análisis de acusación y solicitud de apertura a juicio

2.6.1. La etapa intermedia

2.6.1.1. Objeto de la etapa

El procedimiento intermedio es una garantía del procesado, en el sentido que no será sometido en forma arbitraria a un juicio, sino que el juez de primera instancia evaluará la investigación de la fiscalía para determinar si existen suficientes elementos de convicción que demuestren la probable participación del procesado en un hecho delictivo que amerita ser llevado a debate. Se desarrolla después de agotada la etapa de investigación. Es decir, después de haber realizado un cúmulo de diligencias consistentes en informaciones, medios de investigación auténticas, que servirán para determinar si es posible someter el procesado a una formal acusación y si procede el juicio oral y público.

En el proceso penal moderno se sostiene que la pretensión penal debe plantearse y ser mantenida por un sujeto distinto al órgano jurisdiccional, durante la interposición. Esta es una de las características del sistema acusatorio, por cuanto, esa función de persecución en el ejercicio de la acción penal, únicamente es atribuida al fiscal del Ministerio Público. La fase intermedia como su nombre lo indica, es una fase procedimental situada entre la investigación y el juicio oral, cuya función principal consiste en determinar si concurren los presupuestos procesales que ameritan la apertura del juicio penal. Se caracteriza por ser un tanto breve, ya que es un momento procesal en el que el juez de primera instancia, contralor de la investigación, califica los hechos y las evidencias en que fundamenta la acusación el Ministerio Público.

Presentada la acusación, el juez comunica a las partes del resultado de las investigaciones, confiriéndoles audiencia por el plazo de seis días. Posteriormente, se celebra la audiencia con intervención de las partes y luego, el juez determina si procede

o no la apertura a juicio penal. Se trata de que, tanto los distintos medios de investigación como otras decisiones tomadas durante la investigación preliminar, que fundamentan la acusación del Ministerio Público, sean sometidas a un control formal y sustancial por parte del órgano jurisdiccional que controla la investigación, y las propias partes procesales. “Esta fase procesal se funda en la idea de que los juicios deben ser convenientemente preparados y solo se puede llegar a ello luego de una actividad acuciosa y responsable” (Maier, Exposición de motivos del Código Procesal Penal Guatemalteco, 1989, pág. 57).



En conclusión, a este tema en el artículo 332 del Código Procesal Penal la etapa intermedia se inicia en el momento en que transcurridos tres o seis meses, dependiendo de la situación en que se encuentre el procesado, el Ministerio Público presenta alguno de los actos conclusivos de la etapa de investigación. Da lugar entonces al examen que realiza el juez, para evaluar si existe o no fundamento para someter a una persona a juicio oral y público, por la probabilidad de su participación en un hecho delictivo, o bien, para verificar la fundamentación de las otras solicitudes del Ministerio Público.

2.7. La acusación y el auto de apertura a juicio

2.7.1. La acusación

La acusación es la concentración del ejercicio de la acción penal pública realizada por el fiscal. La acusación está contenida en el escrito que presenta el fiscal al finalizar la etapa preparatoria mediante la cual imputa a persona o personas determinadas la comisión de un hecho punible, basándose en el material probatorio reunido durante la investigación. La acusación supone el convencimiento firme por parte del Ministerio Público de que el imputado es autor de un hecho delictivo.

Los requisitos que debe contener la acusación, sustancial y formalmente, están descritos en el artículo 332 Bis del Código Procesal Penal, por lo que se obvia su enumeración.



2.7.2. Los fundamentos fácticos de la acusación

2.7.2.1. Principios básicos que rigen los fundamentos fácticos de la acusación

“Uno de los controles necesarios del escrito de acusación es el referido a la fundamentación fáctica. Los hechos se constituyen en el relato necesario que tiene como propósito dentro del proceso penal, demostrar si esa acción allí descrita es constitutiva de delito (acción típica, antijurídica, culpable) y en un siguiente paso, subsumir esa acción en un tipo penal aplicado al caso concreto. El tratadista Vicente Gimeno sendra clasifica dichos principios a saber (Gilmeno Sendra, 1990, pág. 210).

2.7.2.1.1. Principios de legalidad penal

a). Legalidad penal sustantiva. Se establecen en este principio que nadie puede ser penado por hechos que no estén expresamente calificados como delitos o faltas en la ley penal (art. 17 CPRG y 1 del Código Penal), por ello, no deben describirse hechos en la acusación basados en acciones o conductas que no estén tipificados como delitos.

Por eso, una persona únicamente puede ser detenida por la exteriorización de conductas calificadas como delitos o faltas en la ley penal y como consecuencia de esa exteriorización de conductas ya establecidas en tipos penales, ser sometida a proceso penal como una garantía de legitimación de la acción penal en el ejercicio de *ius puniendi*.

b. Legalidad penal procesal. Este principio impone a los operadores de justicia penal, la obligación de someterse a ley en cada una de sus actuaciones. Va dirigido principalmente a fiscales y jueces, pero también a todo aquel funcionario como los agentes policiales que tienen intervención en la persecución del delito.

En el ámbito eminentemente procesal, la acusación debe respetar el principio de derecho de defensa penal, puesto que, para los fines de la justicia penal, el acusado debe saber por qué y de qué hecho se le acusa.



2.7.2.1.2. Derecho de fundamentación

Existe un principio que el Estado, en el ejercicio del *ius puniendi*, debe garantizar en el escrito de acusación: el derecho de fundamentación. Es una obligación del fiscal de acuerdo a lo que establece el artículo 109 CPP, fundamentar sus requerimientos y conclusiones con expresión clara y concisa de lo que requiere, indicar cuáles son los hechos por los que se pide someter a un sindicado a juicio penal, y esta fundamentación exige al fiscal un ejercicio intelectual en la construcción de los hechos.

En análisis a lo anteriormente escrito podría concluir que, por interpretación extensiva del artículo 11 Bis CPP, autorizada a su vez por el artículo 14 del CPP, la simple relación de documentos del proceso, no reemplaza en ningún caso la fundamentación fáctica de la acusación.

2.7.2.1.3. Construcción histórica del hecho

a). La descripción del hecho. Para establecer una reconstrucción histórica es importante cuántos medios de investigación sostendrán la verdad de ellos en la acusación. Entonces, es necesario hacer aquella enunciación de hechos concretos claros y precisos para saber con mayor exactitud por qué el fiscal cree conveniente acusar por determinado delito. Para el sindicado puede ser que la descripción de los hechos sea insuficiente, o por el contrario, sea abundante en información, que no sirva para construir una imputación por no tener significado jurídico alguno, para efectos de cumplir con los objetivos del proceso penal.

b). Los hechos como soporte de la calificación jurídica (la complejidad del tipo penal). Ligado ya en el tema de la construcción histórica del hecho, existen exteriorizaciones de conductas delictivas en donde el hecho principal va acompañado de una serie de elementos de ese hecho que lo hace complejo y que no basta con calificarlos jurídicamente, sino más bien, históricamente se describe en qué consisten. El mejor ejemplo se da en aquellos hechos que encuadran en los tipos penales cualificados (ya incluyen las agravantes específicas) como el asesinato, parricidio o en aquellos tipos penales que contienen elementos descriptivos e independientes al elemento esencial del

tipo como el homicidio en riña tumultuaria, la violación con agravación de la pena, el robo agravado, los abusos deshonestos y abusos deshonestos agravados, el plagio, el secuestro, el hurto agravado, el robo agravado, la estafa y los casos especiales de estafa entre otros, que generan desde la perspectiva la fundamentación jurídica los problemas en la subsunción de los hechos a los tipos penales. Otro ejemplo es lo que establece el artículo 27 del Código Penal el de las agravantes independientes que modifican la responsabilidad penal del imputado y que merecen por parte del fiscal la obligación de construir fácticamente los mismos.



c). De los elementos del modo, tiempo y lugar. Para delimitar la construcción histórica del hecho es necesario establecer el tiempo, el modo y el lugar en que estos ocurrieron de acuerdo con la hipótesis del fiscal, indicando todas las circunstancias, pues, sin ellas, ese hecho no existiría en concreto. Según lo establecido en el artículo 81 del Código Procesal Penal este requisito es básico en el proceso penal ya que, en el momento de escuchar al sindicado en su declaración inicial frente al juez, este debe hacerle saber el motivo de su detención. Estos elementos necesariamente deben estar contenidos en la acusación, pero en muchos casos, pueden ser totalmente distintos a la actividad probatoria.

Con relación con el elemento del modo, la exigencia de la acusación consiste en enunciar cómo ocurrió el hecho y las circunstancias en que este se cometió. Este punto se retrotrae a lo antes indicado con relación a la descripción del hecho, porque en muchas ocasiones los hechos descritos son insuficientes, imprecisos, no indican elementos importantes de la imputación. Es necesario que el elemento modo en la acusación deba ser preciso y contener los datos o elementos suficientes para provocar una imputación.

d. Fundamentos resumidos de la imputación. En este principio se hace una descripción de los hechos, la relación clara y circunstanciada del hecho punible que se le atribuye al acusado, es decir, entiendo que la imputación en el sistema acusatorio es un acto formal mediante el cual la fiscalía le comunica a una persona determinada que lo investigue como presunto autor o partícipe de un delito, diligencia rodeada de garantías a favor del imputado y en presencia de un juez de control de garantías. En la imputación

el fiscal debe explicar al ciudadano imputado la hipótesis delictiva que se atribuye mediante la narración completa de los hechos jurídicamente relevantes, que deben subsumirse, desde el punto de vista fáctico en una norma penal, con fundamento en los elementos materiales y evidencia de convicción aportados a la investigación. Los hechos constituyen la teoría fáctica, deben ser claros, precisos, comprensibles, y jurídicamente relevantes, de tal manera que puedan ser entendidos por la persona a quien se le hace la imputación.



2.7.3. El auto de apertura a juicio

El auto de apertura a juicio es la resolución del juez de la admisión de la acusación y de la solicitud de apertura a juicio. Con él se materializa el control del juez de primera instancia sobre el escrito de acusación, fijándose el objeto del proceso y se pone fin a la fase de procedimiento intermedio para dar entrada a la fase del juicio oral.

Los requisitos que debe contener el auto de apertura a juicio están enumerados y detallados en el artículo 342 del Código Procesal Penal, por lo que se obvia su descripción.

2.8. La acusación correctamente formulada como presupuesto del auto de apertura a juicio

En conformidad con el principio referente el sistema acusatorio trae aparejados, como consecuencia, los siguientes presupuestos.

2.8.1. Una imputación previa y necesaria:

No puede existir un juicio ni emitirse una sentencia en contra de ninguna persona sin que previamente exista una imputación de hechos.

2.8.2. Condicionada una sentencia congruente con la imputación

Nadie puede ser condenado por hechos distintos a los contenidos en la acusación.



2.8.3. El Tribunal de Enjuiciamiento no puede fijar el objeto del juicio

Ese rol le corresponde al órgano contralor de la investigación.

2.8.4. Separación de las funciones de acusar y de juzgar:

Por el principio de incontaminación del tribunal sentenciador, se le preserva del prejuiciamiento que pueda provocarle el cúmulo incriminatorio de las etapas anteriores al juicio.

Maier, en esa misma línea de pensamiento, estima que en íntima relación con el principio acusatorio, el derecho a ser oído, sustentado a su vez por el principio de contradicción requiere de los siguientes elementos esenciales que se satisfacen en el sistema acusatorio:

a). Una imputación necesaria

Según el tratadista Maier (1998), el núcleo de esa imputación es una hipótesis fáctica -una acción u omisión que lesiona una prohibición o un mandato del orden jurídico-. La imputación correctamente formulada es la llave que abre la puerta a la posibilidad de defenderse eficientemente, pues permite negar todos o alguno de sus elementos para evitar o aminorar la consecuencia jurídico-penal... Esta imputación debe tener como presupuesto la afirmación clara, precisa y circunstanciada de un hecho concreto, singular, de la vida de una persona. Ello significa describir un acontecimiento –que su supone real- con todas las circunstancias de modo, tiempo y lugar que lo ubiquen en el mundo de los hechos (temporal y espacialmente) y le proporcionen su materialidad concreta; el lenguaje se debe utilizar como descriptivo de un acontecimiento concreto ya ocurrido, ubicable en el tiempo y en el espacio, y no para mentar categorías conceptuales (pág. 317-318).

Es por esa razón, que para el autor citado, el defecto de la acusación conduce a la ineficacia del acto, pues lesiona el derecho del imputado a una defensa eficiente, garantizado constitucionalmente; precisamente por ello, la ineficacia es absoluta, en el sentido de que una acusación defectuosa, desde el punto de vista indicado, no

puede ser el presupuesto válido del juicio y la sentencia, a su vez, de la acusación cuando siguen a una acusación ineficaz (Maier, 1998, pág. 322).



El presupuesto de existencia de la audiencia de examen de la acusación es precisamente, en la comprensión que una imputación penal en contra de una persona es un suceso grave, que eventualmente lo enfrentará a un juicio público cuyas consecuencias pueden afectar derechos fundamentales como la vida, la libertad, el patrimonio, el honor, etc.

Y por ello, coincidimos con el autor argentino al decir que: “Una acusación correcta es el presupuesto de un debate válido y este, a su vez, de una sentencia válida. Se expresa que la ineficacia es absoluta porque no puede ser subsanada por hechos posteriores y por ende, puede ser declarada de oficio por el tribunal que preside el procedimiento, ya declarando inadmisibile el acto, cuando pretende ingresar al procedimiento, ya privándolo de su eficacia cuando ya ingresó a él (Maier, 1998, pág. 323).

Los códigos modernos, afirma Maier (1998) establecen con claridad la ineficacia absoluta de las acusaciones defectuosas porque implican violación de normas constitucionales, es decir, que el menosprecio del derecho constitucional a la defensa implica la omisión de una esencial del procedimiento (pág. 324).

Para dicho autor, si una acusación viciada provoca un debate, ella torna ineficaz todo el debate y la sentencia emanada de él; el vicio ofrece un motivo absoluto de apelación y, en su caso, de casación en los códigos modernos, porque no depende de la protesta previa y puede ser advertido de oficio para tornar ineficaz la sentencia por el mismo tribunal de juicio, en el momento de dictarla. Y, por el tribunal de casación al decidir, siempre que la nulidad del debate y la decisión favorezcan al imputado, a cuyo favor se establece la garantía que ahora analizamos.

Según Alberto Binder, -citado en el Módulo instruccional procesal penal I, editado por USAID-, “entre las consecuencias que se pueden extraer del principio de inviolabilidad

de la defensa, del modo como lo hace Velez Mariconde, es la siguiente: “Es necesario que en el proceso penal exista una imputación concreta en especial, que el juicio se fundamente sobre la acusación, precisa y detallada, que sirva de límite al ámbito de decisión del tribunal” (USAID, Módulo instruccioanal procesal penal I, 2001).



Lo analizado hasta aquí es pertinente al problema que nos ocupa, ya que coloca al juez contralor en el imperioso deber de examinar escrupulosamente los fundamentos fácticos, jurídicos y probatorios de la acusación, así como sus requisitos legales a fin de “filtrar” hacia el juicio solamente aquellas incriminaciones que posean una verdadera, suficiente, racional y objetiva sustentación conviccional. En primer lugar, porque una acusación viciada no puede ser fundamento de un debate válido ni de una sentencia eficaz; en segundo lugar, porque los fundamentos incriminatorios, si bien es cierto, no son definitivos en tanto el tribunal de sentencia no los tenga por acreditados, deben ser un reflejo indiciario grave, racional y de peso, una aproximación a la verdad histórica que tuvo que alcanzarse con la investigación; y en tercer lugar, porque su obtención y su incorporación al proceso, ha de realizarse dentro del marco limitante de las garantías individuales y del debido proceso.

b). Conocimiento de la imputación

Es conocido el aforisma de que “nadie puede defenderse de algo que no conoce”. A fin de garantizar el derecho del imputado a ser oído, este presupuesto consiste en ponerlo en conocimiento de la imputación, lo que se conoce técnicamente como “intimación”. Cuando se trata de hacer conocer la imputación, el acto por el cual se la intima debe reunir las mismas calidades que advirtiéramos para aquella; debe consistir, así, en la noticia íntegra, clara, precisa y circunstanciada del hecho concreto que se atribuye al imputado.

Esta exigencia atiende al derecho de defensa del imputado. En concepto de Maier, en el procedimiento o fase intermedia que poseen los códigos modernos, la intimación de la acusación tiene como fin posibilitar su control por parte del acusado y su defensor (interponer excepciones u oponerse a la elevación a juicio (Maier, 1998, pág. 326).

Esta intimación se lleva a cabo inicialmente con el acto de la notificación al acusado y su defensor del escrito de acusación presentado, y alcanza su plenitud en la audiencia señalada para el efecto, donde en forma oral y argumentativa el fiscal además de ratificar su escrito de acusación, debe presentar los fundamentos fácticos, probatorios y jurídicos sobre los que descansa la acción penal ejercitada.



2.9. Problemas que se suscitan con ocasión del planteamiento de la acusación

2.9.1. En el control de plazos, formas y evidencias en la etapa intermedia

No presentar ningún acto conclusivo en el plazo legal constituye una violación del plazo razonable, así como del principio de inperatividad claramente enmarcado en el artículo 3 del Código Procesal Penal.

2.9.2. La forma y plazo de la notificación para comparecer a la audiencia de acusación

Incumplimiento del órgano jurisdiccional de la forma y lugar de notificación y el plazo para comparecer a la audiencia de acusación. En cuanto al plazo y a la forma, los artículos 335 y 340 del Código Procesal Penal establecen que el juez deberá ordenar la notificación del requerimiento del Ministerio Público al acusado y a las demás partes, entregándoles copia del escrito, y dejando a disposición de las partes en el despacho, las actuaciones y medios de investigación para que puedan ser examinados por los interesados, por el plazo mínimo de seis días. Si no se cumple con ello, se estaría originando una actividad procesal defectuosa.

2.9.3. Con la acusación el órgano fiscal debe poner a disposición del juez contralor todas actuaciones y evidencias materiales de la etapa preparatoria

El órgano fiscal regularmente pone a disposición del órgano jurisdiccional el escrito de acusación y documentos que constituyen medios de investigación, no así las evidencias materiales que están en poder del Ministerio Público, como lo prescribe el artículo 33 Bis del Código Procesal Penal. Esta práctica violatoria incide en el ejercicio del derecho de defensa, establecido constitucionalmente, el cual debe respetarse en todas las etapas del proceso penal y, por lo mismo, en la fase intermedia, donde el defensor puede argumentar oralmente, utilizando incluso los propios medios materiales

que el Ministerio Público presenta como medios para tratar de convencer al juez de abrir el juicio oral. Por lo mismo, para ejercer el derecho de defensa debe ponerse a disposición del juez contralor, no solamente los documentos, sino los medios materiales que el Ministerio Público tenga en su poder, a fin de tener una verdadera discusión oral sobre la procedencia o no de abrir a juicio oral y público. Al convalidar esta omisión se incurre en actividad procesal defectuosa, que deslegitimará la decisión de abrir a juicio.



2.9.4. Presentación de la acusación con incongruencias de fondo

El Ministerio Público presenta el memorial de acusación pidiendo que se abra el juicio penal por un delito distinto y más grave que aquel por el que se dictó el auto de procesamiento. En estos casos, algunos jueces han decretado previos, para que el memorial de acusación se acomode al delito por el que se ha procesado, incurriendo en ilegalidad y extralimitación de su función contralora. El Ministerio Público no puede pretender acusar por un delito distinto a aquel por el que la persona ha sido previamente procesada a través del auto de procesamiento correspondiente, porque ello limita o anula las posibilidades de defensa del sindicado, violando el debido proceso y el principio de imperatividad de las formas procesales establecidas, sin haber solicitado en su oportunidad la reforma del auto de procesamiento previo a presentar su acusación.

2.9.5. Ilegalidad de la modificación de la calificación jurídica que el juez realiza cuando decide la apertura a juicio

La calificación jurídica que consta en el auto de procesamiento es discutida en la audiencia de apertura a juicio, sin que el Ministerio Público haya solicitado la reforma del referido auto, teniendo siempre en mente un delito más grave en perjuicio del acusado, por lo que su modificación cuando el juez decide la apertura a juicio es notoriamente ilegal.

2.9.6. La no realización de la audiencia de acusación en el día fijado

Es constante el hecho de que el día que se ha fijado para la celebración de la audiencia de apertura a juicio, no se lleve a cabo por innumerables razones, lo que da lugar a que se prorrogue por un plazo indefinido. Con ello se conculca la garantía supraordinaria contenida en las normas procesales internacionales del derecho a tener un juicio en un plazo razonable. En la práctica, se observa que el juez fija, con total arbitrio, el plazo para la nueva audiencia, comúnmente en un término superior a los quince días, violando los artículos 151, 340 del Código Procesal Penal, y el 142 de la Ley del Organismo Judicial.



2.9.7. El juez de primera instancia, en la audiencia respectiva debe examinar, detenidamente, aparte de los supuestos ya mencionados:

2.9.7.1. Los fundamentos fácticos (descripción de hechos reales e históricos) de la acusación, con base en los principios de legalidad penal: sustantiva y procesal; y no conceptos abstractos o jurídicos. La acusación debe respetar el principio de derecho de defensa penal, puesto que, para los fines de la justicia penal, el acusado debe saber por qué y de qué hecho se le acusa y ello se cumple si la acusación posee una relación clara, precisa y circunstanciada del hecho punible, en caso contrario, se vulnera de una u otra forma la defensa material y técnica, en el caso concreto, de acuerdo a los requisitos que debe llevar el escrito de acusación fiscal.

2.9.7.2. Sobre la exigencia al fiscal de la fundamentación en sus requerimientos y conclusiones con expresión clara y concisa de lo que requiere, por ser un derecho del acusado, e indicar cuáles son los hechos por los cuales pide someter a un sindicado a juicio penal y esta fundamentación exige del fiscal un ejercicio intelectual en la construcción de los hechos. La existencia del hecho, así como la participación del acusado en el mismo, deben quedar fijados en la fundamentación fáctica de la acusación, porque ambas constituyen el eje central del proceso, por tratarse de los fines supremos del proceso penal.

2.9.7.3. La necesaria construcción histórica del hecho como soporte de la calificación jurídica, en virtud de que existen exteriorizaciones de conductas delictivas en donde el hecho principal va acompañado de un serie de elementos de ese hecho que lo hace complejo y que no basta con calificarlos jurídicamente sino, más bien, históricamente describir en qué consisten. Además, el juez debe verificar los elementos del modo, tiempo y lugar como delimitación de esa construcción histórica del hecho o hechos. En lo que respecta a los elementos de tiempo y lugar, estos deben ser congruentes con la fundamentación probatoria del escrito de acusación. En cuanto al modo, este consiste en enunciar cómo ocurrió el hecho y las circunstancias en que se cometió. En este apartado fáctico el hecho debe describirse, no calificarse con conceptos abstractos. Finalmente, para establecer satisfactoriamente una reconstrucción histórica del hecho, es importante verificar cuántos medios de investigación sostendrán la verdad de esa reconstrucción en la acusación.

2.9.7.4. Asimismo, se debe observar que esa construcción histórica incluya una relación causal que le atribuye al acusado como producto de sus actos, un resultado y que ese resultado, para que motive una posterior sentencia condenatoria, debe explicar fácticamente en el proceso en qué consistió esa acción típica, antijurídica y culpable. En el proceso penal todos los extremos del relato deben ser descritos y fundamentados probatoriamente en la acusación. Si ello no consta en la acusación no podría legal y efectivamente el Estado perseguir penalmente a una persona, porque el tipo penal por sí solo referido en la acusación, es insuficiente.

2.9.7.5. Debe verificarse, además, si la subsunción de los hechos es la adecuada al tipo penal descrito por el ente acusador, porque precisamente, el problema que más inconsistencias provoca en el escrito de acusación al construir la fundamentación fáctica es la confusión de la fundamentación fáctica con la descripción del tipo penal por parte del ente acusador. Los hechos descritos en la mayoría de las acusaciones no son más que el desarrollo de los elementos integrantes de un tipo penal específico y no el desarrollo lógico de una historia que contiene la exteriorización de conductas humanas que se encuadren en una adecuada imputación penal.



2.9.7.6. Verificar la relación de causalidad, el grado de participación y el grado de ejecución, las circunstancias agravantes y atenuantes que justificarán posteriormente una calificación jurídica adecuada en el apartado de la fundamentación jurídica de la acusación.



2.9.7.7. Constatar si existe precisión y claridad en la construcción del hecho según los actos previos y posteriores al acto principal de la consumación del hecho. La participación del o los acusados en los hechos (pluralidad de acusados, pluralidad de hechos).

2.9.7.8. El juez está obligado a escrutar la acusación en cuanto a la legalidad de los medios de investigación producidos, ya que esta tarea se relaciona directamente con el conocimiento de las garantías constitucionales.

Es cierto que en nuestro sistema procesal penal, el juez de primera instancia existe como un órgano de control de legalidad de la actividad que ejerce el ente de la persecución penal y que esta función se ejerce, claro está, en toda la etapa preparatoria del juicio. Sin embargo, en la etapa intermedia se sistematiza esta actividad de control de legalidad en su mayor intensidad.

2.9.8. En el desarrollo de la audiencia de apertura a juicio el juez debe ejercer el control siguiente:

2.9.8.1. Orden de comparecencia y de intervención oral, en el cual a la defensa se le debe dar intervención posterior a la del fiscal, para un efectivo derecho de argumentación y de defensa contra las argumentaciones del fiscal.

2.9.8.2. Que la ratificación del escrito de acusación debe ser argumentativa y oral, para que el juez perciba a ciencia cierta que el fiscal tiene motivos convincentes y de peso para pretender llevar a juicio al acusado y no la simple formula de: “Ratifico en todos y cada uno de sus puntos el escrito de acusación de fecha...” dándole preeminencia a lo escrito en detrimento de argumentación oral y del contradictorio y atentando contra el principio de oralidad que rige la audiencia.

2.9.8.3. La igualdad de intervención de las partes en la realización de la audiencia en cuanto al derecho de réplica, pues la limitación a la intervención del defensor en relación con las peticiones del Ministerio Público, al no otorgarle la réplica final, viola el principio constitucional de igualdad, el de contradicción y el de defensa.



Estos son solo algunos de los aspectos más relevantes que forman parte del examen de la acusación, sintéticamente abordados. Si el juez contralor no cumple con esta función fiscalizadora y así admite la pretensión del ente acusador, es obvia la arbitrariedad de esa decisión y la situación de indefensión en que se sitúa al acusado, al no tener el derecho a recurrir y la posibilidad de que un tribunal superior pueda revisar por vía de impugnación la legalidad y legitimidad del auto en cuestión.

CAPÍTULO 3

3. Resoluciones apelables en el sistema penal guatemalteco

3.1. Tipos de providencias judiciales y motivación

De manera general, es importante señalar algunas nociones conceptuales importantes para el presente trabajo. En este sentido, partiremos de lo que entendemos por actos procesales, es decir, aquellos actos jurídicos que provienen de las partes, de los órganos jurisdiccionales o de terceros vinculados al proceso, y que buscan crear, modificar o extinguir efectos procesales.

El acto procesal, como toda declaración de voluntad, consta de un elemento subjetivo o interno (contenido), un elemento objetivo o externo (forma) y un fundamento jurídico que consiste en el poder conferido por la ley procesal a un sujeto para cumplirlo.

Distintos pueden ser los criterios de clasificación de los actos procesales, sin embargo, nosotros nos remitiremos a aquel que toma como referencia al autor o al agente del acto. Desde este punto de vista del tratadista Couture, “los actos procesales se clasifican en actos de las partes o aquellos que el actor o demandado realizan en el curso del proceso; actos del tribunal, es decir, aquellos que provienen de los agentes de jurisdicción, como los magistrados, ministros, jueces y sus colaboradores; y, actos de terceros, entendidos como aquellos que, sin emanar de los órganos jurisdiccionales ni de las partes litigantes, proyectan sus efectos sobre el proceso, ya que colaboran con los órganos que administran justicia, a su vez los del tribunal, se clasifican en actos de decisión, comunicación y documentación” (Couture E. , 2005, pág. 166).

3.2. Las providencias judiciales y su motivación

Para nuestros fines, nos concentraremos en las llamadas providencias judiciales, pues resulta importante determinar cuáles de ellas deben ser motivadas y las razones de dicho requerimiento, a efecto de encontrar elementos comunes que nos permitan, posteriormente, fundamentar la necesidad de motivación de las resoluciones judiciales de casación, de manera específica.



“En este contexto, debemos resaltar que el punto central de los autos del juez, precisamente, son las providencias que constituyen declaraciones emitidas por aquel, con el fin de determinar, con fuerza obligatoria, la voluntad de la ley en los casos concretos” (Morales Molina, 1983, pág. 459).



3.3. Clases de providencias

En esta categoría se encuentran varios actos del juez que, tanto la doctrina procesal como la legislación, los clasifican dependiendo de la importancia y grado de incidencia que tales decisiones tienen en el proceso. En este sentido y, en términos generales, la doctrina distingue fundamentalmente entre sentencias y autos. La sentencia se ha definido como la resolución que pronuncia el juez, con aplicación de la ley, sobre el punto o cuestión controvertida; mientras que todas las demás resoluciones son consideradas autos.

3.3.1. Autos

Los autos constituyen todas aquellas providencias que no resuelven la cuestión controvertida sometida a conocimiento del juez. A su vez, se suelen clasificar en autos de trámite y autos interlocutorios; y, dentro de estos, los autos con fuerza de sentencia o que ponen fin al proceso. A continuación explicamos cada uno de ellos (Monroy Cabra, 1996, pág. 445).

- **Autos de trámite o de sustanciación:** son aquellos que se limitan a darle curso progresivo a la actuación procesal. Por ejemplo, el que admite la demanda, el que decreta pruebas, el que cita para sentencia, el que da traslado para alegar, el que ordena la expedición de copias (Monroy Cabra, 1996, pág. 445).

Es decir, aunque necesarios e indispensables, son los que simplemente disponen un trámite de los establecidos por la ley en cualquiera de las instancias o grados para dar curso al proceso. Por su naturaleza, no requieren de motivación. En mi opinión, auto no es más que la resolución judicial mediante la cual un tribunal se pronuncia sobre peticiones de las partes, resolviendo las incidencias, es decir, las cuestiones diversas del

asunto principal del litigio, pero relacionadas con él, que surgen a lo largo de un proceso jurisdiccional.



- **Autos interlocutorios:** son aquellos que deciden aspectos importantes dentro del proceso. Por ejemplo, el que rechaza liminarmente la demanda, el que decide un incidente, el que niega la práctica de una prueba, el que califica si existe título ejecutivo cuando la ley lo exige para admitir la demanda. Son accidentales o puramente contingentes y, por su naturaleza, deben ser motivados, pues contienen una decisión de fondo, aunque accesoria. Algunos autos interlocutorios pueden contener asuntos de trámite o sustanciación; sin embargo, aunque ello suceda deben ser considerados interlocutorios, puesto que contienen una decisión incidental.

- **Autos con fuerza de sentencia:** no son una tercera categoría. Son aquellos autos interlocutorios que ponen fin a un proceso; por ejemplo, el que admite el desistimiento o la transacción, o decreta la perención, el que finaliza el juicio ejecutivo por pago, el que declara la nulidad de todo lo actuado o estima una excepción previa de las que impiden la continuación del proceso. En unos casos, finalizan la pretensión; pero, en otros, pueden terminar el proceso aunque no la pretensión. No obstante, no revisten la calidad de sentencia; pero, por su naturaleza, requieren ser motivados.

3.4. Qué es una resolución

Para poder empezar a desarrollar este capítulo es importante saber qué es una resolución. Esta es la acción o efecto de resolver o resolverse la solución de un problema, conflicto o litigio. Decisión, actitud. Firmeza, energía. Valor, arrojo. Expedición, prontitud diligencia celosa. Medida para un caso. Fallo, auto, providencia de una autoridad gubernativa o judicial. Rescisión, acto, hecho o declaración de voluntad que deja sin efecto una relación jurídica. Término, extinción, destrucción, análisis de un compuesto para su examen material o reflexivo. Atrevimiento, osadía. Cambio de una cosa reducida a otra.

Con respecto a la definición de la palabra resolución según el *Diccionario de la Real Academia de la lengua española*, significa: “Acción y efecto de resolver o resolverse.

Ánimo, valor y arresto. Actividad, prontitud, viveza. Decreto providencia, auto o fallo de autoridad gubernativa o judicial” (Diccionario ilustrado de la lengua española, 1985, pág. 545).



Por su parte, el licenciado Manuel Osorio nos ofrece una definición y refiere: “Solución de problema, conflicto o litigio. Fallo, auto providencia de una autoridad gubernativa, o judicial” (Osorio, Diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales, 1981, pág. 672).

Entonces la palabra resolución no es más que el fallo, la decisión o el decreto que es emitido por una autoridad judicial. Por su parte, es lo que está vinculado a la aplicación de las leyes y al desarrollo del juicio.

3.5. De las resoluciones judiciales

Es toda decisión o providencia que adopta el juez u Órgano Jurisdiccional en el curso de una causa contenciosa o de un expediente de jurisdicción voluntaria, sea de oficio o a instancia de parte. Todas las resoluciones judiciales se adoptan o recogen por escrito; salvo algunas atribuciones de los que presiden la vista de una causa, si las representaciones de las partes no piden que se tome nota de las mismas, a los efectos procesales que pueden interesarles. Se trata de las decisiones o providencias del juez, pero atacando formalidades mediante la actuación de la ley, mediante estas actuaciones se atiende al buen desarrollo del proceso para llegar al punto final, la sentencia. Las decisiones del juez, actuando en un proceso normal, van desde darle trámite a la demanda, examinándola previamente, hasta la sentencia, dichas actuaciones se convierten en resoluciones de puro trámite hasta llegar a la decisión de fondo o definitiva. Por razones de estudio, y fácil comprensión, los autores han hecho varias clasificaciones en cuanto a las resoluciones judiciales, ya que dentro del proceso, unas tienen mayor importancia que otras (Cabanellas, Diccionario de derecho usual, 1979, pág. 732).

La definición de resoluciones judiciales, según el licenciado Manuel Osorio es: “Cualquiera de las decisiones, desde las de mero trámite a la sentencia definitiva, que dicta un juez o tribunal en causa contenciosa o en expediente de jurisdicción voluntaria. En principio se adopta por escrito, salvo algunas de orden secundario que se adaptan verbalmente en las vistas o audiencias, de las cuales cabe tomar nota a petición de parte” (Osorio, Diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales, 1981, pág. 672).



El tratadista Carlos Ortiz Martínez (1997) del Colegio de Profesionales de Derecho Procesal de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM), refiere: “Por medio de este concepto se ha tratado de identificar a la exteriorización de los actos procesales de los jueces y tribunales, mediante los cuales atienden a las necesidades de desarrollo del proceso y a la decisión del litigio; es decir a la amplia gama de decisiones que puede emitir el órgano jurisdiccional” (pág. 185).

Vale la pena citar a Guillermo Cabanellas (1979) que dice al respecto: Resolución judicial es toda decisión o providencia que adopta un juez o tribunal en el curso de una causa contenciosa o de un expediente de jurisdicción voluntaria, sea de oficio o a instancia de parte. Todas las resoluciones judiciales se adoptan o se recogen por escrito; salvo algunas atribuciones de los que presiden la vista de una causa. Las resoluciones judiciales se dictan ante el secretario a quien corresponde autorizarlas. Los jueces pondrán su firma entera en la primera providencia que dicten en cada negocio y en los autos y sentencias; y media firma en las demás providencias y en las actuaciones en las que intervengan. Los secretarios judiciales autorizarán con firma entera, precedida de las palabras Ante mí, las resoluciones judiciales y demás actos de la autoridad judicial (Diccionario enciclopédico de derecho usual, pág. 732).

3.6. Que es una resolución judicial

Las declaraciones de voluntad emanadas de los tribunales sean unipersonales o colegiados tienden a establecer un orden en el trámite del proceso. Se considera, pues, este papel, que corresponde a los tribunales en ejercicio de la función jurisdiccional, como

actos fundamentales dirigidos a procurar una tramitación ordenada del procedimiento judicial, la cual tiene lugar cuando se dictan las providencias necesarias para que el proceso se inicie, adquiera impulso, continuando hasta su fase final.



Prácticamente, podemos decir que las resoluciones judiciales son las decisiones que los jueces dictan por escrito, respecto a las diferentes solicitudes que los interesados le hacen, las que el juzgador debe dictar personalmente y fundamentadas en la ley, bajo pena de incurrir en responsabilidad si faltare a los principios que dan sustento al derecho y principalmente protegiendo los derechos humanos de las partes.

A las resoluciones que cubren todas las etapas anteriores a la sentencia, la doctrina las califica como ordenatorias. Sirven para establecer un orden en el proceso en acatamiento de la ley que permite incorporar al mismo los elementos de convicción necesarios para el conocimiento del caso controvertido, y en la etapa final, se dicte la sentencia si fuere juicio de conocimiento, ahora bien, si se tratase de procesos de ejecución sus fases son más reducidas.

3.7. Fundamento legal de las resoluciones judiciales

En la legislación guatemalteca, el fundamento legal de las resoluciones judiciales se encuentra en el capítulo IV del Decreto 2-89, Ley del Organismo Judicial, reformado por los Decretos Legislativos 64-90, 75-90 y 11-93; 112-97, 59-2005, 78-2005 y Acuerdo Legislativo 18-93. Establece la clasificación de las mismas, los plazos para resolver y los requisitos que se deben observar.

3.8. Finalidad de las resoluciones judiciales

La finalidad o la motivación de las resoluciones judiciales es contribuir a que, en todos los casos, se concrete la obligación de poner de manifiesto las razones que sustentan la resolución como uno de los medios destinados, a su vez, a garantizar la “recta administración de justicia”.

También responde a la necesidad de que las partes conozcan los fundamentos de la resolución expedida para que adopten las determinaciones que les compete al

respecto. La motivación es consustancial a la necesidad de procurar siempre una consciente y eficiente realización jurisdiccional del derecho en cada caso concreto. Desde el punto de vista de la conciencia jurídica, considero que la exigencia de la motivación de las resoluciones judiciales trasciende el marco normativo de un determinado estado; puesto que cualquier habitante de cualquier Estado siente la necesidad de que las resoluciones de sus jueces se sustenten en una adecuada fundamentación, en una razonada explicación del por qué y del para qué de la decisión. Esa exigencia y su concretización permiten evitar la arbitrariedad judicial.



3.9. Estructura de las resoluciones judiciales

De conformidad con el artículo 143 de la Ley del Organismo Judicial: “Toda resolución judicial llevará necesariamente el nombre del tribunal que la dicte, el lugar, la fecha, su contenido, la cita de leyes y las firmas del juez, del magistrado o de los magistrados, en su caso, y del secretario, o solo la de este cuando esté legalmente autorizado para dictar providencias o decretos de puro trámite”. En la práctica forense, las resoluciones (sentencias) tienen la siguiente estructura:

3.9.1. Lugar tiempo, sujetos e identificación del proceso

Esta parte está compuesta por:

- Nombre del juzgado que emite la resolución, el lugar y la fecha de su emisión.
- Nombres y apellidos y domicilio de los litigantes y de las personas que lo representen.
- Nombres de los abogados que hayan intervenido en el juicio.
- Identificación del proceso de acuerdo al número correlativo del registro interno del juzgado correspondiente.
- Objeto y naturaleza del asunto.

Esta parte es la que en el lenguaje corriente se designa como: encabezamiento o encabezado de la sentencia.



3.9.2. Contenido de las resoluciones judiciales

El contenido está subdividido de la manera siguiente: resumen de los hechos considerados y cita de leyes.

3.9.2.1. Resumen de los hechos

Se hace un resumen de todo lo actuado durante el proceso. Es decir, desde la demanda inicial, hasta la última diligencia practicada antes de la resolución final.

3.9.2.2. Consideraciones de las resoluciones judiciales

Es la parte considerativa de la sentencia, y que contiene un análisis de lo actuado, con base en la ley. El juzgador hace mérito de las pruebas rendidas; de cuáles de los hechos sujetos a discusión se estiman probados, y expone las doctrinas y fundamentos de derecho aplicables al caso. Son los que fundamentan la resolución del juzgador.

3.9.2.3. Cita de leyes de las resoluciones judiciales

En este apartado se citan los artículos de las leyes que tengan relación con el asunto a resolver. Se encuadra dentro del marco legal las actuaciones realizadas. Dentro del proceso y sobre todo el fallo debe ser suficientemente fundado en ley; por eso es obligatoria la cita de leyes.

3.9.3. Cierre de las resoluciones judiciales

Es la parte final de la resolución. Se subdivide en: parte declarativa y firmas. La parte declarativa es el apartado donde se declara lo resuelto por el juzgador, o sea, si ha lugar o no lo solicitado y demás determinaciones. Para hacer las declaraciones pueden utilizarse literales o bien números romanos. La parte de las firmas obedecen al postulado legal de que toda resolución debe ir firmada. Con las firmas completas del juez, del magistrado o de los magistrados, según sea el caso, y la del secretario o solo la de él, se le da fuerza legal a las resoluciones judiciales.



3.9.4. Características de las resoluciones judiciales

“Como características de las resoluciones judiciales, se encuentran las siguientes:

- Coercitivas, porque son de cumplimiento obligatorio.
- Formalistas, porque la ley establece los requisitos que deben observarse para emitirlas.
- Apelables, porque la parte que se considere afectada, puede interponer los recursos pertinentes. Esta estructura la comparte tratadista (Osorio, 1981).

3.10. Clases de resoluciones judiciales

Respeto a las clasificaciones de las resoluciones judiciales y los diferentes criterios. Así tenemos: la seguida por la legislación italiana que utiliza como término genérico el de providencias, dentro de las cuales comprende: decretos, ordenanzas y sentencias.

“La legislación mexicana clasifica las resoluciones decretos, autos y sentencias. Dentro de los autos contempla tres clases, a saber: autos provisionales, definitivos y preparatorios” (Pina, 1889, pág. 58).

El español Manuel de la Plaza les da el nombre de resoluciones, “los que afirma, están ligados por una nota de unidad en cuanto son el ejercicio de facultades que les incumben como instrumentos de un poder. Bajo dicha denominación comprende las providencias, los autos y las sentencias” (De la Plaza, 1945, pág. 415).

De conformidad con el artículo 141 de la Ley del Organismo Judicial, las resoluciones judiciales se clasifican en: decretos, autos y sentencias.

El licenciado Carlos Ortiz Martínez (1997), del Colegio de Profesores de Derecho Procesal de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM), expone que: Por tradición se han clasificado las resoluciones en: *decretos*, que son simples determinaciones de trámite; *Autos*, que son los que

dictan los jueces durante la sustentación de un juicio, y *sentencias* que son aquellas que deciden el fondo de la controversia judicial. No todas las legislaciones contemplan este criterio de clasificación. Así, en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal se hace una enumeración de: decretos, autos provisionales, autos definitivos, autos preparatorios, sentencias, interlocutorias y sentencias definitivas (pág. 185).



“Al respecto, el licenciado Mario Aguirre Godoy (1996) manifiesta que, fundamentalmente, las resoluciones pueden clasificarse en mere-interlocutorias, interlocutorias y definitivas, según que se refieran a cuestiones de simple impulso, a cuestiones incidentales que surjan en el curso del proceso o bien a los pronunciamientos sobre el fondo del asunto, a todas ellas se les llama, como se dijo, resoluciones” (pág. 765).

3.10.1. Decretos

La Ley del Organismo Judicial vigente, en el artículo 141 inciso a) preceptúa que los decretos son determinaciones de trámite.

Refiere el licenciado Manuel Osorio: Se llaman *decretos*, en sentido general y de uso poco corriente, a las resoluciones de mero trámite dictadas por los jueces en el curso de un procedimiento (Couture), acepción esta recogida igualmente por el *Diccionario de la Academia*. Dentro de ese vocabulario judicial, algunas legislaciones procesales, como la uruguaya, denominan decreto de sustentación a las providencias interlocutorias que en el curso de la instancia dicta el juez, no para resolver incidentes ni pronunciarse sobre el fondo de la cuestión debatida, sino para asegurar el desenvolvimiento y la prosecución del juicio (Osorio, 1981, pág. 204).

Por su parte, el doctor Guillermo Cabanellas (1979) coincidiendo con las exposiciones usuales, advierte que cuando la resolución emana del Poder Legislativo, se llama ley; y si del Poder Judicial, se llama sentencia. La denominación de decreto queda reservada para las resoluciones administrativas (Cabanellas, pág. 732).

Estas resoluciones judiciales del juez en el proceso son puro trámite, proceden algunas veces por impulso procesal del juez y otras por impulso de las partes que conforman el proceso; por medio de los decretos se va asegurando la continuidad del proceso hasta la sentencia. En la legislación se establecen los plazos para dictarlos, la misma ley obliga al juez a dictar los decretos al día siguiente de haber recibido las solicitudes, esto es muy importante pues de lo contrario el proceso se estancaría irresponsablemente y no terminaría nunca. Los decretos, al buscar la continuidad del proceso, deben procurar darle forma al proceso en forma lógica y sistemática, para que después de un acto procesal, sobrevenga otro y así sucesivamente, a fin de que se vaya buscando un ritmo procesal y el normal desarrollo del proceso. Aunado a ello, considero que son resoluciones que sin fallar sobre incidentes o sobre trámites que sirvan como base para el pronunciamiento de una sentencia, tiene solo por objeto permitir el desarrollo del proceso u ordenar actos de mera ejecución.



3.10.2. Autos

De conformidad con el artículo 141 inciso b) de la Ley del Organismo Judicial, AUTOS, son resoluciones que deciden materia que no es de simple trámite, o bien resuelven incidentes o el asunto principal antes de finalizar el trámite, o bien resuelven incidentes o el asunto principal antes de finalizar el trámite. Estos deberán razonarse debidamente. “En lenguaje procesal, y empleada la palabra en singular, se refiere a la clase especial de resoluciones judiciales intermedia entre la providencia y la sentencia”.

En general, se puede decir que, mientras la providencia afecta a cuestiones de mero trámite y la sentencia pone fin a la instancia o al juicio criminal, el auto resuelve cuestiones de fondo que se plantean antes de la sentencia. Podemos decir que esta nomenclatura varía conforme a la legislación de los diversos países. Empleada la voz en plural, autos hace referencia al conjunto de documentos y piezas de que se compone una causa o pleito. “Los autos son los que en el sistema de algunos países se denomina expedientes, que suele preferirse no obstante para lo administrativo y sus actuaciones escritas” (Osorio, *Diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales*, 1981, pág. 73).

A estas resoluciones judiciales llamadas autos se les conoce con el nombre de resoluciones interlocutorias, por el papel que desempeñan en el transcurso del proceso ya que lo depuran, y por medio de dichas resoluciones se cumplen formalmente con las distintas etapas del proceso. Están sujetas a un plazo de parte del juez para poder dictarlas, el cual es de tres días a partir de la fecha en que haya motivo para poder dictarlo.



Por su parte, la licenciada Cristina Ruz de Juárez (1995) expone que: “Las resoluciones interlocutorias, denominadas autos, son aquellas que resuelven los asuntos incidentales surgidos con ocasión del proceso”. Todas las cuestiones que se refieren a excepciones previas o dilatorias y perentorias en general, las recusaciones, la admisión o rechazo de una prueba, son resoluciones de este tipo, pues dan fin a las mismas. Se pueden dictar durante el trámite del proceso y su objeto es depurarlo de todas las cuestiones accesorias, suprimiendo obstáculos que impiden una sentencia sobre el fondo del asunto. Normalmente, este tipo de resoluciones se refieren al proceso y no sobre el derecho; es decir; dirimen controversias que surgen con ocasión de lo principal.

Estas resoluciones, a su vez, se clasifican en: simples y definitivas. a) Simples: La resolución o auto emitido no interrumpe el proceso ni ataca el asunto principal. Ejemplo, el auto que resuelve excepciones previas o dilatorias; y, b) Definitivas: Estas resoluciones atacan el derecho y tienen fuerza definitiva ya que concluyen con el proceso en caso de ser resuelto con lugar o acogidas. Ejemplos, son los autos emitidos por la vía de los incidentes cuando se pronuncia sobre las excepciones perentorias o mixtas (pág. 205).

En conclusión, estas resoluciones judiciales son más formales, ya que se exige que contenga un razonamiento lógico entre lo que se discute y las leyes que se aplicarán en su fundamento; los autos estarán basados siempre en las normas procesales lo que les proporciona un carácter más formalista.

Los autos son la decisión del juez en una medida intermedia entre los decretos y la sentencia, pues además de darle trámite al proceso para su normal desarrollo, tiene menos importancia y trascendencia que la sentencia. En virtud de los autos, el juez puede resolver, materia que no sea de puro trámite y que conlleve en algunos casos poner fin al proceso, como podría suceder en un proceso penal en el que se haya dictado el sobreseimiento, por cualquier causa legal, quedando este firme y con carácter inimpugnable.



Por medio de los autos, el juez puede resolver puntos de hecho o de derecho, pero que no constituyan razones de decisión final del proceso.

3.10.3. Sentencias

Es preciso señalar que los conceptos de jurisdicción, como función y como poder; de procedimiento, como actividad en la que la función se desarrolla; de derecho procesal como conjunto de normas que tal función y por consiguiente tal actividad regula, estos pues son los supuestos indispensables de nuestro estudio. Tiene lugar por dos motivos. Ante todo, por la estrechísima conexión lógica que une a las diferentes instituciones procesales, debido a la íntima relación existente entre los diferentes elementos del procedimiento, es decir, parte de un todo encaminado a un fin único, que por su posición en el conjunto adquieren carácter y notoriedad. Después, por la particular posición de la sentencia en el conjunto del procedimiento; el cual en el período de prueba encuentra en la sentencia precisamente el acto final, al que todos los demás tienden a su fin inmediato, y en el período de ejecución se presenta frecuentemente como actuación de lo declarado en la sentencia, que constituye, por tanto, el título y determina los límites: de manera que la sentencia es siempre el punto final del procedimiento de prueba y muchas veces el punto de partida del procedimiento ejecutivo.

Aludido lo anterior se puede intentar la determinación del concepto de sentencia, que precisamente se deriva directamente de jurisdicción y de procedimiento. La función jurisdiccional civil, por la naturaleza misma del fin a que tiende, comprende tres diversas funciones que dan lugar a tres diversos procedimientos. En tanto, como los obstáculos a la satisfacción de los intereses tutelados por el derecho, que con la función jurisdiccional



se trata de eliminar, pueden depender de incertidumbre o inobservancia de la norma, para seguir en el caso concreto. Es claro que la jurisdicción civil se desarrollará ante todo, por la determinación del derecho, en el caso especial mediante la aplicación de la norma al caso concreto, luego, con la realización forzosa del interés que la norma tutela, en el caso concreto. Esta segunda función implica además una tercera, relacionada con ella. La realización del interés que la norma tutela puede ser comprometida en el intervalo necesario para la prueba y la realización por cambios en el estado de hecho existente. Por lo que será preciso, además, proveer a la conservación de este estado de hecho durante el tiempo necesario para la prueba y la realización forzosa. Por consiguiente, la función jurisdiccional se divide en tres funciones distintas: la función de acreditar el derecho del caso concreto, mediante la aplicación a este de las reglas generales; la función de la realización forzosa del interés que la norma tutela; la función de conservación del estado existente, en espera del acreditamiento y de la realización. Y en relación con estas tres diversas funciones, tres diversos procedimientos, en los cuales se subdivide el procedimiento civil: el procedimiento de prueba, el procedimiento de ejecución forzosa y el procedimiento de aseguramiento o conservación.

A esta última de las tres funciones mencionadas se refiere la sentencia, que es el acto con que tal función se realiza. Por tanto, puede decirse que sentencia. Es el acto por el cual el Estado, por medio del órgano de la jurisdicción destinado para ello, que en este caso sería el juez del ramo civil, aplicando la norma al caso concreto, indica aquella norma jurídica que el derecho concede a un determinado interés.

3.10.3.1. Concepto de sentencia

“El vocablo sentencia se refiere, al mismo tiempo, a un acto jurídico procesal y al documento en que se consigna el acto. Para la licenciada Crista Ruiz Castillo de Juárez, desde esos puntos de vista la sentencia puede observarse como:



- Un acto. La sentencia emana de los agentes de la jurisdicción, mediante la cual se decide la causa o el punto sometido a su conocimiento, produciendo la satisfacción pretendida por las partes.
- Un documento. La sentencia es la pieza escrita que emana del tribunal de justicia; contiene el texto de la decisión emitida, respecto al litigio.
- Un hecho jurídico. La sentencia es la actividad del juez que consiste en una serie de actuaciones que le son impuestas por su deber de juzgador y de administrador de justicia, cumpliendo con ellos el desempeño de la misión oficial para hacerlo.
- Un acto jurídico. La sentencia, en sí misma, es un juicio que el juez elige entre la tesis del actor y la tesis del demandado, otorgando la solución que le parezca más ajustada al derecho y a la justicia” (Castillo de Juarez, 1998, pág. 251).

3.10.4. La motivación de la sentencia

3.10.4.1. La sentencia jurisdiccional

Las sentencias se constituye en la decisión definitiva de la instancia, sin importar la materia sobre la cual se pronuncia, respecto de la demanda y de las excepciones de fondo contra las pretensiones contenidas en aquella, o bien de la acusación penal, formulada por el Ministerio Público para los delitos de naturaleza pública o por el particular para los delitos privados, así como de los recursos de casación.

La jurisprudencia ha dicho que la sentencia es el acto mediante el cual el juez cumple el deber jurisdiccional, que le imponen tanto el derecho de acción como el derecho de contradicción.

Manifiesta el tratadista Devis (1978) que toda sentencia es una decisión y el resultado de un razonamiento o juicio del juez, en el cual existen las premisas y la conclusión. Pero al mismo tiempo contiene un mandato, pues tiene fuerza impositiva, ya que vincula y obliga. Es, por lo tanto, el instrumento para convertir la regla general contenido en la ley, en mandato concreto para el caso

determinado. Pero no es por sí mismo un mandato, ya que se limita a aplicar lo que contiene la ley (pág. 409).



En los procesos jurisdiccionales únicamente a los jueces con jurisdicción competencia les es permitido sentenciar, es decir, pronunciarse sobre lo que ha sido objeto de la discusión o del litigio o conflicto procesal.

Sin embargo, Cossio (1987) expresa que: “El juez debe juzgar siempre porque es juez, es decir, porque esa es su ontología, y no por ninguna otra causa (por ejemplo, porque tal obligación le hubiera sido impuesta por el legislador)”. Es un pensamiento contradictorio suponer que el Juez no debe juzgar y que sigue siendo juez, porque ser juez consiste en deber juzgar: este es su ser” (pág. 209).

3.11. Qué es una sentencia

Según lo preceptuado en el artículo 141 inciso c) de la Ley del Organismo Judicial, las sentencias, son las resoluciones que deciden el asunto principal después de agotados los trámites del proceso y aquellas que sin llenar estos requisitos sean designadas como tales por la ley.

Para Ruiz de Juárez (1998) las sentencias: “Son las resoluciones emitidas por el juez, que deciden el fondo del litigio sometido a su conocimiento. En ellas, luego de depurar y eliminar las cuestiones procesales, se falla sobre el conflicto. Se trata de casos de cosa juzgada en los cuales el pronunciamiento emitido tiene relación con el proceso, limita los efectos a las condiciones que se tuvieron presentes para decidirlo. Este tipo de resolución concluye normalmente estimando o declarando con lugar o desestimando la demanda. Estas a su vez se clasifican en declarativas, condenatorias y constitutivas” (pág. 251).

Por otra parte, Chiovenda, citado por López Larrave, expone que: “Sentencia en general, es la resolución que, acogiendo o rechazando la demanda del actor, afirma la existencia o inexistencia de una voluntad de ley que le garantiza un bien,

o lo que es igual respectivamente, la existencia o inexistencia de una voluntad de ley que garantiza un bien demandado (López L. M., 1996, pág. 126).



La sentencia como resolución judicial es la más importante del proceso, mediante la cual se le pondrá fin al proceso, y se resolverá lo que se ha discutido controversialmente entre las partes que concurrieron al proceso. Mediante la sentencia se termina normalmente un proceso judicial.

Al dictar sentencia el juez, aplicará la norma jurídica al caso concreto presentado ante él, tomando una decisión definitiva, la cual tiene como resultado lo siguiente. Si es el mismo derecho o norma jurídica que va a ser reconocido y declarado, entonces sabemos que no hay nada nuevo. Pero si en sentido contrario, surge una nueva situación de derecho y un estado jurídico nuevo, será como una nueva norma jurídica que deberá acatar las partes, sobre todo quien salga condenado u obligado a cumplir con determinadas situaciones, prestaciones, hacer, o no hacer, etc. Lo anterior es lo que reviste de mucha importancia a esta resolución judicial, es por ello que muchos autores concuerdan en que la sentencia es fuente de derecho.

El Organo Jurisdiccional de Estado, legalmente establecido al dictar la sentencia, dentro de un proceso desarrollado con todas las formalidades de ley, marca el comienzo de la eficacia o fuerza de la ley o leyes, es decir norma concreta para el caso concreto, afectando así a las partes o sujetos procesales que han intervenido en el proceso respectivo, pero hay también ocasiones en que se afecta a toda la colectividad. Pero en la gran mayoría de casos se considera a la sentencia una formulación jurídica concreta y en forma particular.

Para establecer en forma debida el concepto de lo que es la sentencia, nos apoyaremos en el autor Eduardo Pallarés (1978) quien nos expone: “Sentencia es el acto jurisdiccional por medio de la cual, el juez resuelve las cuestiones principales materia del juicio o las incidentales que hayan surgido durante el proceso” (Pag. 421).

En relación con los requisitos y formalidades para dictar la sentencia en todos los países difiere un poco, ya que cada Estado establece dentro de su ordenamiento jurídico las exigencias necesarias del caso, para que el Órgano Judicial pueda dictar la sentencia dentro de estos parámetros. En Guatemala, debemos atenernos a lo que se dispone en el artículo 147 y siguientes, de la Ley del Organismo Judicial, Decreto 2-89 del Congreso de la República de Guatemala.



3.12. Fases de la sentencia

3.12.1. Examen del caso

Para Ruiz de Juárez (1998): “El examen del caso se realiza *prima facie* por el juez y estriba en la primera operación mental que realiza, derivada de los términos contenidos en la demanda o su contestación. Es decir, determina la significación extrínseca del caso que se le propone resolver, para establecer si la pretensión debe ser acogida o rechazada. El juez tiene que establecer si su razonamiento debe iniciarse en virtud del significado jurídico del asunto controvertido o por el análisis de los hechos sobre los cuales se basa la tesis del actor o la tesis del demandado. El primer examen que realiza del material suministrado al expediente resulta indispensable antes de determinar si el derecho es fundado y si los hechos son relevantes” (pág. 250).

3.12.2. Examen crítico de los hechos

Para Ruiz de Juárez (1998): “Concluido el examen de primera vista por el juez, prosigue el examen determinante acerca de si es favorable a la posibilidad admitir el caso para lo cual el juez analiza los hechos vertidos en la demanda o en la contestación de la misma. Trae en consecuencia, ante sí, el conjunto de los hechos narrados por las partes en sus memoriales de demanda y contestación de demanda y, luego, analiza las pruebas producidas por las partes.

En la búsqueda de la verdad, el juez actúa como un historiador: compulsa documentos, escucha testigos, ordena el dictamen de expertos o peritos y obtiene conclusiones de los hechos conocidos hacia los desconocidos; trata entonces, de apartar del juicio los elementos inútiles y reconstruye en su imaginación lo

sucedido tratando de vivir los instantes en que ocurrieron los hechos tal como si el fuera testigo presencial y tuviera que narrarlos.

Reconstruidos los hechos, el juez debe realizar un diagnóstico completo para obtener y dar su calificación jurídica” (pág. 251).



3.12.3. Aplicación del derecho a los hechos

Para Ruiz de Juárez: “Una vez enmarcados los hechos controvertidos dentro del marco jurídico, el juez procede a determinar cuál es el derecho aplicable con subsunción; esto es, el enlace lógico de una situación particular específica y concreta, con la previsión abstracta, genérica, e hipotética, contenida en la legislación.

La búsqueda que hace el juez del motivo de la resolución, constituye un deber administrativo de él; la ley se lo impone como una manera de fiscalizar la actividad intelectual frente al caso, con el objeto de poder comprobar que su decisión es un acto reflexivo emanado de un estudio de las circunstancias particulares y no de un acto discrecional de su voluntad autoritaria.

Una sentencia sin motivación o fundamento legal, priva a las partes de su más elemental poder de fiscalización sobre los procesos reflexivos del juez. Por ello, la jurisprudencia invalida sentencias extranjeras por carecer de motivación” (pág. 252).

3.12.4. Decisión

Para Ruiz de Juárez: “Una vez hecha la elección de la norma aplicable, la sentencia entra en su última etapa: la decisión. Esta puede estimar o desestimar la demanda o la contestación a la misma, pues el juez resuelve si deben o no ser acogidas, concluyendo con dictar una resolución favorable o adversa al actor o al demandado, pronunciándose en definitiva acerca del conflicto de intereses” (pág. 252).



3.13. Clasificación de las sentencias

Más de un autor ha señalado, que la sentencia en sí es una sola, porque siempre va a decidir sobre el fondo del asunto principal que se discute en el proceso, pero atendiendo a circunstancias de estudio, y a otras instituciones jurídicas que se relacionan íntimamente con la sentencia, se han establecido varias clasificaciones, y es por ello que encontramos diversas clases de sentencia. Dentro de las más aceptadas están las que a continuación me permito exponer.

3.13.1. Sentencias firmes

Son las sentencias que NO pueden sufrir ya variación alguna en la decisión que ha tomado el juez, y en contra de la cual ya no procede oponer, plantear o interponer recurso alguno que la pueda modificar, pues existe en ella autoridad de cosa juzgada, es la eficaz administración de justicia, la sentencia se convierte en inmutable e irreversible. Para que una sentencia pueda quedar firme, es necesario que concurren en ella la identidad de las personas, que las mismas que inician el proceso, sean las mismas que se toman en cuenta al momento de dictar la sentencia, la identidad de cosas, pues la sentencia solamente puede afectar las mismas sobre las que se discutieron en el transcurso del proceso, identidad de las acciones esto se refiere a que si solicitamos al presentar nuestra demanda que se nos declare un derecho, la sentencia solamente tiene que declarar ese derecho, no otro distinto (Pallares, 1978, pág. 421).

Para esto nos podemos remitir al artículo 155 de la Ley del Organismo Judicial, Decreto 20-89 del Congreso de la República de Guatemala.

3.13.2. Sentencias que no son firmes

Son las sentencias llamadas recurribles; contra ellas sí pueden los litigantes presentar recursos, impugnarlas, solamente en las formas que la ley misma lo permita, de tal forma que pueden variar o tener una modificación de fondo ante el tribunal inmediato superior que el que ha dictado la sentencia (Pallares, 1978, pág. 421).



3.13.3. Sentencias interlocutorias

Llamadas así porque contienen ciertos requisitos y que resuelven o deciden los incidentes surgidos en el transcurso del proceso, poniendo fin a un punto de derecho y permitir posteriormente el normal desarrollo del mismo. Por medio de estas sentencias interlocutorias se va depurando el proceso, por medio de dicha sentencias interlocutorias se pone fin a los obstáculos que se encontraron durante el proceso (Pallares, 1978, pág. 421).

3.13.4. Sentencias definitivas

Son las sentencias que ponen fin a lo que se ha discutido en el proceso. El juez decide la situación del caso concreto y dicta sentencia con las formalidades y requisitos que le indique la ley procesal vigente. Otra clasificación importante es la que se realiza en relación con el fin que persigue la sentencia, el proceso y la acción procesal. Lo anterior se puede determinar en virtud de que no todos los procesos siguen el mismo sentido, pues todos persiguen distintos intereses de los sujetos procesales, también porque el derecho reclamado no siempre es el mismo, es decir, que en todos los procesos siempre se alega la transgresión de distinta norma jurídica. Como consecuencia de lo anterior, tenemos que los autores concuerdan con realizar la siguiente clasificación de la sentencia (Pallares, 1978, pág. 421).

3.13.5. Sentencia de condena

Cuando se le condena a la persona en la sentencia al cumplimiento de una obligación en dar, hacer o no hacer, impone el cumplimiento de una prestación. La condena consiste, normalmente, en imponer al obligado el cumplimiento de una prestación o en conminarle a que se abstenga de realizar ciertos actos que se le prohíben o en deshacer lo realizado con anterioridad (Pallares, 1978, pág. 421).



3.13.6. Sentencias declarativas

“Llamadas sentencias de mera declaración, pues tienen el objeto primordial de declarar la existencia e inexistencia de un derecho, la existencia o inexistencia de una relación jurídica” (Pallares, 1978, pág. 421).

3.13.7. Sentencias constitutivas

Son las que tienen por objeto, sin declarar un derecho preexistente, o condenar en el cumplimiento de una obligación, de hacer, dar o no hacer, etc. Crean, modifican o en su caso extinguen un estado jurídico. Según la doctrina, este tipo de resolución es una especie particular dentro del género de las sentencias y forman parte de esa especie todas aquellas sentencias cuyo resultados no pueden abstenerse por mera declaración ni por condena (Pallares, 1978, pág. 421).

En conclusión, la resolución o sentencia constitutiva crea un estado jurídico nuevo, ya sea haciendo cesar el existente o modificándolo o sustituyéndolo por otro. En todo caso, es necesario que cree un estado jurídico nuevo porque el derecho permanece inalterable.

La doctrina moderna coloca a la resolución o sentencia constitutiva en la categoría de la autonomía de las decisiones judiciales; ello obedece a que se les denomine también indistintamente como medidas precautorias, de garantías, de acciones preventivas, providencias cautelares.

3.14. Significado de la sentencia

La actividad procesal del juez culmina en la sentencia o fallo judicial. En la sentencia el juez expresa su decisión con respecto a la pretensión o pretensiones planteadas. Motivar una decisión judicial equivale a proporcionar argumentos que la sostengan. Aparentemente, por tanto, la obligación de justificar una decisión queda satisfecha simplemente presentando una sentencia en la que se recoja una fundamentación jurídica, un razonamiento que conduzca a la decisión tomada. Para algunos autores, la relación que liga a los argumentos que motivan la decisión con la decisión misma es sustancia, en el sentido de que esta es efectivamente

obtenida a partir de esos argumentos; para otros, sin embargo, esta relación es meramente formal, es decir, que la motivación ofrecida en la sentencia no tiene por qué ser necesariamente reconstrucción o expresión del razonamiento que efectivamente ha llevado a adoptar la decisión, sino, únicamente, una racionalización *ex post* para cumplir con la obligación de justificar las decisiones judiciales (Ezquiaga, 1998, pág. 161).

Dice el autor Ezquiaga (1998) “que si a través de un estudio en el que se pretenda analizar las decisiones de un órgano judicial podría abordarse a partir de dos materiales distintos. Por un lado, intentando reconstruir los procesos psicológicos que efectivamente han conducido al juez a su decisión; y, por otro, tomando como objeto de análisis el material decisional, es decir, los argumentos ofrecidos por el aplicador judicial en la motivación de su decisión. Pero, en primer lugar, una investigación del primer tipo no tendría sentido como algo autónomo de la segunda para aquellos que aprecian una relación sustancial entre motivación y decisión, a no ser como un medio de confirmación de sus tesis. Y, en segundo lugar, el material psicológico es la mayoría de las veces inaccesible y difícil de analizar. En definitiva, el estudio del razonamiento justificativo partiendo de los argumentos ofrecidos en la sentencia puede o no coincidir con el proceso psicológico seguido por el juez para adoptar la decisión, pero, en cualquier caso, el decisional, además de ser el único material accesible, es el único que en estos momentos permite un control institucional sobre la labor del juez (pág. 162).

Por otro lado, la finalidad del deber constitucional de fundamentar las sentencias se ha de referir a aspectos muy diferentes, por cuanto hay que mencionar: la relación de vinculación del juez a la ley y al sistema de fuentes del derecho, de conformidad con los arts. 2 y 3 de la LOJ. El derecho constitucional del justiciable a exigirla, que se entiende incluido en el derecho a la tutela judicial y que, además, se relaciona con el derecho a ejercitar los recursos que procedan y, sobre todo, con el derecho a oponerse a decisiones arbitrarias, y el interés general de la comunidad en el conocimiento de las razones que determinan la decisión. Se trata, pues, de una acumulación de razones que podrían ordenarse si se tuviera en cuenta que:



- La exigencia de motivar debe relacionarse más con la función jurisdiccional y el sometimiento en el ejercicio de la misma al imperio de la ley o, en otros términos, al sistema de fuentes del derecho establecido, aparte de que es el medio para que la sociedad conozca cómo se ejerce por sus jueces el poder que se les ha conferido.
- La garantía procesal de la parte tiene mejor acomodo en el derecho a la tutela judicial efectiva que presupone, no una resolución cualquiera, sino una resolución motivada. La motivación, por un lado, permite a la parte tomar conocimiento de las razones por las que su pretensión u oposición ha sido estimada o desestimada y, al mismo tiempo, le posibilita el control por la vía de los recursos.

3.15. Contenido de las sentencias

El contenido de la motivación ha de atender a los hechos, determinando cuáles se estiman probados, tanto con base en una norma legal de valoración (prueba tasada) como conforme a la sana crítica, y al derecho, es decir, a las leyes, doctrina y principios aplicables al caso. Estas exigencias pueden entenderse cumplidas teniendo en cuenta que:

- La motivación escueta o breve, si es suficientemente indicativa, no equivale a ausencia de la misma, pues no se trata de identificar motivación con extensión de los antecedentes de hecho y de los fundamentos de derecho, y ni siquiera es preciso que se haga exhaustiva descripción del proceso intelectual que conduce al juez a decidir en un determinado sentido.
- Lo determinante es que la sentencia haga expresa manifestación de que la decisión adoptada responde a una concreta manera de entender qué hechos han quedado probados y cómo se interpreta la norma que se dice aplicable, con lo que se está dando base suficiente para que la parte vencida conozca el porqué de la decisión y pueda, en su caso, recurrirla, y al tribunal superior controlar la viabilidad fáctica y jurídica de lo decidido. 3.º) Por tanto, será motivación suficiente aquella que permite de forma clara conocer la razón de decidir, independientemente de la

parquedad o de la extensión del razonamiento expresado, pues lo importante es que quede excluido el mero voluntarismo o la arbitrariedad del juez (Fernández, 1980, págs. 69-78).



3.16. La sentencia en la legislación guatemalteca

Con esta base normativa puede doctrinalmente decirse que la sentencia civil es el acto procesal del juez o tribunal en el que decide sobre la estimación o desestimación (total o parcial) de la pretensión ejercitada por el actor, con base en su conformidad o disconformidad con el ordenamiento jurídico (Chacón Corado, 1999, págs. 210-212).

3.16.1. Formación interna de la sentencia

La sentencia es el resultado de, por un lado, una operación intelectual y, por otro, un acto de voluntad, y ello hasta el extremo de que sin una u otro carecería de sentido. Si la potestad jurisdiccional emana de la soberanía popular y se confía a los jueces y magistrados, dicho está que sus decisiones comportan siempre el ejercicio de un poder constituido, desde el que se explican tanto el efecto de cosa juzgada de las sentencias como el que se conviertan en título para la ejecución. Al mismo tiempo, y atendido que la potestad jurisdiccional se ejerce siempre con sometimiento pleno al imperio de la ley y que todos los poderes están sometidos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico, el acto de voluntad no puede ser arbitrario, sino que ha de estar basado en una operación intelectual vinculada a lo que la misma Constitución entiende por ejercicio de la función (Chacón Corado, 1999, págs. 210,212).

A esa operación se está haciendo referencia cuando se habla de la formación interna de la sentencia, por medio de la que se trata de explicar el iter del razonamiento que ha de conducir a un juez a tomar la decisión que es facultad suya, en cuanto que está atribuida a su potestad jurisdiccional. La cuestión es obviamente compleja pues requiere nada menos que exponer, en palabras de Calamandrei, el esqueleto lógico del razonamiento que el juez realiza.

Ese camino lógico se ha venido explicando tradicionalmente como un silogismo en el que la premisa mayor es la ley como norma concreta, la premisa menor los hechos probados y la conclusión el fallo o decisión del juez, pero esta explicación se ha desechado por simplista, aunque a la misma se suele seguir haciendo referencia en ambientes que no han asumido los adelantos de la ciencia jurídica.



- Existencia en abstracto de la consecuencia jurídica pedida.

Lo primero que debe preguntarse el juez es si el ordenamiento jurídico contiene en general la consecuencia jurídica que el actor ha pedido en su pretensión; esto es, sin referencia a los hechos afirmados por el actor e independientemente de que estos sean o no ciertos, se trata ante todo de saber si existe una norma (haya sido esta o no alegada oportunamente por las partes) que da lugar a lo que el actor pide, pues si no llega a constatarse que esa norma no existe, no sería necesario continuar con el razonamiento pudiendo, sin más, resolverse desestimando la pretensión (Chacón Corado, 1999, págs. 210,212).

- Existencia en concreto de la consecuencia jurídica.

Una vez que se ha contestado afirmativamente a la primera cuestión, el paso siguiente ha de consistir en preguntarse si, concedido que sean ciertos los hechos afirmados por el actor, la consecuencia jurídica que él pide la reconoce el ordenamiento jurídico, pero precisamente con relación a esos hechos y precisamente cuando sea él quien la pida. Es así perfectamente posible que el ordenamiento jurídico sí reconozca la consecuencia jurídica en general, pero que lo haga no en atención a los hechos afirmados en la demanda o no respecto de la posición jurídica adoptada por el demandante (Chacón Corado, 1999, págs. 210,212).

La finalidad del deber constitucional de fundamentar las sentencias en los aspectos muy diferentes, por cuanto hay que mencionar:



- La relación de vinculación del juez a la ley y al sistema de fuentes del derecho en conformidad con los arts. 2 y 3 de la Ley del Organismo Judicial.
- El derecho constitucional del justiciable a exigirlos, que se entiende incluido en el derecho a la tutela judicial y que, además, se relaciona con el derecho a ejercitar los recursos que procedan y, sobre todo, con el derecho a oponerse a decisiones arbitrarias, y
- El interés general de la comunidad en el conocimiento de las razones que determinan la decisión. Se trata, pues, de una acumulación de razones que podrían ordenarse si se tuviera en cuenta que:
- La exigencia de motivar debe relacionarse más con la función jurisdiccional y el sometimiento en el ejercicio de la misma al imperio de la ley o, en otros términos, al sistema de fuentes del derecho establecido, aparte de que es el medio para que la sociedad conozca cómo se ejerce por sus jueces el poder que se les ha conferido.
- La garantía procesal de la parte tiene mejor acomodo en el derecho a la tutela judicial efectiva que presupone, no una resolución cualquiera, sino una resolución motivada. La motivación, por un lado, permite a la parte tomar conocimiento de las razones por las que su pretensión u oposición ha sido estimada o desestimada y, al mismo tiempo, le posibilita el control por las vías de los recursos.

3.17. Redacción de la sentencia

La Ley del Organismo Judicial (Decreto. 2-89 del Congreso) es la que regula los requisitos que deben observar los jueces y magistrados para dictar sentencia en materia no penal (civil, mercantil, familia, contencioso-administrativo, etc.), desde la primera instancia hasta casación, en los artículos 147 a 149. Partiendo de la necesidad de motivar las sentencias se explica el contenido del art. 147 de la Ley del Organismo Judicial, pues

una parte del mismo atiende a esa motivación. El artículo establece los requisitos que la sentencia debe cumplir, la forma de la redacción, y debe integrarse con el art. 143, en el que se establecen los requisitos generales de todas las resoluciones.



Encabezamiento

Todas las resoluciones han de iniciarse haciendo mención del grado y número y clase del juzgado, del lugar en que se dictan y de la fecha (art. 143).

1. Identificación de los sujetos.

La parte de la sentencia que suele denominarse encabezamiento debe expresar quiénes han sido las personas que han intervenido en el proceso, esto es:

- Nombre completo, razón social o denominación y domicilio de los litigantes.
- Si alguna de las partes ha sido representada, el nombre completo del representante. 3) El nombre del abogado de cada parte.

2. Identificación del objeto del proceso

Forma parte también del encabezamiento la identificación de la clase y tipo de proceso, especificando el objeto sobre el que versó, en relación con los hechos del proceso.

- La fundamentación comprende aspectos distintos, que se detallan en los incisos c) y d) del art. 147, aunque deben ordenarse de manera lógica los requisitos:
- En párrafos separados deben consignarse resúmenes sobre el memorial de demanda, de la contestación de la demanda, de la reconvención y de las excepciones interpuestas. Se trata aparentemente de dejar constancia en la sentencia de lo que las partes adujeron.
- Mucho más interés tiene la mención de los hechos que se hubieren sujetado a prueba, pues la misma debe entenderse en el sentido de que se ha de distinguir entre hechos que no han resultado controvertidos (que son los admitidos por las

dos partes) y hechos controvertidos (sobre los que existe controversia entre las partes).



- De los hechos controvertidos debe hacerse luego mención de cuáles de los hechos sujetos a discusión se estiman probados, lo que puede hacerse, bien por medio de la aplicación de las reglas legales sobre prueba, bien mediante aplicación de la sana crítica.
- Se expondrán, por fin, las doctrinas fundamentales de derecho y principios que sean aplicables al caso y se analizarán las leyes en que se apoyen los razonamientos en que descansa la sentencia.
- Parte resolutive o fallo

Por último, la sentencia contendrá las decisiones expresas y precisas, congruentes con el objeto del proceso. Aunque esta parte requiere tratamiento más detallado.

- Firmas

Tratándose de la sentencia de primera instancia, debe contener también la firma completa del juez, y la del secretario que autoriza la resolución.

3.18. Requisitos de la parte resolutive

El art. 147, letra e), de la Ley del Organismo Judicial se refiere a los requisitos de la parte resolutive de la sentencia, al fallo o parte también llamada dispositiva, diciendo que contendrá decisiones expresas y precisas, congruentes con el objeto del proceso. Tradicionalmente, el acento de entre estos requisitos se ha puesto en el de la congruencia, que es sin duda el más importante, pero conviene no olvidarse de los dos primeros, que se refieren a:

- Decisiones expresas: la resolución no debe necesitar ser objeto de una compleja labor de interpretación, por cuanto sus pronunciamientos deben ser expresos, no implícitos, por sí mismos evidentes. Aquí debe entenderse incluido el requisito de que el fallo no puede contener decisiones contradictorias.

- Decisiones precisas: puede concebirse como un aspecto del anterior requisito, pero por sí mismo significa la posibilidad, tratándose de sentencias de condena, de que se pueda pasar directamente a la ejecución sin necesidad de operaciones intermedias (lo cual tiene la única excepción de las sentencias ilícidas del art. 150 A de la misma Ley del Organismo Judicial).



3.19. La sentencia en segunda instancia

Es conveniente indicar que en nuestro medio jurisdiccional es en las sentencias de segundo instancia en donde verdaderamente se debe lograr que la decisión sea lo más ajustada a la realidad procesal, es decir, a las pruebas rendidas por las partes que deberán ser cuidadosamente analizadas y ponderadas, puesto que es la instancia en donde se decide la suerte de los litigantes y sus respectivas proposiciones, por la naturaleza especial y extraordinaria de la casación. Para los fallos de segundo grado, el artículo 148 de la Ley del Organismo Judicial establece: "Las sentencias de segunda instancia contendrán un resumen de la sentencia recurrida rectificándose los hechos que hayan sido relacionados con inexactitud; los puntos que hayan sido objeto del proceso o respecto a los cuales hubiere controversia, el extracto de las pruebas aportadas y de las alegaciones de las partes contendientes; la relación precisa de los extremos impugnados en la sentencia recurrida con las consideraciones de derecho invocadas en la impugnación; el estudio hecho por el tribunal de todas las leyes invocadas, haciendo el análisis de las conclusiones en las que fundamenta su resolución señalando cuanto confirma, modifica, o revoca de la sentencia recurrida".

3.20. Resoluciones apelables según el Código Procesal Penal, guatemalteco

El artículo 404 y 405 del Código Procesal Penal nominan los autos dictados por el Juez de primera instancia que son apelables. Y, todos ellos tienen como característica común, que la cuestión que resuelven tiene que ver con circunstancias que al ser mal aplicado el derecho o errores en la fijación fáctica que ocasiona la decisión, pueden violentar o violentan derechos y garantías procesales.

Lo anterior implicaría que la decisión de que se trate deviniera en nula o anulable. Las resoluciones apelables son las que resuelven:



- Los conflictos de competencia, ya que definen si la autoridad judicial es la idónea para definir el conflicto penal;
- Los impedimentos, excusas y recusaciones. Sabido es que la Ley del Poder Judicial determina las razones por las cuales un juez está impedido de conocer y resolver un asunto, ya que las mismas podrían comprometer su imparcialidad, lo que implicaría una violación al derecho del imputado a una decisión justa y objetiva;
- Los que no admitan, denieguen o declaren abandonada la intervención del querellante adhesivo o actor civil. La trascendencia de estos autos estriba en que determinan el ejercicio o no del derecho de estos sujetos procesales de accionar civilmente;
- Los que no admitan o denieguen la intervención del tercero demandado;
- Los que autoricen la abstención del ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público. Siendo el Ministerio Público el titular de la acción penal y consecuentemente el único autorizado para ejercitarla en ocasión de la comisión de delitos de acción público o bien aquellos de acción pública a instancia de parte, la autorización de la abstención puede dejar en estado de indefensión a la víctima del delito;
- Los que denieguen la práctica de la prueba anticipada. Si en el caso concurren los presupuestos establecidos en la ley, y el diligenciamiento de la prueba solicitada en anticipo fuese denegada resulta violatorio a las finalidades del proceso: averiguación de la verdad y realización de la justicia;
- Que declaren la suspensión condicional de la persecución penal;



- Que declaren el sobreseimiento y la clausura del proceso, en estas resoluciones las decisiones es innegable que a criterio de quien pueda resultar afectado por ellas se le está denegando o prolongando la posibilidad de acceso a la justicia;
- Que declaren la prisión o imposición de medidas sustitutivas y sus modificaciones;
- Que denieguen o restrinjan la libertad. La resolución anterior y la presente, podrían representar una vulneración al derecho a la libertad, mismo que puede ser restringido únicamente cuando se den los presupuestos del artículo 259 del Código Procesal Penal;
- Que fijen término al procedimiento preparatorio;
- Que resuelvan excepciones u obstáculos a la persecución penal y civil. En ambas resoluciones se puede restringir el derecho de acción, en el primero porque podría necesitarse un mayor plazo que el fijado para concluir la investigación o porque se impide el ejercicio de la acción cuando se estima se está facultado para ello;
- Que declaren la falta de mérito. Esta reforma se produce por la desconfianza que se tiene en los operadores del sistema, ahora bien, la declaratoria de falta de mérito no cierra la puerta a la acción penal, si no que obliga al titular de la acción a seguir adelante con la investigación hasta tener los elementos suficientes para procesar al o los imputados;
- Las sentencias que resuelvan el procedimiento abreviados;
- Los autos definitivos de los jueces de ejecución; y
- Los dictados por los jueces de paz referidos al criterio de oportunidad” (Sánchez, 2006, págs. 27-30).

CAPÍTULO 4

4. Vulneración del derecho de defensa e igualdad ante la imposibilidad de apelar la resolución que admite la acusación y solicitud de apertura a juicio

4.1. Instancias en el proceso penal

Con origen en el vocablo *instantia*, instancia es la palabra que refiere al acto y resultado de instar (es decir, de reiterar o ser insistente en una petición, urgir la rápida ejecución de algo). Para el derecho procesal, las instancias representan los diversos grados o etapas jurisdiccionales en los que se divide la presentación, análisis y resolución de todos los asuntos que se pueden llegar a presentar ante un tribunal de justicia.

Significa solicitud; pero por extensión, también se llama instancia al procedimiento que sigue a esa solicitud hasta que deviene la respuesta. El término adquiere un significado específico cuando la solicitud se hace al órgano jurisdiccional, es decir, a los jueces: en estos casos se llama instancia a toda petición inicial, de un proceso, trámite o procedimiento dirigida a un juez, para que satisfaga un interés legítimo del peticionante; y por extensión se llama instancia a todo el procedimiento desde la aludida petición, hasta la resolución judicial que le da respuesta (Podetti, 1955, pág. 359).

Debe tomarse en cuenta que “revisar” según el *Diccionario de la Real Academia Española*, significa “someter algo a un nuevo examen para corregirlo, enmendarlo o repararlo”. Por lo tanto, el tribunal de apelación debe limitarse a revisar la solución dada por el juez de primera instancia, basándose en el mismo material de conocimiento con que contaba este último (Reimundín, 1957, pág. 80).

El recurso de apelación es la vía idónea para corregir los errores *in iudicando*, es decir, los errores de juicio en que pudiera haber incurrido la sentencia recurrida (Ranea, 1989, pág. 410).





4.2. Primera instancia

Son los tribunales menores pertenecientes al Organismo Judicial, estos tribunales están a cargo de jueces que son dispuestos según las órdenes de la Corte Suprema de Justicia, los cuales tienen la facultad de juzgar todos aquellos casos que dispongan las leyes nacionales.

4.3. Segunda instancia

En sentido jurídico, la segunda instancia hace referencia a un sistema de organizar el proceso en virtud del cual se establecen dos sucesivos exámenes y decisiones sobre el tema de fondo planteado, por obra de dos órganos jurisdiccionales distintos, de modo que el segundo, donde la segunda instancia debe prevalecer sobre el primero.

Resulta así que la segunda instancia viene caracterizada del siguiente modo:

- Ese segundo examen y decisión, tienen que ser realizados por un órgano distinto del que efectuó los primeros, lo que supone que el efecto devolutivo es consustancial con la doble instancia;
- La existencia real de ese segundo examen y decisión solo se producirá si alguna de las partes lo solicita expresamente, de modo que la regla del doble grado o instancia no supone la necesidad de que conozca el tribunal superior, sino simplemente la posibilidad de ese conocimiento, posibilidad que depende de la iniciativa de las partes;
- La legitimación para pedir ese segundo examen y decisión se confiere a todas las partes, pero para que uno y otra se realicen, la parte que los pida ha de haberse visto perjudicada por el contenido de la primera decisión, surgiendo la necesidad de lo que se denomina “gravamen” para recurrir;
- Ese segundo examen y decisión sobre el tema de fondo cuestionado en el proceso han de poder tener el mismo objeto que los primeros, de modo que el tribunal *ad quem* o superior ha de poder asumir todas las facultades que tuvo el órgano *a quo*, o inferior, sin perjuicio de que la parte recurrente puede delimitar el ámbito de los

segundos examen y decisión, en el sentido de que pueden pedirse estos segundos solo respecto de algún o algunos de los elementos de los primeros (regla de *tantum appellatum quantum devolutum*).



4.4. Salas de la Corte de Apelaciones

La Corte de Apelaciones, también conocida como Tribunales o Cortes de Apelaciones es un conjunto determinado de tribunales colegiados de segunda instancia pertenecientes al Organismo Judicial, cuya jurisdicción se extiende a todo el país. Para el ejercicio de sus facultades, conocen también, sin perjuicio de ello, ocasionalmente asuntos en única o primera instancia de los demás asuntos que determine la Ley. Son superiores a los juzgados de primera instancia y juzgados de paz o juzgados menores. La corte de apelaciones se encuentra bajo el mando de la Corte Suprema de Justicia, como instancia judicial próxima inferior a segunda instancia.

4.5. El principio *TANTUM DEVOLUTUM QUANTUM APPELLATUM*

En este principio el tribunal de alzada debe examinar aquellas cuestiones de hecho y de derecho. “Sometidas a la decisión del juez de primera instancia que hubiesen sido materia de agravios”. A esta última limitación se refiere este principio, en virtud del cual el conocimiento del tribunal de alzada con motivo de un recurso de apelación se encuentra enmarcado por los límites que el propio apelante le impuso al interponerlo y al expresar los agravios.

4.6. Principios constitucionales que se violan al no ser apelable el auto de apertura a juicio

4.6.1. Principio acusatorio

Podemos definir el principio acusatorio como la garantía que establece la prohibición de enjuiciar a una persona sin un requerimiento claro en el cual se indique con precisión los hechos que se le imputan, formulado por una persona distinta a la que juzga.

El principio acusatorio, como lo expone la sentencia del Tribunal Constitucional Español 32/1994, del 31 de enero (Sala Segunda, Recurso de amparo 2952/1990) citada

por la doctora Rosa Aragonés, forma parte de las garantías sustanciales del proceso penal incluidas en el artículo 24 de la Constitución (española), lo que da lugar a que nadie pueda ser condenado sin que exista una acusación formulada en su contra.



Este principio permite y garantiza el derecho de defensa del imputado, es decir, la posibilidad de contestación o rechazo de la acusación (Aragonés, s.f.).

4.6.2. El principio acusatorio y el sistema acusatorio

Lo anteriormente expresado, sin embargo, no debe llevarnos a confundir el principio acusatorio con el sistema acusatorio, por lo que es necesario diferenciar el uno del otro en sus perfiles propios.

El sistema acusatorio entendido como modelo del proceso penal posee como nota esencial la división del proceso penal en dos fases diferenciadas: la de instrucción y la de juicio oral de las que han de encargarse dos órganos jurisdiccionales distintos.

Luzón Cuesta (1993) caracteriza al modelo acusatorio formal o mixto, por las notas de ejercicio y mantenimiento de la acusación por un órgano distinto al juez; división del proceso en dos fases, confiriendo a órganos diferentes las tareas propias de cada una de ellas, de investigación y decisión,... es en esta necesaria correlación entre acusación y defensa donde más evidentemente se manifiesta (págs. 132-133).

Asimismo, y de acuerdo con la concepción de Julio B. J. Maier, la característica fundamental del enjuiciamiento acusatorio reside en la división de los poderes ejercidos en el proceso, por un lado, el acusador, quien persigue penalmente y ejerce el poder requirente, por el otro, el imputado, quien puede resistir la imputación, ejerciendo el derecho de defenderse, y, finalmente, el tribunal, que tiene en sus manos el poder de decidir. Todos estos poderes se vinculan y condicionan unos a otros; su principio fundamental, que le da nombre al sistema, se afirma en la exigencia de que la actuación de un tribunal para decidir el pleito y los límites de su decisión están condicionados al reclamo (acción) de un acusador

y al contenido de este reclamo y por otra parte, a la posibilidad de inexistencia del imputado frente a la imputación que se le atribuye (Maier, 2002, pág. 444).



El principio acusatorio (*nemo iudex sine actore*) es la garantía que establece la prohibición de enjuiciar a una persona sin un requerimiento claro en el cual se indique con precisión los hechos que se le imputan, formulado por una persona distinta a la que juzga. El sistema acusatorio, por su parte, es la concepción ideal, el fundamento filosófico-político del proceso penal en un Estado republicano, en un Estado de derecho.

4.6.3. Principio de defensa

Este principio lo encontramos consagrado en el artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala, en el que se establece: “Derecho de defensa: 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. Ninguna persona puede ser juzgada por tribunales especiales o secretos, ni por procedimientos que no estén preestablecidos legalmente”.

Para Maier: El derecho de defensa posee la triple naturaleza de ser a la vez que un derecho, un principio y también una garantía. Por lo que se puede afirmar sin exageración que la inviolabilidad de la defensa en juicio es la garantía procesal más genérica de la Constitución. Está directamente apuntalada por el juicio previo y el juez natural, estrechamente coordinada con otras manifestaciones como la prohibición de declarar contra sí mismo, de ser condenado sin ser oído, de arresto sin orden escrita de autoridad competente, la inviolabilidad del secreto de correspondencia y otros (Maier, 1998, pág. 317).

Es necesario advertir que el derecho de defensa al que aludimos no puede tener más ámbito que el procesal, una vez que en los modernos Estados de derecho la autodefensa, la venganza privada o la justicia por propia mano están proscritos, por lo que el derecho de defensa frente al adversario ha de tener como árbitro imprescindible al órgano jurisdiccional.



Podríamos decir sin temor a equivocarnos, que la defensa como principio de derecho y garantía, es comprensivo de todos los demás derechos de índole procesal relacionados con el imputado.

Desde este punto de vista, -nos sigue diciendo Maier (1998)- el derecho de defensa del imputado comprende la facultad de intervenir en el procedimiento penal abierto para decidir acerca de una posible reacción penal contra él y la de llevar a cabo en él todas las actividades necesarias para poner en evidencia la falta de fundamento de la potestad penal del Estado o cualquier circunstancia que la excluya o atenúe; ... esas actividades pueden sintetizarse en: la facultad de ser oído, la de controlar la prueba de cargo que podrá utilizarse válidamente en la sentencia, la de probar los hechos que él mismo invoca para excluir o atenuar la reacción penal, la de valorar la prueba producida y exponer las razones, fácticas y jurídicas, para obtener del tribunal una sentencia favorable según su posición, que excluya o atenúe la aplicación del poder penal estatal (pág. 311).

A ello se agrega que el derecho de defensa en el juicio cumple, dentro de las garantías, no solo la función de oponerse a los cargos que se le imputan a la persona sino también la posibilidad de hacer efectivas el resto de las garantías, entre ellas la impugnabilidad de las resoluciones judiciales que afecten la posición y el equilibrio procesales del imputado.

Si bien es cierto la Constitución se refiere a la inviolabilidad de la defensa de la persona y sus derechos, esto debe entenderse como un concepto no solo referido al juicio o debate, sino que debe relacionarse con todos los actos del procedimiento, pre-procesales y procesales, preparatorios e intermedios.

La sentencia de la Corte Suprema de Justicia de Guatemala del 16-12-1999 (Gaceta Número 54, página No. 49, expediente 105/1999) relaciona expresamente el derecho de defensa con el derecho a un debido proceso al decir: "Se refiere a la posibilidad de realizar todos los actos encaminados a la defensa de la persona o de sus

derechos en juicio. Si al aplicar la ley procesal al caso concreto se priva a la persona de su derecho a 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”.



Esta violación, de repercusiones constitucionales, no solamente puede ser cometida por los órganos jurisdiccionales en la sustanciación del proceso, sino por el legislador en la creación de las leyes ordinarias, al privar a una parte lo que a otra se concede, en el presente caso, el derecho a recurrir, con lo que el arbitrio legislativo no solo no alcanza a satisfacer la aspiración del constituyente de instaurar un proceso con todas las garantías, sino que la niega por omisión. De ahí que, la norma contenida en el artículo 404 del Código Procesal Penal, que habilita el recurso de apelación común, al contrastarlo con el derecho de defensa que venimos analizando, adolecería de inconstitucionalidad en este aspecto, al sustraerle al acusado de su derecho de defensa, la posibilidad de impugnar el auto de apertura a juicio.

4.6.4. Principio de contradicción

Moreno Catena (1997) y co-autores, en su obra afirman que: “La existencia de dos posiciones enfrentadas, la de actor o acusador que interpone su pretensión o acusación y la del demandado o acusado oponiéndose a la misma, constituye una nota esencial de todo proceso” (pág. 292).

Consideran ellos, que a diferencia de los procedimientos inquisitivos del antiguo régimen, en el proceso moderno se ha reafirmado la idea de que la evidencia, presupuesto ineludible de la sentencia, no puede lograrse sino mediante la oposición entre dos ideas contrapuestas a través del choque entre la pretensión o acusación y su antitético pensamiento, esto es, la defensa o resistencia.

Exponen dichos autores, que en la actualidad el antiguo brocado “audiatur et altera pars” se encuentra proclamado a nivel constitucional, ... en la exigencia de que nunca se produzca indefensión y en el reconocimiento del derecho “a un proceso

con todas las garantías” de entre las cuales la primera de ellas es la posibilidad de contradicción (Moreno Catena, 1997, pág. 292).



Por su parte, Maier (1998) sostiene que la base esencial del derecho a defenderse reposa en la posibilidad de expresarse libremente sobre cada uno de los extremos de la imputación, agregando, incluso, todas las circunstancias de interés para evitar o aminorar la consecuencia jurídica posible (pena o medida de seguridad o corrección), o inhibir la persecución penal. Tan es así que algunas Constituciones incluyen directamente en su texto el derecho a ser oído como base de desarrollo de lo que nosotros conocemos como derecho a defenderse... es lo que se conoce como “principio de contradicción” (págs. 316-317).

En relación con nuestro tema, este principio, aunque se supone debe darse desde el primer momento de la imputación, alcanza gran parte de su equilibrio en la audiencia de examen de la acusación planteada, por la oralidad, la inmediación del juez y la bilateralidad de la audiencia. Pero decimos, gran parte de su equilibrio porque no obstante en ella, ambas partes son escuchadas en sus alegaciones contrapuestas, la decisión que tome el juez únicamente es recurrible en un solo sentido: cuando rechaza la acusación. En cambio, si resuelve ordenando la apertura a juicio y admitiendo una acusación sin verdadero sustento fáctico jurídico, ese deseado equilibrio no alcanzaría su plenitud, ya que el juez decidiría infundadamente, afectando irreversiblemente al acusado y convirtiendo a la audiencia en un mero formalismo sin la verdadera eficacia de que se le quiso dotar desde su concepción.

4.6.5. Principio de igualdad

Del análisis del principio anterior, queda la sensación de que no basta garantizar el contradictorio dentro del proceso, pues aun habiendo contradicción, puede esta no ser ejercitada desde el mismo plano de igualdad o con las mismas posibilidades de intervención.

Gustavo Vivas Ussher (1995) sostiene que “el principio de igualdad es, en cuanto derivado de la defensa en juicio, el equilibrio con respecto a las oportunidades que deben tener las partes para hacer valer sus derechos y garantías” (págs. 131-132).



Considero que la aplicación de este principio se debe concretar en la equiparación entre el imputado y el ente del Estado, encargado de la acción penal, rodeando a aquél de las garantías que lo eleven al mismo plano de contienda, oportunidades y defensas por el natural desbalance y desventajas en que todo ciudadano se halla frente al Estado con todo su aparato coercitivo y previendo el riesgo del abuso del poder que le es inherente.

En ese sentido, resulta oportuno aquí volver a citar a Victor Moreno Catena (1997) para quien: “El principio de contradicción ha de ser complementado en el proceso contemporáneo con el de igualdad de armas... porque no es suficiente que exista contradicción en el proceso, sino que, para que esta sea efectiva, se hace preciso también que ambas partes procesales, actor y demandado, acusación y defensa, ostenten los mismos medios de ataque y de defensa, o lo que es lo mismo, tengan idénticas posibilidades y cargas de alegación, prueba e impugnación” (págs. 294-295).

Puesto que este principio de igualdad no es de la órbita exclusiva del derecho penal sino que ha de estructurarse a todas las ramas del derecho, a él se refieren también connotados doctrinarios civilistas, como lo es Eduardo J. Couture, citado por el maestro guatemalteco Mario Aguirre Godoy al decir que el principio de igualdad es una garantía procesal por excelencia y unas veces se le llama también principio de contradicción, o de bilateralidad de la audiencia. Tiene una base constitucional puesto que todos los hombres son iguales ante la ley (Aguirre Godoy, 2003, pág. 266).

Las aplicaciones de este principio, indica por su parte el tratadista guatemalteco Aguirre Godoy, se refieren, entre otras, a que ambas partes deben tener igualdad en las posibilidades de alegación y de impugnación. Asintiendo a lo sustentado por Couture, nos dice “que el quebrantamiento de este principio no proviene de que se dicten resoluciones sin oír a la parte contraria, sino de que se conceda a un litigante lo que se niega a otro. Una resolución declarada inapelable para las dos partes o una prueba

denegada a ambas partes, no constituyen violaciones legales del principio constitucional de igualdad ante la ley”.



4.6.6. Igualdad de posiciones

El Estado, por medio de órganos públicos preestablecidos, es quien, por regla, persigue penalmente, según nuestro sistema. El Ministerio Público y la Policía ejercen el poder penal del Estado y, por ello disponen de medios que, salvo excepciones históricas... son, jurídicamente, imposibles de equiparar. Ello se traduce, ya en la persecución penal concreta e individual, en una desigualdad real entre quien acusa y quien soporta la persecución penal, por lo que Maier (1998, pág. 347) aboga por que al imputado se le dote –aun de manera parcial- de facultades equivalentes a las de los órganos de persecución del Estado y del auxilio procesal necesario para que se pueda oponer a la persecución penal, con posibilidades parejas a las del acusador... Pero concluida la instrucción, en cambio, aparece en toda su magnitud el ideal de otorgar posibilidades parejas al acusado respecto de su acusador, lo que es valedero también frente al auto de apertura a juicio.

Asimismo, Maier (1998) manifiesta en los recursos, período meramente eventual del procedimiento que solo se lleva a cabo cuando alguno de los afectados por la decisión la considera injusta, y por ello intenta eliminarla, revocarla o modificarla, la situación ha de ser de completa igualdad, idéntica a la del proceso de partes (pág. 347).

4.6.7. La igualdad en la creación de las normas

El artículo 10 de la Declaración Universal de Derechos del Hombre de las Naciones Unidas dice: “Toda persona tiene derecho en condiciones de igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal”.

En esta normativa de índole universal se establece la obligación de los Estados signatarios de posibilitar en su legislación ordinaria, no solamente la revisión por un tribunal superior de una sentencia condenatoria, sino también la revisión de la propia

acusación cuando esta es formalmente admitida. En nuestra Constitución, el principio de igualdad está reconocido en los artículos 4 y 12. “En Guatemala todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos. El hombre y la mujer cualquiera que sea su estado civil, tienen iguales oportunidades y responsabilidades. Ninguna persona puede ser sometida a servidumbre ni a otra condición que menoscabe su dignidad. Los seres humanos deben guardar conducta fraternal entre sí”.



La riqueza de contenido de este precepto fundamental, que incluye los conceptos de dignidad, derechos y oportunidades, es más que suficiente para fundamentar la obligación del legislador ordinario frente a la demanda constitucional, de prever en la ley procesal penal la equitativa facultad de recurrir a ambas partes en las mismas oportunidades procesales, en nuestro caso específico: ante la decisión del juez contralor admitiendo o denegando la acusación formulada. Pero si el legislador, otorgándole al acusador lo que le negó al acusado, ha incumplido con este deber y frustra la aspiración constitucional, legítima con ello que pueda buscarse el resguardo del Tribunal Constitucional Guatemalteco (Corte de Constitucionalidad) para que se declare la inconstitucionalidad del artículo 404 del Código Procesal Penal en cuanto a la denegación al acusado del derecho de apelación contra el auto de apertura a juicio.

Como está regulado, el régimen de impugnaciones en el Código Procesal Penal guatemalteco, al limitar la intervención del imputado y su defensor solamente poder alegar dentro de la audiencia misma, sin que tenga oportunidad alguna de impugnar la decisión jurisdiccional de abrir a juicio, se conculca el principio constitucional de igualdad y, consecuentemente, los de contradicción, impugnación, de defensa y del debido proceso.

En la doctrina extranjera hallamos esta misma orientación, en autores tales como Suau Morey que refiriéndose a los recursos en su país, nos dice que “En el proceso penal, todas las partes, deben tener las mismas posibilidades de recurso por constituir una exigencia emanada del párrafo 2 del art. 24 de la Constitución española, en el que se garantiza el derecho a un proceso con todas las garantías. El Tribunal Constitucional ha proclamado que el principio de igualdad (ubicado en el art. 14 de la Constitución), vincula a todos los poderes públicos, constituyendo

un derecho subjetivo público a no ser discriminado” (Suau Mores, *El derecho constitucional de los recursos en el proceso penal*, 1995, pág. 48).



Aunado a ello, la Constitución Política de la República de Guatemala en su artículo 4 claramente establece que, en Guatemala, todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos, así que, cuando una persona sea sometida a un proceso, debe gozar de todas las garantías y derechos que la misma establece.

4.6.8. Principio del debido proceso

El debido proceso es la garantía mediante la cual el ciudadano puede ver materialmente reconocidos los derechos públicos subjetivos, pudiendo lograr su defensa en juicio contra cualquier afectación de los mismos a través del proceso, pero no a través de cualquier proceso sino del debido proceso, que no es otra cosa que un proceso con todas las garantías, entre ellas, el derecho de defensa, a un juez preconstituido, imparcial y súbdito de la Constitución y de la ley, etc.

Este principio importa el mandato constitucional que establece que nadie puede ser considerado culpable sin una sentencia obtenida en un juicio que lo declare como tal. Por imperio constitucional toda persona es inocente y así debe ser tratada mientras no se declare, en una sentencia judicial, su culpabilidad.

Se reconoce al imputado un estado jurídico, de no culpabilidad, que no tiene que acreditar, aunque tiene el derecho para hacerlo. Esta carga de probar recae sobre los órganos estatales encargados de la persecución penal, quienes deberán demostrar, a través de las pruebas, su culpabilidad.

“La garantía del juicio previo y del debido proceso requiere al menos lo siguiente: Con respecto a los recursos, es preciso aceptar la posibilidad de lograr un nuevo examen de las resoluciones judiciales que afecten al imputado” (USAID, Módulo instruccional procesal penal, 2001, págs. 7-8-9).

Esta garantía está dogmatizada en los artículos 12 y 14 de la Constitución Política de la República de Guatemala y en las normativas supranacionales: artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Asimismo, en el artículo 14 del Código Procesal Penal guatemalteco, ley ordinaria que desarrolla la norma fundamental.



La Corte Suprema de Justicia de nuestro país, según se establece en la sentencia del 16-6-2000, expedientes acumulados 491 y 525/2000 (Gaceta número 59, página 106), tiene asentado que “el respeto al principio jurídico del debido proceso, es un derecho que asiste, por igual proporción, a todas las partes que concurren a juicio y que les permite ejercer su actividad con oportunidades equivalentes a cada una en su ámbito de actuación”.

4.7. Principio de inocencia según la Convención Americana de Derechos Humanos:

Se deriva del artículo 8.2 de la Convención Americana. Este principio requiere la necesaria demostración de culpabilidad. Ninguna persona puede ser considerada ni tratada como culpable mientras no haya en su contra una sentencia conclusiva firme, dictada en un proceso regular y legal que la declare como tal después de haberse destruido o superado aquella presunción.

Además, en virtud del estado de inocencia del imputado, no es él quien debe probar su inocencia, sino los órganos que dirigen la acusación los que tienen la carga de la prueba para demostrar su culpabilidad, los cuales están impedidos de coaccionarlo y, con mayor razón, de someterlo a torturas o tratamientos crueles, inhumanos o degradantes, -expresamente prohibidos por el artículo 5.2 de la Convención Americana y por la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura.

Por razones obvias, el principio de inocencia se ejerce únicamente en favor del imputado, es decir, durante la etapa procesal de investigación judicial y mientras no exista sentencia condenatoria firme. En esas circunstancias, las únicas medidas legales posibles de restricción de la libertad del imputado son la detención preventiva o la prisión preventiva y, preferiblemente, otras formas sustitutivas como garantías reales y

fiduciarias, restricciones de salidas del país, requerimiento de presentación al tribunal que conoce la causa, arresto domiciliario.



4.8. El principio de la doble instancia (artículo 8.2 h., de la Convención Americana)

No son pocas las Constituciones Americanas y sus respectivas legislaciones específicas en la materia que no consagran expresamente el derecho a recurrir del fallo judicial en materia penal. En esas circunstancias, la Convención Americana sobre Derechos Humanos debe funcionar como parámetro de constitucionalidad, o mejor dicho, de “convencionalidad”. Dicha Convención establece expresamente, en su artículo 8, párrafo 2º. Inciso h), entre los derechos del imputado el de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.

4.9. Otros principios constitucionales que se violan por la inimpugnabilidad del auto de apertura a juicio

Es evidente entonces, que al violarse el derecho de impugnación en el caso de estudio, automática e indefectiblemente se violan, en un efecto “dominó”, los demás principios constitucionales, por la interdependencia estructural de tales principios en el proceso penal.

Estos otros principios son: el acusatorio, el de contradicción, el de igualdad, el de defensa y el del debido proceso, tal y como fueron analizados desde la óptica doctrinal, como derechos fundamentales constitucionalizados.

Podemos concluir, entonces, que demostrada la violación del derecho de impugnación en el aspecto que ha sido tratado en el presente trabajo de tesis, se hace absolutamente necesario que mediante reforma legislativa del artículo 404 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República, se inserte un numeral adicional en el que se habilite legalmente el recurso de apelación en contra del auto de apertura a juicio, no obstante, en la audiencia previa de examen se hayan planteado serias objeciones a la acusación y no evidenciar esta suficiente sustentación fáctica investigativa o adolecer de defectos que la tornen ineficaz, el juez decide abrir a juicio.

4.10. El derecho de impugnación ante el auto de apertura a juicio

El recurso de apelación común, previsto en el artículo 404 del Código Procesal Penal, es de contenido amplio porque pueden discutirse cuestiones de aplicación del derecho (tanto penal como procesal) o cuestiones de valoración de los hechos y la prueba que funda la decisión. Es taxativo en cuanto a los autos que pueden ser recurridos, sustrayendo de esa enumeración el auto de apertura a juicio.

Una cuestión medular como la decisión de someter a juicio oral y público a una persona, quien arriba hasta la audiencia de apertura a juicio aún con su status constitucional de inocencia, no puede ser, *a priori*, irreversible, si se considera el riesgo de enfrentar un debate ante jueces con poca vocación garantista. Por lo tanto, ante la decisión legislativa de resguardar el auto de apertura a juicio del alcance impugnativo del acusado y su defensor, no se hallan razones graves y convincentes que lo justifiquen.

Suau Morey (1995) al analizar las repercusiones que la doctrina del tribunal constitucional de su país ha tenido en la filosofía de los recursos con la consiguiente aplicación práctica que aquella filosofía encierra, indica que debe aludirse inexcusablemente al derecho al recurso, ... y al principio de igualdad en la aplicación de la ley (pág. 31).

El derecho a un proceso con todas las garantías no se concibe sin un “derecho al recurso” firmemente constatado en convenios y pactos internacionales, especialmente en materia penal, entre otras razones, porque las interferencias en la aplicación de este derecho (al recurso) provocarían irremisiblemente una “indefensión” en los términos en los que el Tribunal Constitucional ha ido acuñando este concepto (Suau, 1995, pág. 31).

Asimismo, Suau Morey (1995) hace referencia a la jurisprudencia sentada por el Tribunal Constitucional de España, llama la atención a que la indefensión constitucionalmente relevante, puede darse aun cuando dentro del proceso se observe un mero respeto de las normas procesales y del rigor formal del enjuiciamiento (pág. 31).



Uno de estos factores, que puede originar ex ante indefensión constitucionalmente relevante, no obstante el mero formalismo de respeto a las normas procesales es la omisión en una ley ordinaria de conceder el derecho a recurrir a una de partes cuando a la otra parte se le otorga, no obstante que este derecho es un elemento integrante de las garantías constitucionales de defensa del debido proceso.



Según Suau Morey (1995): “Es innegable pues, en este orden de ideas que la privación del derecho al recurso, puede constituir una limitación defensiva con repercusión e incidencia constitucional” (pág. 32).

Por lo expuesto, -concluye el autor citado- es necesario compaginar el derecho fundamental a un proceso con todas las garantías, entre las que “el derecho a los recursos” está implícito -al igual que en el complejo contenido del derecho constitucional a la tutela judicial efectiva- con el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, debiendo constituir esta preocupación una de las metas del legislador, si se quiere acometer la reforma de nuestro sistema penal de recursos (Suau, 1995, pág. 36).

Para Bandrés (2000): El derecho a un recurso, con indiferencia de su denominación: apelación, casación, revisión, suplicación, o su carácter ordinario o extraordinario se abre a interiorizar las garantías del derecho al proceso debido y se alienta su contenido de la interdicción, así como del derecho de defensa, del derecho a un juicio público y sin citaciones indebidas, y de las garantías propias del proceso penal (pág. 621).

La construcción (doctrinal del derecho al recurso) parte del reconocimiento de la diferente posición que ostenta en el proceso el acusado y el Ministerio Fiscal el cual no es una parte privada, dada su misión de promover la acción de la justicia..., pero esa desigualdad no puede justificar una discriminación de los medios de defensa de la parte acusada frente a la acusación” (Bandrés Sánchez, 2000, pág. 607).

El autor citado hace referencia a que el Tribunal Constitucional ha estimado que el derecho a un proceso con todas las garantías exige que todas las partes del proceso penal tengan las mismas posibilidades de recurso.



Ahondando en este mismo tópico el referido autor alude a la jurisprudencia de su país indicando que: “En la Sentencia 76/1982 se consagra en el interior del proceso penal la directiva constitucional de que no se justifica la desigualdad en la posición defensiva de las partes acusadora o acusada, imponiendo a la ley que no limite el derecho de acceder al recurso discriminatoriamente a una de las partes actuantes porque esta garantía procesal ha de estar a disposición de todas las partes, desarrollando el principio de igualdad de armas en el proceso penal (Bandrés Sánchez, 2000, pág. 609).

La Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo 25 establece:

1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aún cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales. 2. Los Estados Partes se comprometen: a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso; b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial; (el énfasis es nuestro) y c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.

4.11. La violación al principio de igualdad del acusado en la admisión de la acusación y solicitud de apertura a juicio

El derecho a los recursos, enfocado desde cualquiera de los ángulos ya perfilados en los principios analizados anteriormente, está revestido con amplitud de la tutela constitucional y no obstante ello, por omisión del legislador ordinario, ha sido conculcado en una de sus manifestaciones dentro del proceso, como lo es la emisión del auto de apertura a juicio.

El derecho de impugnación, contenido en el derecho genérico de defensa que también es un principio y aún también una garantía de rango constitucional al establecerse la doble instancia en el artículo 211 de la Constitución, es violado en su triple proyección, por su omisión en el Código Procesal Penal guatemalteco específicamente, en relación con el instituto del auto de apertura a juicio, toda vez que al dictarse este, afectando indefectiblemente al acusado al someterlo a juicio público, la ley no le concedió la oportunidad de apelar, pues dentro del catálogo de motivos enumerados taxativamente por el artículo 404 del Código Procesal Penal, no aparece el auto de apertura a juicio. Ello en contraste con la situación del acusador, quien sí puede impugnar el rechazo de la acusación y la no admisión de la solicitud de apertura a juicio, como se demuestra a continuación:

El artículo 324 del Código Procesal Penal prescribe: “Cuando el Ministerio Público estime que la investigación proporciona fundamento serio para el enjuiciamiento público del imputado, requerirá por escrito al juez la decisión de apertura del juicio. Con la apertura se formulará la acusación”.

Por su parte el artículo 341 del mismo cuerpo legal citado establece: “Al finalizar la intervención de las partes a que se refiere el artículo anterior, el juez, inmediatamente, decidirá sobre las cuestiones planteadas, decidirá la apertura a juicio o de lo contrario, el sobreseimiento, la clausura del procedimiento o el archivo”.

En los dos artículos arriba citados se establece que el planteamiento de la acusación por parte del Ministerio Público da lugar a la celebración de una audiencia con el objeto de decidir la procedencia de la apertura a juicio, en la que el juez contralor está facultado para decidir: o la apertura del juicio, o de lo contrario, el sobreseimiento, la clausura o el archivo del proceso. Se prevé, pues, la posibilidad de que el juez contralor resuelva denegando la solicitud de apertura del juicio y rechazando la acusación, mediante declaración de sobreseimiento, clausura o archivo del proceso.



4.12. Ampliación para confirmar la hipótesis de la presente investigación



El proceso penal guatemalteco es eminentemente garantista, lo que implica que debe permitirse que cualquiera de las partes pueda invocar los recursos respectivos en los casos en los cuales se le viola un derecho. Sin embargo, en el caso de la presente investigación, que se centra en la imposibilidad de impugnar la resolución que admite la acusación, *prima facie*, se observa violación al principio de igualdad, porque la norma impide al procesado en la causa penal la posibilidad de apelar una resolución que le ocasiona un agravio serio por las repercusiones dentro del proceso, con lo cual se está infringiendo valga la redundancia, el debido proceso.

Subyace una vulneración expresa a la igualdad ante la ley, de manera imparcial se concede la razón al Ministerio Público que simplemente con el argumento que existe fundamento para promover el juicio oral y público del procesado, se acepta su requerimiento y deja en completo abandono a la parte contraria, con lo cual concurre una desigualdad de trato, una diferencia arbitraria hacia el derecho de defensa.

La norma que privilegia al Ministerio Público en la audiencia de apertura a juicio actúa en desmedro de la defensa, lo que genera desigualdad de armas y desde allí, insiste el ponente, concurre la vulneración del ejercicio adecuado del derecho a ejercerse una defensa técnica acorde a las circunstancias procesales.

El contradictorio estriba precisamente en la condición de igualdad de armas, se debe permitir a las partes las mismas herramientas impugnatorias respecto de las resoluciones judiciales que les causan agravio.

La imposibilidad de apelación al auto que declara con lugar la apertura a juicio desemboca en un privilegio en desmedro del imputado, cuestión que implica tratamiento diferenciado y arbitrario, incompatible con el garantismo penal. Aquí radica, precisamente, la razón de ser por la cual debe ser reformado el artículo 404 del Código Procesal Penal, por no existir justificación razonable que sostenga dicha discriminación.

El imputado estaría en condición, por vía de su defensor, de hacer énfasis en que la Sala de Apelaciones analice cuestiones de fondo que están concatenadas con la pretensión del Ministerio Público y que al no ser aceptadas por el juez controlador en el momento de exponer los argumentos, de no estar de acuerdo con la pretensión de que admita la acusación, como mínimo poder tener la posibilidad de su replanteamiento a efecto que sean consideradas para, posteriormente, con un mejor criterio ser aceptadas o rechazadas.

La exclusión de la posibilidad de interponer el recurso de apelación contra el auto de apertura de juicio oral, cuyo criterio deriva del principio de taxatividad, supone el obstáculo al ejercicio del principio de derecho de defensa. Esto se contradice con el proceso penal guatemalteco imbuido de garantías que se concatenan con el hecho de que están establecidas constitucionalmente con carácter de derechos fundamentales reconocidos a todo imputado.

Esto debe visualizarse a partir de la perspectiva del proceso justo, ya que, si existen controles que positivizan los derechos fundamentales de los justiciables, entre los que se encuentra el principal que es la presunción de inocencia, deviene inconcebible que no se incluya dentro de los supuestos para hacer uso de la apelación genérica la resolución que admite el auto de apertura a juicio.

La acusación es un acto de trascendencia y significación pública, siempre molesto y perjudicial para quien es objeto de ella, de tal forma que en la audiencia que decide el requerimiento, cualquier defensor busca evitar que se abra el juicio oral contra su cliente porque lo que no existe es que se constate fehacientemente la consistencia de la misma.

Su importancia práctica obedece al hecho de que la decisión judicial de apertura del juicio oral ha de venir precedida de un exhaustivo control sobre la seriedad y verosimilitud de los argumentos que el representante del Ministerio Público esgrime. La acusación que se ejercita no implica únicamente consentirla por cuestiones ajenas al derecho, hay que tener presente que constituye una garantía de que nadie se siente en el banquillo de los acusados sin un mínimo de posibilidades de que la acusación esté seriamente fundada.



De manera que, existiendo como acontece actualmente, injerencia en la esfera de tipo mediática, social, política, económica, entre otras, fácilmente se accede al procedimiento sin que medie la posibilidad de que tal decisión pueda revertirse por una sala que está en mejor condición de considerar los argumentos y la prueba que incrimina, en el caso que tal resolución pueda ser objeto de impugnación.



Lo cierto es que quizás se aduzca que en esta etapa no se está en la posibilidad de valorar la prueba, sin embargo, lo que se buscaría con la opción de la apelación es que, como mínimo, se pondere si realmente los indicios incriminan de manera objetiva a quien se pretende acusar.

La audiencia de etapa intermedia es crucial, por consiguiente, el auto de apertura del juicio oral constituye una garantía jurisdiccional que tiene como fin controlar la consistencia y seriedad de las acusaciones. Resolución que, por no constituir un simple trámite dentro del proceso, su connotación es tal que tiene un carácter material, incorpora una calificación o un juicio anticipado y provisional sobre los hechos que posteriormente el juez unipersonal o el tribunal está llamado a reconocer.

De ahí la necesidad que se evite toda clase de ritualismos, ambigüedades e indeterminaciones, de tal forma que por ser de carácter fundamental y relevante debe precisarse con toda concreción contra quién se abre el juicio oral, en qué calidad, con relación a qué hechos de entre los que se comprenden en los respectivos escritos de acusación, y contra quién, en su caso, se deniega dicha apertura.

Estas circunstancias, de no estar concretas, deja en un limbo el proceso y principalmente la defensa no puede manifestar oposición. Ello porque no es susceptible de impugnación, no obstante que existe la posibilidad de invocar serias objeciones ante la evidente falta de medios de convicción que acrediten fehacientemente que el procesado no incurrió en el hecho de que se le pretende deducir en el juicio oral y público, que se ocurre comúnmente con el planteamiento de incidentes.

Dentro de la doctrina existe un principio que el ponente estima estar intrínsecamente relacionado con el interés que el auto de apertura a juicio pueda ser objeto de apelación. Este se denomina *ius ut procedatur*, que se condensa en el derecho a la jurisdicción a diligenciarse en sede de un órgano superior, lo que representa que

deriva del derecho de acceso al proceso o derecho a obtener del órgano judicial una respuesta razonable y fundada en derecho, que, precisamente se conecta con la aspiración a que los argumentos que fueron excluidos por el juez contralor en el momento que se invocó que no se admitiera la acusación del Ministerio Público, revelan una clara desproporción entre los fines del proceso y los intereses que se ponderan.



La apelación del auto de apertura a juicio, en este sentido, tiende a que se exija la forzosa selección de la interpretación más favorable a la admisión o resolución del problema de fondo de entre todas las legalmente posibles.

Es innegable que se da la vulneración del principio de igualdad dentro del proceso penal, al no establecer el legislador en el Código Procesal Penal, la posibilidad de la recurrencia en apelación al auto que admite la acusación y la apertura a juicio. De lo único de que dispone el sindicado es lo establecido en la norma en este caso el artículo 336 del Código Procesal Penal, cuando establece las actitudes del acusado ya que solo tiene derecho a señalar los vicios formales en que incurre la acusación, al analizar el numeral se establece que son vicios formales que no cumplen con los requisitos establecidos en el artículo 332 Bis del Código Procesal Penal, en el cual señala todos los requisitos de forma que la acusación debe tener. También da la posibilidad de plantear las excepciones u obstáculos a la persecución penal y civil, lo cual según nuestro Código Procesal Penal se refiere a las cuestiones de incompetencia, cuestión de prejudicialidad y a las cuestiones relativas al derecho de antejuicio para los funcionarios públicos. También formular objecios u obstáculos contra el requerimiento del Ministerio Público, instando al sobreseimiento. Sin embargo, el artículo 336 del Código Procesal Penal imposibilita al acusado a que se pueda examinar el fondo del asunto, en todo caso si el juez en la audiencia de etapa intermedia accediera a sobreseer el proceso u otras posibilidades que el mismo Código Procesal Penal regula, el Ministerio Público sí puede apelar. Si bien es cierto, como se estableció en el análisis anterior, no se examinan pruebas porque no es el objeto de la etapa intermedia el análisis profundo de las pruebas, sino, sin embargo, los razonamientos que el Ministerio Público vierte en la acusación deben ir encaminados sobre bases serias y presentando formalmente fundamentos sobre los cuales exista la probabilidad y la certeza de que existen los suficientes indicios para poder iniciar un debate oral y público. Es claro que el derecho a la igualdad en el tema que se está

analizando es vulnerado, por lo cual se ha podido comprobar la hipótesis de que efectivamente, existe la necesidad y también la procedencia a que se pueda apelar el auto o resolución que admite la acusación y solicitud de apertura a juicio y, por lo tanto, instar a su regulación en el artículo 404 del Código Procesal Penal.



4.13. Análisis jurisprudencial con relación a resoluciones de la Corte de Constitucionalidad

Los magistrados de la Corte de Constitucionalidad en los casos que han conocido, producto de interposición de amparos por la admisión del auto de apertura a juicio o negación de recurso de reposición ante tal decisión, es conteste en cuanto a considerar por qué no ha admitido ninguna acción de esta naturaleza.

En los criterios hay unanimidad en cuanto a que se apegan a que prácticamente los jueces solo han cumplido con lo que disponen los artículos 11 Bis y 341 y 342 del Código Procesal Penal.

Así también, se ve que las decisiones no han causado violación a derecho fundamental alguno, agravio de relevancia constitucional.

De tal forma que los precedentes que se han invocado están plasmados en los expedientes siguientes:

i) Expediente 4357-2011, el cual dentro de las apreciaciones que existen se encuentra que plasman: “La fase intermedia no tiene como finalidad resolver sobre la culpabilidad o inocencia del acusado, pues su objeto es permitir al juez evaluar si existe o no fundamento serio para someter a una persona a juicio oral y público, esa evaluación la hace **haciendo mérito de los medios de investigación** que el ente acusador aporta con su acto conclusivo y que sostiene ese fundamento serio de enjuiciar al presado, **cuestión que no debe confundirse con la labor del tribunal sentenciador de darle valor probatorio a los medios producidos y diligenciados en el debate**”.

¿Subyace en este criterio que tácitamente se valora también los elementos de convicción?



Definitivamente, sí, prácticamente califica la evidencia, les otorga una valoración a los medios de convicción, no puede ser de otra manera, no puede suponerse que obvia este mecanismo, los hechos no se acreditan ya que, no es una cuestión subjetiva. De ahí que el ponente estime que esto debe dar cabida a que la defensa esté en condición de interponer el recurso de apelación, ya que no es justo, mucho menos legal, que los argumentos que se puedan invocar no se ponderen en la decisión que admite el requerimiento del Ministerio Público.

ii) Expediente 4118-2017 contiene en un pasaje: “Cabe agregar que, cuando la autoridad judicial decide admitir la acusación y abrir a juicio contra el procesado, la exigencia de motivación de dicho auto responde tanto a los límites de la acción punitiva del Estado, en orden a la garantía del derecho de presunción de inocencia, pues solo es viable abrir a juicio cuando se considere fundadamente la probabilidad de la existencia del delito y la participación del acusado en este”.

Aquí también es más que obvia la actividad de calificar la evidencia por el juez contralor que lo llega a convencer de que los medios de convicción son suficientes en relación con el hecho, sin lo cual no pudiera emitir su decisión fundada, de tal forma que si realmente existiera la posibilidad de tutela que debe garantizar el contradictorio, únicamente el derecho a impugnar esta decisión permitiría a la defensa en un plano de igualdad requerir la revisión de dicha decisión. Esta, a todas luces, afecta garantías constitucionales y procesales, verbigracia, juicio previo, debido proceso, derecho de defensa.

iii) Expediente 1147-2012, incluye como análisis que “el juez contralor de la investigación penal, al conocer de la solicitud del acto conclusivo de la etapa preparatoria, debe establecer si existen fundamentos serios para someter a una persona a juicio, ...la apertura a juicio procede cuando de los hechos planteados, exista la posibilidad seria de que la persona sujeta a procesal penal, deba comparecer a debate oral y público. El auto

debe contener los hechos por los cuales debe defenderse el sindicado que son suficientes para someterlo a juicio, de ahí que deba observarse, de manera estricta lo preceptuado en los artículos 11 Bis y 342 del Código Procesal Penal. El razonamiento lógico jurídico debe evidenciar la probabilidad de que el imputado cometió los hechos por los que se decreta la apertura a juicio, complementando este con la evaluación de mérito de los medios de investigación, señalando cuáles son estos para conocer por qué procede abrir a juicio”.



Forzosamente, el juzgador evalúa los medios de investigación, no es que los valore *per se*, sin embargo, el razonamiento va más allá, tiene que encontrar el fundamento racional y en este ínterin de apreciación, lo que sí está aplicando es una especie de ponderación de los elementos de convicción, que si bien es cierto no se les reconoce llanamente con el nombre de prueba, sí le otorga la convicción que le sirven de fundamento para, al tenor de su criterio, vea si es necesario abrir a juicio el proceso.

El hecho que taxativamente no se pueda hacer uso del recurso de apelación, es lo que definitivamente contradice el garantismo procesal penal en que está imbuido el ordenamiento jurídico guatemalteco en este ámbito. Se reitera, que deja a la defensa totalmente desvalida, no existe mecanismo que pueda revertir esta decisión y lo contraproducente es que hasta este presenta la duda, que beneficia al imputado.

iv) En el expediente 4118-2017, se reitera “cabe agregar que, cuando la autoridad judicial decide admitir la acusación y abrir a juicio contra el procesado, la existencia de motivación de dicho auto responde tanto a los límites de la acción punitiva del Estado, en orden a la garantía del derecho a la presunción de inocencia, pues solo es viable abrir a juicio cuando se considere fundadamente la probabilidad de la existencia del delito la participación del acusado en este”.

El hecho que dicho auto no sea impugnado vulnera la garantía que se pretende reforzar, no hay tutela alguna y nuevamente la única manera en que se pueda determinar categóricamente la participación del acusado es por la vía de la apreciación de los medios de convicción. Aquí hay una especie de valoración supina de la evidencia en saliendo de la prueba anticipada, dichos elementos son los que el juez contralor pondera, de tal forma que, equiparándose esta actividad con la que se lleva a cabo en la deliberación, lo mínimo es que dicha resolución pueda ser apelable para descartar que se violó el debido proceso, se atentó contra la presunción de inocencia.



Es factible, se insiste, la necesidad de incluir como supuesto al artículo 404 del Código Procesal Penal la adición del numeral 14, que faculte a la defensa técnica a interponer recursos de apelación contra la resolución que admita la acusación planteada por el Ministerio Público.

v) En el expediente 1729-2018, se enfatiza que “el precedente relacionado, permite concluir: para que los autos de apertura a juicio sean constitucionalmente válidos, deben cumplir con los requisitos establecidos en los artículos 11 Bis, 341 y 342 del Código Procesal Penal, debiendo explicar además, los motivos de hecho y de derecho por los cuales, a su juicio como juez contralor de la investigación, constituyen el fundamento serio y racional para considerar que los sindicatos pudieron participar en el hecho delictivo, ese razonamiento lógico jurídico, debe evidenciar la probabilidad de que los imputados cometieron los delitos por los cuales se les acusa y decretar, como consecuencia, la apertura a juicio en su contra”.

La audiencia de etapa intermedia determina que su razón de ser es que se discuta la pertinencia del requerimiento fiscal, que se discutan los hechos planteados y la posibilidad que puedan ser demostrados en debate, lo que supone que el juez tenga que ser convencido de que se cuenta con los medios de convicción que permiten como mínimo arribar a la certeza de que son fehacientes para acreditar tales hechos. Ello impone que el grado de convicción del juez sea de certeza y a ello llega indubitadamente sopesando la prueba.

Aquí no cabe consideración alguna al pretender encontrar argumentos que justifiquen que el ente encargado de la investigación, en representación de la sociedad, ha obtenido la evidencia que lo empodera para los efectos que devenga imperativo que no pueda otorgársele la razón, estando de por medio la libertad de un ser humano. Como mínimo, el Estado debe concederle el derecho para que a través del recurso de apelación un tribunal de alzada pueda someter a un análisis objetivo si realmente los elementos aportados son suficientes para acreditar el hecho.



Lo que no puede soslayarse es que explicar los motivos de hecho representa valorar los medios de convicción. Así, que se incurre en una función que no le compete al juez contralor, al estar expresamente vulnerado el derecho de defensa lo que debiera proceder es que la decisión de admitir la acusación sea apelable, de tal forma que se determine si el razonamiento lógico jurídico que invoca la honorable Corte de Constitucionalidad no es simplemente una especie de deliberación sobre la prueba de forma anticipada.

En ese orden de ideas, el estado de indefensión de las víctimas es provocado por la falta de recursos internos efectivos, que genera una de las excepciones al previo agotamiento de los mismos. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha afirmado que:

“La inexistencia de recursos internos efectivos coloca a la víctima en estado de indefensión y explica la protección internacional. De ninguna manera la regla del previo agotamiento debe conducir a que se detenga o se demore hasta la inutilidad la actuación internacional en auxilio de la víctima indefensa. Esa es la razón por la cual el artículo 46.2 establece excepciones a la exigibilidad de la utilización de recursos internos como requisito para invocar la protección internacional, precisamente en situaciones en las cuales, por diversas razones, dichos recursos no son efectivos”.

Asimismo, con los artículos 8 y 25 de la Convención Americana, los que se refieren a las garantías y protección judicial y el derecho a un recurso efectivo que, de no cumplirse, generan que el Estado incurra en responsabilidad internacional, ya que el

artículo 8 establece: Garantías judiciales. Toda persona tiene derecho a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente o imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal, formulada con ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral fiscal o de cualquier otro carácter.



Por otra parte, establece el artículo 25 de la misma Convención: Protección judicial. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención aun cuando la violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

Es por eso que al Estado de Guatemala le corresponde con su Poder Judicial asegurar las garantías y la protección judicial, en cumplimiento tanto de la Constitución Política de la República como de los tratados internacionales en materia de derechos humanos, los cuales tienen preeminencia sobre el derecho interno. Cabe recordar la responsabilidad internacional del Estado adquirida al constituirse como Estado Parte de tratados internacionales a través de la firma y ratificación de dichos instrumentos en el ejercicio de su soberanía. Al respecto, la Corte IDH refiriéndose a la importancia de las garantías judiciales y la protección judicial (artículos 8 y 25 de la Convención Americana) ha reiterado que:

“Es un principio básico del derecho de responsabilidad internacional del Estado, recogido por el derecho internacional de los derechos humanos, que todo Estado es internacionalmente responsable por todo y cualquier acto u omisión de cualesquiera de sus poderes u órganos en violación de los derechos internacionalmente consagrados”.

4.14. Análisis de doctrina que explican por qué no es apelable el auto de apertura a juicio



Ormazabal indica que (1977) la única forma posible de que el órgano judicial se pronuncie sobre la consistencia de la acusación antes del juicio es en el momento de dictar el auto de juicio oral, concluyendo con la afirmación de que la vinculación del juez a la petición acusadora de la apertura del juicio oral es, pura y simplemente, inexistente (pág. 79).

El auto de apertura del juicio oral responde a la necesidad de realizar un previo juicio de racionalidad sobre la consistencia de la acusación antes de autorizar la entrada en la fase de juicio oral, pero puede ser que se excluya el enjuiciamiento en aquellos hechos respecto de los cuales entienda pertinente acordar el sobreseimiento.

El meollo del asunto que se propone dentro de la investigación es el hecho de que, si se decreta la apertura a juicio, la defensa no puede objetarla por la vía de la impugnación, y, la dicotomía ante esta situación estriba en que puede asumirse que la exclusión de la posibilidad de recurso contra el auto de apertura de juicio oral deriva del hecho de que contra el auto de apertura del juicio oral no procede recurso alguno. O sea, tal rechazo deviene que por su propia naturaleza, dicho auto no es susceptible de recurso; sin embargo, la oposición es determinar si este vacío legal supone la quiebra del derecho al proceso con todas las garantías.

Con la decisión asumida de aceptar el requerimiento de juicio oral, ya no hay espacio procesal para que el acusado pueda deducir pretensión alguna, más que limitarse a esperar la audiencia de ofrecimiento de prueba y ahí estar en condición de convencer al juez contralor de cuál debe ser excluida.

El hecho de que no se incluye como elemento a considerar para planteamiento de apelación genérica el auto que admite la acusación, obedece sin duda a la evitación de dilaciones innecesarias, ya que en la fase del debate se ofrecen al acusado amplias facultades de defensa y de contradicción, incluso con la posibilidad específica de exponer lo oportuno acerca de la posible vulneración de algún derecho fundamental ocurrida precedentemente al momento de los incidentes.

Llegar a esta fase y que se conceda la razón a la defensa, representa que se le violó el debido proceso, ya que, precisamente, en la audiencia de etapa intermedia se pueden invocar cuestiones relacionadas con violación al derecho de defensa de la presunción de inocencia, del juicio previo, que, como no es susceptible de referencias en un memorial de impugnación debidamente fundamentadas, el tribunal sí está en condición de atender cualquier argumento de la defensa que represente vulneración a garantías procesales.



En teoría, el memorial de acusación contiene seriedad. No puede asumirse que únicamente se plantea por cuestiones de estadística, presión, injerencia o que por falta de aplicación del principio de objetividad, en lugar de clausurar o sobreseer se busca que el juez acceda a abrir a juicio, aun cuando no exista consistencia.

Si estas condiciones concurren, con mayor razón el auto de apertura a juicio debería estar contemplado dentro de los supuestos de interposición de recurso de apelación. Ello, porque no puede concebirse que con conocimiento de causa al no tener la posibilidad de que se deje sin efecto, hasta el inicio del debate podría enmendarse dicha aberración jurídica, y esto no representa perjuicio alguno ni al juez contralor, mucho menos al Ministerio Público, pero sí al acusado.

La premisa fundamental es que, bajo el principio de contradicción, el derecho a la impugnación está regulado y tiende a que por la revisión de la resolución se obtenga una resolución fundada en derecho, sea favorable o desfavorable, puesto que no consiste en el éxito de la pretensión ni garantiza el triunfo de la misma.

En Chile, por ejemplo, se admite que el Ministerio Público en el artículo 277 del Código Procesal Penal, en su inciso segundo, contempla únicamente el recurso de apelación contra el auto de apertura del juicio oral dictado por el juez de garantía, cuando lo interponga el Ministerio Público por exclusión de pruebas provenientes de actuaciones o diligencias declaradas nulas u obtenidas con inobservancia de garantías constitucionales, excluyendo en todo caso su interposición por otros intervinientes en el proceso penal, entre los cuales se encuentran los imputados, contemplado ello en el artículo 276.

Sin embargo, esta norma confunde la importancia de establecer un persecutor penal público, en el cual subyace el deber de destruir la presunción de inocencia con pruebas obtenidas al tenor del respeto de las garantías fundamentales y los derechos que le asisten al imputado, de tal forma que lo que permite es que exista un desequilibrio porque faculta al primero un deber de generar nueva prueba, lo cual no se otorga al acusado.



Fundamentándonos en el derecho comparado a manera de ejemplo, en el Código de Procedimientos Penales para el Estado de México se contempla la opción de interponer recurso de apelación únicamente al Ministerio Público, ya que en el artículo 410 inciso iv) indica que es factible impugnar la decisión “que niegue la apertura del procedimiento abreviado”.

Atendiendo a lo que establece nuestra Constitución Política de la República de Guatemala que establece en sus artículo 1 Protección a la Persona. El Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia; su fin supremo es la realización del bien común, así como el artículo 2. Deberes del Estado. Es deber del Estado garantizarle a los habitantes de la República la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona. Es por ello que la política criminal consiste en descubrir y organizar racionalmente las muchas soluciones posibles con los diversos problemas de fondo y de forma que tiene el fenómeno criminal.

Toda política criminal es necesariamente sustentada y apoyada por una filosofía penal, una reflexión sobre los fundamentos de la justicia, la legitimidad y los límites del derecho de castigar, los derechos del hombre, el tratamiento de la sociedad a los delincuentes y el rol de la moral en la regulación de la vida colectiva, Entiendo que es por eso que no se legisló que el auto de apertura a juicio fuera apelable, entiendo que el objetivo de la política criminal es evitar más delincuencia, es por ello que toda persona acusada de un delito sin haber suficientes medios de prueba pueda comprobar su inocencia en un contradictorio, es decir, el debate oral y público. Es allí donde se comprueba aquel resabio que dice más vale un delincuente en la calle que un inocente en la cárcel” porque el delincuente reincidirá y volverá a cometer otro

delito y acabará por ser condenado de una u otra manera, pero nadie puede esperar de los años perdidos de libertad al encontrar inocente, estando privado de libertad a una persona. El día que todos entendamos esto, sin duda, seremos más justos.



4.15. Análisis personal sobre la procedencia de la apelación en contra del auto de apertura a juicio

El recurso de apelación es un medio de impugnación a través del cual se pretende lograr que un tribunal superior en grado al que dictó la resolución impugnada, tras un nuevo examen tanto de las cuestiones de hecho como de las de derecho y en la medida de los agravios articulados, disponga la revocación o la nulidad de aquella, así como, en su caso, la de los actos que la precedieron. Este medio de impugnación ha sido expresamente limitado ya que se establece como principio que serán apelables las resoluciones que tengan expresamente acordado este recurso.

Se trata de resoluciones que afectan el curso del proceso, las pretensiones de la parte y la afectación de derechos fundamentales, como en el caso de las limitaciones o privación de la libertad. Con la taxatividad de las resoluciones que pueden ser objeto de apelación, se pretende que no causen demoras injustificadas al proceso, por resolver impugnaciones que no tienen ningún interés, porque se refieren a autos que no causan gravamen.

Además de estar la resolución comprendida dentro de las que admiten el recurso, se suma la resolución que cause gravamen, es decir, un perjuicio, una desventaja procesal que faculta a que el auto sea revisado, para que se corrijan los errores. Esta otra limitación al poder de recurrir también pretende que el proceso no se convierta en un constante ir y venir de escritos, donde se alegan simples inconformidades basadas en interpretaciones subjetivas de la parte, sino que le obliga a concretar de qué forma le está afectando la resolución recurrida.

Sin embargo, la razón por la cual es inapelable el auto de apertura a juicio es simplemente porque no está regulado, no se puede pretender hacer un análisis doctrinario porque, categóricamente, no está incluido como supuesto en el contenido del artículo 404 del Código Procesal Penal. De tal forma, que en el hipotético caso que se

pretenda interponer, se rechaza por improcedente, estaría desnaturalizándose el proceso.



El hecho de que el legislador decidió no incluir como supuesto de impugnación dicho auto deriva quizás de sopesar que la decisión de admitir la acusación no causa gravamen irreparable a un acusado porque no implica una vulneración a la garantía del debido proceso, mucho menos al derecho de defensa, porque aún no se decide si es responsable del hecho de que se imputa.

Sin embargo, solo con un ejemplo de un caso paradigmático el ponente estima cómo sí provoca graves perjuicios.

Desde el año 2009 el señor Raúl Velásquez, ex ministro de Gobernación, estuvo en prisión y se admitió la acusación en su contra en la que se le señaló de haber desviado cuarenta millones de dólares en un contrato por la emisión de vales de combustible a la Policía Nacional Civil. Sin embargo, nueve años después fue absuelto y permaneció seis en prisión.

Aquí radica la razón de ser de la imperatividad que el auto de apertura a juicio pueda ser objeto de impugnación, ya que como en el caso especificado ¿qué pasa con acusaciones que carecen de una posibilidad real de obtener una condena?

Ante ello es oportuno enfatizar si el acusado tiene o no derecho a solicitar que se revise el pronunciamiento por un tribunal de alzada, ya que, por el hecho de que esto no está regulado en el ordenamiento jurídico guatemalteco obviamente se está violentando un derecho que se debe permitir porque acusaciones sin fundamento no deben admitirse.

Lo preocupante de esta etapa es que, negándose al acusado el derecho de apelar, resulta inconcebible que se limite a intervenir para señalar vicios u manifestar oposición, estando el juez en condición de favorecer al Ministerio Público a efecto de que pueda corregir todos los errores en que haya incurrido, es más, incluso se puede admitir la acusación con las modificaciones.

De tal forma, que lo ideal es la reforma del artículo 404 del Código Procesal Penal y que se agregue, como supuesto para interponer el recurso de apelación, la decisión de admisión a juicio oral, ya que, se adicionó el numeral 13 que faculta al Ministerio Público

a que ante la falta de mérito automáticamente pueda hacer uso del derecho de impugnación.



Ello representa que, si se está beneficiando a un sindicato con tal medida, puede revertirse esta decisión por la vía de la apelación. En igual circunstancia, debería considerarse que si se va a perjudicar a un procesado con la decisión de aceptar la apertura de juicio, como mínimo debería ser objeto de análisis la resolución, lo cual no obsta que permanezca detenido en el caso que exista la prisión preventiva o el arresto domiciliario.

Lo que debe ponderarse es la necesidad de que el requerimiento del Ministerio Público realmente este fundado, que no dé lugar a duda, que fehacientemente se acredite con medios de convicción irrefutables que sí es necesaria la comparecencia en un juicio oral para dilucidar la situación final del proceso.

La audiencia de etapa intermedia determina que su razón de ser es que se discuta la pertinencia del requerimiento fiscal, que se discutan los hechos planteados y la posibilidad que puedan ser demostrados en debate. Ello supone que el juez tenga que ser convencido de que se cuenta con los medios de convicción que permiten como mínimo arribar a la certeza que son fehacientes para acreditar tales hechos, lo cual impone que el grado de convicción del juez sea de certeza y a ello llega indubitadamente sopesando la prueba.

De tal forma que prácticamente califica la evidencia, le otorga una valoración a los medios de convicción, no puede ser de otra manera, no puede suponerse que obvia este mecanismo, los hechos no se acreditan *per se*, no es una cuestión subjetiva. De ahí que el ponente estime que esto debe dar pábulo a que la defensa esté en condición de interponer el recurso de apelación, ya que no es justo, mucho menos legal, que los argumentos que se puedan invocar no se ponderen en la decisión que admite el requerimiento del Ministerio Público.

Aquí no cabe consideración alguna que pretenda encontrar argumentos para justificar que el ente encargado de la investigación en representación de la sociedad ha obtenido la evidencia que lo empodera para los efectos que devenga imperativo que no pueda otorgársele la razón, estando de por medio la libertad de un ser humano. Como

mínimo, el Estado debe concederle todo el derecho para que, a través de un recurso de apelación, un tribunal de alzada pueda someter a un análisis objetivo sobre si realmente los elementos aportados son suficientes para acreditar el hecho.





CONCLUSIONES

1. La impugnación es una garantía fundamental y constitucional inviolable del proceso penal, es la posibilidad que tienen los sujetos procesales para atacar las resoluciones judiciales que crean le son perjudiciales.
2. La acusación es la concentración del ejercicio de la acción penal pública realizada por el fiscal. Está contenida en el escrito que presenta la fiscalía al finalizar la etapa preparatoria mediante la cual imputa a una persona o personas determinadas la comisión de un hecho punible, basándose en el material probatorio reunido durante la investigación. La acusación supone el convencimiento firme por parte del Ministerio Público de que el imputado es autor de un hecho delictivo.
3. Es obligación del legislador ordinario frente a la demanda constitucional prever en la ley procesal penal la equitativa facultad de recurrir a ambas partes en las mismas oportunidades procesales, ante la decisión del juez contralor de admitir o denegar la acusación formulada, toda vez que a la parte acusadora (Ministerio Público o querellante adhesivo) sí se le permite apelar el rechazo de la acusación. Al acusado, en cambio, se le niega apelar su admisión.
4. La actual regulación del régimen de apelaciones en el Código Procesal Penal guatemalteco, al limitar la intervención del imputado y su defensor a solamente poder alegar dentro de la audiencia misma, sin que tenga oportunidad alguna de apelar la decisión jurisdiccional de abrir a juicio, viola el principio constitucional de igualdad. En consecuencia, también se violan los principios de contradicción, de impugnación, de defensa y del debido proceso.

5. El principio de igualdad se debe concretar en la equiparación entre el imputado y el ente del Estado encargado de la acción penal. Ello, rodeando al primero de las garantías que lo eleven al mismo plano de contienda, oportunidades y defensas por el natural desbalance y desventajas en que todo ciudadano se halla frente al Estado con todo su aparato coercitivo y previendo el riesgo del abuso del poder que le es inherente.



RECOMENDACIONES



1. Para poner en un plano de igualdad a las partes dentro del proceso penal específicamente en la etapa intermedia, debe permitirse al acusado recurrir en apelación la resolución que admite la acusación y solicitud del auto de apertura a juicio.
2. Realizar un análisis profundo por parte del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala sobre la necesidad de impulsar una reforma legislativa, que permita apelar el auto de apertura a juicio, ante la vulneración del derecho de igualdad del acusado al admitir la acusación.
3. Es necesario que mediante una reforma legislativa del artículo 404 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República, se inserte un numeral adicional en el que se habilite legalmente el recurso de apelación en contra del auto de apertura a juicio.



REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

- Diccionario ilustrado de la lengua española*. (1985). Habana, Cuba: Científico-Técnico.
- Aguirre Godoy, M. (2003). *Derecho procesal civil* (Vol. Uno). Guatemala: Vile.
- Aguirre, G. (1996). *Derecho procesal civil* (Vol. Uno). Guatemala: Vile.
- Alfredo, G. O. (1993). *Teoría general de la impugnación* (Primera ed.). Buenos Aires: Ediar.
- Aragonés, R. (s.f.). *Folleto Curso de derecho procesal penal y la sentencia penal*. s.e.
- B.J. Maier, J. (1996). *Derecho procesal penal* (Primera ed.). Argentina: Del Puerto.
- Bandrés Sánchez, C. (2000). *Derecho fundamental al proceso debido y el tribunal constitucional* (Tercera ed.). Madrid, España: Aranzadi.
- Beling, E. (1945). *Derecho Procesal Penal* (Segunda ed.). España: Labor.
- Brandrés Sánchez Cruzat, J. M. (2000). *Derecho fundamental al debido proceso, y el tribunal constitucional* (Primera ed.). Madrid, España: Aranzandi.
- Brinder, A. (1993). *Introducción al derecho procesal penal* (Segunda ed.). Argentina: Alfa Beta.
- Cabanellas, G. (1979). *Diccionario de derecho usual* (Vol. Tercero). Buenos Aires, Argentina: Heliastra.
- Cabanellas, G. (1979). *Diccionario enciclopédico de derecho usual*. Buenos Aires, Argentina: Heliastra.
- Cabrera Acosta, B. H. (1996). *Teoría general del proceso y de la prueba* (Sexta ed.). Colombia: Gustavo Ibáñez.
- Calamandrei, P. (1960). *El carácter dialéctico del proceso, en proceso y democracia* (Primera ed.). Buenos Aires, Argentina: Jurídicas.
- Castillo de Juarez, C. R. (1998). *Teoría general del proceso* (Sexta ed.). Guatemala.
- Castillo González, J. M. (2004). *Constitución Política de la República Comentada* (Comentada ed.). Guatemala.
- Chacón Corado, M. (1999). *Manual de derecho procesal civil*. Guatemala: Magna Terra.

- 
- Claria Olmedo, J. (1962). *Tratado de derecho procesal penal*, Ediar (Quinta ed.). Buenos Aires.
- Cossio, C. (1987). *La plenitud del ordenamiento jurídico* (Primera ed.). Argentina: Astrea.
- Couture, E. (2005). *Fundamentos del derecho procesal civil* (Cuarta ed.). Buenos Aires: BdeF.
- Couture, E. J. (1942). *Fundamentos del derecho procesal civil* (Tercera ed.).
- Couture, E. J. (1942). *Fundamentos del derecho procesal civil* (Primera ed.). Buenos Aires: B.T. Jeno Aires.
- Crista, R. C. (1998). *Teoría general del proceso* (Sexta ed.). Guatemala.
- Dall'Anesse Ruiz, F. (1996). *Reflexiones sobre el nuevo proceso penal* (Primera ed.). San José Costa Rica: Tiran Lo Blanch.
- De la Plaza, m. (1945). *Derecho procesal civil* (Vol. Primero). Madrid: Revista de Derecho Privado.
- De Pina, R. (1940). *Principios de derecho procesal civil* (Octava ed.). México D.F.: Ediciones Jurídicas Hispano.
- Del Valle, R. (1969). *Derecho procesal penal*. Perú.
- Del Valle, R. (1969). *Derecho procesal penal* (Segunda ed.). Perú: Córdoba.
- Devis Echandia, H. (1978). *Compendio de derecho procesal penal* (Sexta ed., Vol. Uno). Bogota, Colombia: ABC.
- Devis, E. H. (1985). *Teoría general del proceso* (Octava ed.). Buenos Aires: Universal.
- Ezquiaga, F. J. (1998). *Interpretación jurídica y decisión judicial*. México: Coyoacán.
- Febvre, L. (1974). *Combates por la Historia* (Segunda ed.). Barcelona: Ariel.
- Fenech, M. (1946). *Derecho procesal penal* (Segunda ed.). Barcelona: Labor.
- Fernández, A. V. (1980). *Función creadora del juez*. Buenos Aires: Abeledo.
- Ferrajoli, L. (1995). *Derecho y razón teoría del garantismo penal* (Segunda ed.). Madrid: Trotta.
- Figueroa Sarti, R. (2004). *Código Procesal Penal concordado y anotado con la jurisprudencia constitucional* (Novena ed.). Guatemala: F&G editores.
- Gallinal, R. (1929). *Manual de derecho procesal civil* (Segunda ed.). Buenos Aires: Hispano América.



- Genaro, J. C. (1970). *Teoría general de la impugnación*.
- Gilmeno Sendra, V. (1990). *Derecho procesal penal, "La fundamentación Fática"* (Tercera ed.). España: Tirant.
- Goldschmidt, J. (1936). *Derecho procesal civil* (Segunda ed.). Barcelona: Labor.
- Hinostroza Minguez, A. (1999). *Medios impugnatorios* (Primera ed.). Perú: Gaceta Jurídica.
- Hinostroza, A. (1999). *Medios de Impunación en el proceso civil* (Primera ed.). Perú: Gaceta Jurídica.
- Jerí Cisneros, J. G. (1970). *Teoría general de la impugnación* (Primera ed.). Lima: Ejea.
- López, A. E. (1949). *Recursos, la prisión preventiva* (Primera ed.). Valencia: Akal.
- López, L. M. (1996). *Introducción al derecho procesal de trabajo* (Quince ed.). Guatemala: Estudiantil.
- Luzón Cuesta, J. M. (1993). *El recurso de casación penal* (Primera ed.). Madrid, España: Colex.
- Maier, J. B. (1989). *Derecho procesal penal* (Primera ed.). Argentina: Hammurabi S.R.L.
- Maier, J. B. (1989). *Exposición de motivos del Código Procesal Penal guatemalteco* (Segunda ed.). Argentina: Hamburami.
- Maier, J. B. (1998). *Derecho procesal penal argentino* (Primera ed.). Buenos Aires, Argentina: Del Puerto.
- Maier, J. B. (2002). *Derecho procesal penal* (Segunda ed.). Buenos Aires, Argentina: Del Puerto.
- Monroy Cabra, M. G. (1996). *Derecho procesal civil, parte general* (Cuarta ed.). Medellín: Dike.
- Morales Molina, H. (1983). *Curso de derecho procesal civil, parte general* (Segunda ed.). Bogotá: A,B,C.
- Moras Mon, J. (1993). *Manual de derecho procesal penal* (Tercera ed.). Buenos Aires: Abelado Perrot.
- Moreno Catena, V. (1997). *Introducción al derecho procesal penal* (Segunda ed.). Madrid, España: Colex.
- Ore Guardía, A. (1996). *Manual de derecho procesal penal* (1ra. ed.). Perú: Alternativas.



- Ortiz Martínez, C. (1997). *Derecho procesal, Facultad de Derecho* (Vol. Cuarto). México: UNAM A.C. y Harla S.A. de C.V.
- Osorio, M. (1981). *Diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales*. Buenos Aires: Argentina: Heliastra S.R.L.
- Pallares, E. (1978). *Derecho procesal civil* (Séptima ed.). México: Porrúa.
- Pérez Ruiz, Y. (1999). *Recurso de apelación especial*. Guatemala: Fundación Mirna Mack.
- Pina, C. L. (s.f.). *Derecho procesal civil*.
- Podetti, R. (1955). *Tratado de los actos procesales* (Segunda ed.). Argentina: Ediar.
- Ranea, L. (1989). *Recurso ordinario de apelación en el proceso civil* (Primera ed.). Buenos Aires: Astrea.
- Reimundín, R. (1957). *Derecho procesal civil* (Segunda ed.). México: Viracocha.
- Ruiz Castillo de Juárez, C. (1995). *Teoría general del proceso* (Cuarta ed.). Guatemala.
- Escuela de Verano del Poder Judicial, Seminario especializado de Derecho Procesal Penal, Principios Procesales y Debido Proceso*. (Vol. I). (s.f.). Guatemala: s.e.
- Sánchez, A. (2006). *Medios de impugnación* (Primera ed.). Guatemala.
- Santiago Tawil, G. (1990). *Recurso Ordinario de Apelación ante la Corte Suprema de Justicia*. Buenos Aires: Depalma.
- Suau Morey, J. (1995). *Tutela constitucional de los recursos en el proceso penal* (Primera ed.). Barcelona, España: M. Bosch Editor S.A.
- Suau Morey, J. (1995). *Tutela constitucional de los recursos en el proceso penal* (Primera ed.). Barcelona, España: J.M. Bosh.
- Suau, M. (1995). *Tutela constitucional de los recursos en el proceso penal* (Primera ed.). Barcelona: J.M. Bosch.
- USAID. (2001). *Módulo instruccioanal procesal penal I*. Guatemala: s.e.
- USAID. (2001). *Módulo instruccional procesal penal 7,8,9*.
- Vega Vargas, G. A. (2006). *Manual de derecho procesal penal* (Segunda ed.). Madrid: Tiran Lo Blanch.
- Vélez Mariconde, A. (1985). *Derecho procesal penal* (Tercera ed.). Argentina: Córdoba.

- Vélez Mariconde, A. (1986). *Derecho procesal penal* (Tercera ed.). Córdoba: Lerner.
- Vivas Ussher, g. (1995). *Manual de derecho procesal penal* (Segunda ed.). Argentina: Alveroni.
- Vivas Ussher, G. (1995). *Manual de derecho procesal penal* (Segunda ed.). Córdoba, Buenos Aires: Alveroni.
- Vivas Ussher, G. (1995). *Manual de derecho procesal penal* (Vol. Segundo). Córdoba, Argentina: Ediciones Alveroni.



LEGISLACIÓN

Constitución Política de la República de Guatemala.

Código Procesal Penal, decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala y sus reformas.

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

Convención Americana de Derechos Humanos.

Constitución española.

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

Pacto Internación de Derechos Civiles y Políticos.

REVISTAS

Monografías, reformas al procedimiento del recurso de apelación.