

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



**DERECHO DE INTERPONER EL RECURSO
DE APELACIÓN ESPECIAL COMO FACULTAD
EXCLUSIVA DEL PROCESADO**

LICENCIADA

YADIRA DEL CARMEN BOLAÑOS DEL VILLAR

GUATEMALA, ENERO DE 2020

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

**DERECHO DE INTERPONER EL RECURSO DE APELACIÓN ESPECIAL
COMO FACULTAD EXCLUSIVA DEL PROCESADO**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

por la Licenciada

YADIRA DEL CARMEN BOLAÑOS DEL VILLAR

previo a conferírsele el Grado Académico de

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

Guatemala, enero de 2020.

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

DECANO: Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL I: Licda. Astrid Jeannette Lemus Rodríguez
VOCAL II: Lic. Henry Manuel Arriaga Contreras
VOCAL III: M. Sc. Juan José Bolaños Mejía
VOCAL IV: Br. Denis Ernesto Velásquez González
VOCAL V: Br. Abidán Carías Palencia
SECRETARIO: Lic. Fernando Antonio Chacón Urizar

CONSEJO ACADÉMICO DE ESTUDIOS DE POSTGRADO

DECANO: Lic. Gustavo Bonilla
DIRECTOR: M. Sc. Luis Ernesto Cáceres Rodríguez

TRIBUNAL QUE PRACTICÓ EL EXAMEN PRIVADO DE TESIS

PRESIDENTE: M. Sc. Félix Rodolfo Ayala López
SECRETARIO: M. Sc. Pablo Andrés Bonilla Hernández
VOCAL: M. Sc. Adelaida Isabel Herrera López

RAZÓN: “El autor es 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).

RES.D.E.E.P. M. D. P. 94-2018

LA ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA, Guatemala, tres de abril de dos mil dieciocho.-----

En vista de la solicitud de la Licenciada Yadira del Carmen Bolaños del Villar y con fundamento en el artículo 2 del Normativo de Tesis de Maestría y Doctorado de esta Escuela, resolución de la Junta Directiva de esta Facultad, contenida en el Punto CATORCE, Inciso 14.10 del acta 13-2017 de fecha 27 de junio de 2017 y el Punto CUATRO, Inciso 4.3 del acta 2-2017 del Consejo Académico de esta Escuela, de fecha 31 de mayo de 2017; la Dirección **RESUELVE**: : I) Aceptar como proyecto de tesis el tema que propone con el nombre de **“DERECHO DE INTERPONER EL RECURSO DE APELACIÓN ESPECIAL COMO FACULTAD EXCLUSIVA DEL PROCESADO”** dentro del programa de la **Maestría en Derecho Penal**, II) Nombrar como tutores de tesis a: **MSc. Jesús Amparo Herrera** y el **MSc. Dennis Herrera Arita**, quienes deberán acompañar, revisar, aprobar el informe final de tesis y velar por el cumplimiento de los principios, procedimientos, métodos y técnicas de la metodología de la Investigación dentro del **“Curso de Actualización de Investigación Jurídica”** y que el **informe final de tesis, no contenga menos de cien (100) páginas, en las que no se incluyen la introducción, índice, conclusión y bibliografía.** III) Establecer que para la elaboración del trabajo de tesis, el proponente deberá presentar **informe de avances de la investigación** a los tutores designados y a la Dirección de la Escuela de Estudios de Postgrado, de conformidad con el cronograma aprobado en el diseño curricular del citado curso. IV) Instruir a los tutores nombrados, que conforme el artículo 14 del Normativo de Tesis de Maestría y Doctorado de esta Escuela, concluido el informe final de tesis, deberán **rendir dictamen por escrito** a la Dirección de la Escuela de Estudios de Postgrado, sobre el resultado de la investigación y su aprobación.-----

“Id y Enseñad a Todos”



Dr. Ovidio David Parra Vela
Director

Escuela de Estudios de Postgrado



Guatemala, 24 de abril de 2019.

MSc. Luis Ernesto Cáceres Rodríguez
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:

**DERECHO DE INTERPONER EL RECURSO DE APELACIÓN ESPECIAL
COMO FACULTAD EXCLUSIVA DEL PROCESADO**

Esta tesis fue presentada por la Licda. Yadira del Carmen Bolaños del Villar, 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,



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

Mildred Catalina Hernández Roldán
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, 29 de abril del dos mil diecinueve.-----

En vista de que la Licda. Yadira del Carmen Bolaños del Villar aprobó examen privado de tesis en la **Maestría en Derecho Penal** lo cual consta en el acta número 105-2018 suscrita por el Tribunal Examinador y habiéndose cumplido con la revisión gramatical, se autoriza la impresión de la tesis titulada **“DERECHO DE INTERPONER EL RECURSO DE APELACIÓN ESPECIAL COMO FACULTAD EXCLUSIVA DEL PROCESADO”**. 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

ÍNDICE

Introducción



CAPÍTULO I

| | |
|---|----|
| 1. Medios de impugnación | 1 |
| 1.1 Antecedentes históricos | 1 |
| 1.2 Principios que rigen el sistema impugnativo | 2 |
| 1.2.1 Principio de congruencia | 3 |
| 1.2.2 Principio de taxatividad | 3 |
| 1.2.3 Principio de bilateralidad | 3 |
| 1.2.4 Principio de simplificación | 4 |
| 1.3 Sistemas procesales | 4 |
| 1.3.1 Sistema inquisitivo | 4 |
| 1.3.2 Sistema acusatorio | 5 |
| 1.4 Medios de impugnación | 6 |
| 1.4.1 Recurso | 8 |
| 1.4.2 Remedios procesales | 9 |
| 1.4.3 Decisiones impugnables | 10 |
| 1.4.4 Agravios | 10 |
| 1.4.5 Resoluciones judiciales | 11 |
| 1.4.5.1 Sentencias interlocutorias | 11 |
| 1.4.5.2 Sentencias definitivas | 11 |
| 1.4.6 Efecto | 12 |
| 1.5 Medios de impugnación en Guatemala | 12 |
| 1.5.1 Recurso de reposición | 13 |
| 1.5.1.1 Clases | 14 |
| 1.5.1.1.1 Recurso de reposición oral | 14 |
| 1.5.1.1.2 Recurso de reposición escrito | 14 |



| | |
|--------------------------------------|----|
| 1.5.1.2 Efectos | 15 |
| 1.5.2 Recurso de apelación genérica | 15 |
| 1.5.2.1 Requisitos | 17 |
| 1.5.3 Recurso de queja | 17 |
| 1.5.3.1 Características | 17 |
| 1.5.3.1.1 Interposición | 18 |
| 1.5.3.1.2 Trámite | 18 |
| 1.5.3.1.3 Efectos | 18 |
| 1.5.4 Recurso de apelación especial | 18 |
| 1.5.4.1 Características | 19 |
| 1.5.4.2 Objeto | 19 |
| 1.5.4.3 Los motivos de interposición | 20 |
| 1.5.4.3.1 De fondo | 20 |
| 1.5.4.3.2 De forma | 20 |
| 1.5.5 Recurso de casación | 20 |
| 1.5.5.1 Etimología | 20 |
| 1.5.5.2 Características | 21 |
| 1.5.5.3 Procedimiento | 22 |
| 1.5.6 Recurso de revisión | 22 |
| 1.5.6.1 Motivos | 23 |
| 1.5.6.2 Requisitos | 23 |
| 1.5.6.3 Trámite | 23 |
| 1.5.6.4 Efectos | 24 |
| 1.6 <i>Reformatio in peius</i> | 24 |
| 1.7 Cosa juzgada | 25 |



CAPÍTULO II

| | |
|--|----|
| 2. Motivo de procedencia del recurso de apelación especial | |
| 2.1 Antecedentes | 27 |
| 2.2 Características | 29 |
| 2.3 Legitimidad | 37 |
| 2.4 Adhesión al recurso | 39 |
| 2.5 Forma y plazo | 39 |
| 2.6 Trámite | 40 |
| 2.7 Condiciones para interponer el recurso | 41 |
| 2.7.1 Impugnabilidad subjetiva | 43 |
| 2.7.2 Impugnabilidad objetiva | 43 |
| 2.8 Motivos de apelación especial | 44 |
| 2.9 Clasificación de motivos | 45 |
| 2.9.1 Apelación especial por motivo de fondo | 46 |
| 2.9.2 Apelación especial por motivo de forma | 46 |
| 2.10 Motivos absolutos de anulación formal | 50 |
| 2.11 Efectos de la sentencia por motivo de fondo | 54 |
| 2.12 Efectos de la sentencia por motivo de forma | 54 |

CAPÍTULO III

| | |
|--|----|
| 3. El principio <i>ne bis in idem</i> | 58 |
| 3.1 Antecedentes históricos | 59 |
| 3.2 Naturaleza jurídica | 64 |
| 3.3 Regulación legal | 65 |
| 3.4 Aplicación del <i>ne bis in idem</i> | 68 |
| 3.5 La garantía de <i>ne bis in idem</i> | 69 |
| 3.6 Elementos | 70 |
| 3.6.1 Identidad de sujeto | 70 |
| 3.6.2 Identidad de hechos | 71 |



| | |
|--|----|
| 3.7 Clases de <i>ne bis in idem</i> | 72 |
| 3.7.1 <i>Ne bis in idem</i> material | 72 |
| 3.7.2 <i>Ne bis in idem</i> procesal | 73 |
| 3.8 Fundamentos | 74 |
| 3.8.1 Principio de legalidad | 74 |
| 3.8.2 Principio de proporcionalidad | 74 |
| 3.8.3 Principio de seguridad jurídica | 75 |
| 3.9 La cosa juzgada | 75 |
| 3.9.1 Antecedentes históricos de la cosa juzgada | 77 |
| 3.9.2 Definiciones doctrinarias | 77 |
| 3.9.3 Naturaleza | 78 |
| 3.9.4 Clasificación | 80 |
| 3.9.5 Regulación legal en Guatemala | 81 |
| 3.10 Vinculación de cosa juzgada con el principio de <i>ne bis in idem</i> | 82 |

CAPÍTULO IV

| | |
|---|-----|
| 4. El derecho a recurrir la sentencia en el marco de las convenciones en materia de derechos humanos | 84 |
| 4.1 El principio de cosa juzgada | 85 |
| 4.2 Los medios de impugnación | 86 |
| 4.3 Derecho a recurrir | 89 |
| 4.4 La sentencia | 92 |
| 4.5 Principio de doble instancia | 94 |
| 4.6 Los recursos en el proceso penal guatemalteco | 96 |
| 4.7 Clasificación de los recursos | 98 |
| 4.7.1 El recurso de apelación especial | 99 |
| 4.7.2 Concepto | 99 |
| 4.8 Garantía de la doble instancia | 101 |

| | |
|--|-----|
| 4.9 La apelación especial por motivos de forma como facultad exclusiva del procesado | 105 |
| 4.10 Los derechos del procesado y de otros sujetos procesales | 106 |
| 4.11 Análisis de derecho comparado | 107 |
| 4.11.1 República de Costa Rica | 107 |
| 4.11.2 República de Paraguay | 109 |
| 4.11.3 República de Estados Unidos de Norte América | 109 |
| 4.12 Análisis de casos concretos | 109 |
| 4.12.1 Primer caso | 109 |
| 4.12.2 Segundo caso | 110 |
| 4.12.3 Tercer caso | 111 |
| 4.13 Entrevista | 111 |
| 4.14 Propuesta de solución al problema planteado | 114 |
| CONCLUSIONES | 116 |
| BIBLIOGRAFÍA | 117 |
| EGRAFÍA | 123 |
| ANEXOS | 124 |





INTRODUCCIÓN

Una vez se han agotado la etapa preparatoria o de investigación en el proceso penal, así como la etapa intermedia, que tiene como finalidad que el juzgador evalúe a través de los medios de investigación diligenciados por el Ministerio Público si existe la probabilidad de que el acusado haya participado en el hecho delictivo, en caso de admitirse la acusación y resolverse la apertura a juicio oral, se señalan posteriormente tres días para el ofrecimiento de prueba de los sujetos procesales. Es, precisamente en la audiencia de debate, que va a producirse o diligenciarse los medios de prueba que determinarán o no la participación del acusado en la comisión de los hechos contenidos en la plataforma fáctica de la acusación.

Con la emisión de la sentencia respectiva declarará que se absuelve o condena al procesado, sin embargo, el Código Procesal Penal guatemalteco contiene una serie de medios de impugnación que pueden interponer los sujetos procesales en contra de la sentencia emitida. El primero de ellos responde al recurso de apelación especial, que se interpone ante el mismo Tribunal de Sentencia Penal que emitió la sentencia recurrida, la cual es elevada a la Sala de la Corte Apelaciones competente.

Como la facultad de recurrir, según nuestra legislación procesal penal, corresponde a todos los sujetos procesales, es decir, Ministerio Público, procesado, querellante adhesivo, actor civil, tercero civilmente demandado, y preocupante que cuando el recurso de apelación por motivos de forma es interpuesto por el Ministerio Público, en la mayoría de los casos al dictarse la sentencia en segundo grado, son declaradas con lugar, ordenándose el reenvío para la realización de un nuevo debate, circunstancia ante la cual estamos ante una doble persecución en contra del procesado, quien ya fue sometido a un



proceso y que en ocasiones los jueces unipersonales o tribunales de sentencia después de dictada una sentencia absolutoria a su favor, no ordenan su libertad inmediata, aduciendo que debe estar firme la sentencia. En consecuencia, los procesados continúan privados de su libertad, asimismo, se da el caso que después de realizado un segundo debate y el procesado es absuelto y de nuevo el Ministerio Público interpone el recurso de apelación especial por motivos de forma, es hasta una tercera o más veces que el procesado es sometido a un juicio. Esto conlleva que se podría vulnerar el principio de única persecución (*Ne bis in idem*), regulado en el artículo 17 del Código Procesal Penal, que regula: “Única persecución. Nadie debe ser perseguido penalmente más de una vez por el mismo hecho”.

Debe tomarse en consideración que si bien es cierto existen investigaciones en relación con el recurso de apelación especial, estas no abordan el enfoque de la presente investigación, por lo que es necesario emprenderla, con la observancia de los convenios internacionales en materia de derecho humanos, que refieren que el derecho de interponer el recurso de apelación especial es una facultad exclusiva del procesado, de ahí deriva la importancia del presente trabajo.

El artículo 416 del Código Procesal Penal, Decreto No. 51-92, regula que el recurso de apelación especial podrá ser interpuesto por el Ministerio Público, el querellante por adhesión, el acusado o su defensor. También podrán interponerlo, en la parte que les corresponde, el actor y el responsable civilmente.

Sin embargo, convenciones en materia de derechos humanos lo regulan como derechos del inculcado. La Convención Americana sobre Derechos Humanos regula en el artículo 8 numeral 2. Inciso h) “Toda persona inculpada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso toda persona tiene derecho, plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: ...h) Derecho a recurrir del fallo ante juez o tribunal superior...”. Asimismo el artículo 14 numeral



5) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos regula: “5. Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley”.

El Estado de Guatemala ratificó la Convención Americana sobre Derechos Humanos el 25 de mayo de 1978, incorporando expresamente la garantía *ne bis in idem* y en consecuencia la consideración del derecho a recurrir la sentencia como una garantía exclusiva del procesado, ya que la misma regula el derecho a recurrir la sentencia como una facultad del inculpado y no como un recurso que podrá ser interpuesto por otros sujetos procesales. Por lo cual no es un derecho a favor del Ministerio Público, querellante adhesivo, actor civil y tercero civilmente demandado, estableciendo las convenciones mencionadas esta facultad como un derecho exclusivo del declarado culpable y el cual no se puede extender a otros sujetos procesales. Esto es congruente con el principio de *ne bis in idem* regulado en el artículo 17 del Código Procesal Penal, que indica que una persona no puede ser perseguida dos veces por el mismo hecho.

De estas dos convenciones se deduce que en el proceso penal la garantía del derecho al recurso está exclusivamente reservada para el imputado contra quien se ha dictado sentencia condenatoria o absolutoria. Ello permite al Ministerio Público el recurrir el fallo, al obtener la anulación del primero que finalizó con una absolución, así se podría estar sometiendo al acusado a una nueva persecución penal, lo que vulneraría el principio de *ne bis in idem*.

El Estado debe carecer de la posibilidad de intentar un recurso de apelación especial por motivos de forma, por el riesgo a una doble persecución penal, en consecuencia, el Ministerio Público no debería contar con la facultad de apelar un fallo absolutorio, pues no solo se reputa contrario al *ne bis in idem*, sino que, además, se considera que el proceso significa una carga para el acusado mucho mayor que para la fiscalía.

La investigación ya referida se llevó a cabo en el departamento de Petén, para la cual se planteó la hipótesis siguiente: “El recurso de apelación especial



vulnera el principio de única persecución (*ne bis in idem*) al procesado, al ser interpuesto por otros sujetos procesales, pues de existir una sentencia absolutoria se estaría abriendo una nueva persecución penal en su contra; además, el proceso penal significa una carga para el acusado mucho mayor que para la fiscalía.

Se estima que la hipótesis planteada fue probada debido a que el recurso de apelación especial por motivos de forma al ser planteado por otros sujetos procesales, vulnera el principio de *ne bis in idem*, pues al existir una sentencia absolutoria, se está abriendo una nueva persecución penal al procesado al ser sometido a un nuevo juicio en un proceso por el cual ya fue juzgado.

Se planteó como objetivo general dentro de la presente investigación el establecer si se vulnera el principio de *ne bis in idem*, al ordenarse a través de los reenvíos para la realización de un nuevo debate, y si este debe ser una facultad exclusiva del procesado y no de otros sujetos procesales, de conformidad con las convenciones en materia de derechos humanos.

Y, por último, en la presente investigación se utilizaron los métodos analítico con la finalidad de realizar un análisis de la información obtenida en el derecho comparado, refiriendo la legislación de países en los cuales se prohíbe el derecho a recurrir la sentencia por parte de otros sujetos procesales, siendo una facultad exclusiva del procesado; el método sintético: que se utiliza al analizar la doctrina referente a la legislación nacional sobre el recurso de apelación especial, lo regulado en la ley procesal penal y el derecho comparado, sobre lo regulado en convenciones en materia de derechos humanos, ratificadas por el Estado de Guatemala, sobre si la facultad de recurrir un fallo debe ser una facultad exclusiva del procesado y no de otros sujetos procesales; el método inductivo a través del cual se describen las características generales a partir de las singulares; el método deductivo, por medio del cual se parte de lo general hacia las características singulares del tema objeto de estudio. De esta manera, en la estructuración del bosquejo preliminar de temas, se parte de la teoría sobre el tema (nacional e internacional) a la realidad actual (aplicación de la legislación

y verificación del impacto que la temática tiene en la solución de los problemas nacionales).

El presente trabajo de investigación consta de cuatro capítulos, el primero contiene generalidades de los medios de impugnación, en el segundo se explican los motivos de procedencia del recurso de apelación especial, el tercero refiere aspectos relacionados con el principio de *ne bis in idem* y por último, en el capítulo cuarto se analiza el derecho a recurrir la sentencia en el marco de las convenciones en materia de derechos humanos.





CAPÍTULO I

1. Medios de impugnación

1.1 Antecedentes históricos

El Código Procesal Penal, Decreto 51-92 fue promulgado por el Congreso de la República el 28 de septiembre de 1992 y sancionado el 7 de diciembre de este mismo año. Estableciéndose un año de *vacatio legis* para la entrada en vigor y para organizar la nueva forma de operar de la justicia penal en Guatemala; fue publicado en el diario oficial el 14 de diciembre de 1992.

Posteriormente se solicitó una prórroga de *vacatio legis* en vista de lo complejo del funcionamiento del mismo, la que venció en junio de 1994; por lo que el Código Procesal Penal entró en vigencia el 1 de julio de 1994.

En el año 1993 el Estado de Guatemala organiza el sistema penal para enfrentar la criminalidad en nuestro país, dividiendo las tareas de juzgamiento, investigación y persecución penal en distintos órganos, para establecer un sistema de contrapesos que permitieran eliminar las arbitrariedades y el abuso de poder que se observó durante el sistema inquisitivo.

La normativa legal bajo la cual se creó la Procuraduría General de la Nación se enmarca en el Decreto 512 de junio de 1948 en la cual se constituyó también el Ministerio Público.

Ambas instituciones eran dirigidas por la misma persona bajo la figura de Procurador General de la Nación y Fiscal General de la República. Esto cambió en el año de 1994 cuando por medio de una consulta popular se decidió reformar la



Constitución Política de la República. La población dio su aprobación a las reformas las cuales fueron aprobadas por el Congreso de la República.

El Ministerio Público, a raíz de la reforma constitucional de 1993, se constituyó en un órgano autónomo encargado de ejercer la persecución y la acción penal pública. El Código Procesal Penal, que entró en vigencia en el año 1994, trajo consigo una serie de funciones y responsabilidades para el Ministerio Público, resumiéndose todas ellas en dos grandes áreas, facultades de dirección de la investigación en la denominada etapa preparatoria y las facultades de acusación para el ejercicio de la persecución penal propiamente dicha.

El Ministerio Público antes de las reformas constitucionales que regulaban su funcionamiento, formaba parte de la Procuraduría General de la Nación, de conformidad con el Decreto 512 del Congreso de la República. Sin embargo, a raíz de la reforma constitucional de 1993, se constituyó como una institución autónoma encargada de ejercer la persecución penal y dirigir la investigación de los delitos de acción pública y vela por el estricto cumplimiento de las leyes del país.

El 3 de mayo de 1994 se emite el Decreto número 40-94, Ley Orgánica del Ministerio Público, que establece en el artículo uno que el Ministerio Público tiene el monopolio de la investigación y promueve la persecución penal y dirige la investigación de los delitos de acción pública.

1.2 Principios que rigen el sistema impugnativo

“Por principio se entiende el elemento fundamental de una cosa. Los principios jurídicos solo pueden ser los fundamentos del derecho. Responden al logro de valores, tales como: la justicia, seguridad y el bien común para no mencionar sino los fundamentales” (Villalta, 2008, p. 3). Estos son utilizados en el caso de los medios de impugnación por los sujetos procesales, para interpretar las normas



jurídicas con la finalidad de establecer si los términos de la ley son claros, siendo su función principal el logro de los valores como la justicia, seguridad y el bien común.

1.2.1 Principio de congruencia

“De conformidad con nuestro ordenamiento procesal, la decisión judicial debe circunscribirse a lo demandado y a las defensas que concretamente se opongan, esto es, deben atender a los agravios expuestos” (Ramírez, 2015, p. 20). Se refiere este principio a que todas las resoluciones emitidas por los órganos jurisdiccionales deben ser congruentes, el no atender esta circunstancia produce un fallo no ajustado a las pretensiones de los sujetos procesales. Por lo cual es necesario que exista congruencia entre el contenido de la acusación y la sentencia emitida.

1.2.2 Principio de taxatividad

“Busca que el legislador determine en forma técnica, clara y precisa qué conductas son punibles” (Villalta, 2008, p. 44). Exige este principio que el legislador es quien se encarga de delimitar lo que se castiga mediante la norma penal, por lo que debe existir claridad y precisión con la finalidad de establecer qué conductas son reprochables en el derecho penal.

1.2.3 Principio de bilateralidad

“En donde deben existir dos partes que estén en contienda y que se garantice el derecho y la obligación de cada uno de ellos; a los fines de garantizar el contradictorio por la trascendencia y las características del trámite” (Ramírez, 2015, p. 21). Se refiere a la intervención de dos partes en el proceso penal, por lo que debe garantizarse el contradictorio y todo acto debe ser notificado a los sujetos procesales.



1.2.4 Principio de simplificación

Establece que si el recurso interpuesto está autorizado en la ley, no pueden invocarse otros requisitos que impidan el conocimiento de la inconformidad del litigante con la invención de reglas que no están establecidas en la propia ley, pues el criterio judicial solo debe circunscribirse a la propia ley (Ramírez, 2015, p. 21).

Es decir, que no está permitido que se soliciten otros requisitos al momento de la interposición del recurso para impedir que sea conocido por el órgano jurisdiccional competente, tal y como lo regula el artículo 25.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, que establece que toda persona tiene derecho a un recurso sencillo.

1.3 Sistemas procesales

En Guatemala han existido dos sistemas procesales que se denominan: inquisitivo y acusatorio; este último es el que surge a raíz de la creación del Código Procesal Penal, Decreto cincuenta y uno guión cincuenta y dos (51-92) del Congreso de la República.

1.3.1 Sistema inquisitivo

“El desechado procedimiento penal en que los jueces podían rebasar en la condena la acusación; y aun prescindir de esta, investigando y fallando sin más” (Cabanellas, p. 451). Es un proceso a través del cual las facultades de acusar y juzgar recaen en una misma persona, es decir, que el juez y acusador trabajan de la mano, el juez no es imparcial, ya que su trabajo también consiste en acusar y no



ser el encargado de velar porque se respete el debido proceso y las garantías procesales. Todo el procedimiento se realiza por escrito y es secreto, es decir, no se da la oralidad y la publicidad; se caracteriza este sistema porque el imputado generalmente declara durante el proceso y su confesión puede ser prueba suficiente para dictarle una sentencia de condena; el imputado tiene el estatus de culpable hasta que no se demuestre lo contrario.

Dentro de sus características se encuentran, que se inicia de oficio. El juez investiga, acusa y juzga, la justicia pertenece al Estado, el proceso es escrito y secreto, carente del contradictorio; el sistema de valoración de la prueba es la prueba tasada; los jueces son permanentes e irrecusables; la prueba reina es la confesión obteniéndose incluso con la tortura; la prisión es la regla general, al acusado se le limitan las garantías procesales, como el derecho de defensa.

1.3.2 Sistema acusatorio

Ordenamiento procesal penal en que el juzgador ha de atenerse en la condena a lo que la acusación pública o privada haya solicitado, sin rebasar la severidad de la pena ni castigar hechos que no hayan sido objeto de controversia o aceptados por el culpable; salvo solicitar especial informe de las partes acerca de delitos y circunstancias modificativas no alegadas hasta entonces o expresamente abandonadas. Predomina este sistema en el moderno enjuiciamiento, tanto ordinario como militar, y se contrapone al sistema inquisitivo (Cabanellas, 1986, p. 449).

En consecuencia, el sistema acusatorio se caracteriza porque los sujetos procesales, es decir Ministerio Público y defensa, se enfrentan en igualdad de condiciones y oportunidades ante el juez, quien con base en las pruebas diligenciadas emite sentencia absolutoria o de condena.



1.4 Medios de impugnación

La impugnación la explica como la objeción, refutación, contradicción, se refiere tanto a los actos y escritos de la parte contraria, cuando pueden ser objeto de discusión ante los tribunales, como a las resoluciones judiciales que no son firmes, y contra de las cuales cabe algún recurso (Ramírez, 2015, p. 17).

Los medios de impugnación se encuentran regulados en el Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República, en virtud de que el accionar de los sujetos procesales no se limita únicamente a velar por el debido proceso durante las fases preparatoria, intermedia y de juicio, sino que va más allá extendiéndose a la etapa de impugnaciones. Esto conlleva la observancia de plazos para su interposición, requisitos y procedimientos que si no se cumplen, derivarán en que el recurso no se admita para su trámite, y en caso de ser conocido en fondo del asunto, por último se declare sin lugar.

Los medios de impugnación son actos procesales de las partes dirigidos a obtener un nuevo examen, total o limitado a determinados extremos, y un nuevo proveimiento acerca de una resolución judicial que el impugnador no estima apegada a derecho, en el fondo o en la forma, que reputa errónea en cuanto a la fijación de los hechos (Alcalá Zamora, 1945, p. 259).

Según esta definición del nuevo examen de la resolución que se estima no apegada a derecho, puede interponerse el recurso de apelación especial por infracción a la ley sustantiva, es decir, por motivos de fondo y por existir inobservancia o errónea aplicación en el procedimiento, entiéndase este último por motivos de forma.

Ramírez Vásquez (2015) refiere



la impugnación la explica como la objeción, refutación, contradicción; se refiere a los actos y escritos de la parte contraria, cuando pueden ser objeto de discusión ante los tribunales, como a las resoluciones judiciales que no son firmes, y contra las cuales cabe algún recurso (p. 17).

La facultad de impugnar según nuestra legislación corresponde a todos los sujetos procesales, de ahí deviene el problema que al emitirse una sentencia absolutoria a favor del procesado, el Ministerio Público interpone el recurso de apelación especial, al ser conocido por la Sala de Apelaciones. Generalmente, ordena el reenvío de los procesos para la realización de un nuevo juicio, y así sucesivamente, en casos que los procesados son de nuevo absueltos, el Ministerio Público impugna nuevamente la resolución y una vez más, el procesado, enfrenta un juicio, siendo desgastante tanto para el procesado, así como representa para el Estado de Guatemala gastos onerosos, ya que en reiteradas ocasiones el procesado es sometido a juicio, quedando conforme el ente encargado de la persecución penal con evidente falta de objetividad hasta que se dicta una sentencia de condena.

En consecuencia, los medios de impugnación son actos procesales que los sujetos procesales interponen con la finalidad de recurrir los fallos emitidos en primer instancia y van dirigidos a provocar un nuevo examen de la resolución recurrida, buscando una nueva decisión acerca de la resolución judicial.

A través de los medios de impugnación se tiene la posibilidad de expresar nuestro desacuerdo con los fallos emitidos por los órganos jurisdiccionales, con la finalidad de que se proceda a la revisión de la sentencia de primer grado. El libro tercero del Código Procesal Penal regula los recursos que pueden interponerse en contra de las resoluciones judiciales, entre los que se encuentran el recurso de reposición, de apelación, de queja, de apelación especial y casación.



El Código Procesal Penal regula en el artículo 398 la facultad de recurrir las resoluciones judiciales por parte de los sujetos que son parte dentro del proceso penal, entre ellos el Ministerio Público, el defensor, querellante adhesivo y actor civil, siendo un derecho que le asiste con exclusividad a quienes tengan un interés directo en el asunto.

Asimismo, el artículo ocho numeral 2) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, establece las garantías judiciales que le asisten a toda persona a quien se le impute la comisión de un hecho delictivo, siendo uno de ellos la presunción de inocencia mientras no existe una sentencia condenatoria que lo declare penalmente responsable del delito imputado, además, dentro de estas garantías mínimas se encuentran el derecho a impugnar la sentencia ante el tribunal superior, con la finalidad que se revise el fallo.

1.4.1 Recurso

El recurso puede concebirse como el medio impugnativo por el cual la parte que se considera agraviada por una resolución judicial que estima injusta o ilegal, la ataca para provocar su eliminación o un nuevo examen de la cuestión resuelta, y obtener otro pronunciamiento que le sea favorable (Calderón, 2006, p. 17).

De la definición de anterior se deduce que nuestra legislación procesal penal utiliza el recurso o medio de impugnación de forma indistinta.

Para Ramírez (2015) también se considera indistinto utilizar el término impugnación o recurso, al citar que:



Es importante establecer una diferencia un tanto semántica entre impugnación y recurso, en ese sentido si la ley lo denomina recurso así debe entenderse, pero si no le denomina impugnación, entonces será un medio de impugnación, entonces, recurso es el medio de impugnación que está establecido en la ley con carácter de recurso (p. 19).

Por lo mencionado se establece que en nuestra legislación procesal penal, se utiliza indistintamente los términos medio de impugnación y recursos, sin embargo, ambos buscan la misma finalidad, que es la revisión de un fallo o una sentencia emitida por un tribunal por otro de superior jerarquía.

1.4.2 Remedios procesales

Es el medio de impugnación por medio del cual, mediante un procedimiento sencillo, distinto a la impugnación se pretende revertir o anular una resolución judicial determinada a efecto de depurar el procedimiento en general sin mayores formalismos que los exigidos propiamente a los recursos procesales (Ramírez, 2015, p. 241).

Los remedios procesales son los que únicamente tienden a la corrección de un error procesal y son resueltos por el mismo tribunal que dictó la resolución recurrida. En consecuencia, no producen el efecto de transmitir la competencia a un tribunal de mayor jerarquía sino que solo persigue que el mismo órgano que dictó la resolución la modifique. Por lo cual la diferencia entre recurso y remedio procesal estriba en el órgano jurisdiccional que conoce estos medios de impugnación, por una parte, el recurso se interpone ante el órgano superior al que dictó la resolución y el remedio procesal es conocido y resuelto por el mismo órgano jurisdiccional que dictó la resolución.



1.4.3 Decisiones impugnables

Toda resolución emitida por el órgano jurisdiccional competente, que adolezca de vicios de forma o de fondo, es susceptible de que los sujetos procesales interpongan los medios de impugnación que correspondan.

Lo que significa que en Guatemala la facultad de recurrir corresponde a todos los sujetos procesales, es decir, el Ministerio Público, el procesado, el querellante adhesivo y tercero civilmente demandado.

Por lo que de vital importancia es que en nuestra legislación procesal se regule, que en caso el procesado en debate oral y público haya sido absuelto, los demás sujetos procesales, no tengan la facultad de impugnar, ya que esto conlleva a una doble persecución y significa someter a un segundo, tercer o cuarto juicio, a una persona que ya ha sido juzgada.

1.4.4 Agravios

“Mal o daño que el apelante expone ante el juez *ad quem*, por habérselo irrogado la sentencia del inferior” (Cabanellas, 1986, p. 214). Es necesario consignar de forma concreta cuál es el agravio que provoca la resolución recurrida, pues es a través de este que se expresa el motivo de nuestra inconformidad con lo resuelto en la sentencia de primer grado emitida por el órgano jurisdiccional.

El agravio es el perjuicio o gravamen, material o moral que una resolución judicial causa a un litigante. La indicación del agravio es sumamente esencial, porque en ausencia de agravio al litigante, no hay razón para que se pueda aceptar el trámite de un recurso. En otras palabras, se debe indicar en el



recurso por qué le agravia y describir ese agravio de la resolución que impugna (Ramírez, 2015, p. 46).

En el memorial en el cual se plantea el recurso de apelación especial por motivos de fondo o de forma, debe expresarse el agravio que causa al interponente del recurso, la emisión de la sentencia impugnada deberá indicarse de forma clara y precisa cuál es el agravio provocado. Es de vital importancia señalar el agravio que provoca la resolución recurrida, ya que en caso no se indique, puede ser rechazado o en su caso señalar un previo para que lo indique, en consecuencia, debe indicar el recurso por qué se le causa agravio y describir de forma concreta el agravio que le provoca la resolución recurrida.

1.4.5 Resoluciones judiciales

1.4.5.1 Sentencias interlocutorias

La sentencia interlocutoria es “la que, dentro del juicio, y sin prejuzgar el fondo del problema debatido, resuelve cuestiones incidentales” (Ossorio, 1981, p. 701). Son aquellas que resuelven cuestiones que requieren sustanciación y son planteadas durante el desarrollo del proceso, son resoluciones que no están firmes y pueden ser modificadas.

1.4.5.2 Sentencias definitivas

Es aquella por la cual el juez resuelve terminando el proceso; la que, con vista de todo lo alegado y probado por los litigantes sobre el negocio principal, pone fin a la controversia suscitada ante el juzgador. Aunque exista confusión, incluso legal, este concepto difiere del de sentencia firme. En efecto la sentencia definitiva, que lo es en el sentido de definir, no quiere decir inatacable, por cuanto, de estar admitidos, cabe formular la apelación u otro

recurso ordinario y hasta el extraordinario de casación” (Ossorio, 1987, p. 700).



El proceso penal finaliza con la emisión de la sentencia después de agotadas las fases del proceso penal, sin embargo, es susceptible de ser impugnada a través del recurso de apelación especial, si esto ocurre la misma no causa firmeza, y está sujeta a revisión por un tribunal superior.

1.4.6 Efecto

El efecto lo constituye el impedir la formación de cosa juzgada y evitar que la sentencia quede firme, toda vez que existe algún vicio de forma o fondo que afecta a los sujetos procesales legitimados a interponer los medios de impugnación.

Los efectos que producen los medios de impugnación guardan una relación de dependencia con relación a los fines que los mismos persiguen, los efectos son distintos dependiendo si se trata de vicios *in procedendo* o de vicios *in judicando*.

1.5 Medios de impugnación en Guatemala

Los sujetos procesales que no se encuentren conforme con la sentencia emitida por el tribunal, después de realizado el debate, o bien en las distintas fases del proceso, pueden recurrir a los distintos medios de impugnación que contiene nuestra legislación procesal penal, siendo los siguientes: a) Recurso de reposición; b) Recurso de apelación; c) Recurso de queja; d) Recurso de apelación especial; e) Recurso de casación; f) Recurso de revisión.



1.5.1 Recurso de reposición

Aunque no constituye por su naturaleza un verdadero recurso al carecer del efecto devolutivo, nuestra legislación procesal lo contempla como tal. La reposición procede en contra de todas aquellas resoluciones dictadas sin previa audiencia y que no sean susceptibles de ser atacadas por el recurso de apelación (Sánchez, 2006, p. 23).

Como se indica anteriormente, este recurso no tiene efecto devolutivo, en virtud de lo que se pretende por medio de su interposición es que el juzgador examine nuevamente la resolución emitida y que la modifique.

El recurso de reposición es el acto jurídico procesal de impugnación que emana exclusivamente de la parte agraviada o del interesado que es agraviado, y cuyo objeto es solicitar al mismo tribunal que dictó una resolución, que la modifique o deje sin efecto. Tiene una gran trascendencia puesto que procede durante toda la tramitación de los procedimientos, tanto civiles como penales. Estadísticamente es el recurso de mayor utilización (Ramírez, 2015, p. 55).

Este medio de impugnación se encuentra regulado en el artículo 402 del Código Procesal Penal, que regula que el recurso de reposición procederá contra las resoluciones dictadas sin audiencia previa y que no sean apelables, a fin de que el mismo tribunal que las dictó las examine nuevamente la cuestión y dicte la resolución que corresponda.

Al referir el artículo citado, sin audiencia previa, significa que el juzgador no les haya dado audiencia a los sujetos procesales para que se pronuncien sobre un asunto determinado.



Por lo que el recurso de reposición se caracteriza porque su interposición equivale a protesta de anulación y abre la posibilidad de que pueda interponerse el recurso de apelación especial, y persigue que el órgano jurisdiccional que dictó una resolución, proceda a su examen con la finalidad que reconsidere su decisión. Al ser resuelto el recurso de reposición, contra lo resuelto no cabe ningún recurso en contra de dicha resolución.

1.5.1.1 Clases

Dentro de las clases de recurso de reposición se encuentran el oral y escrito.

1.5.1.1.1 Recurso de reposición oral:

Cuando la resolución es dictada en una audiencia oral en la etapa preparatoria por ejemplo donde toda decisión jurisdiccional se tendrá por comunicada en el momento de la audiencia oral en que se emita, sin necesidad de acto posterior alguno, o en el debate que será oral y que en esa forma se producirán las declaraciones del acusado, de los órganos de prueba y las intervenciones de todas las personas que participan en él 362 CPP (Ramírez, 2015, p. 70).

El recurso de reposición se puede interponer de forma oral, inmediatamente después de conocer la resolución judicial que nos causa agravio y se podrá interponer por escrito en el plazo de tres días de notificada la resolución judicial.

1.5.1.1.2 Recurso de reposición escrito:

“Cuando la resolución es notificada por escrito. Las notificaciones serán practicadas por el oficial notificador, o en su defecto, por el secretario. Cuando se deba practicar una notificación fuera de la sede del tribunal, se



procederá por medio de exhorto, despacho, suplicatorio o carta rogativa, según el caso, cuando exceda del perímetro municipal, a menos que sea más práctico hacerla personalmente 161 CPP; o también el Ministerio Público y los defensores podrán ser notificados en sus respectivas oficinas en el tribunal; las restantes partes, en el tribunal y, excepcionalmente, en el lugar señalado por ellas” (Ramírez, 2015, p. 71).

Este recurso es de gran utilidad en los órganos jurisdiccionales, porque además de provocar nuevamente un examen de la resolución recurrida, habilita la interposición de otros medios de impugnación como la apelación, o en algunos casos el amparo, por el principio de definitividad.

1.5.1.2 Efectos

a) Revocar o modificar la resolución recurrida; b) Dejar asentada formal protesta de anulación para habilitar el recurso de apelación especial por motivo de forma; c) No se puede interponer recurso de reposición en contra de la resolución que lo resuelve; d) Agota la vía ordinaria para la interposición de la acción de amparo, en algunos casos.

1.5.2 Recurso de apelación genérica

Recurso ordinario cuyo objeto consiste en lograr que un tribunal superior en grado al que dictó la resolución impugnada, tras un nuevo examen tanto de las cuestiones de derecho cuando de las de hecho, y en la medida de los agravios articulados, dispongan la revocación o la nulidad de aquella así como, en su caso, la de los actos que la precedieron (Ramírez, 2015, p. 81).

El recurso de apelación se interpone en contra de resoluciones dictadas por jueces de primera instancia, con la finalidad que la sala jurisdiccional examine el fallo nuevamente, Calderón Maldonado (2006) indica que: “La apelación por lo tanto

constituye una especie del género 'medios de impugnación' y estos son definidos por la exposición de motivos del Código Procesal Penal como: «aquellos medios procesales establecidos para revisar y controlar los fallos judiciales» (p. 13).



El artículo 404 del Código Procesal Penal establece cuáles son los autos dictados por jueces de primera instancia que son apelables, entre los que se encuentran: los conflictos de competencia, los impedimentos, excusas y recusaciones, los que no admitan la intervención del querellante adhesivo, actor civil o tercero demandado, los que autoricen la abstención del ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público, los que denieguen la práctica de la prueba anticipada, los que declaren la suspensión condicional de la persecución penal, los que declaren el sobreseimiento o clausura del proceso y los que decreten la prisión o imposición de medidas sustitutivas, los que restrinjan la libertad, los que fijen o restrinjan la libertad, los que fijen término al procedimiento preparatorio, los que resuelvan excepciones u obstáculos a la persecución penal y civil y los autos que declaren la falta de mérito.

El recurso de apelación especial se interpone ante el mismo juez que dictó la sentencia impugnada, el que debe resolver sobre su admisión o rechazo, debiendo evaluar si se cumplen con los requisitos de admisibilidad, evaluando si la resolución es apelable, si se cumplen con los requisitos de tiempo, forma y contenido y si el recurrente está legitimado para apelar si la resolución impugnada le causa agravio.

Si el juzgador establece que el recurso de apelación especial reúne las condiciones de admisibilidad, debe remitir dicho recurso y los antecedentes del proceso a la sala jurisdiccional competente para conocer y emitir la sentencia respectiva que declare si se acoge o no el recurso.



1.5.2.1 Requisitos

Los requisitos para la interposición del recurso de apelación son: a) Ser agraviado y expresar los motivos de la afectación; b) Ser parte legítimamente constituida o afectada por la sentencia; c) Cumplir con los requisitos de forma establecidos e interponerlo en el plazo legal y, d) Que la resolución que se ataca sea expresamente impugnabile.

1.5.3 Recurso de queja

Se define recurso de queja como el que se interpone ante el tribunal superior, cuando el inferior incurre en denegación o retardo de justicia. Según la legislación guatemalteca, el recurso de queja puede ser definido como el medio de impugnación que puede ser interpuesto por las partes ante el tribunal superior, cuando el juez *a-quo* deniega el trámite el recurso de apelación, no obstante que reúne todos los requisitos legales para su interposición y trámite (Ramírez, 2015, p. 97).

El artículo 412 del Código Procesal Penal regula en qué casos es procedente la interposición del recurso de queja y que el mismo debe ser interpuesto dentro de tres días de notificada la denegatoria.

1.5.3.1 Características

a) Se interpone ante el tribunal superior; b) Se interpone por el apelante a quien le han denegado el trámite del recurso; c) Puede ser interpuesto por las partes.



1.5.3.1.1 Interposición

El recurso de queja se interpone ante el tribunal superior para que este solicite los autos a donde corresponde y decide si lo rechazan o si le da trámite al recurso en cuestión, dándole trámite en consecuencia al recurso de apelación.

1.5.3.1.2 Trámite

Se interpone dentro del plazo de tres días de notificada la denegatoria del recurso de apelación ante el tribunal de alzada.

Este requiere al tribunal de primer grado un informe dentro de las veinticuatro horas de interpuesta la queja y se resuelve dentro de las veinticuatro horas de recibido el informe.

1.5.3.1.3 Efectos

El efecto del recurso de queja es que el tribunal de segundo grado, si la acepta, deberá darle el trámite normal al recurso de apelación y dictar la resolución que en derecho corresponda.

1.5.4 Recurso de apelación especial

Aquel recurso ordinario en cuya virtud quien se considera agraviado por una sentencia o auto definitivo de un tribunal de sentencia o por un auto definitivo del juzgado de ejecución, tanto por infracción de ley sustantiva o de ley que constituya un defecto del procedimiento, puede pedir la revocación, modificación o anulación total o parcial de la decisión recurrida, por un órgano superior (sala de apelaciones) pero cuyo conocimiento se limita al análisis jurídico de la resolución impugnada, respetando los hechos que el tribunal de sentencia o el juzgado de ejecución tenga por probados, siempre



que hayan respetado las reglas de la sana crítica razonada o no sean notoriamente contradictorios” (Ramírez, 2015, p. 105).

Se encuentra regulado en el artículo 415 del Código Procesal Penal, que establece que se podrá interponer el recurso de apelación especial contra la sentencia del tribunal de sentencia o contra la resolución de este tribunal y el de ejecución que ponga fin a la acción, a la pena o a una medida de seguridad y corrección, imposibilite que ellas continúen, impida el ejercicio de la acción o deniegue la extinción, conmutación o suspensión de la pena.

1.5.4.1 Características

a) Es un recurso ordinario; b) Se interpone ante en los órganos jurisdiccionales competentes; c) Sus resoluciones no constituyen fuente de doctrina legal; d) No es formalista, se considera un recurso sencillo.

En cuanto a la característica de sencillez del recurso de apelación especial, se considera que si bien es cierto es una de sus características en ocasiones no se cumple con este presupuesto, debido a que se han dado casos en los cuales las salas de apelaciones rechazan en los recursos invocando que no se cumplieron con los requisitos de ley para su interposición. Además, sin observar lo regulado en el artículo 399 del Código Procesal Penal, que regula lo relativo a que en caso exista alguna falencia en cuando a la interposición del recurso deberá señalarse un previo para que se subsane la omisión.

1.5.4.2 Objeto

El objeto de la interposición del recurso de apelación especial lo constituye la violación a una norma sustantiva, que en este caso consiste en invocar un motivo de fondo, o bien la violación de una norma procesal, que en este se invoca un motivo de forma, se podrá invocar vicios en la sentencia, como se indica, sin embargo,



queda excluido como objeto de impugnación a través de la apelación especial la valoración de la prueba que realiza el tribunal de primer grado que emite la sentencia, y quien otorgó o no valor probatorio a los hechos que tuvo por acreditados. Esto en virtud de que solo este último ha presenciado el diligenciamiento de la prueba en el debate, por lo cual está prohibido al tribunal superior hacer mérito de la prueba, tomando en cuenta el principio de intangibilidad de la prueba.

1.5.4.3 Los motivos de interposición

1.5.4.3.1 De fondo

“Por medio de este motivo solo se discute el derecho aplicado a los hechos probados en primera instancia y contenidos en la sentencia” (Cambranes, 2007, p.44). Este motivo de procedencia puede referirse a la inobservancia, interpretación indebida o errónea aplicación de la ley.

1.5.4.3.2 De forma

“Se refiere a la violación de normas que regulan el procedimiento, puede ser del Código Procesal Penal, la Constitución Política y de los tratados internacionales” (Cambranes, 2007, p. 44). Cuando se refiera a inobservancia o errónea aplicación de la ley que constituya un defecto del procedimiento. En este caso, el recurso solo será admisible si el interesado ha reclamado oportunamente la subsanación o hecho la protesta de anulación, salvo en los casos o motivos absolutos de anulación formal, en donde no es necesaria la protesta previa.

1.5.5 Recuso de casación

1.5.5.1 Etimología

La noción etimológica de la palabra casación la encontramos en el verbo latino *cassare* que significa quebrar, anular, destruir, lo que en



sentido figurado, equivaldría a derogar, abrogar, deshacer, etc. Mientras que en sentido restringido y de acuerdo a los usos forenses casar significa anular, invalidar, dejar sin efecto, etc. (Ramírez, 2015, p. 175).

Por lo que el significado de la palabra casación se utiliza en el ámbito jurídico con referencia a la sentencia que se pretende casar o anular, es decir, derogar o abolir.

El recurso de casación es el medio procesal para hacer valer contra una sentencia, una acción de anulación que cuenta con autonomía propia, la cual es distinta de la acción hecha valer en el juicio de mérito acerca de la cual decidió la sentencia que se quiere anular (Ramírez, 2015, p. 179).

Por lo cual el recurso de casación es un medio de impugnación que se interpone en contra de resoluciones emitidas por las salas de apelaciones, con la finalidad que lo conozca un tribunal superior, para que revise el fallo y se anule.

1.5.5.2 Características

Es un recurso extraordinario; b) No constituye instancia; c) Concorre el interés de la ley y de la justicia, por lo cual puede resolverse de oficio algún punto de la casación; d) Puede constituir fuente de doctrina legal; e) Exige ciertos formalismos, en cuanto a su contenido. Se encuentra regulado en el artículo 437 del Código Procesal Penal que establece que es procedente contra las sentencias o autos definitivos dictados por las salas de apelaciones.



1.5.5.3 Procedimiento

El recurso de casación en materia penal se interpone ante la Cámara Penal de la Corte Suprema de Justicia o en su caso ante el tribunal de alzada, dentro de los quince días de notificada la sentencia de segundo grado objeto de impugnación.

El tribunal de casación puede señalar un plazo de tres días para corregir errores de forma o de fondo. Si se admite para su trámite el recurso, se señala audiencia de vista pública dentro del plazo de quince días, en la audiencia se presentarán alegatos verbales o por escrito.

1.5.6 Recurso de revisión

Proceso por medio del cual se solicita la anulación o reforma de la sentencia ejecutoriada o no, para que se dicte otra que corresponda conforme la ley y la justicia en favor del condenado a efecto de obtener el beneficio del condenado en ese proceso con base en aspectos y argumentos fácticos (Ramírez, 2015, p. 213).

Este recurso tiene efecto devolutivo, porque el juez que emitió el fallo ya no conoce el proceso, y la nueva sentencia es pronunciada por la Corte Suprema de Justicia; se encuentra regulado en el artículo 453 del Código Procesal Penal, que establece que este medio de impugnación perseguir la anulación de la sentencia penal ejecutoriada, cualquiera que sea el tribunal que la haya dictado, aun en casación, solo procede en favor del condenado a cualquiera de las penas previstas para los delitos o de aquel a quien se le hubiere impuesto una medida de seguridad y corrección.



1.5.6.1 Motivos

Se busca que los nuevos hechos o elementos de prueba, por sí solos o en conexión con los medios de prueba ya examinados en el procedimiento, sean idóneos para fundar la absolución del condenado o una condena menos grave. Por medio de este recurso se busca la aplicación de otro precepto penal distinto al de la condena, en su caso la aplicación de decisión sobre una medida de seguridad y corrección.

1.5.6.2 Requisitos

Los requisitos del recurso de revisión se encuentran regulados en el artículo 456 del Código Procesal Penal, siendo necesario que para ser admitida, deberá ser por escrito ante la Cámara Penal de la Corte Suprema de Justicia. Asimismo, se deberá indicar concretamente de los motivos en que se funda, es decir, el caso de procedencia indicado en la ley; se deberá indicar en el escrito las disposiciones legales aplicables al caso concreto y hacer una argumentación congruente, detallada, coherente del motivo y los aspectos fácticos y jurídicos, así como probatorios de la acción de revisión, también se acompañará, en el mismo momento, toda la prueba documental que se invoca o se indicará el lugar o archivo donde esté.

1.5.6.3 Trámite

Se presenta el escrito de revisión, ante la Corte Suprema de Justicia, Cámara Penal. Si hay defectos en el escrito se señala el plazo de tres días para que se subsane, si no hubiere necesidad de subsanar ningún defecto, se señala día y hora para la vista. El plazo para la vista deberá fijarse conforme las reglas de la ley del Organismo Judicial. El día de la vista las partes argumentarán lo que convenga a su derecho en forma oral, incorporando la nueva prueba y luego se podrán realizar preguntas a los oradores por el tribunal de revisión. Al realizarse la vista el tribunal dictará sentencia, en el plazo que señala la ley del Organismo Judicial, declarando sin lugar la revisión o anulará la sentencia.



1.5.6.4 Efectos

Si el tribunal de revisión anula la sentencia y si el caso lo requiere, remitirá las actuaciones al órgano jurisdiccional competente para la realización de un nuevo juicio, el que será tramitado conforme las reglas respectivas.

Si el tribunal de revisión emite la sentencia definitiva ordenará, según el caso, la libertad del condenado, la restricción total o parcial de la suma de dinero pagada en concepto de multa, la cesación de la inhabilitación y de las penas accesorias, con devolución de los efectos del comiso que no hubiere sido destruidos, de la medida de seguridad y corrección que corresponda. En su caso impondrá nueva pena o practicará un nuevo cómputo cuando la nueva sentencia se impusiere pena al condenado, con abono del tiempo que hubiere estado en prisión.

En los casos que procedan, deberá pronunciarse a solicitud sobre la indemnización y cuando el recurso de revisión se declare improcedente no perjudicará la facultad de peticionar nuevamente, fundada en elementos distintos, sin embargo, las costas procesales de un recurso de revisión rechazado estarán siempre a cargo de quien lo interponga, salvo que el interponente sea el Ministerio Público.

1.6 *Reformatio in peius*

Significa que a través de la resolución emitida por un tribunal superior existe prohibición de reformar a peor o reformar en perjuicio. Es también denominada por algunos juristas, reforma peyorativa. Esta locución latina se utiliza dentro del ámbito del derecho procesal.



Dentro de las facultades del procesado en un proceso penal instruido en su contra, está la de impugnar las resoluciones que le causen perjuicio, es decir, que se dicten en su contra, imponiéndole una sentencia de condena, sin embargo, esta garantía debe complementarse para que sea efectiva con el principio de *reformatio in peius*, o sea la prohibición del órgano jurisdiccional que conozca el recurso de modificar la decisión agravando la situación del recurrente o del procesado.

Este principio lo regula el Código Procesal Penal en el artículo 422 que establece que cuando la resolución solo haya sido recurrida por el acusado o por otro en su favor, no podrá ser modificada en su perjuicio.

Esta figura opera cuando el que recurre la sentencia es el procesado, en caso sea el Ministerio Público o el querellante adhesivo no se aplica este principio.

En consecuencia, este principio impone fundadamente la prohibición de reformar la sentencia apelada en perjuicio del apelante, es decir, que el sujeto que adopte la iniciativa de interponer el recurso puede aspirar a una nueva resolución favorable o menos grave, pero que de discutirse de nuevo las peticiones y los fundamentos, no se obtenga resolución en la que se agrave la decisión.

1.7 Cosa juzgada

La cosa juzgada, que implica la imposibilidad de revisar o de intentar hacerlo en contra del imputado una sentencia firme de absolución, sobreseimiento o de condena la que sí puede ser revisada, pero solo a favor de aquel. En caso de doble persecución simultánea, el principio podrá hacerse valer interponiendo una suerte de excepción de *litis pendentia*, procurando la unificación de los procesos (Ramírez, 2015, p. 214).



De conformidad con lo regulado en el artículo 18 del Código Procesal Penal, que establece que en un proceso fenecido no podrá ser abierto de nuevo, excepto el caso de revisión conforme a lo previsto en este Código, por lo cual aun cuando la sentencia se encuentre firme, es susceptible de impugnar a través del recurso de revisión, siempre que sea en favor del condenado.

El tribunal competente para conocer el recurso de revisión es la Cámara Penal de la Corte Suprema de Justicia, de conformidad con lo regulado en el artículo 50 del Código Procesal Penal, que establece que la Corte Suprema de Justicia conocerá del recurso de casación que proceda contra las sentencias emitidas por las salas de la corte de apelaciones y de los procesos de revisión.



CAPÍTULO II

2. Motivo de procedencia del recurso de apelación especial

Tal como explica Couture “el término apelación procede del latín *apellatio-nis* y del verbo *apello-are*, literalmente significa dirigirse o recurrir a alguien” (Couture, 2007, p.97).

Genéricamente tal acepción se asume también como el acto de llamar, acudir o recurrir a una persona, tal situación se suscita en el momento que una resolución afecta intereses de determinada parte y se ve obligado a interponer el recurso respectivo a efecto se conozca el mismo y se aplique una revisión a lo resuelto.

Ahora bien, el recurso de apelación especial representa un medio de impugnación particular dentro del sistema de justicia penal guatemalteco, el cual se incorporó derivado a que el proyecto original del Código Procesal Penal únicamente contenía la casación. Es pertinente, además, enfatizar que el recurso de apelación especial no es una especie de casación pequeña como erróneamente se acepta, ya que la finalidad del mismo es la búsqueda del control de las decisiones judiciales particularmente en las sentencias y se fundamentan en los principios de celeridad y economía procesal.

Por otra parte, es de carácter ordinario y se reitera que la exigencia de una serie de formalismos para su admisibilidad es lo que lo eleva a ponderarlo como una casación pequeña. Por tal razón es que gravita el impedimento de escudriñar el fondo de tal impugnación, siendo recomendable que se deben satisfacer los requisitos legales para no hacerlo más burocrático. Derivado de que el ordenamiento jurídico guatemalteco está imbuido de una instancia única, la sentencia puede recurrirse por la vía de la modalidad casatoria, el Código Procesal Penal guatemalteco lo regula por la vía del recurso de apelación especial al tenor



del artículo 415. Eventualmente, también por el recurso de casación determinado por el artículo 437 del cuerpo legal en mención, recurso que se extiende en relación con otras resoluciones del juicio con valor de definitivas.

La pertinencia en materia de impugnación adopta una doble vía de acceso a las salas de la corte de apelaciones, verbigracia, la apelación genérica y la apelación especial, en cuanto a la apelación especial su fundamentación se circunscribe exclusivamente a motivos de derecho, sea de fondo o de forma.

Por consiguiente, el recurso de apelación especial se concibe como un recurso ordinario, porque es el medio de impugnación regular de la sentencia que se emite posterior al juicio penal frente a cualquier violación a la ley sustantiva o procesal. Lo que llama la atención es que, desde la perspectiva estrictamente jurídica, no existe definición alguna al respecto, solamente se señalan los casos de procedencia y su tramitación en general.

De manera que la apelación especial representa el medio de impugnación ordinaria que se concede a los sujetos procesales para requerir la revisión de una resolución judicial que provoca serios agravios, que se demanda de un tribunal superior, con la finalidad de obtener la correcta aplicación de la ley sustantiva y procesal, por lo cual se resuelve el caso en definitiva si el error es de fondo, emitiéndose la sentencia que corresponde o se adopta la decisión de anular total o parcialmente la decisión recurrida, deviniendo el reenvío del expediente para la continuación del trámite con efectos a partir del momento que corresponda una vez el error haya sido de forma.

En síntesis, el objeto de la apelación especial es la revisión de la sentencia emitida por un juez inferior que efectúa el juez superior quien, comúnmente, es



asumida por los integrantes de una de las salas de la corte de apelaciones, pronunciamiento que se relaciona con la justicia o injusticia de la sentencia apelada.

2.1. Antecedentes

No puede soslayarse el aporte que se reconoce históricamente al sistema de administración de justicia que imperó en Roma, donde se encuentra como primer antecedente del recurso de apelación la figura de lo que se conoce como la *provocatio ad populum*, admitida para causas criminales y, en las cuales, se hacía un llamamiento al pueblo romano para que se pronunciara sobre el fallo impuesto. No obstante que en Roma no se admitía la apelación de resoluciones dictadas por los jueces en el procedimiento común, fue una práctica común que se utilizó un recurso denominado *auctoritas interpositio* invocado para evadir la ejecución del fallo, al demandar la intervención de la autoridad de un Tribuno o Pretor, quien haciendo valer su posición resolvía en última instancia sobre la absolución o no, del castigo inicialmente aplicado.

En ese orden de ideas se enfatiza que durante el mandato del emperador Augusto y los otros que le sucedieron, se introdujo y fortaleció la apelación, al permitir que se apelaran los fallos de los jueces ante el prefecto de la ciudad, a cargo de un alto funcionario romano, quien tenía conferidas las atribuciones judiciales de fallar en las apelaciones que se interponían contra las sentencias. Fue en Roma entonces donde se dieron las regulaciones que fortalecieron la apelación, y ya en el libro XLIX del Digesto Compilación de los jurisconsultos romanos clásicos, encomendado por el emperador Justiniano, que fue publicado el 16 de diciembre del 533, y empezó a regir el 30 del mismo mes y año, se hizo una regulación bastante detallada sobre el recurso de apelación” (Cabanellas, 1986, p. 717).



En las memorias del ordenamiento jurídico guatemalteco, ya el Decreto Presidencial 551 del gobierno de José María Reina Barrios en 1898 contenía el Código de Procedimientos Penales, que introduce la figura del recurso de apelación, de hecho y de queja, casación, revocación, revisión, aclaración y ampliación. La particularidad en cuanto a su trámite era que podía plantearse oralmente, no solo por escrito y se otorgaba inmediatamente sin trámite posterior alguno. Después, el Congreso de la República emite el Decreto número 52-73 que entró en vigencia el 15 de septiembre de 1963. El recurso de apelación aparece regulado en el libro cuarto, título I, capítulo III.

Subyace el hecho que el hacer uso del derecho de interponer el recurso de apelación se buscaba expresar la inconformidad pública del fallo y requerir la revisión; simultáneamente se contradecían los abusos en que hubieren incurrido los órganos del sistema judicial, se tutelaban las arbitrariedades y las decisiones eran objeto de censura; la autonomía del juez quedaba restringida y su decisión se reprobaba.

En este Decreto continuaron vigentes el recurso de apelación, revisión, aclaración, ampliación, revocatoria, casación y de hecho. Surgió, además, el de reposición y la consulta.

En síntesis, la apelación especial es un recurso propio de la legislación guatemalteca y se distingue de la apelación genérica por la razón que en la apelación especial se respeta los hechos que se tuvieron como probados, no pueden revisarse, mucho menos, anular su ponderación, asimismo su propósito se concreta exclusivamente a la verificación y fiscalización de la aplicación precisa del derecho, a *contrario sensu*, en la apelación genérica pueden ser objeto de reexamen elementos tanto de hecho como de derecho.



Es interesante tener en cuenta que la apelación especial se origina de la transición del sistema inquisitivo al sistema acusatorio, respecto a los antecedentes de esta vía recursiva se expone que el proyecto original del Código Procesal Penal, elaborado por Maier y Binder, había eliminado la apelación debido a que las resoluciones de los jueces en la etapa preparatoria son provisionales y revisadas en la fase intermedia, sin embargo, el Congreso de la República se inclinó por mantener el recurso de apelación, pues consideró que su omisión implicaba desnaturalizar el recurso extraordinario de casación. Además, porque el que dirige la investigación ya no es el juez, sino el Ministerio Público, correspondiendo al órgano judicial controlar dicha investigación. Con lo anterior se buscaba la celeridad, sin menguar por ello, las garantías procesales, que se refieren al derecho a recurrir (...)

Para no perder del todo el perfil del proceso penal acusatorio, la apelación genérica debe ser breve y en la medida de lo posible, sin efectos suspensivos. Mientras, la apelación especial y la casación deben dar por ciertos los hechos históricos en que se basa el tribunal de sentencia (...)" (Barrientos, 1993, p.68).

El Código Procesal Penal vigente contempla los recursos de apelación y apelación especial, determina que la apelación ordinaria carece de efectos suspensivos, resultando práctica para hacerla valer en las etapas preparatoria e intermedia; la particularidad de la apelación especial es que tiene efectos suspensivos, se dirige a las resoluciones de los tribunales de sentencia y juzgados de ejecución que ponen fin al proceso o a la acción respectivamente, con la posibilidad incluso de interponerla hasta el final del proceso.

Es importante determinar que los jueces de primera instancia, conocen las etapas preparatorias e intermedia en primera instancia, y, por lo tanto, las resoluciones contenidas en el artículo 404 son apelables en el sentido tradicional, es decir que faculta la revisión por el tribunal de alzada de los



errores de hecho como los de derecho. Mientras el tribunal de sentencia conoce en única instancia sobre los hechos, en consecuencia, los autos definitivos y las sentencias que dictan solo son motivo de apelación especial, por tanto la revisión no es en grado, por lo que solo incluye lo que se refiere a las cuestiones de derecho sustantivo o procesal (...) “La omisión de un recurso amplio para revertir las decisiones definitivas de los tribunales de sentencia y juzgados de ejecución, responde, en primer lugar a garantías constitucionales; y en segundo lugar, a razones técnicas. El juicio oral y público no concibe este tipo de recursos por que ello implica lesión al principio de inmediación, a menos de que fuera repetido el debate en el tribunal de apelaciones” (Barrientos, 1993, p.69).

De manera que el recurso de apelación especial surge como una vía recursiva para imbuir de agilidad al proceso penal, derivado a que puede interponerse generalmente contra las sentencias de los tribunales de sentencia, su instauración implica claramente un cambio radical en materia de recursos, históricamente, este recurso tiene su origen en el derecho francés, pero se conocía en ese entonces como casación, inicialmente el tribunal de casación nació con la finalidad política consistente en afianzar el imperio de la ley frente a la desconfianza que inspiraban los jueces, desarrollándose un verdadero medio de impugnación concedido a la parte vencida, para denunciar la anulación de la sentencia de un parlamento viciado de forma o de fondo (De la Rúa, 1994, p. 14).

En Guatemala, la génesis de la apelación especial estuvo ligada a sistemas procesales en los que no se garantizaba el principio de inmediación, los procesos se instruía por registros, de manera que en el caso de una impugnación el tribunal de segunda instancia se limitaba a leer esos registros, procedía a revalorar la prueba, incluso tenía la potestad de anular íntegramente los fallos; instancia en la cual se podían incluso presentar



nuevas pruebas o bien rendirse las que hubieren quedado pendientes en primera Instancia, sin culpa del proponente, pudiendo el tribunal superior ordenar de oficio cualquier diligencia. Sin embargo, la apelación especial puede acusar sesgos de desnaturalización en cuanto a su carácter como tal, ya que pudieran quedar fuera de reexamen cuestiones de hecho, quedando como único objeto del recurso de apelación especial, la verificación de la correcta o incorrecta aplicación del derecho por parte de los tribunales de sentencia, entre otros.

Se incluyen aportes de connotados tratadistas para una objetividad del tema que ha sido objeto de abordaje en distintos ordenamientos jurídicos.

Al respecto, el tratadista Bovino (1997) indica que “es el instrumento procesal idóneo para controlar la eventual arbitrariedad del tribunal de sentencia” (p. 187). Los jueces pueden incurrir en una errónea aplicación de la ley, parcializarse, incluso un fallo puede no atribuir valor a determinados elementos de prueba, sin excluir la presión de grupos de poder económico, mediático o político, por lo que el autor en referencia atinadamente enfatiza que es la herramienta apropiada para erradicar tales prácticas.

El recurso de apelación especial es el medio impugnativo “por el cual, la partes que se consideran agraviadas por una resolución judicial que estimen injusta o ilegal, la atacan para provocar su eliminación o un nuevo examen de la cuestión resuelta y obtener otro pronunciamiento que le sea favorable” (Claría, 1994, p. 442). Aquí radica la esencia del recurso, el fallo emitido será objeto de revisión por otros jueces de los que se espera el análisis crítico y objetivo al planteamiento que se argumenta que expone en dónde radica la carencia de elementos que han incidido en un fallo inicial contrario a los intereses de quien se considera afectado.



Es el medio de impugnación que por motivos de derecho taxativamente regulados en la ley una parte invoca “la revisión de los errores jurídicos atribuidos a la sentencia de mérito que le perjudica, reclamando la correcta aplicación de la ley sustantiva, o la anulación de la sentencia, y una nueva decisión, con o sin reenvío a nuevo juicio” (De la Rúa, 1994, p. 23). Es pertinente que exista un medio de control de legalidad de las resoluciones judiciales en contra de las cuales se interpone el recurso, por lo tanto, se considera el medio impugnativo contra las resoluciones definitivas dictadas por los tribunales de sentencia o jueces de ejecución contrarias a los intereses de las partes. El objeto es que los magistrados de la sala de la corte de apelaciones competente, procedan a una revisión exhaustiva y minuciosa sobre la aplicación de la ley sustantiva o procesal en el fallo impugnado, tomen la decisión de anularlo total o parcialmente e incluso, emitir la sentencia que en derecho corresponda.

Ahora bien, la nomenclatura de especial obedece a los requisitos de interposición en los motivos en los que se puede apoyar y a la taxatividad respectiva, además, tanto la Constitución Política de la República de Guatemala, como los Tratados internacionales, garantizan el derecho de recurrir los fallos ante un tribunal superior, para obtener un grado mayor de certeza, minimizar los errores y controlar la correcta aplicación del derecho sustantivo y procesal, lo que deriva del sistema garantista procesal concatenado al derecho de defensa y de presunción de inocencia. Por la vía del recurso de apelación especial se acude a una instancia superior que garantiza la efectiva actuación de los órganos jurisdiccionales y, particularmente, el derecho al debido proceso.

El recurso de apelación especial permite el conocimiento del proceso en segunda instancia, es competencia exclusiva del tribunal superior jerárquicamente, verbigracia, las Salas de la Corte de Apelaciones del Ramo Penal; esta vía recursiva se interpone contra las resoluciones de los tribunales de sentencia, entre otros casos, y su regulación abarca los artículos 415 al 433 del Código Procesal Penal.



Se enfatiza que la apelación especial presenta características similares con el recurso de casación, tanto en el uno como en el otro, se acatan los hechos probados por los tribunales de primera instancia y se rebate la correcta o incorrecta aplicación de las leyes al tenor de la ley y doctrina aplicables.

Existen también autores nacionales que ofrecen su aporte y de esa cuenta se indica que el recurso de apelación especial, conforme la legislación guatemalteca, se puede definir como aquel recurso ordinario en cuya virtud quien se considera agraviado por una sentencia o auto definitivo de un tribunal de sentencia o por un auto definitivo del juzgado de ejecución, tanto por infracción de ley sustantiva o de ley que constituya un defecto del procedimiento, puede pedir la revocación, modificación o anulación total o parcial de la decisión recurrida, por un órgano superior (sala de apelaciones) pero cuyo conocimiento se limita al análisis jurídico de la resolución impugnada respetando los hechos que el tribunal de sentencia o el juzgado de ejecución tenga por probados, siempre que hayan respetado las reglas de la sana crítica razonada o no sean notoriamente contradictorios” (Rodríguez y Enríquez, 2005, p. 93).

El principio de igualdad garantiza que quien esté en desventaja por un fallo, el derecho a impugnar el mismo permite que se restaure el equilibrio procesal, a efecto de que a través de una nueva remisión de la resolución emitida, pueda enmendarse la situación procesal que se señala de viciada o defectuosa, para que la decisión perjudicial sea revocada.

La finalidad del recurso de apelación especial estriba en intentar la rectificación del defecto o ilegalidad de la resolución dictada, estimulando un nuevo examen de la misma por un tribunal superior. La finalidad del recurso es refutar una resolución judicial definitiva cuyo argumento estriba en que se fundamentó en un acto procesal con sesgos de vicio que tienda a anular la misma.



También es pertinente el aporte de un juez cuya experiencia le permite acotar al respecto que en término breve podemos decir que no es más que un recurso de casación de sistema abierto, entendiendo por sistema abierto aquel que no establece un número cerrado –*numerus clausus*- la ley prevé, el recurso de apelación especial, cuyo objeto es atacar una resolución judicial definitiva que contenga o se base en un acto procesal viciado que provoque la nulidad de la misma” (Pérez, 1999, p. 9).

También se indica que el recurso de apelación constituye “el prototipo de los recursos ordinarios y se trata del remedio impugnativo por excelencia, mediante el cual se procura revocar o sustituir una decisión judicial, labor que se lleva a cabo por un superior jerárquico y a solicitud de parte” (Rodríguez y Enríquez, 2005, p. 93).

O sea que, en el ordenamiento jurídico guatemalteco, el propio Código Procesal Penal deja abierta la opción de exposición de agravios, caso contrario a la casación que solo procede en ocasiones muy específicas y delimitadas por la ley.

Esta revisión procede para determinar la existencia de violaciones esenciales al procedimiento o a infracciones de la ley sustantiva que influyan en la parte resolutive de la sentencia o auto recurrido, persigue dotar de un mayor grado de certeza a los fallos definitivos de los tribunales, garantizar el derecho de defensa y el control judicial, el restablecimiento del derecho violado o la justicia denegada. Además de que, al mantener la segunda instancia, se cumplen los acuerdos y tratados internacionales en lo relacionado a recurrir el fallo condenatorio ante un tribunal superior (Barrientos, 1999, p. 99).

Si no existiera la posibilidad de recurrir, infinidad de abusos y arbitrariedades aumentarían la impunidad que impide la aplicación de justicia; lo crucial es que el hecho de que existan convenciones que impulsan el derecho de defensa y de los que Guatemala es parte, también refuerza que no se niegue el derecho de impugnar



las sentencias cuya actividad integra los sistemas que priorizan la imparcialidad y objetividad de todo ordenamiento jurídico garantista.

2.2 Características

Como principales características del recurso de apelación se pueden citar las siguientes: a) Se trata de un recurso ordinario; b) Respeta el principio de intangibilidad que impide el control del mérito de la prueba y de los hechos que se declaren probados conforme a las reglas de la sana crítica, la lógica y la experiencia; c) Constituye un control de mera legalidad; d) Basa su decisión en los hechos que se declararon probados por el tribunal de sentencia, a través de un debate público donde prevalecieron la oralidad y la intermediación (Vescovi, 1988, p. 87).

Esto es lo que impone un estudio exhaustivo del fallo que se estima perjudicial para que el planteamiento no se invoque de manera errónea y prácticamente sea desechado, se tiene que dominar a fondo la técnica que pueda encontrar los errores que se han invocado o la inaplicación de una norma obviada. Tal como se viene reiterando, este recurso habilita el conocimiento del proceso en segunda instancia, el que permite la integración de un tribunal superior en grado que analiza los agravios argumentados por los apelantes, esta circunstancia se consagra en nuestra legislación, la cual hace alusión a la ley del Organismo Judicial en su artículo 59 que es clara cuando plasma que: “En ningún proceso habrá más de dos instancias”. Por otra parte, la Constitución Política de la República de Guatemala en su artículo 211 determina que no pueden converger en un proceso dos instancias, debiendo cualquier integrante del Organismo Judicial excusarse si ha intervenido en el conocimiento de un asunto que es objeto de impugnación.



Dicho principio alude a que se integra por dos términos que se refieren a conceptos muy distintos, “la segunda instancia hace referencia a la aplicación del llamado principio de doble grado jurisdiccional, es decir, al postulado defensor de que la cuestión de fondo sea enjuiciada, sucesivamente, por dos órganos jurisdiccionales distintos (...)” (Iglesias, 2011, p.76).

Por consiguiente, la exposición de agravios a un tribunal superior se invoca con una doble connotación, la segunda instancia es una garantía para quien ha resultado afectado por una decisión judicial inicial; garantía que estriba en la certeza que el fallo impugnado será objeto de revisión en cuanto a su contenido y calidad jurídica, para comprobar si la decisión está apegada a derecho y a la legislación vigente.

Al respecto, el artículo 419 del Código Procesal Penal deja abierta la posibilidad de exponer agravios ante el tribunal *ad quem*, lo cual deriva si en la sentencia que se va a impugnar se aprecian los vicios que habilitan el recurso, ya sea por motivo de fondo o motivo de forma, pero lo que es imperativo es que previo a hacer uso del mismo la parte interesada haya reclamado su subsanación sobre lo que a su criterio fue un error, además, que se haya dejado constancia de su protesta.

Es la regulación que deja abierta las opciones en cuanto a la interposición del recurso de apelación especial, de manera que la inobservancia, interpretación indebida o errónea aplicación de la ley faculta al apelante especificar puntualmente sus agravios; además, tener presente cuáles son los motivos que habilitan la interposición de forma o fondo.



2.3 Legitimidad

Dentro del ámbito del derecho procesal esta característica se conoce con el nombre de tutelaridad y se asocia a la facultad conferida por la ley a una persona para el ejercicio de un derecho. Por lo cual, el artículo 416 del Código Procesal Penal especifica quiénes son los sujetos procesales que tienen la potestad de interponer el recurso de apelación especial, siendo el presupuesto procesal requerido la existencia de un interés directo. La legitimación para interponer los recursos se concede a las partes de un proceso y en el proceso penal guatemalteco los interponentes solo pueden serlo el Ministerio Público, el querellante por adhesión, el acusado o su defensor y las partes civiles en lo que les compete.

Aquí no cabe excepción alguna, es taxativa la nomenclatura, no existe opción a ejercer tal derecho invocándose acción popular, por ejemplo.

2.4 Adhesión al recurso

Existe la posibilidad que autoriza a una parte integrarse a un recurso de apelación especial por la vía de la conformidad, o sea, esto deviene de la oportunidad o momento procesal que la ley le concede a quien inicialmente no interpuso en su momento el recurso de apelación especial.

De manera que esta acción es sinónimo del derecho a impugnar una resolución judicial que le afecta, la cual ha sido interpuesto por otra parte dentro del proceso.

El objeto es favorecer a quien no pudo ejercer dentro del lapso habilitado la facultad de recurrir, aunque se considere una especie de medio tardío de impugnar; su fundamento radica en la existencia del principio de igualdad procesal.



Sin embargo, a la parte que haga uso de esta opción, la ley le tiene que reconocer tal potestad, además del interés directo y del agravio efectivamente experimentado.

El momento idóneo para ejercerla se ubica en el período del emplazamiento, tal como lo regula el artículo 423 del Código Procesal Penal.

2.5 Forma y plazo

El recurso debe interponerse por escrito y con expresión de fundamento, lo que implica que se debe establecer separadamente cada motivo y citar concretamente los preceptos legales que el recurrente considere erróneamente aplicados o inobservados y determina de forma precisa cuál es la aplicación que pretende.

Sin embargo, el principio de escrituración no rige en todo el procedimiento de apelación especial, pues existen dos fases de sustanciación primordialmente orales. La primera es la audiencia del debate plasmada en el artículo 427 del Decreto número 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, que establece que el juicio se celebrará ante el tribunal con los sujetos procesales y se le concederá la palabra al abogado del interponente del recurso, no habrá derecho de réplica, asimismo, será admisible que los sujetos procesales reemplacen su participación por medio de un alegato escrito, que deberá presentarse antes de la audiencia de debate en segunda instancia. La segunda es el pronunciamiento de la sentencia, la cual siempre debe realizarse en audiencia pública, de acuerdo a lo estipulado en el párrafo final del artículo 429 de la normativa procesal aludida.

Lo anterior sin perjuicio de que estas audiencias orales deberán quedar documentadas en actas u otro medio idóneo de registro, como lo plasman los artículos 146 y 148 del Código Procesal Penal, que establece que el acta puede ser



reemplazada por otra forma de registro. La sentencia de apelación deberá notificarse por escrito a las partes, a más tardar el día hábil inmediato siguiente, en cumplimiento de los artículos 160 del Código Procesal Penal, que establece que toda decisión deberá comunicarse de la forma más expedita, sea por teléfono, fax, correo electrónico u otra forma que facilite y asegure la realización de la audiencia; el artículo 165 del mismo cuerpo legal que indica que toda notificación se hará entregando una copia de la resolución al interesado con identificación de la causa penal.

Este recurso debe interponerse en el plazo de diez días y computarse a partir del día siguiente al de la notificación de la sentencia o resolución emitida por el Tribunal de Sentencia o de ejecución, sin incluir días inhábiles.

Este requisito de tiempo debe ser observado por el apelante para que la vía impugnativa sea admitida para su trámite. Asimismo, la forma de interposición debe ser por escrito ante el tribunal que dictó la resolución reprochada, el memorial debe llevar el fundamento del por qué procede la vía recursiva. Cabe aclarar que ante la ausencia de alguno de los presupuestos anteriores el recurso de apelación especial debe ser rechazado.

2.6. Trámite

Una vez interpuesto el recurso ante el tribunal de sentencia, este resolverá:

- 1) Emplazar a todas las partes para que comparezcan ante la Sala de la Corte de Apelaciones respectiva dentro del quinto día siguiente al de la notificación y señalen lugar para recibir notificaciones.
- 2) De oficio, remitir las actuaciones al Tribunal de Apelación el día hábil siguiente al de la notificación a las partes.
- 3) Abandono por incomparecencia (Barillas y Enríquez, 2005, p. 115).



Las actuaciones se remiten de oficio al tribunal competente el día hábil siguiente de notificación a todas las partes, emplazándolas para que comparezcan ante dicho tribunal, y, en su caso, fijen nuevo lugar para recibir notificaciones dentro del quinto día siguiente al de la notificación.

De manera que, cumplidos los presupuestos de admisión, inicia el análisis del argumento del apelante, pueden discutirse errores en el procedimiento, que para el efecto será necesario plantear un motivo de forma, ahora bien, cuando no exista error en procedimiento, pero sí error en cuanto a la aplicación correcta de la ley sustantiva, se estará a lo dispuesto para el motivo de fondo.

Si la interposición estuviese defectuosa, el tribunal de alzada puede otorgar un plazo de tres días para que subsane las deficiencias advertidas. Una vez admitida la apelación especial, las actuaciones quedarán por seis días en la Sala para que los interesados puedan examinarlas, en consecuencia estarán al alcance de las partes, tal y como lo regula el artículo 426 del Código Procesal Penal. En esta etapa existe un debate en el que los sujetos procesales pueden hacer uso del recurso para sustentar los argumentos de su defensa. Este debate será señalado a los seis días en que los autos permanezcan en la Sala de Apelaciones, se señalará fecha y hora para el debate de segunda instancia en un plazo no menor de diez días. También el artículo 427 de dicho Código regula la forma en que deberá desarrollarse el debate con los sujetos procesales que comparezcan, concediéndosele la palabra en primer lugar al abogado del recurrente, siendo importante la capacidad de argumentación. Hoy en día, el principio de oralidad es lo que resalta para los efectos de poder hilvanar las ideas y que estas a su vez permitan explicar de manera contundente lo que se desea trasladar para convencer a los jueces sobre nuestra pretensión.



Posteriormente, el tribunal delibera y declarará si concede o no el recurso, por tal razón se espera que la resolución favorezca siempre y cuando el planteamiento que evidencia los errores en que se incurrió inicialmente la inobservancia de la ley o su errónea aplicación.

2.7 Condiciones para interponer el recurso

La potestad de impugnar se concibe como aquella facultad dispuesta por la ley procesal a las partes para contradecir una resolución jurisdiccional en las condiciones de forma, lugar y tiempo. De esa cuenta, no pueden recurrir las partes procesales a las cuales la ley no les ha otorgado la facultad para impugnar y no pueden recurrirse aquellas resoluciones que por ley no son apelables. Implica que tienen que converger determinadas circunstancias que pueden ser objetivas y subjetivas, condiciones que la ley procesal contempla en forma expresa.

Quien pretenda impugnar debe estar en posesión del derecho de recurrir y deben darse las circunstancias básicas siguientes: a) Que el sujeto esté legitimado para recurrir y debe tener un interés jurídico, es lo que habilita la impugnación subjetiva; y, b) Que la decisión sea recurrible, lo cual determina la impugnación objetiva. Es pertinente abordar cada una de ellas.

2.7.1 Impugnabilidad subjetiva

Sánchez (2006) autor del módulo medios de impugnación indica que esta se refiere a las personas o sujetos facultados por la ley para recurrir y tienen que ver con la capacidad legal y la existencia de un interés procesal legítimo. El interés procesal legítimo tiene que ver con el perjuicio efectivo que le provoca la decisión judicial, en consecuencia, el sujeto procesal está en desacuerdo con la decisión (p. 34).



Comprende el conjunto de requisitos especificados en la ley con relación a las partes del proceso, determinándose que deben tener facultad para interponerlo y expresar un interés legítimo en la resolución que se impugna, específicamente en la naturaleza o contenido de la resolución impugnada. Es impugnación subjetiva cuando el sujeto que impugna la resolución judicial que le afecta es la persona que está legitimado legalmente para hacerlo, o sea, quien puede recurrir válidamente. Tales partes procesales son: El Ministerio Público, el querellante adhesivo, el acusado y su defensor, el actor civil, y el tercero civilmente demandado.

2.7.2 Impugnabilidad objetiva

Doctrinariamente significa: qué es lo que se puede recurrir. Este es el primer requisito esencial para plantear el recurso de apelación especial y consiste en que la resolución de que se trate debe estar contenida expresamente en la ley, si no está contenida en la ley, será rechazado de plano el recurso.

En ese orden de ideas se indica que las condiciones para recurrir, consideradas hacia el objeto sobre el que recae la acción recursiva, integran el conjunto de los requisitos genéricos que la ley establece como condiciones de admisibilidad, sin vincularlas particularmente a un sujeto procesal determinado, señalando, específica o genéricamente, las resoluciones que pueden ser objeto de los recursos (Vivas, 1999, p. 472).

La procedencia objetiva viene determinada por las resoluciones objeto de impugnación, verbigracia, la sentencia del tribunal de sentencia o contra la resolución de ese tribunal y el de ejecución que ponga fin a la acción, a la pena o a una medida de seguridad y corrección, imposibilite que ellas continúen, impida el ejercicio de la acción, o deniegue la extinción, conmutación o suspensión de la pena.



Por otra parte, si se considera el objetivo que el recurso pretende alcanzar, las finalidades del mismo pueden ser: a) inmediata, si se pretende un nuevo examen de la cuestión dilucidada en la resolución impugnada; b) mediata, constituida por la consecución de la revocación, modificación o anulación de la resolución que causa agravio y se considera contraria a la ley; y, c) remota, los recursos cumplen una función de política procesal relativa a la unificación y orientación de la jurisprudencia.

2.8 Motivos de apelación especial

Los motivos que desembocan en la interposición del recurso de apelación especial representan el elemento lógico e intelectual correspondiente.

Los motivos o vicios son imperfecciones jurídicas, o bien equívocos, plasmados erróneamente en la sentencia por lo cual integran una contradicción a la ley procesal.

Representan vicios de procedimiento aquellos errores en que el juzgador incurre en su decisión que se circunscriben a la violación de normas procesales preestablecidas; cuando existen apreciaciones subjetivas de derecho del juicio en sí, cuando no se aplica correctamente el derecho, sin que se juzgue negligencia, alevosía o premeditación.

Pero, si en su interposición no se condensa el motivo, prácticamente no existe el recurso; el momento ideal es la presentación del mismo y por ende se limita la competencia de la sala de apelaciones.



Las vicisitudes de un juicio pueden dar lugar a inconformidades que resultan en la provocación de agravios, lo cuales tienen un motivo que los origina, verbigracia, la inobservancia, incorrecta aplicación o errónea interpretación que se derive de cualquier norma sea de índole sustantiva o procesal, por lo que, dependiendo de la infracción se derivan los motivos de forma y de fondo.

2.9 Clasificación de motivos

Los motivos o vicios que dan vía al recurso de apelación especial se clasifican en motivos de fondo y motivos de forma.

2.9.1 Apelación especial por motivo de fondo

Llamados en la doctrina vicios *In iudicando*, tienen lugar cuando el error estriba en la aplicación de la ley sustantiva, no obstante que no se contemplen expresamente el contexto induce a establecer, que los vicios de fondo están referidos a la ley sustantiva, por lo que quedan fuera de estos motivos las normas procesales.

Significa que lo que caracteriza a esta clase de vicios es que los argumentos que se plasman en una resolución afectan su contenido y esta situación se considere injusta, calificación que no está exenta de sopesarse ajena a los errores de juicio en que pueden incurrir los órganos jurisdiccionales al momento de la aplicación de normas de índole procesal.

Implica que el vicio de que se trate puede consistir en un error de hecho (*in facto*) o en un error de derecho (*in jure*).

Los vicios de fondo ocurren de tres formas:



a) Por inobservancia; b) Interpretación indebida; c) Por la errónea aplicación de la ley.

Al respecto se indica que se da lugar a este motivo cuando existen los siguientes casos:

a) Inaplicación de la norma al caso concreto; b) Aplicación indebida de la norma a un caso no previsto en ella; c) Abierta transgresión o negación de la norma; y d) Por desconocimiento de la norma en su existencia y/o significado, es decir que se haga una mala interpretación (Pérez, 1999, p. 27).

Es imperativo tener presente, que la normativa idónea infringida debe ser de carácter y efecto sustantivo, ya que, en este recurso debe señalarse concretamente a la sala de qué manera se incurrió en alguna vulneración a la ley. Este argumento debe ir dirigido en relación con los hechos y circunstancias acreditadas por el tribunal sentenciador, pues, es de esta manera en que el *ad quem* verificará si se aplicó o interpretó correctamente las normas sustantivas al caso concreto, siempre respetando los hechos acreditados. La sala de apelaciones puede variar las circunstancias respecto a la situación jurídica del condenado, ya sea absolviendo, condenando, agravando o atenuando la pena, utilizando como único referente fáctico los hechos acreditados sin hacer alguna modificación a los mismos.

“La inobservancia y la errónea aplicación de la ley sustantiva son categorías que se encuentran subsumidas en el concepto de violación de ley y por ello, la distinción entre una y otra resulta irrelevante” (De la Rúa, 1994, p. 37).

En el motivo de fondo, el vicio que el recurrente alega es únicamente de encuadramiento legal del hecho en la norma material sustantiva, o sea la existencia



de un error de subsunción entre el hecho de acusación y la norma jurídica sustantiva aplicada

por ley sustantiva debe entenderse tanto la ley penal y civil contenida en los respectivos códigos y leyes especiales y complementarias, como toda otra disposición que, evaluada por sus efectos, signifique una cuestión de fondo –sustantiva-, por contraposición a una adjetiva –o formal-, de cualquiera que sea el texto legal en el que la norma se encuentre ordenada (Código Penal, leyes penales especiales, Código Civil, leyes no penales, decretos, reglamentos, etc.)” (Vivas, 1999, p. 508).

Componente que está incluido en el ordenamiento jurídico guatemalteco y lo que se tiene que considerar es que ningún juez es infalible, por lo tanto, son proclives a incurrir en errores que puede afectar a las partes ya sea en forma directa cuando aplica erróneamente la norma al caso concreto o en el trámite del proceso.

En este caso de procedencia lo que se pretende es dar una nueva valoración jurídica al material fáctico establecido en la sentencia. Se busca la revisión jurídica de la sentencia; no se pretende entrar a cuestionar la reconstrucción histórica del suceso, sino tan solo la aplicación del derecho (ley sustantiva) a los hechos declarados probados por el tribunal. Esto implica que la base fáctica de la sentencia permanece incuestionada y las cuestiones con relación al hecho son irrelevantes para el control jurisdiccional del tribunal de apelación especial por este submotivo (Rodríguez y Enríquez, 2005, p. 129).

Aquí radica la esencia del recurso, lo que se busca es que de manera objetiva se ponderen los argumentos que se han plasmado en el documento para que se pueda valorar si realmente existe tal o cual vicio o error, tiende a que en el caso de que converjan los suprima para lograr su corrección y restablecer la legalidad erradicando el agravio, se tiene que perfeccionar el acto impugnado y la finalidad inmediata es la actuación correcta de la ley.



Los motivos de fondo permiten impugnar, a partir del reconocimiento de los hechos establecidos como probados por el tribunal de juicio. La solución jurídica aplicada al caso, considerada errónea. La base fáctica de la sentencia no se discute ni se revisa. Solo se cuestionan los aspectos estrictamente jurídicos de fondo obtenidos y se propone la solución jurídica sustantiva considerada correcta. Y el segundo motivo de apelación especial se refiere a los vicios producidos en la aplicación de las reglas del procedimiento. Este motivo también es limitado a los aspectos jurídicos de las reglas del procedimiento. Sin embargo, la discusión puede transformarse en una cuestión de hecho cuando el acta del debate o la sentencia no reflejen la existencia del defecto procesal alegado en la audiencia oral ante el tribunal de alzada (Bovino, 1997, p. 195).

Es pertinente explicar que por esta vía no solo se promueve el control jurisdiccional ante la supuesta violación de normas impregnadas de sanción o incriminadoras, sino que están concatenadas a la configuración jurídica de los hechos abarcados en los términos de calificación, definición o subsunción legal, que ordinariamente están comprendidas en la parte general de la ley sustantiva y otras leyes específicas, verbigracia, lo relativo a la relación de causalidad, las causas que eximen de responsabilidad penal, de justificación, o de inculpabilidad, los elementos accidentales del delito, la forma de participación de los responsables en el delito, la fijación de la pena, el concurso de delitos, la suspensión condicional de la pena, como otros conceptos regulados en normas sustantivas no penales, pero, que se aplican a un caso concreto.

En relación con el error *in iudicando* o de juicio este puede ser *in iuris* sí 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 manera que en la doctrina se considera la inobservancia como desconocimiento, desobediencia o falta de aplicación de una norma jurídica, mientras que la errónea aplicación es la inadecuación o falta de correspondencia de la norma aplicada en un caso concreto;



tanto la inobservancia como la errónea aplicación de la ley, constituyen el concepto de violación de la ley sustantiva, al aplicar una norma jurídica a un caso que reclama la aplicación de otra, implica inobservancia de esta última, por ello a criterio de De la Rúa “la inobservancia y la errónea aplicación de la ley sustantiva son categorías que se encuentran subsumidas en el concepto de violación de ley y por ello, la distinción entre una y otra resulta irrelevante” (De la Rúa, 1994, p.37).

2.9.2 Apelación especial por motivo de forma

Llamados en la doctrina vicios *in procedendo*. Estos tienen lugar cuando el error o defecto consiste “en la aplicación de la ley procesal, llamada también ley adjetiva o de forma. La cual establece las normas del procedimiento judicial para resolver los conflictos entre las partes o para el juzgamiento de los delitos y contravenciones” (Osorio, 1986, p. 427).

Los vicios de forma pueden darse de dos maneras: a) Por inobservancia de la ley que constituya un defecto del procedimiento; y b) Por errónea aplicación de la ley que constituya un defecto del procedimiento. En todo caso, el recurso de apelación solo será admisible si el interesado ha reclamado oportunamente su subsanación o hecho protesta previa de anulación, salvo los casos de los motivos de anulación formal citados con anterioridad.

Únicamente se exige para que el vicio de forma pueda alegarse, que concurren las siguientes condiciones o características:

- Es indispensable que influyan en la decisión del litigio, que sin él se hubiera fallado de distinta manera; que demuestre de manera evidente la equivocación del tribunal.
- Que el vicio influya en la sentencia, ya que de no ser así, el error es inexistente para los efectos de la apelación especial; el vicio ha de ser



esencial, debe repercutir en la parte resolutive de la sentencia, y debe afectar la decisión, que, de no haber ocurrido, habría variado la misma.

- El recurrente debe haber reclamado oportunamente la subsanación o realizado protesta de anulación, obviamente, si el vicio se produce en el transcurso del debate y antes de haberse dictado sentencia.

Con los motivos de forma, se pretende que en el desarrollo del juicio se respete lo concerniente al procedimiento establecido en la ley, la forma o modo de cómo debe recibirse la prueba, pudiendo cometer errores de derecho y de hecho.

Contrario al motivo de fondo, puede denunciarse inobservancia o errónea aplicación de la ley que constituya un defecto del procedimiento, por lo que, al advertir un error de procedimiento, el argumento debe ser de tipo procesal y la normativa infringida no será sustantiva, sino que será adjetiva. También el artículo en mención establece que, para la procedencia de la apelación especial por motivo de forma -como requisito esencial de admisión-, debió haberse advertido ante el tribunal de sentencia el vicio de procedimiento a través de una protesta de anulación formal.

En este caso, el recurso solo será admisible si el interesado ha reclamado oportunamente su subsanación o hecho protesta de anulación. En el primero de los casos, “si el recurrente no ha cumplido con la carga procesal de hacer oportuna reserva de recurrir y la nulidad articulada no reviste el carácter de absoluta como para permitir soslayar el requisito de reserva previa, corresponde al tribunal de alzada declarar inadmisibile el recurso interpuesto” (Pandolfi, 2011, p. 269).



En concordancia a esto, también encontramos que además de la inobservancia se requiere que el recurrente haya intentado la subsanación del defecto, solicitándolo al tribunal competente, en el caso de que fuere posible tal subsanación, o hubiere hecho protesta de recurrir por casación, cuestión que durante el debate se satisface solicitando se deje la respectiva constancia en el acta, por ejemplo, de la no producción de un medio de prueba (Vivas, 1999, p. 541).

Esta protesta de anulación puede hacerse valer en el debate o en otra etapa procesal. Dentro de juicio puede plantearse recurso de reposición, el cual es el equivalente a la protesta. Si no se hace la protesta de anulación formal, el recurso de apelación especial deberá ser rechazado, pues al no hacerlo se tiene por consentido por las partes el vicio en que haya incurrido el tribunal de primera instancia y ello cierra totalmente el campo de conocimiento del tribunal de alzada en el recurso de apelación especial; salvo que este vicio se encuentre propiamente en la sentencia que se impugna, cuando fuese así no será necesaria la protesta, estos vicios son llamados “motivos absolutos de anulación formal”.

En el recurso de apelación especial por motivo de forma, el recurrente en la invocación del submotivo, que considere encuadra al vicio, que supone una lesión en sus derechos, debe desarrollar en una tesis que compruebe que el vicio alegado tiene repercusión fundamental en la parte resolutive de la sentencia y que de no haber ocurrido este, la decisión podría haber sido otra.

Es decir, que no cualquier vicio que pudiera contener la sentencia es motivo suficiente para su anulación por parte del tribunal de alzada y de conformidad con el artículo 433 del Código Procesal Penal, este puede ser corregido sin la consecuencia fundamental que acarrea la prosperidad de la apelación especial por motivo de forma, lo que equivale a decir que si el vicio esgrimido no afecta en nada la validez y eficacia de la sentencia, ni la priva de sus presupuestos formales ni



compromete la decisión final, el tribunal superior puede rechazarlo, en su caso corregirlo sin mayor consecuencia.

Aunado a ello, la norma procesal que se estima infringida debe expresamente contener la sanción o pena de nulidad o inadmisibilidad. Al respecto se establece que

como presupuesto necesario para la invocación de vicios de forma en el recurso de apelación especial, debe tratarse de la violación de una norma procesal expresamente prescrita bajo pena de nulidad o inadmisibilidad. La vulneración de un principio procesal no previsto bajo tales sanciones no abre el recurso. Las normas constitucionales y las contenidas en tratados internacionales están claramente establecidas bajo pena de nulidad” (De la Rúa, p.80).

Esto obedece a los principios de taxatividad e imperatividad, por lo que se tiene que considerar que el fundamento pueda ser objeto de impugnación, pues, caso contrario, se estará pretendiendo que el tribunal asuma un control para el cual no está en condición de asumir y por ende no puede transgredir el procedimiento bajo sanción de nulidad de lo actuado, no se diga de violación al principio de defensa y el debido proceso.

“Los actos del proceso constituyen aquí un verdadero *thema decidendum* para la Corte de Apelaciones, respecto del cual tiene que comprobar si es verdadero el vicio que se alega realizado en contra o con omisión de las formas rituales” (Rodríguez y Enríquez, 2005, p. 9).

Lo anterior denota la posibilidad de proponer y diligenciar pruebas para demostrar que el acto procesal impugnado compromete la ley adjetiva penal; esto tiene su fundamento en el artículo 428 del Código Procesal Penal, que se refiere



únicamente a los vicios que afectan los ritos procesales establecidos, vicios *in procedendo*.

2.10 Motivos absolutos de anulación formal

La excepción a la regla de la protesta se encuentra contenida en el artículo 420 del Código Procesal Penal, el cual regula errores de procedimientos tan sustanciales que no requieren la protesta previa del agraviado –llamados motivos absolutos de anulación formal- y se encuentran en la sentencia que se impugna, por ello no se conoce el vicio hasta que el fallo es notificado.

El artículo en mención regula los casos en que no es necesaria hacer protesta de anulación en debate, siempre y cuando concurren alguno de los siguientes casos: “a) Al nombramiento y capacidad de los jueces y a la constitución del tribunal; b) A la ausencia del Ministerio Público en el debate o de otra parte cuya presencia prevé la ley; c) A la intervención, asistencia y representación del acusado en el debate, en los casos y formas que la ley establece; d) A la publicidad y continuidad del debate, salvo las causas de reserva autorizada; e) A los vicios de la sentencia; f) A injusticia notoria.

Dado algunos de los anteriores presupuestos, será admisible el recurso de apelación especial, siempre que se encuentre bien planteado y con argumentos jurídicos válidos para el conocimiento de la alzada.

2.11 Efectos de la sentencia por motivo de fondo

Según la Corte de Constitucionalidad en Sentencia de Apelación de Amparo emitida con fecha 21 de junio de 2007 dentro del expediente número quinientos sesenta y cuatro guión dos mil siete, entre los motivos que justifican la procedencia



de la apelación por vicios de fondo o *in iudicando* se encuentran la inobservancia de la ley, que acaece cuando se inobserva una norma sustantiva, haciendo caso omiso de ella o inaplicándola. La interpretación indebida, toma lugar producto de una equivocada interpretación a la norma o cometer error en la subsunción de dicha norma; y la errónea aplicación de la ley, cuando ante unos hechos se aplica una norma no prevista entre sus presupuestos fácticos. La ley sustantiva, cuya violación es recurrible por este medio de impugnación, puede ser por infracción al Código Penal y otras leyes que definan elementos normativos de tipo penal. El examen de la sentencia por este motivo es estrictamente la valoración jurídica de los hechos descritos en la sentencia; no se puede por lo tanto discutir los hechos dados como probados por el tribunal o discutir la valoración que ella ha hecho el tribunal, sino únicamente pueden discutirse el derecho aplicado a los hechos dados como probados en la sentencia.

Si existe un error de fondo por el inadecuado encuadramiento de la ley sustantiva al hecho acreditado, el *ad quem*, resolverá por sí misma enmendando el error, con sustento en el artículo 421 del Código Procesal Penal que regula que en caso de proceder el recurso por motivos de fondo, anulará la sentencia recurrida y pronunciará la que corresponda.

2.12 Efectos de la sentencia por motivo de forma

Según la Corte de Constitucionalidad en Sentencia de Apelación de Amparo emitida con fecha 21 de junio de 2007 dentro del expediente número quinientos sesenta y cuatro guión dos mil siete, refiere que los motivos de forma o *in procedendo*, se busca el correcto desarrollo del juicio, que se respeten las normas que determinen el modo en que deben realizarse los actos, el tiempo, el lugar y en general, todas las normas que regulan la actividad de los sujetos procesales. La ley procesal cuya violación se alega, puede ser tanto el Código Procesal Penal, como la Constitución Política de la República de Guatemala y los tratados internacionales en materia de derechos humanos; procede por inobservancia o errónea aplicación de la ley que constituya un defecto de procedimiento. En este caso solo será



admisible si el interesado ha reclamado oportunamente su subsanación o hecho la protesta de anulación, es decir, el recurso de reposición durante el debate. El vicio ha de ser esencial, no cualquier vicio en el procedimiento puede generar la procedencia del recurso, este debe repercutir directamente en la parte resolutive del fallo y debe afectar la decisión en concreto, es decir, que de haber ocurrido podría haber variado la decisión. El recurrente debe haber reclamado oportunamente la subsanación, lo que consiste en haber hecho la protesta de anulación a que se refiere el artículo 403 del Código Procesal Penal, que establece que las resoluciones emitidas durante el trámite del juicio podrán ser recurridas por las partes tan solo mediante su reposición.

La Sala de Apelaciones anulará la sentencia y ordenará un reenvío para que sea corregido el error de forma o procesal y conozcan nuevos jueces a partir del vicio señalado, el artículo 432 del Código Procesal Penal establece el reenvío si la sentencia se funda en la inobservancia o errónea aplicación de la ley que constituya un defecto del procedimiento, anulará total o parcialmente la decisión recurrida y ordenará la renovación del trámite por el tribunal competente desde el momento que corresponda. Anulada la sentencia, no podrán actuar los jueces que intervinieron en su pronunciamiento para un nuevo fallo.

Relacionados al recurso de apelación especial se encuentran los principios de inmediación de la prueba e intangibilidad de los hechos, que se refieren a que es potestad y facultad soberana de los jueces sentenciadores la valoración de las pruebas y la determinación inferida de ella, en cumplimiento a la oralidad y al principio de inmediación propios del sistema acusatorio, razón por la que el tribunal de apelación se encuentra vedado de censurar el grado de convencimiento que dicha prueba generó en el *a-quo*, de lo que se establece que el tribunal de apelación cuando conoce de un recurso de alzada por motivos de forma, es decir, errores en el procedimiento, en todo caso el interponente del recurso puede en sus argumentaciones indicar si el órgano sentenciador no cumplió con los requisitos de la sana crítica razonada, señalando los pasajes que sean contradictorios, o produzcan errores en la apreciación de la prueba, que vayan contra la lógica, la



experiencia o psicología del juez sentenciador, puede en su caso advertir errores a los principios de la derivación en la valoración de los medios de convicción; sin embargo, está impedido de hacer observaciones propias en cuanto a por qué un elemento probatorio debía ser valorado y el grado de valoración del mismo, ya que esto contraviene el principio de intangibilidad de la prueba.

En consecuencia los efectos de la apelación especial por motivos de forma, los fallos dictados por los jueces de alzada que acojan tal impugnación, deben remitir las actuaciones al tribunal inferior para que estos sean los que emitan la resolución que en derecho corresponde, renovando el acto que causó el vicio.

Es precisamente en el recurso de apelación especial interpuesto por motivos de forma, que al ordenarse el reenvío para la realización de un nuevo debate, cuando el procesado ya ha sido absuelto, que se considera que se vulnera el derecho a la única persecución o principio de *ne bis in idem*, siendo necesario atender lo regulado en la Convención Americana de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que establece que la facultad de impugnar la sentencia debe ser una facultad exclusiva del procesado y no de otros sujetos procesales, pues se estaría abriendo una nueva persecución penal en contra del procesado, además que el proceso penal significa una carga mucho mayor para el acusado que para otros sujetos procesales, en consecuencia, el principio de *ne bis in idem* contiene una connotación especial en materia procesal penal, que establece que ninguna persona puede ser nuevamente procesada por una infracción a la ley, por la cual ya haya sido absuelto, es decir, juzgado.

El principio de *ne bis in idem*, no solo debe entenderse como prohibición de la doble persecución penal, sino también la exposición al riesgo de que ello ocurra mediante un nuevo sometimiento a juicio de quien ya lo ha sufrido por el mismo hecho. El artículo 8 numeral 4 de la Convención Americana de Derechos Humanos establece que el inculcado absuelto por una sentencia firme, no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos.



CAPÍTULO III

3. El principio *ne bis in idem*

Este principio tiene una connotación especial en materia procesal penal, está reconocido en el artículo 14.7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Nueva York de 1966 que establece que ninguna persona puede ser nuevamente procesada por una infracción por la cual ya haya sido absuelto o condenado, es decir juzgado. Esta normativa del derecho internacional es de índole imperativa, categóricamente expresa que habiendo sido absuelto o condenado un ciudadano a quien se le señaló de la comisión de un hecho delictivo, no existe forma alguna de procesarlo nuevamente por el mismo hecho.

Subyace la intención de protección a quien es objeto de un juicio, a efecto que al dilucidarse el mismo, la decisión a la que se arribe, al quedar firme, no deje en tela de duda su responsabilidad.

También, el objeto de dicho principio tiende a garantizar que el ordenamiento jurídico no puede ser accionado ante una causa ya juzgada, lo cual se concatena con otros principios, verbigracia, presunción de inocencia, economía, celeridad, pero, fundamentalmente, que el fallo inicial que emite el órgano jurisdiccional competente permeó de seguridad y certeza jurídica lo resuelto.

En ese orden de ideas se aborda el estudio de dicho principio, se inicia con los prolegómenos que en determinados lugares y épocas propiciaron que existiera para quien se acusaba de un delito, que, al resolverse la acusación tuviera la convicción de no ser perseguido nuevamente por dicho hecho.



Esta situación dentro del ámbito del proceso penal hoy en día es vital, porque el hecho de que se absuelva a determinada persona, no otorga derecho alguno a que, por haber sido favorecido por un fallo de tal naturaleza, se pretenda intentar nuevamente la persecución penal, que, en el caso de carecer de contundencia, *ad infinitum* pudiera ejercerse tal derecho.

3.1 Antecedentes históricos

Como acontece con infinidad de instituciones relacionadas con el derecho, la génesis del principio *ne bis in idem* puede localizarse en Roma, en los procesos judiciales que se instauraban

se imponía la prohibición de promover un nuevo juicio a través de la promoción de una segunda demanda sobre la misma materia, por la misma o diferente acción, una vez nacida la relación jurídica procesal, se ubicó en el derecho romano como un principio general, como consecuencia lógica derivada del carácter preclusivo que caracterizaba el proceso a partir de la *litis contestatio*, existen otros autores que sitúan el origen de este principio en diversos pasajes del antiguo derecho griego, esto es, al citar pasajes de Platón y Demóstenes que recogen de alguna forma el significado de la máxima” (De León Villalba, 1988, p. 388).

Se observa que el contenido inicial de este principio estriba en que no se permitía que una misma acción pudiera intentarse en dos ocasiones independiente del resultado del primer procedimiento que le fuera incoado al acusado, por lo que la ponente estima que existe una relación intrínseca a lo que también se conoce como cosa juzgada.

Esta máxima se desarrolló en la mayoría de los sistemas jurídicos de origen latino o que en un momento dado sintieron su influencia desde su inicio, por la unificación llevada a cabo por el derecho canónico y, posteriormente, en el derecho español con el rey Alfonso X y Las Siete Partidas, así como con los



derechos inglés y alemán, al establecerse en el primero, el principio o aplicación de la cláusula *double jeopardy* o doble juego, y en el segundo, al establecer que quien a otro acusa por una causa que ya antes había sido procesado y condenado, debe someterse a la mejora. No fue sino hasta la Revolución francesa que se hizo notar el primer cambio en el derecho positivo, al formularse la frase *non bis in idem*, respecto de la cosa juzgada, la cual sería repetida constantemente en leyes posteriores, en el Código de Merlín o de Brumario, el Código de Instrucción Criminal, hasta su reconocimiento e inclusión en la quinta enmienda de la Constitución de los Estados Unidos de América y dentro de los derechos de los ciudadanos *Bill of Rights* (De León Villalba, 1988, p. 389).

Atendiendo al sentido etimológico del término, se acota que dicho principio se define como no dos veces por la misma causa, en materia penal, significa que no cabe castigarse dos veces por el mismo delito; ya sea aplicando dos penas por un mismo hecho, o acusando por segunda vez un delito ya sancionado. No se infringe el principio cuando se ha propiciado un sobreseimiento provisional; pues cabe reabrir el juicio, al presentarse nuevas pruebas (Cabanellas, 1976, p.175).

La definición implica que nadie puede ser juzgada dos veces por los mismos hechos que se estiman delictivos para garantizar que permanezca pendiente una amenaza sobre quien fue sometido a un proceso penal anterior, busca evitar que se afecte a dicho sujeto.

En similar sentido existe la definición del *non bis in idem* como el principio del derecho con arreglo al cual

nadie puede ser perseguido ni condenado dos veces por un mismo hecho delictivo o infracción, lo que no impide la revisión de la causa si después de



la condena aparecieren hechos reveladores de la inexistencia del delito o de la inocencia del condenado (Ossorio, 2000, p. 643).

Se deduce, de lo aportado en las definiciones aludidas, que es un principio de aplicación exclusiva dentro del ámbito penal, que tiende a impedir la doble sanción o el doble procesamiento por una misma causa, pero, en los casos en los cuales no existe una resolución que haya decidido con carácter de cosa juzgada el hecho, no aplica el principio, por ley se permite reabrir un proceso penal no resuelto satisfactoriamente.

Por otra parte, se recalca que

uno de los problemas que surgen a la hora de crear un ordenamiento sancionador coherente sobre la base de un Estado social de derecho, y, por tanto, tendente al cumplimiento de determinados objetos políticos y socioeconómicos, es la posibilidad de que confluyan diversas normas en la regulación que afecta a un mismo hecho (Nieto, 2007, p. 9).

De manera que no es posible que prevalezca la ambigüedad, que el procedimiento que se aplique carezca de regulación directa, que incluso pueda ser objeto de manipulación, de ahí la importancia que un caso lo conozca un juez con plena competencia.

Sin embargo, no puede descartarse que converjan diferentes órdenes normativos, que contemplen sanciones ante una misma conducta antijurídica del sujeto, en el caso del ordenamiento jurídico guatemalteco la prevalencia de una ley penal general o una ley penal especial, lo que significa que para el caso que un mismo hecho está contemplado por diversas normativas, el principio *non bis in idem*, pudiera verse afectado.

Al respecto el autor López (2004) afirma que “el principio *non bis in idem* solo podrá invocarse en el caso de duplicidad de sanciones, frente al intento de



sancionar de nuevo, desde la misma perspectiva de defensa social, unos hechos ya sancionados, o como medio para obtener la anulación de la sanción posterior (p.36).

Lo cual implica que la doctrina regula cuando existe lo que se conoce como concurso aparente de normas, tenga incidencia preponderante e incluso sea un elemento que excluya la aplicación del principio aludido como agente transgresor del mismo.

Ahora bien, oportuno deviene un análisis somero desde la perspectiva literal para determinar su alcance, en los textos se aprecia que hay quienes se decantan por emplear la nominación *non bis in idem*, otros optan por la expresión *ne bis in idem* para aludir al mismo principio, sin embargo, esta situación no tiene mayor implicación, no es causa de que exista una diferencia, los términos *non* y *ne*, coinciden en referirse a una negación.

A partir de lo considerado, pertinente es enfatizar que preferir utilizar una expresión por otra deviene de los efectos jurídicos que existen en el ámbito del derecho, si se invoca la expresión *ne bis in idem*, puntualmente tiene que ser dentro del ámbito exclusivamente penal; a contrario sensu, si se alude al término *non bis in idem*, el ámbito para el cual la expresión es *ad hoc* es dentro de la esfera del derecho penal de índole administrativo, subyace una sanción penal impuesta por un mismo hecho, tanto en instancia penal como en sede administrativa, concatenándose la identidad de sujeto, hecho y derecho.

En otras palabras, el *ne bis in idem* abarca todo lo relativo al ámbito penal, mientras que el *non bis in idem* contempla otras materias en las que se resuelve el mismo juicio, verbigracia, la administrativa, pero, ambas expresiones se usan indistintamente, a partir del hecho de considerar sus efectos, lo cual se aplica en los diversos ordenamiento jurídicos sean de índole nacional o internacional.



Al respecto, se afirma que entre ambos términos existen diferencias en cuanto a su conceptualización. Se define el *ne bis in idem* como: Nadie puede ser enjuiciado por los mismo hecho que hayan sido juzgado por resolución firme en un tribunal penal, mientras que la definición de *non bis in idem*: Nadie puede ser juzgado doblemente por un delito. En ese sentido, se entiende que el *ne bis in idem* tendría un mayor alcance, pues se refiere de los mismos hechos, mientras tanto en el *non bis in idem* los alcances son más restrictivos, pues solo se refiere a delitos. Cabe señalar, que la doctrina y la jurisprudencia nacional e internacional utilizan ambos conceptos de forma indistinta, en razón que sus efectos tienen la misma connotación, la diferencia entre las locuciones latinas *non bis in idem* y *ne bis in idem* es nula en cuanto a su semántica, y que en todo caso la diferencia únicamente recae en una diferencia gramatical que, según él, no viene al caso. Independientemente de la locución que se utilice, que al final de cuentas, está dirigida a evitar la doble persecución penal, con tal expresión se quiere indicar que una persona no puede ser juzgada dos veces por los mismos hechos que se consideran delictuosos, a fin de evitar que quede pendiente una amenaza permanente sobre el que ha sido sometido a un proceso penal anterior (Barrena, 1995, p. 2988).

Se enfatiza tal como se expresa en los aportes, que, en el fondo, diferenciar la connotación de la aplicación de las dos expresiones se circunscribe al punto de vista gramatical, ya que finalmente se tiende a garantizar que nadie será objeto de persecución penal si se intentó deducirle responsabilidad y fue imposible que el órgano jurisdiccional accediera, independiente si falló el Ministerio Público, el querellante no coadyuvó, se suscitaron errores en todo el proceso. Tiene que existir certeza de que el caso no será planteado de nuevo para evitar duda e incertidumbre jurídica.



Por lo consiguiente, se califica el *ne bis in idem*, a una especie de criterio de interpretación o solución a constante conflicto entre la idea de seguridad jurídica y la búsqueda de justicia material, que tiene su expresión en un criterio de la lógica, de que lo ya cumplido no debe volverse a cumplir. Esta finalidad, continúa diciendo el referido autor, se traduce en un impedimento procesal que negaba la posibilidad de interponer una nueva acción, y la apertura de un segundo proceso con un mismo objeto (De León Villalba, 1998, p. 395).

Se enfatiza la certeza que debe permear en el ordenamiento jurídico guatemalteco el cual garantiza a toda persona que, si se inició un proceso en su contra y que el resultado le favoreció por haber sido absuelto, no se podrá intentar nuevamente que en otro juzgado se pretenda iniciar otro juicio invocándose los mismos hechos por los cuales inicialmente ya fue juzgado.

3.2 Naturaleza jurídica

En relación con la naturaleza jurídica del *ne bis in idem*, no existe unanimidad en reconocerlo como un principio general debido a los diferentes criterios entre los variados autores que asumen determinadas posiciones, como ejemplo la ponente se apoya en tres de ellos, a criterio de Nieto (2012) “es una regla jurídica que aduce un calificativo de principio, pero que no se encontraba establecida ni en las normas y mucho menos en la Constitución lo que representa para ellos una regla jurídica no positivizada en una norma” (p.439). Sin embargo, para Santamaría (2009) “el *ne bis in idem* sí se configura como un principio general de derecho” (p.408), ya que constituye valores básicos del ordenamiento jurídico a lo que García de Enterría (2006) denomina “los valores que constituyen convicciones ético-jurídicas fundamentales de una comunidad” (p.85).



En esencia, el principio *ne bis in idem*, se circunscribe específicamente al derecho que tiene todo ciudadano ya sea en calidad de imputado, acusado o condenado, a no ser objeto de doble o múltiple persecución penal por un mismo hecho.

Esto representa un beneficio jurídico al procesado, existe la prohibición expresa que a partir de un mismo hecho pueda resultar sancionado más de una vez o por el contrario haber sido absuelto en uno, y, condenado en otro.

A partir de esta expectativa de índole vital jurídicamente hablando, el principio de *non bis in idem* se estructura como un derecho fundamental del ciudadano frente a la decisión de un ordenamiento jurídico de sancionarlo por unos hechos que ya fueron objeto en un juicio que resultó infructuoso.

El monopolio de *ius puniendi* del Estado se ve limitado y su poder omnímodo de deducir responsabilidad penal no puede ser accionado nuevamente por la inconformidad del agraviado o por el ente encargado de la persecución penal.

3.3 Regulación legal

El principio *ne bis in idem* se encuentra intrínsecamente concatenado con la garantía de cosa juzgada, una de sus principales consecuencias que genera el fallo que ha alcanzado autoridad de cosa juzgada es el devenir inadmisibles con respecto al imputado o condenado, cualquier otro intento de iniciar la persecución penal en su contra.

En ese sentido, ambos principios tienen por finalidad principal impedir el doble en que está regulada la garantía del *ne bis in idem* en la legislación adjetiva penal

guatemalteca, se circunscribe exclusivamente a la etapa de persecución penal, cuyo monopolio lo ejerce el Ministerio Público.



El Código Procesal Penal lo regula de manera expresa en el artículo 17, que nadie debe ser perseguido penalmente más de una vez por el mismo hecho.

Lo interesante del contenido de esta norma es que tal como está redactada no tiene que ser una decisión jurisdiccional la que prohíba la doble persecución, o sea, que tenga que existir una sentencia con carácter de cosa juzgada la que prescriba la terminación de una acción para hacer uso de este principio, es más, puede invocarse incluso si la acción se intentó y existieron defectos en su promoción, el valor es que representa una garantía a favor de los imputados.

Las excepciones las contempla el artículo en referencia, “será admisible una nueva persecución penal: a) Cuando la primera fue intentada ante un tribunal incompetente; b) Cuando la no prosecución proviene de defectos en la promoción o en el ejercicio de la misma; c) Cuando un mismo hecho debe ser juzgado por tribunales o procedimientos diferentes, que no puedan ser unificados, según las reglas respectivas”.

Dichas prerrogativas atañen a cuestiones exclusivamente procesales:

- En relación con la incompetencia del tribunal ante el cual se planteó inicialmente la acción penal por los mismos hechos, la consecuencia es que todo lo actuado ante este órgano jurisdiccional no tiene validez y por tanto no puede invocarse como fundamento para evitar un nuevo procesamiento del imputado.



- En relación con los defectos de promoción, no se especifican cuáles serían estos, la redacción es generalizada y existe la ambivalencia si se circunscriben únicamente a cuestiones procesales de forma.
- La tercera excepción se refiere a la probabilidad de una segunda persecución por un mismo hecho, siempre y cuando no proceda la aplicación de las reglas de la conexión que el artículo 55 del Código Procesal Penal regula como supuestos cuando a una misma persona se le imputen dos o más hechos punitivos, o cuando estos hechos hubieren sido cometidos simultáneamente por varias personas, o cuando se hubiere realizado para facilitar o perpetrar la comisión de otro hecho delictivo, o cuando estos hechos hubieran sido cometidos recíprocamente.

Por consiguiente, si no convergen tales excepciones, los efectos del principio *ne bis in idem* son definitivos, los cuales se concatenan con los efectos de la cosa juzgada en el proceso penal guatemalteco.

Por otra parte, lo interesante es que se contempla el juzgamiento de otros tribunales distintos, que, por la particularidad de a sus propias reglas, no pueden ser unificados o relacionados con tribunales ordinarios. En otras palabras, se considera la persecución penal por tribunales ajenos al ordenamiento jurídico.

Lo interesante es que hasta el momento no se ha interpuesto acción alguna de inconstitucionalidad parcial contra el artículo 17 numeral 3, ya que desde el punto de vista de la jerarquía normativa y del principio de supremacía constitucional, tal excepción contradice lo que la Constitución Política de la República de Guatemala determina en el artículo 203 al especificar que la potestad de juzgar y promover lo juzgado corresponde únicamente a los tribunales de justicia del Estado, recalcando en su parte final que la función jurisdiccional la ejerce con exclusividad la Corte Suprema de Justicia y los demás tribunales que la ley establezca, quiere decir que



de ninguna forma otra autoridad que no pertenezca al Organismo Judicial podrá intervenir en la administración de justicia.

No se permite en el ordenamiento jurídico guatemalteco, un caso que ya ha sido juzgado vuelva a ser objeto de juicio, se estaría violando los principios de *ne bis in idem* y de cosa juzgada, además de la seguridad jurídica de lo resuelto por el tribunal, salvo las excepciones especificadas en los tres numerales del artículo 17 del Código Procesal Penal, que establecen como excepción que será admisible una nueva persecución cuando esta fue intentada ante un tribunal incompetente o cuando ha existido defecto en el ejercicio de la misma o cuando un mismo hecho debe ser juzgado por procedimientos diferentes.

Es vital que estos principios procesales estén regulados, proporciona uniformidad y unidad al derecho en general, la falta de ellos propiciaría un caos en los órganos jurisdiccionales, no existiría credibilidad en los fallos emitidos por los jueces y los mismos carecerían de certeza jurídica.

La finalidad y el objeto de este principio es propiciar un orden estable que no propicie dudas en los fallos y que al mismo tiempo otorgue seguridad jurídica a la persona que está siendo juzgada, pues de no ser así, podrían existir fallos contradictorios que dejen en entredicho lo resuelto por los jueces.

3.4 Aplicación del *ne bis in idem*

El Código Procesal Penal es el instrumento jurídico en el cual se plasma la garantía que impide que una persona sea perseguida dos veces por el mismo hecho, sin embargo, para saber cuándo opera esta garantía, es necesario partir de lo que se entiende por ser perseguido.



Por perseguido se entiende a la persona que es objeto de una denuncia o querrela en el ámbito penal y que posteriormente se le deduce responsabilidad en el delito por el cual se le acusó por la vía de una sentencia, tal persona condenada o absuelta se convierte en el titular de la garantía aludida.

Otro de los puntos a aclarar es el alcance de la expresión hecho. Cuando se habla de que nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo hecho, la referencia es precisamente a lo que se señala como motivo de consumación de un delito. Dicho más claramente, la prohibición subsiste, aunque en el segundo proceso se tipifique o denomine a los hechos en diferente manera.

De lo expuesto se deduce que única y exclusivamente cuando en un juicio penal se haya emitido una sentencia en los términos especificados y que estén taxativamente determinados en el ordenamiento procesal penal vigente, se actualizará la garantía de seguridad jurídica objeto de análisis.

3.5 La garantía de *ne bis in idem*

Se considera que los fallos con autoridad de cosa juzgada deben retrotraer sus efectos en aquellos casos en que el derecho declarado o las circunstancias particulares así lo ameriten.

Una de las principales consecuencias que genera el fallo que ha alcanzado autoridad de cosa juzgada, es de tornar inadmisibles en relación con el condenado, cualquier intención de incoar otro procesamiento en su contra, obviamente en el supuesto si se ha cumplió con respetar el debido proceso.



En ese orden de ideas, ambas garantías tienen por finalidad esencialmente evitar el doble encausamiento para el mismo imputado, haciendo la salvedad de que en la manera en que se encuentra regulada la garantía del *ne bis in idem* en la legislación adjetiva penal, se hace referencia solo a la etapa de persecución penal, a cargo del Ministerio Público.

3.6 Elementos

3.6.1 Identidad de sujeto

A través de esta circunstancia se demanda que el sujeto, contra quien se sancionó o en su contra se instaura un proceso por la comisión de un hecho delictivo, sea el mismo al cual se le pretende sancionar o iniciar otro procedimiento por el mismo hecho. Debe tenerse presente que no es requisito *sine qua non* que exista identidad de agraviado o sujeto pasivo, simplemente debe tratarse de la misma persona contra quien haya recaído o no sentencia anterior sobre el hecho con carácter de cosa juzgada, contra la cual se pretende una nueva persecución en otro proceso penal por las mismas imputaciones.

Por lo consiguiente, la identidad subjetiva se dirige a quien se le imputa la comisión del hecho ilícito más no en los agraviados, pero, qué pasa si en el caso de la comisión de un ilícito que tiene relevancia penal y administrativa se pretende iniciar un proceso penal contra una persona individual cuando ya se ha sancionado administrativamente a la persona jurídica.

Al respecto, convergen dos posturas. La primera niega la posibilidad de instaurar el proceso penal, toda vez que se considera que la persona jurídica y la persona individual miembro de su organización son el mismo sujeto, y, la segunda, sostiene que sí es posible iniciar el proceso penal dado que, no existe una identidad de



sujetos porque la persona jurídica es un ente distinto de los miembros que la conforman.

3.6.2 Identidad de hechos

Hay que considerar que los elementos básicos deben tener las mismas características, no importando el *nomen juris* que se le denomine, identidad que debe entenderse solo desde una perspectiva fáctica y no jurídica.

En otras palabras, el hecho que motivó una sanción anterior tiene que corresponder con el que se pretende argüir para iniciar otro proceso contra la misma persona, ser el mismo, debe existir coincidencia.

Deviene pertinente el planteamiento sobre qué hecho es el que configura el presente requisito para la aplicación del *ne bis in idem*.

Inicialmente, hay que asumir que se está haciendo referencia al hecho fáctico, seguidamente, considerar que el hecho relevante para la configuración de su identidad es el que se concatena con la calificación jurídica del mismo.

Por consiguiente, por hecho debe entenderse lo acaecido en la realidad, o sea, lo objetivamente apreciado por sus efectos o impacto, pero, sin conexión con la calificación jurídica llevada a cabo por medio de encuadrar un comportamiento en un tipo penal, máxime que si se aplica este enfoque se podría incurrir en arbitrariedad y falta de certeza jurídica por las subjetividades que permean la interpretación de las mismas conductas, en síntesis, por hecho debe entenderse al suceso desarrollado en un lugar y momento específicos.



Este elemento limita la posibilidad de un nuevo proceso sobre la base de los mismos hechos y una calificación jurídica distinta, la garantía del *non bis in idem* impide la doble persecución penal, sucesiva o simultánea, lo importante es mantener la estructura básica de la hipótesis fáctica y no tratar de violar esta garantía por la vía de incorporar algún detalle o circunstancia que pudiera alterar el hecho.

3.7 Clases de *ne bis in idem*

La doctrina alude referencia a los tipos de *non bis in idem* que es aplicable en dos ámbitos. El primero, referido al doble riesgo de sanción (vertiente material) y, el segundo, referido al doble riesgo de persecución (vertiente procesal).

3.7.1 *Ne bis in idem* material

Por medio de la presente vertiente del *non bis in idem* se prohíbe que exista una doble intervención sancionatoria del Estado, o sea, prohíbe que se impongan sanciones múltiples a la misma persona por los mismos hechos y bajo el mismo fundamento.

De tal forma que el *non bis in idem* material presenta dos manifestaciones. En primer lugar, prohíbe al Estado sancionar dos veces en el mismo ordenamiento jurídico o sea dentro del ámbito penal; en segundo lugar, no se permite al Estado sancionar a una persona por los mismos hechos en ordenamientos jurídicos distintos, cuando exista identidad de fundamento.



3.7.2 *Ne bis in idem* procesal

Significa que nadie puede ser juzgado dos veces por los mismos hechos, es decir, que un mismo hecho no pueda ser objeto de dos procesos distintos o, si se quiere, que se inicien dos procesos con el mismo objeto.

Se impide, por un lado, la dualidad de procedimientos, por ejemplo, uno de orden administrativo y otro de orden penal; y, por otro, el inicio de un nuevo proceso en cada uno de esos órdenes jurídicos, dos procesos penales con el mismo objeto, por ejemplo.

Este principio presenta dos vertientes.

En primer lugar, la prohibición de concurso entre dos procesos penales o procedimientos administrativos sancionadores.

En segundo lugar, la prohibición del concurso entre un proceso penal y un procedimiento administrativo sancionador.

En el supuesto que se diera una persecución simultánea entre el procedimiento administrativo sancionador y el proceso penal, se tiene que ponderar cuál de los ordenamientos jurídicos debe prevalecer. Por un lado, algunos consideran que no se puede hablar de prevalencia de un ordenamiento jurídico sobre otro pues ambos –penal y administrativo sancionador- son iguales al tener la finalidad sancionadora, debiendo elegirse una de ellas con base en criterios cuantitativos.



3.8 Fundamentos

Se consideran como elementos esenciales del principio que se viene analizando en este capítulo, los siguientes.

3.8.1 Principio de legalidad

Para un sector doctrinal, el principio de legalidad comprende el fundamento del *non bis in idem* ya que representa los límites que se establecen en cada norma jurídica, pues las autoridades no pueden actuar por iniciativa propia sino ejecutando el contenido de la ley. Además opera como una cobertura legal previa a la realización del hecho, así que imponer dos sanciones al mismo sujeto por un mismo hecho y fundamento vulneraría el principio *non bis in idem*.

García de Enterría (1981) menciona que “la vigencia del principio se propicia directamente desde la garantía criminal del principio de legalidad, en el sentido de asegurar que la realización de un hecho no se conectará a calificaciones plurales” (p.362).

3.8.2 Principio de proporcionalidad

Otro dilema se presenta en el sector doctrinal, ya que para algunos autores el fundamento del *non bis in idem* se encuentra en el principio de proporcionalidad, tal como lo expresa Del Rey (2005) “debido a que toda sanción debe ajustarse a las circunstancias del caso concreto, pues de lo contrario se produciría una sanción desproporcionada y contraria a derecho (p.123).

La vertiente material de *non bis in idem* no solo se conecta con el principio de legalidad y tipicidad, sino que también con el principio de proporcionalidad, asevera Del Rey (2005) que dicho principio y el *non bis in idem* “están basados en la idea de justicia igual que corresponde a todo el ordenamiento jurídico” (p.124), la proporcionalidad se entiende como la aplicación de una sanción más justa, la idea

de justicia se origina como consecuencia de las arbitrariedades de los poderes públicos frente a los ciudadanos.



3.8.3 Principio de seguridad jurídica

El principio de proporcionalidad junto con el de seguridad jurídica justifican la garantía del *ne bis in idem*, ya que según manifiesta Cabanellas:

La estabilidad de las instituciones y la vigencia auténtica de la ley, con el respeto de los derechos proclamados y su amparo eficaz, ante desconocimientos o transgresiones, por la acción restablecedora de la justicia en los supuestos negativos, dentro de un cuadro que tiene por engarce el Estado de derecho (Cabanellas, 2003, p.329).

El principio de seguridad jurídica quizás sea el fundamental en atención a que habiendo sido ya castigada una persona en relación con unos mismos hechos y en atención a la lesión de determinado bien jurídico protegido no se puede reiterar la imposición de sanciones a la misma persona por la comisión de esos hechos y en atención a la infracción del mismo bien jurídico.

3.9 La cosa juzgada

Esta garantía representa una de las más antiguas a partir del surgimiento del *ius puniendi*, garantía elemental en cualquier ordenamiento jurídico dentro de un Estado constitucional de derecho, por tal razón se indica que

en todos los tiempos y en casi todos los ordenamientos jurídicos, razones de oportunidad y consideraciones de utilidad social, han puesto de relieve la necesidad de poner término a la investigación judicial y tratar la sentencia como ley irrevocable para el caso concreto (Chiovenda, 1949, p. 195).



Esta expresión condensa el alcance que representa la garantía de la cosa juzgada lo cual se aplica en el ordenamiento jurídico guatemalteco donde se le considera como una garantía absoluta: “De suerte que la decisión firme dictada sobre una concreta controversia sea garantizada en lo sucesivo con la consecuente seguridad jurídica que proporciona a los justiciables la intangibilidad de lo resuelto, incluso, aun a riesgo de que la solución no sea la correcta”.

La cosa juzgada ha sido identificada como una institución predominantemente civil, que tiene más de una excepción y que por ello, no es materia de este trabajo desenmarañar su verdadero significado, por lo que solo se hace alusión a la definición que esboza para quien “la cosa juzgada del latín *res judicata* era en realidad, el litigio juzgado, o sea, el litigio después de la decisión; o más exactamente, el juicio dado sobre el litigio, es decir, su decisión” (Carnelutti, 2002, p. 85).

También se establece que se entiende como cosa juzgada, “la inmutabilidad de lo resuelto en las sentencias o resoluciones firmes, salvo cuando estas puedan ser modificadas por circunstancias supervenientes. Asimismo, dicho autor hace una distinción entre cosa juzgada formal y cosa juzgada material. La primera constituye un carácter del proceso según

el cual, el juicio se divide en etapas, cada una de las cuales clausura la anterior sin posibilidad de replantear lo ya decidido en ella, al apoyarse en la inimpugnabilidad de la resolución respectiva; la segunda, esto es, la cosa juzgada que se califica como material, implica la indiscutibilidad de lo resuelto en cualquier proceso futuro, pero sin desconocer que la primera es condición para que se produzca la última, pero no a la inversa” (Barrena, 1994, pp. 1044 y 1045).



3.9.1 Antecedentes históricos de la cosa juzgada

Es recién en la Edad Media cuando se consideró a la cosa juzgada como una presunción de verdad, se hablaba de la santidad de la cosa juzgada, la inspiración divina de la sentencia determinaba que el juez no pudiera equivocarse. De ahí el origen místico de la institución. En cambio, la doctrina moderna sostiene que dichos fundamentos son erróneos, toda vez que la autoridad de la cosa juzgada debe buscarse en el respeto debido al tribunal que administra justicia en nombre del Estado. La cosa juzgada para los romanos se refería al bien jurídicamente protegido, controvertido por los litigantes. Admitían esta autoridad de la cosa juzgada por una razón eminentemente práctica, quizás por exigencia ineludible de la vida ciudadana. “No pensaron, pues, los romanos en atribuir al pronunciamiento judicial una presunción de verdad, y la sentencia no era el único medio de resolver cuestiones, existiendo otros que, sin embargo, no tenían carácter de obligatoriedad en proceso futuros” (E. Mascareñas, 1976, p. 840).

En Roma, la cosa juzgada se circunscribía a la decisión, al fallo. No se pensó nunca en extenderla al razonamiento del juez, mucho menos a las meras providencias que dirigen el pleito. Es decir, la cosa juzgada es la cosa de dar lo que le interesa o le conviene para su cumplimiento. El carácter contractual de la *litis contestatio* o bien contestación del pleito, es el momento procesal considerado por los romanos como piedra angular del proceso. En el procedimiento de las XII Tablas supone la comparecencia de testigos encargados de testificar ante el pretor, según el autor Cabanellas, magistrado que ejercía jurisdicción en la antigua Roma o en las provincias a ella sometida (Cabanellas de Torres, 1976, p. 318).

3.9.2 Definiciones doctrinarias

El procesalista guatemalteco a que se alude se refiere a la cosa juzgada en los siguientes términos:



Lo resuelto no puede volver a ser objeto de nueva resolución, porque esto haría interminable la cadena de juicios que podrían presentarse con respecto a un mismo asunto. Estos efectos de la sentencia se acostumbra designarlos en el lenguaje forense diciendo que la sentencia ha pasado en autoridad de cosa juzgada. Con ello se quiere significar la fuerza propia del fallo susceptible de mantener en el futuro lo que en él se ha decidido (Aguirre, 1993, p. 789).

Agrega el connotado Couture (2010) que “cosa juzgada es la autoridad y eficacia de una sentencia judicial, cuando no existen contra ella medios de impugnación que permitan modificarla” (p. 40).

Dicho principio está establecido en el ordenamiento jurídico guatemalteco, es efecto de un proceso en la cual existe *litis*, pleito o un conflicto, cuya resolución sin recursos pendientes interpuestos dentro del término señalado por la ley, ha sido declarada firme.

Con el proceso se obtiene la cosa juzgada de fondo, o sea la *litis* o el negocio ha sido juzgado, la cosa juzgada es el fallo de mérito que se obtiene mediante el proceso de cognición, o en otros términos, el fallo sobre las cuestiones de fondo; las cuestiones de fondo juzgadas no solo son las expresamente resueltas, sino también aquellas cuya solución sea una premisa necesaria para la solución de las primeras, y que, por tanto, se resuelve implícitamente el llamando fallo implícito (Carnelutti, 2002, p. 137).

3.9.3 Naturaleza

Para el efecto, Chacón (2002) relaciona las siguientes teorías: Presunción de verdad. Esta concepción es la tradicional en el derecho civil, en el que se ha sostenido con reiteración que la cosa juzgada es una presunción legal de



verdad. Esta presunción *iuris et de iure* es un residuo histórico de carácter netamente medieval... que no podemos admitir (p. 369).

Como asevera el autor, esta teoría, propia de la Edad Media, es ahora obsoleta puesto que no se puede concebir que una sentencia adquiriera el carácter de cosa juzgada como un acto o declaración de santidad, como anteriormente se le atribuía; así también es inobjetable que las sentencias son declaraciones de voluntad de un órgano del Estado y no declaraciones de verdad que únicamente vinculan a las partes, como antes se concebía.

Teoría material. Desechada la concepción anterior, los civilistas del siglo XIX, principalmente la pandectística alemana, estimaron que la cosa juzgada justifica su fuerza vinculante porque la sentencia establece en cada caso cuál es el derecho entre las partes: el juez del proceso posterior queda vinculado a la cosa juzgada porque las relaciones jurídicas son como las sentencias las declaran (Chacón, 2002, p. 370).

La objeción a esta teoría estriba en que no es factible que cada sentencia genere efectos vinculantes particularmente para las partes, lo cual le imprime a dicho acto judicial la nomenclatura de un contrato privado entre las partes, sin efectos *erga omnes*.

A criterio de Chacón (2002) también existe una teoría procesal, la cual: “parte de la distinción entre lo material y lo procesal y de razones de conveniencia política. La cosa juzgada es un vínculo de naturaleza jurídico pública que obliga a los jueces a no juzgar de nuevo lo ya decidido. La seguridad jurídica exige que los litigios tengan un final” (p. 371).

Esta teoría es la que más se adecua al ordenamiento jurídico de los diferentes países los cuales unánimemente le imprimen un carácter inalterable a las decisiones judiciales, lo cual impide actuar de nuevo con semejantes pretensiones, en virtud de que ya fueron discutidas anteriormente en otro proceso.



3.9.4 Clasificación

Para algunos autores esta clasificación es bastante general y ha sido la más aceptada tradicionalmente y es aquella que distingue entre cosa juzgada formal y cosa juzgada substancial. Cabanellas, refiere que

se dice que la cosa juzgada es formal cuando produce sus consecuencias en relación al proceso en que ha sido emitida, pero que no impide su revisión en otro distinto; cual sucede en los procedimientos ejecutivos y en otros juicios sumarios, como los de alimentos y los interdictos, puesto que el debate puede ser reabierto en un juicio ordinario; y que es substancial cuando sus efectos se producen tanto en el proceso en que ha sido emitida cuando en cualquiera otro posterior (Cabanellas, 1987, p. 181).

En la época más reciente se acentúa la polémica entre diversos autores sobre si en realidad puede considerarse como cosa juzgada al efecto que posee todo fallo, relativo a adquirir firmeza con posterioridad a la etapa en que es susceptible de impugnaciones, o si más bien esto podría considerarse una característica inherente a todo fallo *per se*.

También se hace alusión a la clasificación doctrinaria entre cosa juzgada formal y cosa juzgada substancial o material, explicando la importancia de entender los distintos efectos que una resolución judicial puede producir en virtud de las dos categorías anteriores.

A criterio de Aguirre (1993) la cosa juzgada formal, o externa como también se la llama, se refiere a la firmeza de la resolución. En nuestro sistema, son sentencias firmes, las que el artículo 171 de la LOJ califica de ejecutoriadas.



Dichas sentencias producen cosa juzgada formal, es decir son inimpugnables (p. 791).

El mismo autor, citando a Couture, indica: “Se da pues, la cosa juzgada substancial o material «cuando a la condición de inimpugnable en el mismo proceso, se une la inmutabilidad de la sentencia aun en otro juicio posterior»” (Couture, 2010, p. 794).

3.9.5 Regulación legal en Guatemala

La Ley del Organismo Judicial en su artículo 155 establece, que hay cosa juzgada cuando la sentencia es ejecutoriada, siempre que haya identidad de personas, cosas, pretensión y causa o razón de pedir. Al hablar de sentencias ejecutoriadas debe entenderse aquellas sentencias que han alcanzado firmeza y por lo tanto no son susceptibles de impugnación. Al respecto, el artículo 153 del mismo cuerpo legal establece taxativamente cuáles puede considerarse que han alcanzado esta categoría.

El ordenamiento jurídico guatemalteco reconoce los efectos de la cosa juzgada formal cuando enumera los distintos supuestos en los cuales un fallo adquiere carácter de inimpugnable.

Por aparte, el Código Procesal Penal regula a la cosa juzgada como una de las garantías procesales básicas cuando establece en el artículo 18 que un proceso concluido no podrá ser abierto nuevamente.

La ley procesal penal es categórica al aceptar como única excepción al principio de cosa juzgada, en el caso de haberse dictado una sentencia condenatoria, que el

condenado haga uso del recurso de revisión regulado en este mismo cuerpo legal en sus artículos del 453 al 463.



3.10 Vinculación de la cosa juzgada con el principio *ne bis in idem*

El principio de seguridad jurídica tutela al ciudadano frente a una sanción posterior y la instauración de una persecución punitiva nueva, aquí radica la relación que recae en el rol de la cosa juzgada. Desde su génesis el principio *ne bis in idem* se relaciona con la cosa juzgada en sus dos aspectos, el primero se da con la imposibilidad de que se produzca un nuevo pronunciamiento sobre el tema; el segundo, lo declarado por sentencia firme, constituye la verdad jurídica.

Por consiguiente, la cosa juzgada se puede manifestar por dos vías, la primera incumbe a aquella que implica la imposibilidad que una determinada decisión sea recurrida, o sea, la improcedencia del planteamiento de los recursos procesales contra la misma; la segunda, atañe a las consecuencias que genera en relación a otros procesos, en otras palabras, es vinculante, lo que impone al juzgador futuro que debe atenerse al contenido de lo juzgado en un proceso anterior para que no incurra en contradicciones.

El principio de seguridad jurídica rige todo Estado de derecho y este a su vez impone que cuando acontezca un conflicto y se llegue a la sentencia del mismo a través de ella se adquiera la fuerza de la denominada cosa juzgada material y que extienda sus efectos fuera del proceso otorgando no solo firmeza a lo declarado, sino haciéndolo vinculante para el futuro e, impidiendo, en consecuencia, que el ciudadano se vea expuesto a un nuevo enjuiciamiento por el mismo hecho, ya que si sucediera lo contrario se estaría transgrediendo el principio de seguridad jurídica generando una grave inseguridad jurídica a los ciudadanos.



Se agrega que el principio *ne bis in idem*, no se encuentra en la cosa juzgada, sino en el principio de culpabilidad y el de seguridad jurídica, el principio de culpabilidad, impide que pueda imponerse por el mismo hecho al mismo sujeto una sanción que exceda del límite proporcional a la culpabilidad, y en cuanto a la seguridad jurídica considera que no es admisible en un Estado de derecho la amenaza permanente de las diferentes sanciones simultáneas o sucesivas en el tiempo, por el mismo hecho al mismo sujeto, pues, además, tal consideración entraña someter al ciudadano un trato inhumano (López, 2004, p. 19).

La ponente disidente de lo anterior por los siguientes motivos, de ningún modo se debe fundamentar el principio *ne bis in idem* en el principio de culpabilidad, las bases de la culpabilidad no son muy sólidas para determinar el reproche que se hace a una persona, porque debió actuar de modo distinto a como lo hizo y especificar los márgenes del deber no resulta fácil, así como el grado en que opera o no la exigencia de culpabilidad, lo que suscitaría confusión al momento de aplicar el *ne bis in idem*.



CAPÍTULO IV

4. El derecho a recurrir la sentencia en el marco de las convenciones en materia de derechos humanos

Los medios de impugnación como los conocemos hoy en día iniciaron en la antigua Roma a finales de la época de la república. Anterior a esa época no había ningún recurso contra las resoluciones dictadas, se ejecutaban de manera inmediata. En este sentido se expresa que

la sentencia emana, en efecto, de un juez a quien han elegido libremente y están obligados a acatarla. Solo en casos excepcionales se obtenía contra la sentencia la *revocatio in duplum* o la *in integrum restitutio*. Pero bajo el Imperio, se abrió una vía de recurso en todos los casos, contra las sentencias: es la apelación, que permite hacer reformar la decisión de un juez y obtener una nueva decisión. Desde entonces, una sentencia no tiene fuerza de cosa juzgada sino cuando ya no es susceptible de apelación o cuando la apelación ha sido rechazada (Petit, 1943, p.680).

En esta época se crean los recursos de impugnación que permitían la revisión de las sentencias y estas perdieron ser cosa juzgada de manera inmediata después de ser resueltas.

El debido proceso reclama que su conclusión por sentencia respete al menos ciertos principios vinculados a una verdadera administración de justicia, como, por ejemplo, el principio *pro sententia*, derecho a la congruencia de la sentencia, principio de doble instancia, principio de cosa juzgada y el derecho a la eficacia material de la sentencia.

Principio pro sententia: Según este, todas las normas procesales existen y deben interpretarse para facilitar la administración de la justicia y no como obstáculo para alcanzarla, lo cual obliga a considerar los requisitos procesales en forma restrictiva, especialmente las inadmisiones de cualquier naturaleza, mientras que debe interpretarse de manera extensiva y con el



mayor formalismo posible, todo aquello que conduzca a la decisión de las cuestiones de fondo en sentencia. Por otra parte, las infracciones procesales solo deben dar lugar a nulidades relativas y, por ende, siempre deberían ser subsanables, mientras no produzcan indefensión, lo cual sí requeriría de una reposición de los actos procesales.

Derecho a la congruencia de la sentencia: es la correlación entre acusación, prueba y sentencia, en virtud de que esta tiene que fundamentarse en los hechos discutidos y pruebas recibidas en el proceso. Una dimensión importante del principio de congruencia es, además, el de la motivación circunstanciada de la sentencia, señalando y justificando especialmente los medios de convicción en que se sustenta y los que desecha (Rodríguez, p.1322).

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 8º, párrafo 2º, inciso h) entre los derechos del imputado el de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior. La Corte Interamericana ha tenido la ocasión de referirse a este tema en dos oportunidades distintas aunque no en forma tan amplia como hubiera correspondido si otras hubieran sido las circunstancias fácticas que motivaron su pronunciamiento.

4.1 El principio de cosa juzgada

El principio universal de la cosa juzgada implica la impugnabilidad de la sentencia y adquiere en el proceso penal gran importancia en el sentido de que no puede



reabrirse una causa penal fenecida y de que, ni siquiera a través del procedimiento especial de revisión -que procede precisamente contra la sentencia firme-, se pueda reconsiderar la situación del imputado en su perjuicio, con lo cual la garantía del debido proceso penal implica que el recurso de revisión solo pueda otorgarse para favorecer al reo. En general, el principio de la cosa juzgada en materia penal se vincula al principio denominado *non bis in idem*, consagrado en el artículo 8.4 de la Convención Americana de la siguiente manera: el inculcado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos. Este principio, que guarda relación directa con el principio *res judicata*, busca proteger los derechos de los individuos que han sido condenados por la comisión de determinados hechos, para que luego no sean vueltos a procesar por los mismos, y mucho menos, ser condenados nuevamente. A diferencia de otros instrumentos internacionales que enuncian dicho principio como la prohibición del doble enjuiciamiento por el mismo delito, la Convención Americana utiliza la fórmula “los mismos hechos”, que es una frase más amplia en beneficio de la víctima.

4.2 Los medios de impugnación

Durante las fases del proceso se dictan infinidad de resoluciones, en los casos en los cuales se aprecia que existe un error, lo que hay que tener presente es que los jueces pueden equivocarse, lo positivo es que existen una serie de recursos que se pueden interponer dependiendo qué tipo de resolución sea la que se quiere impugnar, para ello en la legislación guatemalteca existen mecanismos mediante los cuales las personas implicadas en un proceso pueden impugnar las resoluciones judiciales que les son desfavorables por el simple hecho de causarles un agravio, el mismo órgano jurisdiccional o un superior, dependiendo del medio de impugnación planteado, se busca que la resolución sea revisada para que se determine si no tiene ningún error o si está apegada a derecho.

Barberá de Riso (1997) explica qué es un recurso: “Recurso es un recorrer, correr de nuevo, el camino ya hecho. 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” (p.14).

La autora Aragonés (2004) indica: La finalidad última de los recursos entendemos que es la obtención de la justicia, mediante la posibilidad de corrección de los errores judiciales, producidos por un mal hacer del juez y/o por la posibilidad de errar que toda actuación humana conlleva (p.80).

De manera que los recursos constituyen los instrumentos legales que se les concede a las partes para que busquen obtener la reforma o declarar la nulidad de las resoluciones judiciales.

Está reconocido constitucionalmente que ejercer el derecho de defensa y la facultad de dirigir peticiones a la autoridad, en este caso a los órganos jurisdiccionales, genera la posibilidad de expresar inconformidad con un fallo que no es favorable por la existencia de un gravamen o agravio, en la que se busca la revisión de una resolución judicial y la restitución de los derechos vulnerados como producto de un fallo que se dictó sin observancia a la ley.

Por lo tanto, se enfatiza que

las impugnaciones son los medios procesales establecidos para revisar y controlar los fallos judiciales. Para que procedan se requiere como presupuestos generales: ser agraviado y expresar los motivos de la afectación, ser parte legítimamente constituida o afectada por la sentencia, cumplir con los requisitos de forma establecidos e interponerlo en el plazo legal, y que la resolución sea impugnabile (Barrientos, 68).

Lo especificado delimita el campo de interposición y conocimiento de los medios impugnativos a la revisión de los fallos judiciales, por ende, es necesario: a) ser parte legítimamente constituida, o sea, que subyace un interés directo y personal; b) la existencia de la resolución impugnabile, esto genera lo que se conoce



doctrinariamente como impugnabilidad objetiva); c) así también, los requisitos de tiempo, modo y forma que debe contener cada medio de impugnación en específico para que el tribunal competente lo pueda conocer.

Retomando el interés legítimo de la parte que se siente agraviada por la resolución judicial, lo que se conoce como impugnabilidad subjetiva se indica que

el interés en recurrir, aunque no esté expresamente exigido por la ley, es un requisito genérico aplicable a la actividad procesal en general: el interés es la medida de las acciones. La existencia de un interés se comprueba por el disfavor o gravamen que la resolución impugnada ocasiona al sujeto, en la medida en que contrasta con sus pretensiones; además, en la no aquiescencia, en la discrepancia del mismo sujeto con los efectos perjudiciales del fallo, expresada a través del acto impugnativo y su conducta procesal. Si el sujeto manifiesta conformidad con la resolución, expresa o tácitamente, desaparece el interés, aunque subsista el gravamen (De la Rúa, 1994, p.331).

En lo que atañe a la impugnabilidad objetiva, se relaciona a la existencia de una resolución o sentencia recurrible

por lo que representa un límite o condición que debe reunir la resolución, sea por su naturaleza, sea por la consecuencia impuesta por ella en cuanto a su calidad y monto, que selecciona algunas resoluciones, dejando fuera del elenco legal de las decisiones recurribles, muchas otras (Barberá de Riso, p.49).

En ese orden de ideas, se concluye que la impugnabilidad subjetiva es la facultad de la persona de recurrir una resolución judicial porque le causa un agravio, es decir, tiene un interés directo en el asunto; asimismo, la impugnabilidad objetiva hace



referencia a las condiciones que debe tener una resolución judicial y que están reguladas por la ley para que esta pueda ser impugnada, por otra parte, en el ordenamiento jurídico guatemalteco la norma procesal es reiterativa y concordante con los autores anteriormente desarrollados porque regula los presupuestos de admisión con base en los siguientes puntos: a) las resoluciones judiciales solamente serán recurribles por medios y casos expresamente establecidos (impugnabilidad objetiva); b) solo las partes que tengan un interés directo pueden recurrir (impugnabilidad subjetiva).

“Los medios de impugnación son instrumentos legales puestos a disposición de las partes de un proceso para intentar la anulación o la modificación de las resoluciones judiciales” (Montero y Chacón, p.262). Con la definición antes mencionada, se deduce que son herramientas que los legisladores han dejado para que las partes dentro de un proceso requieran que la resolución que consideran perjudicial a sus pretensiones sea revisada para que modifique o se anule la misma.

4.3 Derecho a recurrir

Es más que pertinente interponer un recurso en contra de una resolución judicial si se deduce que el juez unipersonal o tribunal incurrió en un agravio que afecta los intereses en el proceso, ya sea porque inobservó una norma en detrimento de la que se debió aplicar o porque interpretó erróneamente un artículo dándole un sentido que no tiene. Esto habilita la condición de impugnar la sentencia del tribunal o en su caso del juez unipersonal interponiéndose el recurso de apelación especial previsto en el artículo 415 del Código Procesal Penal, constituyéndose en el instrumento procesal preciso para que el tribunal superior pueda determinar el agravio invocado. Dicho recurso es el medio de impugnación que comúnmente utilizan las partes después del juicio oral para impugnar la sentencia obtenida luego del debate.



Al respecto se indica que

nuestros jueces ahora deben tener presente y aplicar permanentemente criterios interpretativos favorables al goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en las convenciones y están impedidos de limitarlos en mayor medida que la prevista en ellas. Por lo demás deberán interiorizarse sobre la jurisprudencia internacional en la materia, incluida la de tribunales que deciden sobre convenciones similares. Nuestros jueces no deberán olvidar que sus decisiones comprometen a la nación integra, desde el punto de vista del derecho internacional y que pueden generar, con sus fallos, consecuencias negativas para la República (Maier, 1996, p.187).

Es vital para el ordenamiento jurídico guatemalteco que los jueces cuando dictan un fallo ponderen las consecuencias no solo a nivel nacional, sino internacional, de sus decisiones, porque, la impugnación es un recurso contemplado en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. De esa cuenta, lo que indica el autor aludido es relevante y genera implicaciones para el caso que no se garantice dicho derecho.

En relación con el derecho de recurrir se señala que

dentro de las garantías judiciales, entre otras, la Convención reconoce el derecho de recurrir el fallo ante un tribunal superior. Si bien es cierto la Convención Americana no impone un modelo concreto de procedimiento penal, obliga a respetar ciertas salvaguardas mínimas que necesariamente, deben observar los regímenes de enjuiciamiento penal de todos los Estados parte. Una de estas salvaguardas o garantías mínimas es el derecho a que toda sentencia condenatoria pueda ser impugnada, a fin de que un tribunal distinto al que la dictó revise su corrección, con el objeto de minimizar las posibilidades de error o arbitrariedad de las decisiones jurisdiccionales que disponen la aplicación de una sanción penal (Ferrante, 1995, p.42).



Lo que implica que las partes procesales tienen derecho a recurrir por mandato legal nacional e internacional plantear el recurso de apelación especial. Sin embargo, también es cierto que no se deben violentar garantías constitucionales y específicamente derechos humanos durante el juicio oral, donde se debe permitir que las partes se desenvuelvan conforme a los principios del debido proceso, oralidad, contradicción, garantizar la presunción de inocencia, ya que es precisamente la violación a tales elementos lo que en su momento puede ser causa de que se impugne la sentencia emitida.

Para facilitar y no restringir la facultad de recurrir, el artículo 399 del Código Procesal Penal obliga a los tribunales hacer saber al recurrente que tienen oportunidad de corregir su petición, si existe defecto u omisión de forma o de fondo, lo cual se extiende a todos los juzgadores ya que es una disposición que rige para todos los recursos, además, está contenida en la parte general de los recursos pero especialmente para que recurra el imputado.

En síntesis, la sentencia puede ser impugnada por la parte que se considere agraviada en condiciones expresamente establecidas; y este derecho está reconocidas legal, constitucional e internacionalmente, por lo tanto, un tribunal superior jerárquico asume el rol de fiscalizador de la decisión del tribunal; a largo plazo se busca la correcta aplicación de la ley y la restauración de los derechos que se estimen vulnerados, al tenor de la revisión de las actuaciones procesales que sustentan la impugnación.



4.4 La sentencia

La sentencia es la consecuencia jurídica de un proceso, se deriva del hecho de que luego que el tribunal otorga la palabra a las partes para la emisión de sus conclusiones, procede a la deliberación y consecuentemente se emite la misma, sea de carácter absolutorio o condenatorio. En otras palabras es una resolución que el tribunal emite y al tenor de las últimas reformas al Código Procesal Penal también los jueces unipersonales están facultados para ello luego de concluir el debate en el que se resuelve el proceso por la vía de una absolución o una condena. Cabanellas de Torres (2000) describe la sentencia como una “resolución judicial en una causa. Fallo en la cuestión principal de un proceso” (p.415).

La fundamentación de la sentencia representa la médula esencial de validez de la misma, ya que integra el conjunto de razonamientos de hecho y de derecho sobre los cuales el juez o el tribunal ampara su resolución, lo cual es una garantía constitucional para el acusado, su ausencia viola el debido proceso, de manera que los efectos de la sentencia y por el principio de limitación del conocimiento el tribunal superior conoce de manera exclusiva los puntos expresamente impugnados por el recurrente.

En relación con la sentencia se puntualiza que

puede caracterizarse como la decisión que declara la relación jurídico-sustantiva de uno o más habitantes del país a consecuencia de una petición planteada por el actor penal a través de su acusación aceptada o rechazada, total o parcialmente, por el tribunal de juicio que luego de oír al imputado, recibidas las pruebas producidas mediante el debate de las partes y escuchados los alegatos del ministerio fiscal y las partes, resuelve en forma definitiva sobre el fundamento de la acusación, condenando o absolviendo al acusado... las leyes reglamentan los requisitos que deben observarse en la



deliberación, previa al dictado de la sentencia, la estructura de la misma y su necesaria correlación fáctica con la acusación (Vivas, 2004, p.405).

Implica que la resolución tiene que adecuarse a lo que preceptúa el ordenamiento jurídico respectivo, los jueces tienen que apearse a cumplir los requisitos a efecto que eviten la inobservancia de ellos y esto conculque el debido proceso con las consecuencias fatales para el caso que sentencien a un inocente o absuelvan a un culpable, de manera que tiene que realizarse con la mayor argumentación posible y otorgando validez objetiva a las pruebas que fueron aportadas, ya que la particularidad del juicio oral es que por el principio de mediación aprecian las mismas y no puede justificarse que no ponderen en su justa dimensión lo que cada una impregna al debate.

Otra definición de la sentencia es la que indica que es un

acto judicial que resuelve positivamente el litigio ya procesado, mediante la aceptación que el juez hace de alguna de las encontradas posiciones mantenidas por los antagonistas luego de evaluar los medios confirmatorios de las afirmaciones efectuadas por el actor y de la aplicación particularizada al caso de una norma jurídica que preexiste en abstracto, con carácter general (Alfaro, p.1).

El hecho de que un caso se dilucide en juicio oral representa que el juez o los jueces con base en el principio de imparcialidad tienen que conceder la razón a una de las partes, cada prueba es sopesada objetivamente y se le reconoce su valor probatorio, esto es lo que paulatina pero inexorablemente va configurando que se vaya adquiriendo certeza jurídica a los hechos que se adecuan, precisamente, a lo que determinan las normas y se llega al convencimiento que determinada persona es culpable o inocente.



Y, por último, también se enfatiza 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 el que contiene la ley (Devis, 1978, p.409).

Ello impone a las partes acatar la decisión, ya que posteriormente, si alguna de ellas considera que el fallo le afecta está en todo su derecho a recurrirlo, lo cual representa una garantía fundamental de que se debe respetar en el marco del debido proceso legal, a efecto que pueda ser revisada por un juez o tribunal distinto y de superior jerarquía orgánica, que procure la corrección de decisiones jurisdiccionales contrarias al derecho. El derecho a impugnar el fallo tiende a proteger el derecho de defensa, ya que dicho principio faculta la opción de interponer un recurso para evitar que quede firme la decisión adoptada, máxime que se ha suscitado en un procedimiento viciado y con errores que han provocado un perjuicio a los intereses de una de las partes.

4.5 Principio de doble instancia

Con el hecho de que se interponga un recurso de apelación ya sea genérica o especial, se abre la posibilidad de que intervenga un tribunal de mayor jerarquía en la solución del mismo, o sea, la interposición de la vía impugnativa apertura el conocimiento de un órgano colegiado, lo cual es denominada como segunda instancia, en otras palabras, es una especie de segunda oportunidad para la parte agraviada de hacer valer sus derechos y que se revierta el resultado inicial adverso. En ese sentido, la Constitución Política de la República de Guatemala sustenta este principio en el artículo 211 y se concatena con el artículo 59 de la Ley del Organismo



Judicial; la legislación guatemalteca respeta el principio de doble instancia y establece mecanismos para la existencia de la misma.

Por lo tanto,

cuando el recurso es concedido libremente, la actividad de la alza se inicia con la providencia que ordena que los autos sean puestos 'en la oficina' de la cámara, en la que también se notifica a las partes que deben dar cumplimiento a la carga de expresar agravios (...) Cuando la apelación ha sido conferida en relación, la segunda instancia cobra vida, en la hipótesis de que los autos no hubieran tenido radicación de sala, con la providencia de autos; en caso contrario principia antes, es decir, con el Decreto del inferior que manda elevar los autos a la cámara (De Santo, 2006, p.89).

En este aporte doctrinario, el término cámara tiene la connotación de sala para los efectos del ordenamiento jurídico guatemalteco, de manera que implica que esta segunda instancia es abordada por sujetos distintos a los que conocieron el caso y resolvieron el mismo, concretándose al análisis de los agravios que una parte invoca como contrario a sus intereses y se espera que se ponderen la normas para determinar si se confirma o anula la decisión objeto de impugnación.

A su vez, se explica que

el recurso de apelación abre también la segunda instancia, es decir, la posibilidad de que el tribunal de apelación se pronuncie sobre la totalidad de las cuestiones que fueron objeto de debate en la primera instancia ante el tribunal inferior. Esto supone que, sin motivos tasados, se puedan revisar tanto el cumplimiento de las normas procesales en las actuaciones de la instancia como la totalidad de la sentencia, comprendiendo no solo la aplicación del derecho sino también las cuestiones de hecho (De Santos, p.90).



La importancia estriba en que son otros jueces que abordan los presupuestos de la impugnación, con la obligación de revisar lo actuado para establecer incongruencias, errores, inaplicación de la norma al caso concreto y considerar de manera imparcial y objetiva si se afectaron intereses de quien se dice agraviado por la resolución *a quo*.

También se reitera que

dicho de otro modo, y en lo atinente a este derecho, por doble instancia se entiende (...) que las resoluciones definitivas pueden ser trasladadas a un tribunal superior para que realice un nuevo enjuiciamiento mediante la interposición de un recurso al efecto, recursos ordinario y devolutivo (De León Velasco, p.26).

Se deduce, entonces, que la segunda instancia es primordialmente fiscalizadora de los fallos que se emiten en primera instancia, lo cual deviene de garantizar los derechos de las partes involucradas en un proceso. El tribunal que conoce en alzada asume la función de percatarse que la resolución judicial que se impugna esté dictada al tenor de la ley y doctrina aplicables, lo cual implica también, que no debe converger una tercera instancia, en consecuencia, agotadas ambas instancias si aún la decisión es perjudicial, está la opción de la interposición de los recursos extraordinarios que establece la ley.

4.6 Los recursos en el proceso penal guatemalteco

El sistema procesal penal guatemalteco contempla una serie de remedios procesales para oponerse a resoluciones que son contrarias a cualquiera de las partes, pero, en lo que atañe a la presente investigación, el derecho a recurrir la sentencia parte de considerar el sistema instituido para la valoración de la prueba, lo que se conoce como de la sana crítica razonada, método de valoración probatorio elegido para determinar si se absuelve o se condena a una persona, quiere decir que esta circunstancia representa un elemento determinante del modelo de



enjuiciamiento penal vigente en Guatemala y la particularidad es su taxatividad, porque no pueden considerarse otras opciones impone que no hay posibilidad de tener en cuenta otros mecanismos de valoración, lo cual debe ser tenido en cuenta por el tribunal ya que su inobservancia es un vicio que permite interponer el recurso de apelación especial.

El tribunal o en su caso el juez Unipersonal están obligados a aplicar el significado de las reglas de la sana crítica razonada, lo cual se concatena con los principios de la lógica, ya que para los efectos de aceptar o rechazar cada prueba forzosamente tienen que considerar tales principios, verbigracia, tercero excluido, razón suficiente, identidad, contradicción, ya que se abandonó el sistema de la prueba legal o prueba tasada propio del sistema inquisitivo, y tal como propone Bovino (1997) “se trata, por el contrario, de un método que no predetermina el valor de convicción de las distintas piezas probatorias, sino que establece pautas generales, propias del correcto razonamiento humano, aplicables a todo el elemento probatorio (Bovino, 1997, p.169).

Se demanda entonces que el tribunal plasme su convicción, que la fundamente por medio de una argumentación racional que considera los distintos elementos de prueba substanciados en el debate, la prueba tiene que ser pertinente, legal y útil para la averiguación de la verdad histórica del caso dilucidado. El sistema de la sana crítica permite al juzgador emitir su pronunciamiento según la certeza y el grado de verdad que ha acumulado en el juicio por la vía de la lógica, la psicología y particularmente su experiencia y el sentido común, al respecto se describe claramente el sistema de la sana crítica porque

ya no se trata de un convencimiento íntimo o inmotivado, sino de un convencimiento lógico y motivado, racional y controlable, que se basa en elementos probatorios objetivos, de vida inocultable, que se reflejan en la conciencia del juzgador, para dar origen al estado psíquico se refiere a la



duda, probabilidad o certeza el que se encuentra al dictar el proveído (Vélez, p.361).

Por ello es que se espera que los jueces se desenvuelvan con absoluta independencia y que su decisión se base precisamente en lo que interiorizó de lo que observó directamente de los medios de prueba que ante su presencia fueron presentados, lo que influyó de manera positiva o negativa la convicción que al momento de deliberar ya tiene y que expresa en la discusión con los demás miembros del tribunal, tiene que sostener su argumento basado en la certeza que tiene de los hechos.

4.7 Clasificación de los recursos

Se propone una clasificación según el punto de vista de la generalidad de su procedencia los recursos pueden dividirse en:

Ordinarios y extraordinarios: 1.- Considera como ordinarios a aquellos que la ley admite respecto de la generalidad de las resoluciones y son señaladas en forma expresa el tipo de error en contra del cual se puede reclamar a través del recurso por ejemplo el recurso de apelación. 2.- Y considera extraordinarios a aquellos que la ley normalmente solo concede en contra de determinadas resoluciones que en los casos y condiciones que ella expresamente señala por ejemplo el recurso de casación (Podetti, 1963, p.33).

Nuestro ordenamiento legal reconoce una gama de recursos, específicamente en materia penal en el Código Procesal Penal. Entre otros el recurso de reposición, el recurso de queja, el recurso de casación, el recurso de apelación genérica y apelación especial, el recurso de revisión regulados del artículo 398 al 463 del Código Procesal Penal.



4.7.1 El recurso de apelación especial

La apelación especial es un recurso propio de la legislación guatemalteca y se diferencia de la apelación, también llamada apelación genérica, porque en la apelación especial se respeta la intangibilidad de los hechos que se tuvieron como probados. Asimismo, su función se centra en la verificación y fiscalización de la correcta aplicación del derecho, *contrario sensu* en la apelación genérica en la que se pueden revisar cuestiones tanto de hecho como de derecho, nace como una vía recursiva para dotar de agilidad al proceso penal, en virtud que esta puede interponerse “generalmente” contra las sentencias de los tribunales de sentencia. Además de lo anterior, la apelación especial se ve desnaturalizada en cuanto a su carácter de “apelación” puesto que en ella no pueden discutirse cuestiones de hecho, sino que la interposición del mismo obedece a la aceptación de los hechos y de la plataforma fáctica, quedando como único objeto del recurso de apelación especial, la verificación de la correcta o incorrecta aplicación del derecho por parte de los tribunales de sentencia, entre otros.

4.7.2 Concepto

El recurso de apelación especial apertura el conocimiento del proceso en segunda instancia, porque conoce en alzada un tribunal superior jerárquicamente, en este caso las Salas de la Corte de Apelaciones del Ramo Penal en adelante *ad quem*; esta vía recursiva es en contra de las resoluciones de los tribunales de sentencia, entre otros casos.

Conforme la legislación guatemalteca el recurso de apelación especial puede definirse como

aquel recurso ordinario en cuya virtud quien se considera agraviado por una sentencia o auto definitivo de un tribunal de sentencia o por un auto definitivo del juzgado de ejecución, tanto por infracción de ley sustantiva o de ley que constituya un defecto del procedimiento, puede pedir la revocación,



modificación o anulación total o parcial de la decisión recurrida, por un órgano superior (Sala de apelaciones) pero cuyo conocimiento se limita al análisis jurídico de la resolución impugnada respetando los hechos que el tribunal de sentencia o el juzgado de ejecución tenga por probados, siempre que hayan respetado las reglas de la sana crítica razonada o no sean notoriamente contradictorios (Rodríguez, 2005, p.93).

También propone Pérez (1999) respecto a esta vía recursiva que: “En términos breves podemos decir que no es más que un recurso de casación de sistema abierto, entendiendo por sistema abierto aquel que no establece un número cerrado –*numerus clausus*-. De causas por las cuales se puede interponer el recurso” (p.9). Este recurso habilita el conocimiento del proceso en segunda instancia, el cual amerita la existencia de un tribunal superior en grado que analice los agravios expuestos por los apelantes. Este principio se ve consagrado en nuestra legislación ya que tanto la Constitución Política como la ley del Organismo Judicial determinan que no pueden coexistir dos instancias un proceso.

Al respecto se indica que

son dos términos que se refieren a conceptos muy distintos. La segunda instancia hace referencia a la aplicación del llamado principio de doble grado jurisdiccional, es decir, al postulado defensor de que la cuestión de fondo sea enjuiciada, sucesivamente, por dos órganos jurisdiccionales distintos... (Iglesias, 2011, p.76). De esa cuenta la exposición de agravios a un tribunal superior queda fundada, ya que la segunda instancia también es una garantía para quien se ve agraviado por una providencia judicial; garantía que consiste en la certeza que el fallo cuestionado será revisado en cuanto a su contenido y calidad jurídica, para verificar si la decisión se encuentra apegada a derecho y a la legislación aplicable.



4.8 Garantía de la doble instancia

La Convención Americana sobre Derechos Humanos establece una serie de garantías judiciales que son propias del imputado, entre ellas se encuentra la garantía de la doble Instancia denominada también como la doble conforme, que establece que el sindicado tiene derecho a recurrir del fallo ante tribunal superior, tiene su sustento en el artículo 14 inciso 5º del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, derecho que le asiste únicamente a la persona declarada culpable.

De acuerdo al objeto y fin de la Convención Americana de Derechos Humanos, siendo ambos la eficaz protección de los derechos humanos debe entenderse que el recurso que contempla el artículo 8.2. literal h) de dicho tratado tiene que constituir un recurso ordinario eficaz mediante el cual un juez o tribunal superior procure la corrección de decisiones jurisdiccionales contrarias al derecho. Si bien los Estados tienen un margen de apreciación para regular el ejercicio de este recurso no pueden establecer restricciones o requisitos que infrinjan la esencia misma del derecho de recurrir del fallo.

La Corte considera que el derecho de recurrir del fallo es una garantía primordial que se debe respetar en el marco del debido proceso legal, en aras de permitir que una sentencia adversa pueda ser revisada por un juez o tribunal distinto y de superior jerarquía. El derecho de interponer un recurso contra el fallo debe ser garantizado antes de que la sentencia adquiera calidad de cosa juzgada. Se busca proteger el derecho de defensa otorgado durante el proceso la posibilidad de interponer un recurso para evitar que quede firme una decisión que fue adoptada con vicios y que contiene errores que ocasionarán un perjuicio indebido a los intereses de una persona (Caso Herrera Ulloa, Mauricio vs. Costa Rica, sentencia 2 de julio de 2004, serie C N 107, párrafo 158).



Representa dicho criterio que no es suficiente la existencia formal de los recursos, sino que estos deben ser eficaces, o sea, dar resultados o respuestas al fin para el cual fueron concebidos, lo que conlleva a considerar que no tiene nada que ver la denominación que se le reconozca, lo importante es que dicho recurso garantice un examen integral de la decisión recurrida.

Ahora bien, al tenor de lo dispuesto en el sistema jurídico penal guatemalteco, la sentencia que profiere un tribunal de sentencia únicamente puede ser recurrida por el recurso de apelación especial, con la particularidad que todas las partes procesales tienen ese derecho, sin embargo, contraviene lo regulado en la Convención Americana de Derechos Humanos, porque es un derecho exclusivo del condenado. La Corte Interamericana de Derechos Humanos juzgó que en la causa analizada los recursos de casación presentados contra la sentencia condenatoria no satisficieron el requisito de ser un recurso amplio de manera tal que permitiera que el tribunal superior realizara un análisis o examen comprensivo e integral de todas las cuestiones debatidas y analizadas en el tribunal inferior y en consecuencia declaró que el Estado demandado había violado el artículo 8º. Inc.2º. inciso h) de la Convención Americana de Derechos Humanos, en perjuicio del actor (párrafos 167 y 168). El principio de la doble instancia conforme es garantizada internacionalmente así lo observamos en la sentencia de Herrera Ulloa, la cual es jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sin embargo, este derecho únicamente corresponde al condenado según convenciones internacionales y riñe con lo regulado en nuestro derecho interno específicamente el Código Procesal Penal.

El derecho de recurrir el fallo ante el juez o tribunal superior, es una de las garantías que se involucra en el derecho de defensa y el debido proceso. Los tratados internacionales han venido a complementar el derecho de defensa en materia penal estableciendo derechos adicionales al imputado que, como se observa, completan los recaudos necesarios para garantizar el derecho de defensa en juicio. En este sentido, la Convención Americana sobre Derechos Humanos



contempla en el artículo 8.2 inciso h) el derecho de recurrir el fallo ante juez o tribunal superior. Dentro del cúmulo de facultades que engloba el derecho de defensa se encuentra enmarcado el derecho a recurrir la sentencia por parte del imputado.

Si bien el artículo 12 de la Constitución Política no consagra expresamente este derecho, las convenciones de derechos humanos lo han incorporado dentro de los derechos del inculcado, pero reiterando se encuentra contenido en la Convención Americana sobre Derechos Humanos en el artículo 8 inciso h y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: que establece que “toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley”.

La Convención plasma el derecho a recurrir la sentencia como una garantía del imputado dentro del proceso penal. La norma del artículo 8.2 inciso h la contempla como el derecho de recurrir el fallo ante juez o tribunal superior, dentro de los derechos del inculcado y no como un recurso de todos los sujetos procesales, en tal sentido se

afirma que este derecho debe elaborarse como una garantía procesal de obtener la revisión de la sentencia por un tribunal superior. De esta forma, el recurso pierde completamente su carácter de medio de control de los órganos judiciales superiores del Estado sobre los inferiores, lo que se ha denominado la *justice retenue* (Maier, p.155).

Si bien es cierto que el sistema de justicia guatemalteco no excluye constitucionalmente la posibilidad que el Ministerio Público impugne la sentencia absolutoria, es pertinente soslayar que la idónea comprensión del principio *ne bis in idem* impide una persecución penal múltiple contra el mismo sujeto, que con la



ratificación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos se incorporó expresamente la garantía del *ne bis in idem* y adicionalmente, la posibilidad del derecho a recurrir la sentencia como una garantía exclusiva del imputado.

El texto de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece que el derecho a recurrir el fallo debe efectuarse de conformidad con la ley, lo cual da un amplio margen al legislador interno para configurar los casos de procedencia y la forma en que debe desarrollarse el recurso. Sin embargo, esta facultad legislativa no alcanza hasta el punto de conceder el derecho al recurso al órgano acusador. En esa perspectiva se niega enfáticamente

que la Convención Americana sobre Derechos Humanos pueda conceder al Estado el derecho al recurso cuando el imputado sea absuelto o haya sido condenado levemente, puesto, que esto supondría negar el principio *ne bis in idem* y la concepción del recurso como una garantía procesal. El recurso es una exigencia de doble conformidad judicial, que deriva de la voluntad del imputado de confrontar la sentencia de condena. El recurso que refiere la Convención Americana debe ser amplio a efecto de admitir la máxima posibilidad de crítica que permite el carácter público y oral del debate, en donde el tribunal tuvo una apreciación directa e inmediata de la prueba, posición que desafortunadamente no puede repetirse por parte del órgano que conoce de la aplicación (Maier, 2005, p.160).

En estas condiciones estriba el derecho esencial al recurso, desde el momento que el órgano jurisdiccional revisor no ha presenciado el debate, se encuentra imposibilitado de poder valorar los medios de prueba, no significa que no pueda revisar lo fáctico, ya que puede y debe verificar tales circunstancias de la sentencia. Para apreciar su validez como juicio lógico, debe aplicar un control sobre los razonamientos que el tribunal expone en la sentencia para arribar a su conclusión, desde esta perspectiva la garantía procesal del derecho al recurso debe posibilitar



la revisión de tres elementos preponderantes, verbigracia, la manera de aplicación correcta de la ley en la sentencia, la observancia de los principios y garantías de un debido proceso penal, y, la corrección lógica de la sentencia.

Por lo consiguiente,

dentro de las garantías judiciales, entre otras, la Convención Americana sobre Derechos Humanos reconoce el derecho de recurrir el fallo ante un tribunal superior. Si bien la Convención Americana no impone un modelo concreto de procedimiento penal, obliga a respetar ciertas garantías mínimas que, necesariamente, deben observar los regímenes de enjuiciamiento penal de todos los Estados Parte. Una de esas garantías mínimas es el derecho a que toda sentencia condenatoria pueda ser impugnada, a fin de que un tribunal distinto al que la dictó revise su corrección, con el objeto de controlar las posibilidades de error o arbitrariedades de las decisiones jurisdiccionales que disponen la imposición de una sanción penal (Bovino, 1997, p.51).

4.9 La apelación especial por motivos de forma como facultad exclusiva del procesado

El presente trabajo de investigación si bien es cierto abarca el tema del recurso de apelación especial de forma general, al referirnos a que debe ser una facultad exclusiva del procesado, lo enmarca únicamente en el recurso de apelación por motivos de forma, en virtud de que el efecto en caso se acoja el mismo, conlleva un reenvío para la realización de un nuevo debate.

La realización de un nuevo debate para el procesado, al acogerse el recurso de apelación especial por motivos de forma, después de que fue absuelto representa desgaste e incertidumbre el ser sometido a un segundo o tercer juicio por un delito por el cual ya fue juzgado, es decir, que si bien es cierto la sentencia no se encuentra firme, ese sometimiento en forma repetitiva ante la inconformidad del ente acusador o de otros sujetos procesales de someter a un segundo o tercer juicio al procesado,



con la finalidad de obtener una sentencia de condena, vulnera el principio de única persecución *ne bis in idem* y contraviene los tratados y convenios internacionales en materia de derechos humanos. Por lo cual la propuesta de la presente investigación con base en la legislación internacional es que el Estado de Guatemala debe ser garantista y no vulnerar los derechos que le asisten a los procesados.

Entre los instrumentos internacionales dotados de obligatoriedad jurídica que se preocupan por asegurar la aplicación de esta regla, se encuentra el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que en su artículo 14.7 establece que nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual ya fue condenado o absuelto por una sentencia firme, de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país. En el ámbito americano la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José de Costa Rica, dispone en su artículo 8.4 que el inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos (Anselmino, 2013, p. 104).

4.10 Los derechos del procesado y de otros sujetos procesales

Se considera que el derecho a interponer el recurso de apelación especial como facultad exclusiva del procesado no vulnera los derechos que le asisten a otros sujetos procesales, es decir, Ministerio Público, querellante adhesivo, actor civil, tercero civilmente demandado, como lo son el derecho de igualdad procesal, debido proceso, tutela judicial efectiva, derecho de defensa, pues precisamente lo que se pretende es evitar que el procesado sea sometido nuevamente a un juicio por el cual ya fue juzgado y absuelto. Es decir, que se dan casos en los cuales al ordenarse un segundo juicio por reenvío el procesado nuevamente es absuelto, y a pesar de existir dos sometimientos a juicio el Ministerio Público u otros sujetos procesales interponen el recurso de apelación especial por motivos de forma, hasta conseguir una sentencia de condena y lo más grave en la mayoría de casos es que el procesado se encuentra privado de su libertad, por lo cual se considera un abuso



por parte del Ministerio Público y otros sujetos procesales de intentar una y otra vez el sometimiento del procesado a un nuevo juicio hasta conseguir su condena. También es necesario que la Corte Suprema de Justicia analice los altos costos que significan el estar juzgando a una persona por un mismo procesado penal una, dos, tres o más veces, seguramente con la finalidad de pretender enviar un mensaje a la sociedad, que la justicia está funcionando.

Lo más importante es impedir la múltiple persecución penal y abarca el riesgo de un nuevo procesamiento, es decir, que nadie puede ser juzgado dos veces por los mismos hechos: un mismo hecho no puede ser objeto de dos procesos penales distintos, o que se inicien dos procesos penales con el mismo objeto.

Es necesario que el Estado de Guatemala atienda la normativa internacional, es decir, la Convención Americana de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en sus artículos 8.2 y 14.5 han determinado que el derecho a recurrir se encuentra orientado exclusivamente a favor del condenado por perjudicarle el resultado del juicio, siendo necesario evitar o limitar el accionar de este recurso por parte del Ministerio Público y otros sujetos procesales. Y al encontrarse contenido en la normativa relacionada y además significar una carga mucho mayor para el procesado que para el Ministerio Público y otros sujetos procesales, no se estaría vulnerando los derechos que le asisten.

4.11 Análisis de derecho comparado

4.11.1 República de Costa Rica

En la legislación de Costa Rica se garantiza o evita que el ente acusador intente la revisión de una sentencia absolutoria dictada a una persona, ya que refiere que solo tendrá una única oportunidad de llevar a juicio oral al ciudadano y lograr su condena.



El tribunal que ha de revisar la sentencia origen y la conforme debe ser uno con capacidad suficiente para tratar todas las cuestiones y definir si los fallos superan el estándar de razonabilidad que han de cumplir las sentencias condenatorias. De tal manera que en estas circunstancias no existiría un derecho garantizado al acusador para que se revise *ad infinitum* las absolutorias dictadas en contra de una persona. El Estado solo tendrá una única oportunidad de llevar a juicio penal al ciudadano y lograr su condena, y hasta allí llega el deber de tolerar el enjuiciamiento (González, 2013, p. 155 y 156).

La Constitución de los Estados Unidos de América, en la Enmienda V de 1791, refiere lo que comúnmente se denomina *double jeopardy*, consagra que ninguna persona estará expuesta por el mismo delito a ser puesta dos veces en amenaza de su vida o integridad corporal. También en el derecho internacional se encuentra difundida el principio del *ne bis in idem*, así encontramos el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que en el artículo 7 establece que nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con ley y el procedimiento penal de cada país. También el Pacto de San José de Costa Rica en el artículo 8, inciso 4 dispone que el inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos. Debemos decir, que si bien las disposiciones internacionales que forman parte de nuestro derecho interno en Guatemala, utilizan el término restringido de sentencia firme, lo que da oportunidad a que otros sujetos procesales intenten a través del recurso de apelación especial el reenvío del proceso para la realización de un nuevo juicio.

Por lo que es necesario su interpretación en sentido amplio, que toda resolución judicial que tenga finalidad conclusiva del proceso penal quedará abarcada por la redacción de los tratados mencionados, es decir, que el derecho de apelar las sentencias debe ser facultad exclusiva del procesado, esto en cumplimiento a la normativa internacional, ya que forma parte del ordenamiento jurídico interno, en

virtud de que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos fueron ratificados por Guatemala.



4.11.2 República de Paraguay

La legislación de la República de Paraguay expresa con claridad en su Código Procesal Penal, artículo 8, que nadie podrá ser procesado, ni condenado sino una sola vez por el mismo hecho, agrega además que no se podrán reabrir los procedimientos fenecidos, salvo la revisión de las sentencias en favor del condenado. De lo que se establece que en la República de Paraguay sí se contempla con claridad que la persona solo podrá ser procesada una sola vez por el mismo hecho, con lo que se garantiza en principio de única persecución, y se evita que el procesado sea nuevamente juzgado por el mismo hecho por el que ya fue sometido a proceso.

4.11.3 República de Estados Unidos de Norte América

La Quinta Enmienda de la Constitución de los Estados Unidos de Norte América contiene la idea y tradición de un proceso con todas las garantías, por lo cual no es posible volver a juzgar al acusado para dar a la acusación una oportunidad procesal que tuvo y, sin embargo, no ejerció en tiempo y forma. Conteniendo la prohibición del *double jeopardy*, es decir, del doble peligro de condena.

4.12 Análisis de casos concretos

4.12.1 Primer caso

Dentro del expediente identificado como carpeta judicial número setenta y tres guión dos mil once, Asistente de audiencias dos (73-2011 A.A. 2º.) del Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra El Ambiente del departamento de Petén, se instruyó proceso penal en contra de los acusados Carmelino Granados González y Milton Nehemias Guzmán Mejicanos por el delito de violación con agravación de la pena en delito continuado y robo agravado, con fecha treinta de



noviembre de dos mil once, emitió sentencia absolutoria por falta de prueba. El Ministerio Público interpuso en contra de la sentencia recurso de apelación especial por motivos de forma y la Sala Regional Mixta de la Corte de Apelaciones de Petén ordenó el reenvío del proceso para la realización de un segundo debate y con fecha nueve de octubre de dos mil trece se emitió sentencia absolutoria por falta de prueba. El Ministerio Público en contra de esta sentencia nuevamente interpone recurso de apelación por motivos de forma, ordenándose el reenvío del proceso para la realización de un tercer debate, emitiéndose sentencia condenatoria con fecha veinticuatro de noviembre de mil catorce imponiéndoles la pena de veinticinco años de prisión, siendo relevante referir que para enfrentar el tercer juicio los procesados la jueza unipersonal ordenó su aprehensión.

4.12.2 Segundo caso

Dentro del expediente identificado como carpeta judicial número diecisiete mil uno guión dos mil trece guión cero cero doscientos cinco, Asistente de audiencias tres (17001-2013-00205 A.A. 3º.) del Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra El Ambiente del departamento de Petén, se instruyó proceso penal en contra de los acusados Wilner Geovanny Garnica Vásquez, Luis Alberto Tzul Edwards por el delito de robo agravado y de Benneth Fermín Velásquez Aldana por los delito de robo agravado y lesiones culposas, con fecha veintiocho de noviembre de dos mil trece, se emitió sentencia absolutoria por falta de prueba. El Ministerio Público interpuso en contra de la sentencia recurso de apelación especial por motivos de forma y la Sala Regional Mixta de la Corte de Apelaciones de Petén ordenó el reenvío del proceso para la realización de un segundo debate, con fecha nueve de febrero de dos mil diecisiete emitió sentencia absolutoria por falta de prueba. El Ministerio Público en contra de esta sentencia nuevamente interpone recurso de apelación por motivos de forma, el cual fue acogido por segunda vez por la Sala Regional Mixta de la Corte de Apelaciones de Petén y ordena el reenvío del proceso para la realización de un tercer debate, en contra del cual la defensa técnica interpuso recurso de casación, ante la Cámara Penal de la Corte Suprema de Justicia, encontrándose pendiente de resolver.



4.12.3 Tercer caso

Dentro del expediente identificado como carpeta judicial número diecisiete mil uno guión dos mil trece guión cero cero cero treinta y dos, Asistente de audiencias uno (17001-2013-00032 A.A. 1º.) del Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra El Ambiente del departamento de Petén, se instruyó proceso penal en contra de los acusados Américo Cruz Góngora por el delito de homicidio en grado de tentativa y alternativamente por el delito de homicidio, con fecha tres de octubre de dos mil trece, emitió sentencia absolutoria por falta de prueba. El Ministerio Público interpuso en contra de la sentencia recurso de apelación especial por motivos de forma y la Sala Regional Mixta de la Corte de Apelaciones de Petén ordenó el reenvío del proceso para la realización de un segundo debate, con fecha diecisiete de julio de dos mil dieciséis emitió sentencia absolutoria por falta de prueba. El Ministerio Público en contra de esta sentencia nuevamente interpone recurso de apelación por motivos de forma, el cual se encuentra pendiente de resolver por la Sala Regional Mixta de la Corte de Apelaciones de Petén.

Es necesario mencionar que al consultar en el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra El Ambiente de San Benito, Petén, sobre los procesos que ingresan a dicho Tribunal por medio del cual la Sala Regional Mixta de la Corte de Apelaciones del departamento de Petén, ordenan el reenvío del proceso, señalaron como estadística que al mes ingresan cinco procesos para la realización de un nuevo debate, es decir, los jueces unipersonales de ese Tribunal conocen por reenvíos sesenta debates al año.

4.13 Entrevista

La entrevista practicada fue dirigida a dos jueces del Tribunal de Sentencia, Penal, Narcoactividad y Delitos contra El Ambiente del departamento de Petén, dos fiscales



del Ministerio Público y dos defensores públicos, siendo las interrogantes formuladas, las siguientes.

La primera pregunta que se formuló a los entrevistados es que si consideraban que el recurso de apelación especial, cuando es planteado por otros sujetos procesales por motivos de forma, vulnera en contra del procesado el principio de única persecución, *ne bis in idem*, pues de existir una sentencia absolutoria tendría por efectos el reenvío al tribunal de origen, y con ello se estaría abriendo una nueva persecución penal en su contra, no obstante que pudiese ser el proceso penal una carga para el acusado mucho mayor que para la fiscalía.

Cuatro de los entrevistados respondieron que se estaría violentando el principio de inocencia al ser nuevamente sujeto el procesado a un nuevo juicio por los mismos hechos, por lo que se debería limitar la interposición de este recurso por ese motivo y de conformidad con nuestro ordenamiento procesal penal hay prohibición de doble persecución, en consecuencia, se vulnera el principio de única persecución ya que el acusado ya fue juzgado, y debe atenderse a lo establecido en el artículo 18 del Código Procesal Penal, en virtud de que el reenvío significa una nueva persecución por el mismo hecho y el mismo delito. Es relevante mencionar que dentro de los entrevistados que consideran que se estaría vulnerando el principio de inocencia al ser nuevamente sujeto el procesado a un nuevo juicio por los mismos hechos, están los jueces del Tribunal de Sentencia Penal del departamento de Petén. Por otra parte, dos de los entrevistados refirieron que todos los sujetos procesales tienen derecho a plantear sus recursos con base en el derecho de igualdad, sin embargo, es necesario que se limite su interposición cuando ya se ha emitido una sentencia absolutoria.

La segunda pregunta que se les dirigió a los entrevistados fue si consideraban que en atención a lo dispuesto en tratados y convenios internacionales en materia de derechos humanos, el derecho a recurrir la sentencia por motivos de forma debiese estar orientado exclusivamente a favor del condenado, limitando así que puedan hacer uso del mismo el Ministerio Público y otros sujetos procesales.



Cuatro de los entrevistados respondieron que sí, porque se estaría evitando la doble persecución, por lo cual debe limitarse que el Ministerio Público y otros sujetos procesales que intervienen interpongan medios de impugnación en contra del acusado, al contrario, deben presentarse recursos a favor del mismo. Esto debe implementarse como reformas a la Ley Orgánica del Ministerio Público y Código Procesal Penal, en las cuales se incluyan la libertad de petición que tenga el Ministerio Público a favor del imputado. Por otro lado dos de los entrevistados respondieron que la interposición del recurso de apelación especial por motivos de forma no debe ser una facultad exclusiva del procesado, porque se estaría violentando el derecho de igualdad. Esta opinión la comparten los fiscales del Ministerio Público, que indican que todas las partes intervinientes en el proceso penal tienen derecho a recurrir, con base en el principio de igualdad. Sin embargo, llama la atención que indiquen que lo que debe limitarse es su interposición cuando existe una sentencia absolutoria.

La tercera pregunta formulada fue si consideraban que en Guatemala se debe limitar o evitar que el Ministerio Público intente o procure la revisión de una sentencia absolutoria dictada a una persona, a través del recurso de apelación especial por motivos de forma, debiendo tener una única oportunidad de llevar a juicio al procesado y lograr su condena.

Cinco de los entrevistados respondieron que sí, para no vulnerar derechos procesales y constitucionales que le asisten al procesado, pues existen procesos en donde han presentado hasta dos o tres veces impugnaciones por motivos de forma por el mismo caso, inclusive no debiera estar detenida una persona cuando se emite una sentencia absolutoria, pero lamentablemente lo permite la ley. Por lo cual debe limitarse que el Ministerio Público presente recursos de impugnación en contra del acusado, toda vez que cuando obtienen una sentencia de carácter absolutoria y no ordenan la libertad inmediata, violentan gravemente el derecho a la libertad. Por otro lado, uno de los entrevistados respondió que se estaría violando el derecho de igualdad, porque le asisten derechos a la víctima, respecto



a este punto se está en desacuerdo en virtud de que se considera que el derecho a recurrir la sentencia como facultad exclusiva del procesado no vulnera el derecho de igualdad y se estaría evitando la doble persecución, es decir, someter a juicio al procesado por un hecho por el cual ya fue juzgado.

4.14 Propuesta de solución al problema planteado

En el proceso penal guatemalteco el principal problema es que el trámite del recurso de apelación especial lo enfrentará el procesado guardando prisión, y aún que fuese probable que existan dificultades propias de un proceso que ya ha sido decidido bien o mal en una primera instancia, el acusado espera con el reenvío una nueva decisión por el recurso de apelación especial por motivos de forma, interpuesto por otros sujetos procesales, es decir el Ministerio Público, querellante adhesivo, actor civil, para que se decida su situación jurídica, por lo cual las oportunidades de los reenvíos se presentan ante el procesado como una historia que podría comenzar de nuevo, con el riesgo de que después de haber sido absuelto de un proceso penal, en un nuevo juicio pueda ser condenado.

Por lo cual no debe permitirse que el Estado de Guatemala, con todos los recursos materiales y económicos que posee, haga repetidos intentos para condenar a una persona por un hecho delictivo, sometiéndolo así a contrariedades, gastos y sufrimientos y obligándolo a soportar en un continuo estado de ansiedad e inseguridad, hasta que se logra por parte del Ministerio Público una sentencia condenatoria en contra del procesado.

El principio del *ne bis in idem* se relaciona con el derecho que tiene el procesado a que se le resuelva su situación jurídica con celeridad, es decir, que concluya el proceso en el menor tiempo posible y también con la prohibición de la *reformatio in peius*, que establece que después de emitida una sentencia no puede ser modificada en su perjuicio.



Se debe evitar el someter al procesado en reiteradas ocasiones a un mismo proceso después de haber sido absuelto, por lo que el derecho a recurrir por motivos de forma debe ser una facultad exclusivamente del mismo, esto atendiendo a convenios internacionales en materia de derechos humanos, en consecuencia, se debe limitar el accionar de este recurso al Ministerio Público y a otros sujetos procesales, sin que esto signifique vulneración al derecho de igualdad y otros derechos que le asisten a otros sujetos procesales.

Es necesario se promueva una iniciativa de ley ante el Organismo Legislativo, que reforme el artículo 416 del Código Procesal Penal, en el sentido que la interposición del recurso de apelación especial por motivos de forma, debe ser una facultad exclusiva del procesado, para evitar la doble persecución en los casos en los cuales han sido absueltos y son sometidos a un nuevo juicio al ordenarse el reenvío del proceso. Asimismo, promover ante la Cámara Penal de la Corte Suprema de Justicia, se gire instrucciones a los tribunales de sentencia del país, para que en todos los casos en los que se dicte una sentencia absolutoria, se ordene la inmediata libertad del procesado, esto atendiendo a que en caso de que el Ministerio Público apele el fallo y el procesado sea sometido a un nuevo juicio lo enfrente en libertad.

En consecuencia, el Estado de Guatemala debe aplicar mecanismos para dar cumplimiento a las convenciones en materia de derechos humanos, que regulan el derecho a recurrir la sentencia a través del recurso de apelación especial por motivos de forma, como una facultad exclusiva del procesado, esto a través de una reforma al Código Procesal Penal que regule que la facultad de recurrir la sentencia por medio del recurso de apelación especial por motivos de forma es una facultad exclusiva del procesado.



CONCLUSIONES

1.- El principio de *ne bis in idem* contiene una connotación especial en materia procesal penal y se ha reconocido en el ámbito del derecho internacional en materia de derechos humanos. Sin embargo, en el ordenamiento jurídico guatemalteco no se excluye la posibilidad que el Ministerio Público y otros sujetos procesales impugnen la sentencia que absuelve al procesado de la responsabilidad penal, no obstante, de acuerdo al principio de *ne bis in idem*, no puede existir persecución penal múltiple contra el mismo sujeto.

2.- El recurso de apelación especial por motivos de forma vulnera el principio de única persecución (*ne bis in idem*) al procesado, toda vez que puede ser interpuesto por otros sujetos procesales, pues de existir una sentencia absolutoria se estaría abriendo una nueva persecución penal en su contra. Además, el proceso penal significa una carga para el acusado mucho mayor que para el Ministerio Público y otros sujetos procesales intervinientes.

3.- En el presente trabajo de investigación se realizaron entrevistas dirigidas a jueces, fiscales del Ministerio Público y defensores públicos. La mayoría de los entrevistados que se estaría violentando el principio de inocencia al ser nuevamente sujeto, el procesado, a un nuevo juicio por los mismos hechos. Por ello se debería limitar la interposición de este recurso por motivos de forma, para no vulnerar el principio de única persecución. Derivado de todo lo anterior y los análisis y resultados presentados en la presente investigación, se ha podido comprobar la hipótesis formulada en el presente trabajo.



BIBLIOGRAFÍA

Aguirre Godoy, M. (1993). Derecho procesal civil de Guatemala Tomo I. Guatemala: Centro Editorial VILE.

Alcalá Zamora y Castillo, N.L. G. Kraft. (1945). Derecho procesal penal. Editorial: G. Kraft. Buenos Aires. Tomo III.

Alonso Más J. M. (2007). Prevalencia de la vía jurisdiccional penal y prohibición del doble enjuiciamiento. Valencia: Editorial Tirant lo Blanch.

Anselmino, Valeria L. (2013). *Ne bis idem*. La prohibición contra la doble persecución penal. s.e.

Aragonés Aragonés, R. (2004). Temas fundamentales del proceso penal guatemalteco. Guatemala: Cooperación española.

Barberá de Riso, M. C. (1997). Manual de casación penal, Argentina: Editorial Advocatus.

Barrena Alcaraz, A. E. y otros. (1994). Diccionario jurídico mexicano. México: Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Barrientos Pellecer, C. R. (1993). Curso básico sobre derecho procesal penal guatemalteco, módulos 1 al 5. Guatemala: Editorial Imprenta y foto grabado Llerena, S.A.

Binder, A. (1992). Introducción al derecho procesal penal. San Salvador: (s.e).



Barrientos Pellecer, C. R. (1994). Exposición de motivos del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala.

Bovino, A. (1997). Temas de derecho procesal penal guatemalteco. Fundación Myrna Mack. Guatemala: Editorial FYG Editores y Fotograbado Llerena y Cía Limitada.

Cabanellas de Torres, G. (1976). Diccionario de derecho usual. Tomo I al tomo III. Argentina: Editorial Heliasta S.R.L

Cabanellas, Guillermo (1986). Diccionario de derecho usual. Buenos Aires, Argentina: Editorial Heliasta S.R.L.

Cabanellas, Guillermo. (2003). Diccionario enciclopédico de derecho usual. Tomo I al VIII. Argentina: Editorial Heliasta. S.R.L.

Calderón Maldonado, Luis Alexis. (2006). Apelación especial por motivo de forma. Guatemala, Editorial textos y formas impresas.

Claría Olmedo, J. (1994). Tratado de derecho procesal penal. Buenos Aires, Argentina: Editorial Ediar.

Couture, E. (2007). Fundamentos de derecho procesal civil. Ediciones Depalma.

Carnelutti, F. (2002). Sistema di Diritto processuale Civile. Tr. y Comp. Enrique Figueroa Alfonso. Instituciones de derecho procesal Civil. México: Editorial Harla, Biblioteca Clásicos del Derecho Vol. 5.



Couture, Eduardo J. (2010). Fundamentos del derecho procesal civil. Buenos Aires, Argentina: Editorial Depalma.

Chacón Corado, M. (2002). Manual de derecho procesal civil guatemalteco. Guatemala.

Chiovenda G. (1949). Ensayos de derecho procesal civil. España: Ediciones jurídicas Europa América Bosch y Cía.

De la Rúa, F. (1994). La casación penal. Buenos Aires, Argentina: Depalma.

De León Villalba, F. J. (1988). Acumulación de sanciones penales y administrativas: sentido y alcance del principio *ne bis in idem*. Barcelona, España: Editorial Bosch.

Del Rey Guanter, S. (2005). La potestad sancionadora de la administración y jurisdicción penal en el orden social. Valencia: Editorial Tirant lo Blanch.

De la Rúa, F. (1994). La casación penal. Argentina: Ediciones Desalma.

De León Velasco, H. A. (2006). El recurso de casación penal, los recursos en el sistema procesal penal guatemalteco y en el derecho comparado, España, tesis de doctorado en derecho, Universitat autónoma de Barcelona.

De Santo, V. (2006). Cómo fundar un recurso, recursos ordinarios y extraordinarios. Argentina: Editorial Universidad.

Devis Echandía, H. (1978). Compendio de derecho procesal. Bogotá, Colombia: Editorial ABC.

E. Mascareñas, C. (1976). Nueva enciclopedia jurídica, Tomo V. Barcelona, España: Editorial Francisco Seix S.A.



Ferrante, M. (1995). La garantía de impugnabilidad de la sentencia penal condenatoria. Ed. Ad-Hoc, Buenos Aires.

García De Enterría, E. y Fernández Rodríguez, T. R. (2006). Curso de derecho administrativo, Tomo I. Madrid: Editorial Civitas.

García De Enterría, E. y Fernández Rodríguez, T. R. (1981). La incidencia de la Constitución sobre la potestad sancionadora de la administración: dos importantes sentencias del Tribunal Constitucional, en: Revista Española de Derecho Administrativo. Madrid: Editorial Civitas.

Gómez de la Torre, B. y Arroyo Zapatero, L. (1994). Manual de derecho penal, parte general. Barcelona, España: Ed. Praxis, S. A.

González Álvarez, D. (2013). El recurso contra la sentencia penal en Costa Rica. Editorial: Jurídica Continental.

Iglesias Machado, S. (2011). El recurso de apelación civil por cuestiones de fondo, España: Editorial Dykinson.

López Barga De Quiroja, J. (2004). El principio *non bis in idem*, en Cuadernos de L. Jiménez de Asúa. Madrid: Editorial Dykinson.

Maier, Julio B. J. (2005). Derecho procesal penal. Buenos Aires: Editorial Del Puerto.

Montero Aroca, J. y Chacón Corado, M. (2010). Manual de derecho procesal civil guatemalteco. Guatemala: Magna Terra Editores.

Malin, V.M. (1999). Aspectos doctrinarios y legales y prácticos de los medios de impugnación en el proceso penal guatemalteco. Guatemala: s.e.



Nájera-Farfán, M. F. (2006). Derecho procesal civil. Guatemala: IUS Ediciones.

Nieto García, A. (2005). Derecho administrativo sancionador. España: TECNOS.

Nieto Martín, A. y Arroyo Zapatero, L. (2007). El principio de *ne bis in idem* en el derecho penal europeo e internacional, Instituto de Derecho Penal Europeo e Internacional. Universidad de Castilla-La Mancha, España.

Nogueira Guastavino, M. Límites del efecto negativo de la cosa juzgada y proceso social.

Ossorio, M. (1981). Diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales. Buenos Aires, Argentina: Heliasta S.R.L. Recuperado el 22 de febrero de 2018.

Ossorio, Manuel. (1987). Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales. Buenos Aires, Argentina: Editorial Heliasta S.R.L.

Ovando, J. C. (2006). Implementación de la prueba del testigo encubierto en el sistema penal guatemalteco. Guatemala: s/e.

Pandolfi, O. (2011). Recurso de casación penal. Buenos Aires, Argentina: Editorial de La Roca.

Pérez Ruiz, Yolanda (1999). Recurso de apelación especial. Guatemala: Fundación Myrna Mack.

Petit, E. (1946). Tratado elemental de derecho romano. Buenos Aires, Argentina: Editorial Araujo.



Podetti, J. R. (1963). Teoría y técnica del proceso civil. Buenos Aires, Argentina: Editorial Ediar, S.A.

Quisbert, R.A. (s/a). Medios de impugnación. s/e.

Ramírez Vásquez, Otto Haroldo. (2015). Apuntes sobre Impugnaciones en materia penal. Guatemala: Editorial MR.

Rodríguez, O. R. (2013). La procedencia del recurso de apelación cuando la nulidad ha sido rechazada *in limine* dentro del proceso ordinario civil. Guatemala: s/e.

Rodríguez Barillas, A. y Enríquez Cojulún, C. R. (2005). Apelación especial. Guatemala: Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales de Guatemala. s/e.

Santamaría Pastor, J. A. (2009). Principios de derecho administrativo general, Vol. II, 2ª ed., IUSTEL, Madrid.

Sánchez, Alejandro. (2006). Medios de impugnación. Guatemala.

Sánchez, F. G. (2012). Los medios de impugnación en el derecho penal mexicano. México: bepress.

Vélez Mariconde, A. (1986). Derecho procesal penal. Tomo II. Argentina: Editorial Córdoba.



Vescovi, E. (1988). Los recursos judiciales y demás medios impugnativos en Iberoamérica.
Buenos Aires, Argentina: Ediciones Depalma.

Vivas Ussher, G. E. (1999). Manual de derecho procesal penal 1 y 2. Córdoba Argentina:
Editorial Alveroni.

Vivas Ussher, G. (2004). Manual de derecho procesal penal. Buenos Aires, Argentina:
Ediciones Alberoni.

EGRAFÍA

Constitución Política de la República de Guatemala. Asamblea Nacional Constituyente
1985.

Convención Americana Sobre Derechos Humanos.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Código Procesal Penal. Decreto 51-92 del Congreso de la República.

Ley del Organismo Judicial.

Código Procesal Penal de Paraguay.

Constitución de Estados Unidos de Norte América V Enmienda.

Sentencia de la Corte de Constitucionalidad, Apelación de Sentencia de Amparo.
Expediente No. 564-2007 de fecha 21 de junio de 2007.

Sentencia de la Corte de Constitucionalidad, Apelación de Sentencia de Amparo.
Expediente No. 427-2011 de fecha 16 de agosto de 2011.



TRABAJO DE TESIS: LICDA. YADIRA DEL CARMEN BOLAÑOS DEL VILLAR

**“DERECHO DE INTERPONER EL RECURSO DE APELACIÓN ESPECIAL
COMO FACULTAD EXCLUSIVA DEL PROCESADO”**

**ENTREVISTA DIRIGIDA A JUECES DEL TRIBUNAL DE SENTENCIA,
AGENTES FISCALES Y DEFENDORES PÚBLICOS DEL DEPARTAMENTO DE
PETÉN**

1.- ¿Considera usted que el recurso de apelación especial, cuando es planteado por otros sujetos procesales por motivos de forma, vulnera en contra del procesado el principio de única persecución (*ne bis in idem*), pues de existir una sentencia absolutoria tendría por efectos el reenvío al tribunal de origen, y con ello se estaría abriendo una nueva persecución penal en su contra, no obstante que pudiese ser el proceso penal una carga para el acusado mucho mayor que para la fiscalía?

SÍ _____ **NO** _____

Porqué:

2.- ¿Considera que en atención a lo dispuesto en tratados y convenios internacionales en materia de derechos humanos, el derecho a recurrir, la sentencia por motivos de forma debiese estar orientado exclusivamente a favor del condenado, limitando así que puedan hacer uso del mismo el Ministerio Público y otros sujetos procesales?

SÍ _____ **NO** _____

Porqué: _____

3.- ¿Considera que en Guatemala se debe limitar o evitar que el Ministerio Público intente o procure la revisión de una sentencia absolutoria dictada a una persona, a través del recurso de apelación especial por motivos de forma, debiendo tener una única oportunidad de llevar a juicio al procesado y lograr su condena?

SÍ _____ **NO** _____

Porqué: _____
