

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

EL RECURSO DE APELACION ESPECIAL Y EL DERECHO DE DEFENSA EN
EL PROCESO PENAL GUATEMALTECO



Guatemala, mayo de 1,997.

PROPIEDAD DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
Biblioteca Central

DL
04
T(3232)

**JUNTA DIRECTIVA
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES**

DECANO: LIC. JOSE FRANCISCO DE MATA VELA
VOCAL I: LIC. LUIS CESAR LOPEZ PERMOUTH
VOCAL II: LIC. JOSE ROBERTO MENA IZEPPI
VOCAL III: LIC. WILLIAM RENE MENDEZ
VOCAL IV: BR. HOMERO IVAN QUIRONEZ MENDOZA
VOCAL V: BR. JOAQUIN ENRIQUE PINEDA GUDIEL
SECRETARIO: LIC. HECTOR ANIBAL DE LEON VELASCO

TRIBUNAL QUE PRACTICO EL EXAMEN TECNICO PROFESIONAL

PRIMERA FASE:

PRESIDENTE: LICDA. ROSA MARIA RAMIREZ SOTO
VOCAL: LICDA. ANA JESUS AYERDI CASTILLO.
SECRETARIO: LIC. JOSE VICTOR TARACENA ALBA.

SEGUNDA FASE:

PRESIDENTE: LIC. JORGE MARIO ALVAREZ QUIROS
VOCAL: LIC. JOSE VICTOR TARACENA ALBA
SECRETARIO: LIC. VLADIMIR OSMAN AGUILAR GUERRA.

NOTA: "Unicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas en la Tesis".
(Articulo 25 del Reglamento para los exámenes Técnico Profesionales de Abogacía y Notariado y Público de Tesis).



787-97

11/13/97
JFW

Guatemala, 10 de marzo de 1,997.

SEÑOR:
DECANO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS
Y SOCIALES, DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
LIC. JOSE FRANCISCO DE MATA VELA.
PRESENTE.

FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES
SECRETARIA

DE GUATEMALA.
11 MAR. 1997

RECIBIDO
Hores 17 Minutos 30
OFICIAL

SEÑOR DECANO:

En cumplimiento de la providencia de fecha dieciséis de octubre de mil novecientos noventa y seis, dictada por esa decanatura, procedí a asesorar al Bachiller EDWIN ELIAS MARROQUIN AZURDIA, en su trabajo de tesis titulado "EL RECURSO DE APELACION ESPECIAL Y EL DERECHO DE DEFENSA EN EL PROCESO PENAL GUATEMALTECO".

El Recurso de Apelación Especial puede considerarse como una innovación en el Sistema Legislativo Guatemalteco, pues con la vigencia del Decreto 51-92 del Congreso de la República, (Código Procesal Penal), se creó esta nueva figura jurídica, por lo que consideramos de vital importancia el estudio y análisis del mismo, para una mejor interpretación de conformidad con la doctrina del Derecho Procesal Penal moderno, en cuanto a su aplicación práctica por los Organos Jurisdiccionales instituidos para el efecto.

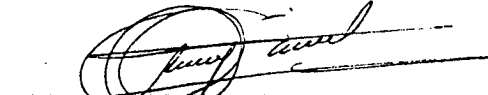
El Bachiller MARROQUIN AZURDIA, en su trabajo de Tesis, hace un análisis de la institución que investiga, iniciando por la Defensa en cuanto a sus generalidades, para posteriormente adentrarse en el análisis de los aspectos generales de los medios de impugnación, por último analiza el Recurso de Apelación Especial en sí, examinando detalladamente los motivos de procedencia del recurso, los sujetos legitimados del mismo, requisitos formales, la interposición, deserción y demás aspectos de importancia de dicho medio de impugnación, finalizando con ejemplos de Recursos de Apelación Especial.



En términos generales, considero que el trabajo es bastante meritorio y representa un significativo esfuerzo académico del Bachiller EDWIN ELIAS MARROQUIN AZURDIA, que será de mucha utilidad para los estudiosos del Derecho.

En consecuencia, con el debido respeto ante el señor Decano, puedo afirmar que el trabajo de Tesis realizado por el Bachiller EDWIN ELIAS MARROQUIN AZURDIA, reúne los requisitos mínimos para ser base del examen público de Tesis.

Sin otro particular, y esperando haber cumplido con el encargo de asesoría de mérito, aprovecho para suscribirme del señor Decano, deferentemente.


Lis. LISENDO LOCON RIVERA.
Asesor.

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



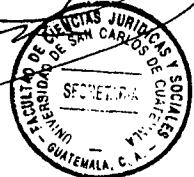
FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES
Ciudad Universitaria, Zona 12
Guatemala, Centroamérica



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES;
Guatemala, trece de marzo de mil novecientos noventa y -
siete.-----

Atentamente, pase al LIC. JORGE ARMANDO VALVERT, para -
que proceda a Revisar el Trabajo de tesis del Bachiller
EDWIN ELIAS MARROQUIN AZURDIA y en su oportunidad emita
el dictamen correspondiente.-----

alhj.



13/5/97

2278-9
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA

Guatemala, 13 de mayo de 1,997.

Señor:
Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas
y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala.
Lic. José Francisco de Mata Vela.
Presente.

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
SECRETARIA
13 MAYO 1997
RECIBIDO
Nombre: [Signature]
OFICIAL

Señor Decano:

Respetuosamente me dirijo a usted con el objeto de manifestarle, que conforme resolución de fecha trece de marzo de mil novecientos noventa y siete, dictada por esa decanatura, procedí a revisar el trabajo de tesis del Bachiller EDWIN ELIAS MARROQUIN AZURDIA, titulado "EL RECURSO DE APELACION ESPECIAL Y EL DERECHO DE DEFENSA EN EL PROCESO PENAL GUATEMALTECO."

El trabajo del Bachiller MARROQUIN AZURDIA, fue elaborado con la bibliografía adecuada al tema, enfocándolo desde el punto de vista legal y doctrinario, por lo que considero reúne los requisitos para ser sometido al examen público respectivo.

Sin otro particular, me es grato suscribirme del señor Decano, como su atento servidor.

[Signature]

Lic. JORGE ARMANDO VALVERT MORALES
Revisor.

PROPIEDAD DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
Biblioteca Central

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES
Calle Universidad, Zona 12
Guatemala, Centroamérica

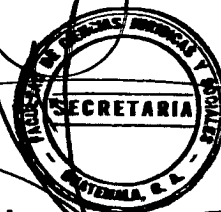


DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES;
Guatemala, trece de mayo de mil novecientos noventa y -
siete. -----

Con vista en los dictámenes que anteceden se autoriza la
Impresión del Trabajo de tesis del Bachiller EDWIN ELIAS
MARROQUIN AZURDIA intitulado "EL RECURSO DE APELACION ES
PECIAL Y EL DERECHO DE DEFENSA EN EL PROCESO PENAL GUATE
MALTECO". Artículo 22 del Reglamento de Exámenes Técni-
co Profesional y Público de Tesis.

alhj.

[Firma manuscrita]



DEDICO ESTE ACTO

A DIOS: Ser supremo que con su poder infinito me ayudó a la culminación de mi carrera profesional.

A MIS PADRES: GRACIELA AZURDIA PORRAS, a la memoria de mi padre JOSE MARROQUIN PORRAS. Reconocimiento a sus sacrificios, enseñanza y formación, su mas valioso legado.

A MIS HIJOS: MELISSA ROSIBELL Y EDWIN ALEXANDER, a quienes con todo mi corazón les expreso que fueron las estrellas que iluminaron el camino de un mañana mejor, pues son el motivo esencial de mi triunfo, y que les sirva como ejemplo.

A MIS HERMANOS: JOSE ALFREDO, NEFTALI, ROSALINA, ELVIA LILY, TULIO WALDEMAR, Y HERMES DANUVIO. Con afecto fraternal.

A MIS AMIGOS Y EN ESPECIAL A: PROF. ALFONSO CHICOL TZAY, BR. ZOILITA DE ORDÓÑEZ, BR. MAGALI MORALES DE RODAS, LIC. RIGOBERTO RODAS VASQUEZ, LIC. ARSENIO LOCON RIVERA, LIC. ARTURO RECINO SOSA, LIC. HOMERO ADOLDO CERMEÑO MARROQUIN, LIC. WILLIAM RODOLFO CANTO BROL. Por la amistad que me han brindado y que los momentos compartidos serán motivo de recuerdo.

A LA FACULTAD DE DERECHO: Con cariño especial por la formación y conocimientos que me ha brindado.

A LA GLORIOSA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA. Especial agradecimiento por brindarme la oportunidad de estudiar en sus aulas.

A todas aquellas personas que con su apoyo y bondad permitieron la culminación de mi triunfo y del presente trabajo de investigación.



INDICE

CAPITULO PRIMERO.

La Defensa.

| | | |
|-------|---|----|
| 1. | Antecedentes. | 1 |
| 1.2 | La defensa. | 4 |
| 1.3 | Clases de defensa. | 5 |
| 1.3.1 | Defensa Genérica. | 5 |
| 1.3.2 | Defensa Específica o Técnica. | 6 |
| 1.4 | Naturaleza jurídica de la defensa. | 9 |
| 1.5 | Clases de defensores. | 10 |
| 1.5.1 | De acuerdo a la procedencia de su nombramiento. | 10 |
| 1.5.2 | De acuerdo a la posición procesal. | 11 |
| 1.6 | Principio de Inviolabilidad de la defensa. | 11 |
| 1.7 | Derecho de defensa. | 14 |
| 1.8 | Naturaleza jurídica del derecho de defensa. | 18 |

CAPITULO SEGUNDO.

Los Medios de Impugnación.

| | | |
|-----|--|----|
| 2 | Antecedentes. | 19 |
| 2.1 | Características de los recursos. | 21 |
| 2.2 | Naturaleza jurídica de los recursos. | 22 |
| 2.3 | Clasificación de los recursos. | 23 |
| 2.4 | Presupuestos para interponer un recurso. | 24 |
| 2.5 | Efecto de los recursos. | 28 |



| | | |
|-----|--------------------------------|----|
| 2.6 | Desistimiento de los recursos. | 29 |
| 2.7 | Efectos del desistimiento. | 31 |

CAPITULO TERCERO.

Del Recurso de Apelación Especial.

| | | |
|------|--|-----|
| 3 | Antecedentes. | 32 |
| 3.1 | Características. | 33 |
| 3.2 | Sujetos legitimados del recurso de apelación especial. | 40 |
| 3.3 | Requisitos formales del recurso de apelación especial. | 53 |
| 3.4 | Motivos de procedencia del recurso de apelación especial. | 65 |
| 3.5 | Interposición y Deserción del recurso de apelación especial. | 76 |
| 3.6 | La vista y Decisión del recurso de apelación especial. | 82 |
| 3.7 | Costas. | 96 |
| 3.8 | Ejemplos de Recursos de apelación especial. | 98 |
| 3.9 | Conclusiones. | 115 |
| 3.10 | Bibliografía. | 118 |



INTRODUCCION

Tomando en consideración lo dificultoso que resulta interponer el Recurso de Apelación Especial por el exceso de técnica y formalismo que exige nuestro Ordenamiento Procesal Penal, ya que su conocimiento exacto no se ha profundizado entre los profesionales del derecho, y como tales es necesario conocer lo referente al Recurso de Apelación Especial. Que es un tema complicado, no hay duda, pero conforme se investiga acerca del mismo se da cuenta el investigador, de lo importante que resulta.

El presente trabajo consta de tres capítulos. El primer capítulo se refiere a la defensa, incluyendo en el mismo, sus antecedentes, clases de defensa, naturaleza jurídica, clases de defensores, principio de inviolabilidad de la defensa, derecho de defensa y su naturaleza jurídica.

El segundo capítulo, se refiere a los medios de impugnación, y por su importancia se incluyen, sus antecedentes, definición, características, naturaleza jurídica, clasificación, presupuestos para interponer un recurso, efectos, y desistimiento de los mismos.

El tercer capítulo se refiere al Recurso de Apelación Especial y su regulación en el Código Procesal Penal, siendo



este el punto central de la presente investigación, por cuanto se analizan sus antecedentes, características, sujetos legitimados, requisitos formales, motivos de procedencia, interposición, deserción, vista y decisión, y como ilustración la estructura de Recursos de Apelación Especial, con las formalidades que establece nuestro Código Procesal Penal.

Las perspectivas de su estudio son tan amplias y variadas que hacerlo a cabalidad, requiere una investigación y una vocación del investigador, se hace el presente trabajo como un aporte mínimo para profesionales y estudiantes, proporcionando la información legal y doctrinaria que permita comprender los aspectos de mayor relevancia jurídica sobre el Recurso de Apelación Especial y su aplicación dentro del Proceso Penal Guatemalteco.



CAPITULO I

I. LA DEFENSA.

1. ANTECEDENTES:

Al hacer un estudio de los antecedentes históricos del derecho de defensa es importante remontarnos al viejo testamento en donde se observa que se emitieron disposiciones dirigidas a los defensores, cuando estos intervenían en favor de las viudas pobres e ignorantes, al momento de que a ellos les eran vulnerados sus derechos.

En el derecho Romano Primitivo se sabe que el acusado era asistido por un asesor (Sacerdote), nombrado por el Colegio de Pontífices para un período de un año para hacerse cargo de la defensa de los plebeyos. Posteriormente de planteada la acusación y formulada la defensa, venía la proposición de la prueba que era sin límites, seguidamente los jurados optaban por el "Absolvo" --(Absolución) "CONDEMMO" (condena "NON LIQUET" (voto en blanco) siendo necesaria la mayor



ría de votos para emitir un fallo absolutorio o condenatorio. El derecho de ser oído, la publicidad y la posibilidad de ser defendido por tres personas se tenía como garantía del acusado. Con el transcurso del tiempo el proceso pasó a ser inquisitivo y se caracterizó por ser escrito, secreto y no contradictorio, en el cual se podía aplicar tormentos a los acusados con el fin de obtener su confesión con relación a los hechos que se le imputaban.

Ya por el siglo V de la Fundación de Roma se permitió a los procesados ejercer su propia defensa, periodo en el que apareció la institución denominada EL PATRONATO, el que dió origen a los defensores, la legislación en esa época dió origen a la intervención de un Orador en el Proceso Penal con el objeto que velara por los intereses de su patrocinado, denominándosele también Patronato. En el Derecho Germánico a la defensa se le dió el nombre de "INTERCEDEDORES" a los que practicaban la defensa y que actuaban como representantes del sindicado, con la emisión del Código de Carolina se reconoció el derecho de acusado para nombrar un tercero que ejerciere la defensa.

La inculpación formulada en contra del sindicado se conocía desde el primer momento de su aprehensión como carac-



terística del sistema acusatorio. El derecho de defensa mereció especial importancia entre los Bárbaros, aunque era cuestionable en cuanto si el sindicato además de hacer su comparecencia a juicio en compañía de sus parientes y amigos podía elegir un representante legal que se le denominó Procurador.

En el Derecho Germano imperó el denominado juicio de Dios u Ordalías que sustituía la prueba, en el que se designaba al culpable a través de la divinidad, que se realizaba regularmente por duelo judicial o si no mediante agua hirviendo, fuego, instrumentos calientes etc. cuya aplicación se dió en Italia hasta el siglo XVI. Con el fuero juzgo o Código de las Leyes el acusado podía constituirse en el proceso en forma personal o por medio de personeros, conforme a Fuero Real o Libro de los Concejos de Castilla, el acusado podía nombrar VOCERO que alegare por él en el juicio, no obstante, ya existe la posibilidad de que actuara en su representación una persona. En el sistema inquisitivo quedó sin defensa el acusado anulando el derecho de defensa y por lo consiguiente el defensor no tenía acceso a las actuaciones procesales. En España la legislación Germana y Romana se unificaron en el Fuero Juzgo aproximadamente por el siglo VII



y en el año 1255, posteriormente al Fuero Real aparecen las siete partidas de Alfonso el Sabio. En el Fuero juzgo el proceso era secreto, el acusado podía evitar los tormentos que le eran impuestos a través del juramento, no existían los mencionados juicios de Dios u Ordalías.

En la Revolución Francesa se afirmó para siempre el principio de que no es posible negar a los acusados la asistencia de un defensor, constituyendo esto una de las primeras reformas que efectuó la Asamblea Constituyente.

Efectuando un análisis de las etapas históricas de la defensa podemos darnos cuenta que la misma es esencial dentro del proceso, puesto que es una garantía constitucional que tutela la libertad y los derechos inherentes a todo ser humano, cuya observancia debe ser obligatoria y garantizase a plenitud.

1.2. LA DEFENSA.

DEFINICION:

El diccionario de la Lengua Española expresa que la defensa es: Circunstancia que se discute en juicio para contradecir la acción o pretensión del actor.(1)

1) Diccionario de la Lengua española.pag.474.



Para Moras Mom, la defensa es una función procesal que realiza el procesado para oponerse a la acusación, la que podrá ejercer por el propio imputado siempre que no afecte su eficacia, o por un abogado particular de su confianza o por un defensor público.(2)

Ossorio manifiesta que la defensa es: La acción o efecto de defender o de defenderse. Amparo. Alegato favorable a una parte.(3)

De las definiciones enumeradas considero que la mas completa es la definida por Mom puesto que la defensa efectivamente es una función procesal, que podrá ejercer el propio imputado, un abogado de su confianza o por un defensor público, lo cual se adapta eficazmente a lo que con respecto a la defensa regula nuestro Código Procesal Penal.

1.3 CLASES DE DEFENSA.

La doctrina procesal clasifica la defensa básicamente en dos clases, diferenciándose ambas en su aspecto material y formal.

2) MORAS MOM, JORGE R. Manual de Derecho Procesal Penal. pag.54.

3) OSSORIO, MANUEL. Diccionario de Ciencias Jurídicas y Sociales.pag.206.



1.3.1 DEFENSA GENERICA.

Es la que realiza el propio procesado por si, a través de actos constituidos por acciones u omisiones orientadas a hacer valer o a impedir que se haga valer el progreso de la pretensión.(4)

En el actual Código Procesal Penal decreto 51-92 del Congreso de la República está regulada ésta clase de defensa en el artículo 92 el cual establece: Derecho a elegir defensor..... Si prefiere defenderse por si mismo el tribunal lo autorizará solo cuando no perjudique la eficacia de la defensa técnica. Y, en caso contrario lo designará de oficio.

El decreto 52-73 del Congreso de la República reguló también esta clase de defensa al establecer en el artículo 158, lo siguiente: Auto Defensa. El Juez permitirá que el encausado pueda defenderse por si mismo, unicamente en caso de que obviamente tenga conocimiento suficiente para el acto.

1.3.2 DEFENSA ESPECIFICA O TECNICA.

Denominada tambien Profesional o Procesal. Es la que

4) FENECH, MIGUEL. El funcionamiento del derecho Procesal Penal. pag.375.



se realiza no por el acusado, sino por peritos en derecho, que su profesión es el ejercicio de esta función técnico jurídica de defender a los sujetos que intervienen en el proceso penal.

El actual Código Procesal Penal establece en el artículo 92, que el sindicado tiene derecho a elegir un abogado defensor de su confianza.....

En congruencia con lo anterior el artículo 93 del mismo cuerpo legal preceptúa que solamente los abogados colegiados activos podrán ser defensores.

El Código Procesal Penal derogado reguló en el artículo 143. (Calidad Profesional). Solamente los abogados colegiados podrán ser defensores y procuradores. Independientemente de lo anterior el mismo cuerpo legal estableció excepciones a la defensa profesional al expresar en el artículo 153, lo siguiente: (Defensores no Profesionales). El Juez podrá designar como defensor a persona mayor de edad, honorable, idonea y que se halle en ejercicio de sus derechos civiles.

- I. Cuando en el lugar ejercieren no mas de cuatro abogados.
- II. Cuando ejerciendo mas de cuatro abogados ninguno de ellos pudiera desempeñar el cargo.
- III. Cuando en el lugar no ejerciere abogado.

Por su parte el artículo 154 del Código Procesal Penal



derogado preceptuó: (Bufetes Populares). Podrá el Juez también designar como defensor a pasantes del Bufete o estudios que para ese efecto enviarán listas a la presidencia del organismo Judicial. Es importante notar que el actual Código Procesal Penal establece que la defensa técnica debe ser ejercida por un abogado legalmente habilitado para el ejercicio de su profesión y el imputado queda facultado para elegir al abogado defensor de su confianza, o bien el Juez se lo nombrará de oficio, para garantizar así el derecho constitucional de defensa, cuando por motivo alguno no esté en posibilidad de proveerse de uno.

Indispensable resulta observar que el procedimiento penal vigente eliminó en forma total la posibilidad de defensa por personas que no sean abogados colegiados activos excluyendo así a intrusos que únicamente perturbarían un proceso revestido de garantías procesales. Dentro del Proceso Penal moderno, el proceso es una garantía de defensa, como una forma legal para establecer la realidad del hecho, el establecimiento de la posible participación del sindicado, y éste tiene la facultad inviolable de defenderse de las imputaciones que se le atribuyen, pero, para ello, debe proveerse de un defensor con las preeminencias establecidas, quien velará por la recta administración de la justicia, con



lo cual se le pone término a la idea, de que el defensor es en cierta medida, auxiliar del juez, y clarifica que la función del defensor es la de velar por los intereses de su defendido.

El decreto 52-73 del Congreso de la República derogado, al sindicado sin posibilidad de proveerse de un abogado, debía el juez nombrarle un defensor de oficio, el cual podía ser un abogado de oficio o un estudiante de derecho, aunque regularmente el estudiante de derecho era el mas utilizado en estos casos, que al hacer un análisis de ello tuvo muchos inconvenientes, y es probable que haya sido uno de los motivos fundamentales para promover un cambio en lo que a la defensa se refiere.

Era una vulneración jurídica del principio de defensa.

En el sistema procesal inquisitivo que imperó en nuestro procedimiento penal, en la fase instructoria se llevaban a cabo la mayoría de actuaciones sin la intervención del sindicado y, lógicamente sin el defensor, realizando el Juez las funciones de acusación, defensa y decisión. En este sistema cuando se ponían los autos a la vista de los sujetos procesales el defensor únicamente se limitaba a un alegato escrito (Alegato en definitiva) que en su mayoría fueron deficientes



tes, desnaturalizando el caracter técnico de la defensa y sin observarse el principio de contradicción y de inmediación procesal.

1.4 NATURALEZA JURIDICA DE LA DEFENSA.

La defensa es de orden público. Se dice que es de orden público porque es obligatoria para toda persona procesada desde el momento que exista una imputación, por vaga e informal que sea.

1.5 CLASES DE DEFENSORES.

La doctrina clasifica a los defensores de la manera siguiente.

1.5.1 DE ACUERDO A LA PROCEDENCIA DE SU NOMBRAMIENTO.

a) De confianza o electivos.

Es la que recae sobre abogado colegiado activo electo por el propio procesado que se encargue de la defensa, y a quien debe hacersele efectivos sus honorarios.(5) Nuestro Código Procesal Penal vigente regula esta clase de defensor en el artículo 92 el cual preceptúa:

El sindicado tiene derecho a elegir un abogado defensor de su confianza.

5) LEO JACINTO, CARLOS DANIEL. Análisis Jurídico y Práctico del Principio de Defensa en el Proceso Penal Guatemalteco. Tesis de Graduación. pag.64.



b) De Oficio.

En este caso los abogados son nombrados por el juez en el plazo y oportunidad legalmente señalado, y cuando el procesado no posea la capacidad económica para cubrir los honorarios.

Nuestro procedimiento Penal vigente regula también este tipo de defensor al establecer en el artículo 92:

El sindicado tiene derecho a elegir un abogado defensor de su confianza. Si no lo hiciere le designará uno de oficio el tribunal a mas tardar antes de que se produzca su primera declaración sobre el hecho.

1.5.2 DE ACUERDO A LA POSICION PROCESAL.

a) Principales.

Son los abogados que se encargan de la defensa del imputado desde la fase inicial del proceso, actuando en la defensa de los derechos e intereses de su patrocinado, y previamente solicitada.

b) Sustitutos.

Son los defensores que se hacen cargo de la defensa de un procesado al momento de sustituirse al defensor titular, por tener éste último impedimento alguno en la continuación de la defensa y previo consentimiento del sindicado. Nues-



tro Código Procesal Penal establece esta clasificación en el artículo 92, al preceptuar que:

Sustitución. Cada defensor podrá designar un sustituto para que con el consentimiento del imputado intervenga si el titular tuviere algún impedimento.

1.6 PRINCIPIO DE INVIOABILIDAD DE LA DEFENSA.

Son varios los principios constitucionales que informan al proceso penal, pero por no ser motivo del presente trabajo no se entra a estudiar los mismos, razón por la cual y para los efectos del tema que me interesa solamente me concretaré a desarrollar el principio de inviolabilidad de la defensa, que sin exageración, se puede sostener que es la garantía procesal mas genérica de nuestra Carta Magna. Está directamente con juicio previo y con el Juez Natural y con otras instituciones como la prohibición de obligar a declarar contra si mismo, de ser condenado sin ser oído, arresto sin orden escrita de autoridad competente. etc. Así mismo, la inviolabilidad de la defensa se traduce en otras garantías procesales como incoercibilidad del imputado en el proceso, la igualdad de los litigantes, la prohibición de detenciones arbitrarias, la garantía de que los centros de detención otorguen seguridad y no un sufrimiento para los alojados en ellos.



1.6.1 Sub principios del principio de inviolabilidad de la defensa.

a) La Intervención.

Consiste en que los sujetos son titulares de un derecho lo cual les permite actuar en el proceso, en especial el imputado que su actuación es obligatoria y esencial, para hacer valer las facultades legales correspondientes.(6)

b) Contradicción.

Este principio convierte al proceso penal en una disputa entre los sujetos procesales, en el que cada acto de las partes va estar sujeto a control del otro sujeto procesal.

c) Imputación.

El imputado no podría ejercer su derecho de defensa si previamente no hubiera una acusación en su contra, que exprese en forma concreta el hecho que se le atribuye, ello constituye un supuesto indispensable ya que nadie puede defenderse de algo que ignore.(7)

d) Intimación.

Se llama así al acto procesal en virtud del cual el

6) Ibid.pag.25.

7) Ibid.pag.23.



órgano jurisdiccional informa al imputado los términos de la imputación. La intimación comprende dos situaciones de vital importancia, la primera significa que el juez debe hacer saber al sindicado el delito que se le imputa, y la segunda se refiere a que existe momento procesal oportuno para hacer saber esa intimación y fuera de ese momento la intimación carece de validez. Durante la fase de instrucción en la que está apenas investigando el hecho, la intimación se califica como provisional; y es definitiva al final de la fase intermedia y al comienzo del debate, aunque la intimación no es absoluta ya que puede modificarse después de la iniciación del debate.

1.7 DERECHO DE DEFENSA.

El derecho de defensa como una de las garantías constitucionales genéricas de mayor importancia que regula nuestra Constitución Política, es definida por los diversos tratadistas así:

Ossorio expresa que:

Es el derecho que tiene toda persona para oponerse a las agresiones actuales o inminentes por parte de otro.(8)

8) OSSORIO, MANUEL.Op.Cit.pag.233.



Por su parte Sagastume la define así:

Es el derecho que tiene toda persona para oponerse a las agresiones formuladas en su contra.(9)

Para Cabanellas el Derecho de defensa es la facultad otorgada a cuantos, por cualquier concepto, intervienen en actuaciones judiciales, para ejercitar dentro de las mismas acciones y excepciones que puedan corresponderles como actores o demandados.(10)

Por nuestra parte propongo la siguiente definición:

Es el derecho autónomo que tiene todo ser humano, para no ser condenado, ni privado de sus derechos, sin antes haber sido citado, oído y vencido en proceso judicial previamente establecido y, ante órgano jurisdiccional competente.

La Constitución Política de la Republica de Guatemala del año mil novecientos cuarenta y cinco en su artículo 52 estableció el principio de inviolabilidad de la defensa así:
A nadie debe condenarse sin haber sido citado, oído y vencido en juicio.

9) SAGASTUME, MIGUEL ANGEL. Los Recursos de Apelación Especial y de Casación. Tesis de Graduación. pag.9.

10) CABANELLAS, GUILLERMO. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. pag. 585.



La Constitución Política de la República de Guatemala del año mil novecientos cincuenta y seis reguló el mencionado principio en el artículo 68 el cual indicaba: Nadie puede ser condenado sin haber sido citado, oído y vencido en juicio, mediante procedimiento que le otorgue las garantías para su trámite.

La Constitución Política de la República de Guatemala del quince de septiembre de mil novecientos sesenta y cinco en su artículo 53 expresó: Ninguno puede ser juzgado por comisión o por tribunales especiales, nadie podrá ser condenado sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal, seguido ante tribunales o autoridades competentes y preestablecidos en el que se observen las formalidades y garantías esenciales del mismo; y tampoco podrán ser afectados temporalmente en sus derechos, si no en virtud de procedimiento que reúna los mismos requisitos. La actual Constitución Política de la República establece en su artículo 12: La defensa de la persona y sus derechos son inviolables. Nadie podrá ser condenado ni privado de sus derechos sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido.



La Convención Americana Sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) en su artículo 8, numeral segundo, literal c y d establece:

Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas.

C) Concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa.

D) Derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor.

Es importante tener presente que el derecho de defensa no se limita solamente al ámbito penal, sino a todas las ramas del derecho, pues la norma constitucional es amplia. "La defensa de la persona y sus derechos". Dentro del proceso penal, según la norma Constitucional, se extiende, no solo al imputado, sino a todo sujeto que en el desarrollo del proceso pueda ser afectado en sus derechos. Según el Pacto de San José de Costa Rica, la persona tiene derecho a ser informada sin demora, en un idioma que comprenda y en forma detallada, de la naturaleza y causas de la acusación formulada contra ella. No obstante ésta norma debe interpretarse en forma amplia, puesto que relaciona el derecho de defensa a la existencia de la imputación y no al hecho de efectuarse for-



malmente, por lo que la defensa puede ejercer desde el momento que haya una imputación, por vaga e informal que sea.

Nuestra Constitución Política de la República regula la posibilidad de ejercer el derecho de defensa en el momento de la detención.

Artículo 7. Notificación de la causa de detención. Toda persona detenida deberá ser notificada inmediatamente en forma verbal y por escrito, de la causa que motivó su detención, autoridad que la ordenó y lugar en que permanecerá.

Artículo 8. Derechos del detenido. Todo detenido deberá ser informado inmediatamente de sus derechos en forma que le sea comprensible, especialmente que puede proveerse de un defensor, el cual podrá estar presente en todas las diligencias policiales y judiciales.

En nuestros días el derecho de defensa es relativamente pura teoría, ya que las garantías individuales plasmadas en la Constitución de la República, no pasan de ser letra muerta y únicamente son susceptibles de ser esgrimidas por determinadas personas integrantes de una élite poseedora de un poder económico y por ende político ya que se detiene a las personas sin notificarles la causa de detención ni siquiera verbal y menos por escrito como lo establece la Constitución, así mismo las autoridades que ejercen la captura ni siquiera



hacen saber al detenido de sus derechos, al contrario, los detenidos en múltiples oportunidades son objeto de malos tratos, por lo que considero que en nuestro país es lamentable que suceda esto.

1.8 NATURALEZA JURIDICA DEL DERECHO DE DEFENSA.

Con relación a la naturaleza jurídica de esta institución es importante establecer si forma parte del proceso penal o si por el contrario constituye por si una categoría especial. El derecho de defensa como ya lo expliqué, es un derecho natural, inherente a todo ser humano, por lo que podría considerarse la naturaleza jurídica de este derecho como UNA GARANTIA FUNDAMENTAL MINIMA COMO DERECHO INDIVIDUAL DE LAS PERSONAS, en virtud de no constituir en si un acto de naturaleza puramente procesal.



CAPITULO II

LOS MEDIOS DE IMPUGNACION

2. ANTECEDENTES.

Los recursos como instituciones no han permanecido siempre en la forma que actualmente tienen. En un primer momento cuando la administración de justicia estaba encomendada al "Rey" y éste se consideraba como tal por voluntad divina, no se concebía que pudiera cometer errores, pues no era posible que la divinidad por medio de su designado los cometiera. Con posterioridad a través de la evolución histórica de la humanidad, se admitía que pudiera cometer errores en la administración de justicia el personal inferior, pero nunca sería dable que se equivocara el "Rey". cuando esto sucedió ya existía recursos en contra de las resoluciones de los inferiores, pero no en contra de las resoluciones del "Rey".

De los recursos se han dado diversidad de definiciones, algunas de ellas transcribo:

Para Moras Mom: El recurso es un instituto jurídico procesal cuya finalidad es obtener una



reconsideración o revisión de una resolución judicial por el órgano que dictó la misma o por otro superior, con el objeto de dejarla sin efecto total o parcialmente, la revoque o reforme.(11)

Para Binder Barzizza. Los recursos son los medios de oposición a la sentencia y a otras resoluciones cuya finalidad es ejercer control sobre las mismas.(12)

Para Garrido: Los medios de Impugnación son los medios que concede la ley a la parte que se considere afectada por una resolución del órgano jurisdiccional, pidiendo al mismo o a otro órgano de superior jerarquía la anulación o revocación de la resolución.(13)

Para Viada López-Puig Cerverg: Se entiende por recurso el acto de parte por el que se solicita del juzgador la modificación de una resolución oficial en el mismo proceso en que ésta fue dictada y que produce un gravamen al recurrente.(14)

Como se puede observar en la mayoría de las definiciones y en el fondo se coincide en cuanto a lo que son los recursos por lo que por nuestra parte propongo la siguiente

- 11) MORAS MOM, JORGE. Op.Cit. pag. 355.
- 12) BINDER BARZIZZA, ALBERTO. Introducción al Derecho Procesal Penal. pag. 263.
- 13) GARRIDO, CARLOS MANUEL. El Nuevo Código Procesal Penal de la Nación. pag. 221.
- 14) VIADA LOPEZ-FUIG CERBERG, CARLOS. Curso de Derecho Procesal Penal. pag. 355.



te definición: Los recursos constituyen un medio legal de que dispone el sujeto procesal afectado en sus derechos e intereses por una resolución del órgano jurisdiccional, para obtener en los términos legales, del mismo o diferente órgano, la revisión de la resolución, a fin de que la revoque, anule o la reforme.

2.1 CARACTERISTICAS DE LOS RECURSOS.

a) Debe tratarse de un acto de parte.

Que es un acto de parte los recursos, no hay duda, porque de lo contrario nos encontraríamos que el propio juzgador impugnara sus resoluciones. Si el juzgador encuentra que ha cometido un error puede revocar sus resoluciones haga la salvedad que no todas son revocables o puede enmendar el procedimiento. Pero en ningún momento puede el mismo juzgador impugnar sus resoluciones.(15)

b) Ha de solicitarse por tal acto la modificación de la resolución recurrida.

Consiste esta característica que mediante el recurso, el sujeto procesal solicita la modificación de la resolución recurrida, porque si no hay nada por lo que esté inconforme, no pediría su modificación y en consecuencia

15) Ibid. pag. 353.



no interpondría el correspondiente recurso.

c) El Recurso ha de deducirse en el mismo proceso.

Es importante tener presente que el recurso ha de deducirse en el mismo proceso, porque si se deduce en otro ya no sería técnicamente un recurso, sino un nuevo proceso. Por esa razón se sostiene que el llamado recurso de revisión, no es propiamente un recurso, sino un proceso, no obstante nuestra legislación lo catalogue como recurso.

2.2 NATURALEZA JURIDICA DE LOS RECURSOS.

Se discute si los recursos son actos que se deben realizar necesariamente dentro del proceso o fuera de el. El derecho de recurrir es un derecho de carácter subjetivo procesal y siendo esa su naturaleza, los recursos no son mas que actos de parte dentro del proceso.

La denominación de recurso, ha provocado discusiones porque mas acertado sería denominar recursos a los medios de impugnación que para su solución conocen tribunales de mayor jerarquía al que dictó la resolución, tal es en el caso de los recursos de apelación genérica, queja, apelación especial y casación, y remedios a los medios de impugnación que para su resolución y conocimiento lo hace el mismo tribunal que dictó la resolución impugnada, tal el caso



del recurso de reposición. De lo dicho se desprende que el término genérico es el medio de impugnación y las especies son los recursos y los remedios.

2.3 CLASIFICACION DE LOS RECURSOS.

Las clasificaciones de los recursos que se han hecho son diversas, y según desde el punto de vista que se hagan son correctas. Atendiendo a la forma como se interponen pueden ser:

- a) Orales y
- b) Escritos.

Los escritos son la norma general y los orales son la excepción. Atendiendo a su normalidad en el proceso puede ser:

- a) Ordinarios,
- b) Extraordinarios y
- c) Excepcionales.

Ordinarios: el recurso de reposición, la apelación genérica, queja, apelación especial. Son extraordinarios: casación; y son excepcionales, como el de revisión.

Por el órgano que conoce de ellos, Carlos Viada los clasifica en:



[Handwritten signature]

- a) Horizontales y
- b) Verticales.

Son horizontales los llamados remedios y Verticales lo llamados propiamente recursos.

Por sus efectos son :

- a) Suspensivos no devolutivos y
- b) Devolutivos.

Devolutivos que son los que hace que el nuevo juicio lo lleve a cabo otro órgano jurisdiccional diferente y superior al que juzgó en primer lugar ... no devolutivos, donde el juez de primer juicio es el mismo que el del segundo. (16)

2.4 PRESUPUESTOS PARA INTERPONER UN RECURSO.

Los presupuestos para interponer un recurso son de dos clases. Unos de naturaleza objetiva y otros de naturaleza subjetiva. Los de naturaleza subjetiva son los que se refieren a los sujetos de la relación jurídica. Los de naturaleza objetiva, son los que se refieren al acto u objeto de la impugnación. Dentro de los presupuestos subjetivos, el de mayor importancia es el relativo a que quien interpone el recurso, tiene que ser sujeto procesal de la relación procesal existente; es decir tiene que ser parte

16) FLORIAN, EUGENIO. Elementos de Derecho Procesal Penal. pag. 423.



en el proceso; y no solo eso, sino que la resolución impugnada le tiene que causar algun perjuicio o gravamen; o como dicen algunos autores, que tenga interés en el acto de recurrir, ya que si no tiene interés, la actividad impugnativa del recurrente, carecería de fundamento y consecuentemente, serviría solo para entorpecer el proceso inutilmente, por lo tanto si quien fuere favorecido en una resolución impugna la misma no habría interés. El interés debe originarse por la controversia del sujeto con la resolución, es decir por la inconformidad con el pronunciamiento el cual le es perjudicial. El interés es eliminado prácticamente por la aceptación, ya sea expresa o tácita, siendo la primera cuando en el plazo para impugnar la resolución el sujeto expresa su aceptación o renuncia a recurrirla; y es tácita cuando ejecuta algun acto que manifiesta la falta de voluntad de recurrir: por ejemplo cuando el condenado al pago de multa hace efectiva la misma. La falta de interés se manifiesta también por el desistimiento o la deserción. El desistimiento regulado en el artículo 400 de nuestro ordenamiento procesal penal que consiste en renunciar a la pretensión impugnativa; es decir aceptar la resolución, se formaliza después de interpuesto el recurso con lo que se manifiesta la falta de



interés. La deserción es declarada por no cumplir con determinado acto legalmente establecido que implica una manifestación de voluntad de mantener el recurso, produciendo los mismos efectos del desistimiento tácito.

La mayoría de Códigos Procesales Penales regulan dentro de sus disposiciones generales en forma expresa lo sujetos que pueden plantear un recurso, pero en el caso de nuestro Código Procesal Penal en algunos recursos, como de reposición, apelación y queja; no preceptúa expresamente quienes pueden recurrir, entendiéndose como consecuencia que se les concede esa facultad a todos los sujetos procesales, con solo demostrar interés directo en el asunto. Nuestro Código Procesal Penal en su artículo 398 preceptúa: Pero únicamente podrán recurrir quienes tengan interés directo en el asunto.

No obstante lo expresado anteriormente en algunos casos como en el recurso de apelación especial, casación y revisión si establece en los artículos 416, 438 y 454 del Código Procesal Penal respectivamente en forma expresa que sujetos pueden recurrir y bajo que alcance pueden hacerlo.

De los presupuestos objetivos lo mas importante será que la resolución que se pretende atacar sea impugnabile, que la



impugnación se haga a través del correspondiente recurso, que se llenen los requisitos formales de la impugnación en cuanto al memorial que la contiene y que la impugnación se haga dentro del término que la ley señala; es decir son el conjunto de requisitos que exige la ley para otorgar la admisibilidad de la impugnación, nuestro ordenamiento adjetivo penal preceptúa en el artículo 198 que solo son recurribles las resoluciones judiciales, por lo que quedan excluidos los actos del juez que no sean resoluciones, y los que por actividad procesal defectuosa se encuentren viciados, las que no serán impugnables por la vía de las sanciones procesales. El artículo 281 de la misma ley establece: No podrán ser valoradas para fundar una decisión judicial, ni utilizados como presupuesto de ella, los actos cumplidos con inobservancia de las formas y condiciones previstas en este código, salvo que el efecto haya sido subsanado o no se hubiera protestado oportunamente de él.

2.5 EFECTO DE LOS RECURSOS.

Con este nombre se denomina a la incidencia que efectúa la impugnación sobre la resolución en el trámite del recurso, hasta quedar firme la misma, o sea establecer si debe o no cumplirse o ejecutarse la resolución impugnada.(17) La

17) MORAS MOM, JORGE R. Op.Cit. pag. 358.



doctrina clasifica los efectos de los recursos en:

- a- Con efecto suspensivo.
- b- Sin efecto suspensivo.
- c- Efecto extensivo.
- a- Con efecto suspensivo.

Consiste en que el recurso interpuesto surte efecto sobre la resolución impugnada hasta estar firme dicha resolución. Nuestro Código Procesal Penal regula este efecto en el artículo 401 último párrafo: La interposición de un recurso suspenderá la ejecución únicamente en los delitos de grave impacto social y peligrosidad del sindicado salvo que expresamente se disponga lo contrario o se haya devanecido los indicios razonables de criminalidad.

b-Sin efecto suspensivo.

En este caso el haber interpuesto el recurso no obtacliza el cumplimiento de la resolución impugnada.

Ejemplo : Al otorgar una medida sustitutiva, esta es apelada por el fiscal del Ministerio Público, el recurso no tiene efecto suspensivo sino que la medida sustitutiva se cumple, y el proceso sigue su trámite.

c- Efecto extensivo.

Se refiere a la amplitud o extensión en orden a los sujetos a quienes favorece el recurso, siempre que



pertenezca al mismo grupo. Ejemplo: El recurso interpuesto por el tercero civilmente demandado alegando inexistencia del hecho o no acepta que el imputado lo cometió, o que el hecho no es constitutivo de delito, se extiende al sindicado aún no haya sido interpuesto por él. Nuestro Código Procesal Penal preceptúa en el artículo 401: Cuando en un proceso hubiere varios coimputados o coacusados, el recurso interpuesto en interés de uno de ellos favorecerá a los demás, siempre que los motivos en que se funde no sean exclusivamente personales. También favorecerán al imputado o acusado el recurso del tercero civilmente demandado, salvo que los motivos conciernan a intereses meramente civiles.

2.6 DESISTIMIENTO DE LOS RECURSOS.

Cualquiera de los titulares de un recurso una vez interpuesto y no obstante habiendo sido otorgado por el juez inferior, encontrándose en el tribunal de alzada, y en cualquier momento procesal, antes de emitir la resolución que resuelva el recurso, puede ser desistido.

Del desistimiento se han dado diversas definiciones, algunas de ellas transcribo:

Para Ossorio: El desistimiento es procesalmente el acto de abandono de la instancia, de la acción o cualquier



otro trámite del procedimiento.(18)

Según el diccionario de la Lengua Española: Desistir es abandonar o abdicar un derecho.(19)

Por nuestra parte el desistimiento es una forma de expresar conformidad con la resolución impugnada produciendo el cierre de la instancia y confirmando la resolución impugnada.

Nuestro Código Procesal Penal en su artículo 400 establece: Quienes hayan interpuesto un recurso pueden desistir de el antes de su resolución, sin perjudicar a los damnos recurrentes o adherentes respondiendo por las costas.

El defensor no podrá desistir de los recursos interpuestos por él sin previa consulta y aceptación expresa del imputado o acusado, posterior a la interposición del recurso.

El imputado o acusado a su vez, podrá desistir de los recursos interpuestos por su defensor previa consulta con este, quien dejará constancia de ello en el acto respectivo.

2.7 EFECTOS DEL DESISTIMIENTO.

18) OSSORIO, MANUEL. Op.Cit. pag. 246.

19) Diccionario de la Lengua Española. pag. 507.



El desistimiento debidamente aprobado por el órgano jurisdiccional competente en resolución firme, impide el ejercicio o interposición del recurso abdicado y supone la renuncia al derecho respectivo.

Nuestro Código Procesal Penal no regula en forma expresa que requisitos formales debe contener el memorial de desistimiento para que sea válido, sin embargo a juicio de autor del presente trabajo se requiere:

- a- Que se presente en forma voluntaria y por persona capaz.
- b- Que además de los requisitos de toda primera solicitud debe presentarse con la firma respectiva debidamente legalizada o que sea ratificado ante el juez respectivo.

Lo expuesto son únicamente generalidades de los recursos, a manera de introducción al trabajo de la apelación especial en sí.



[Handwritten signature]

CAPITULO III

DEL RECURSO DE APELACION ESPECIAL.

3. ANTECEDENTES.

El recurso de apelación especial puede considerarse como una innovación en el sistema legislativo guatemalteco, ya que con la vigencia del decreto 51-92 del Congreso de la República (Código Procesal Penal) se creó esta nueva figura jurídica, por lo que no existe en la doctrina, ni tiene antecedentes en nuestra legislación.

Definición:

Para Dall, anese El recurso de apelación especial es el medio de control jerárquico judicial de la legalidad de las sentencias de los tribunales de sentencia y de ejecución enumeradas en el artículo 415 del Código Procesal Penal. (20)

Por la forma que se encuentra regulado en nuestro Código Procesal Penal y para efectos de nuestro estudio podemos definirlo así: Es un Instituto jurídico procesal de carácter ordinario concedido a los sujetos procesales, a través del cual pretendemos la reconsideración de una

20) DALL, ANESE, FRANCISCO. Curso de Apelación Especial. pag. 12.



resolución judicial por un órgano superior, con la finalidad de que se aplique correctamente la ley, dictando sentencia definitiva, o anulando en todo o en parte la resolución recurrida, por medio del reenvío del proceso para la renovación de trámite desde que corresponda.

3.1 CARACTERISTICAS.

Las características que a continuación menciono se originan basicamente de la forma como se desarrolla este esencial recurso en nuestro Código Procesal Penal.

a) Es un recurso de caracter eminentemente técnico.

Es de caracter técnico, porque para su elaboración ademas de los conocimientos generales de la rama en la cual se interpone se necesitan conocimientos especiales del Instituto de la apelación especial.

Consideramos que ademas de técnico, es formalista en el sentido que para ser admitido se deben llenar los requisitos que la ley exige en el memorial de interposición, lo cual implica que los abogados litigantes deben ser técnicos en la elaboración del correspondiente recurso y como profesionales del derecho deben conocer la ley.



b) Reenvío.

Definición:

Para Cabanellas Reenvío significa mandar lo que se ha recibido. Devolver una cosa mandada por otro.(21)

Consiste esta característica en que en cuestiones de forma la Sala de la Corte de Apelaciones anula la sentencia reenviando el caso al tribunal inferior, para que dicte una nueva

Esta característica se encuentra contemplada en el artículo 432 del decreto 51-92 del Congreso de la República que preceptúa: Reenvío. Si la sentencia se funda en 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.

Al analizar esta característica podemos deducir que el recurso de apelación especial tiene similitud con el recurso de casación, puesto que también este recurso reviste esta característica en el artículo 448 del Código Procesal Penal en virtud de la cual al anular la sentencia, en ambos recursos se reenvía el caso al tribunal inferior, para que dicte

21) CABANELLAS, GUILLERMO. Op.Cit. pag. 621.



un nuevo fallo.

c) Anulación.

Definición:

Para el tratadista de Pina Vara Anulación es la acción y efecto de anular.(22)

Segun esta característica procede la anulación total o parcial de la sentencia cuando la impugnación proviene por vicios de fondo, para el efecto anulará la sentencia impugnada dictando la que en derecho corresponde.

El artículo 421 del Código Procesal Penal sustenta esta característica al establecer: En caso de proceder el recurso por motivo de fondo anulará la sentencia recurrida y pronunciará la que corresponda.

La anulación es lo que la doctrina denomina decisión sin envío, lo cual consideramos es una innovación en el nuevo Sistema Procesal Penal, pues con esa forma de decidir se da aplicación eficiente al principio de economía procesal, ya que el tribunal de apelación no envía al tribunal inferior el proceso, sino de una vez dicta la resolución correspondiente acortando como consecuencia la duración del proceso.

22) DE PINA VARA, RAFAEL. Diccionario de Derecho. pag.82.



d) Alcance o Límite del Recurso.

Definición:

Consiste esta característica en que el tribunal ad- quem no puede reexaminar ningún aspecto de la resolución impugnada que no haya sido objeto de agravio por el recurrente.

Consiste en la extensión de análisis que la Sala de la Corte de Apelaciones realiza del fallo recurrido; es decir que se centra en conocer los motivos invocados en el recurso, y no la totalidad de la resolución impugnada.

El artículo 421 del Código Procesal Penal establece: El tribunal de apelación especial conocerá solamente de los puntos de la sentencia impugnada expresamente en el recurso.

En el Sistema Procesal Penal derogado (sistema inquisitivo) se hacía un análisis integral del fallo recurrido (sustantivo y adjetivo) mientras que con la vigencia del decreto 51-92, se dieron cambios sustanciales, pues el memorial de apelación especial debe indicar claramente la parte que apela, y así mismo la Sala resolverá solo en cuanto al punto apelado por lo que concluimos que el tribunal superior no puede reexa



minar ningún aspecto de la resolución impugnada que no haya sido objeto de agravio y que esté específicamente contemplado en el recurso de apelación especial.

e) Suspensivo.

Definición:

Para Ossorio suspensivo significa que suspende o dilata un acto o alguna consecuencia. (Condición suspensiva, efecto de la apelación)(23)

Para Cabanellas suspensivo es virtud o fuerza para suspender o interrumpir .(Acto suspensivo, condición suspensiva; efecto, plazo y término suspensivo)(24)

Consiste en que la resolución o acto impugnado no se ejecuta mientras no conozca y resuelva el tribunal superior.

Nuestro Código Procesal Penal en su artículo 401 párrafo tercero preceptúa: La interposición de un recurso suspenderá la ejecución únicamente en los delitos de grave impacto social y peligrosidad del sindicado, salvo que expresamente se disponga lo contrario o se hayan desvanecidos los indicios razonables de criminalidad.

El Código Procesal Penal en la regulación del recurso de apelación especial no establece nada del efecto suspensivo

23) OSSORIO, MANUEL. Op.Cit. pag. 732.

24) CABANELLAS, GUILLERMO. Op.Cit. pag. 320.



pero a nuestro juicio esta característica implica suspender la facultad del juez inferior, ya que se comunica al juez de ejecución hasta que la sentencia o resolución se encuentra firme.

f) Reformatio in peius.

Definición:

Para el tratadista de la Rúa la prohibición de reformatio in peius significa que con motivo del recurso y a falta de recurso contrario, no se puede agravar, perjudicar o empeorar la situación obtenida por el recurrente, de modo que se contrarie el objeto defensivo del recurso y se prive la finalidad de obtener ventaja.(25)

Cabanellas define este principio así: Reforma para peor. Características de los recursos por quien adopta la iniciativa de interponerlos, que le permite aspirar a una nueva resolución, favorable o menos grave, pero que al discutirse de nuevo las peticiones y fundamentos puede conducir a empeoramiento con relación a la decisión precedente.(26)

25) DE LA RUA, FERNANDO. Teoría General del Proceso. pag. 24,

26) CABANELLAS, GUILLERMO. Op.Cit. pag. 629.



Este principio está sustentado en el artículo 442 del Código Procesal Penal, el cual establece: Cuando la resolución solo haya sido recurrida por el acusado o por otro a su favor no podrá ser modificada en su perjuicio, salvo que los motivos se refieran a intereses civiles

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

Efectuando un breve análisis de este artículo podemos constatar que este principio como institución universal reconocida en todo proceso, es una innovación en el actual Código procesal penal, puesto que en el Sistema Procesal derogado (Decreto 52-73 del Congreso de la República) no obstante la resolución solo haya sido impugnada por el acusado si podía ser modificada en su perjuicio, al contrario de lo que establece este esencial principio en el actual Código.

En ese orden de ideas consideramos que el fundamento de este principio reposa en garantizar al imputado la libertad de recurrir, o tranquilidad para recurrir, y esa tranquilidad existirá cuando él sepa que el recurso que intenta nunca podrá perjudicarlo mas que los propia sentencia recurrida, por lo que nuestro Código Procesal Penal, prohíbe la refor-



matio in peius, esto significa entonces que a falta de recurso contrario no se puede empeorar la situación del recurrente como una garantía constitucional.

3.2 SUJETOS LEGITIMADOS DEL RECURSO DE APELACION ESPECIAL.

Sujeto Procesal:

Para el Licenciado Vasquez Gudiel los sujetos procesales son los sujetos entre los cuales se establece la relación procesal.(27)

Por nuestra parte sujetos procesales son las personas entre las cuales se constituye la relación jurídica.

Legitimación para impugnar:

Definición:

Es el derecho o potestad que poseen los sujetos procesales para interponer un recurso en contra del fallo que en alguna forma les causa agravio.

El doctor Mario Aguirre Godoy, refiere que: "Únicamente pueden interponer un recurso quienes han sufrido un perjuicio con dicha resolución, por lo tanto si quien fuere favorecido impugna la misma no tendría ningún objeto. El artículo 416 del Código Procesal Penal establece:

Sujetos que pueden interponerlos:

El recurso de apelación especial pueden interponerlo cual-

27) VASQUEZ GUDIEL, VICTOR ERNESTO. Las partes en el actual Proceso Penal Guatemalteco. Tesis de Graduación. pag.19.



quiera de los sujetos procesales.

a) El acusado.

Definición:

Para Cabanellas el acusado es el sujeto que ha sido objeto de acusación, por parte del Ministerio Público o del acusador privado, una vez que el proceso ha sido elevado a la fase del juicio.(28)

Para De Pina Vara el acusado es el sujeto contra quien se ha formulado una acusación ante órgano competente.(29)

Nuestra Ley Procesal Penal señala que el acusado es toda persona a quien se le señala haber cometido un hecho delictivo, pudiendosele denominar desde el punto de vista de nuestro trabajo investigativo, el acusado, imputado, o procesado a la persona individual, contra quien se señale el haber cometido un hecho antijurídico, por tanto al ser un sujeto de la relación procesal tiene por imperio de la ley, legitimación para interponer el recurso de apelación especial, cuando resulte agravio en su contra por parte del tribunal que ha proferido un fallo condenatorio.

El artículo 416 del mismo cuerpo legal establece:

28) CABANELLAS, GUILLERMO. Op.Cit. pag. 33.
29) DE PINA VARA, RAFAEL. Op.Cit. pag.57.



Interponentes. 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 civil y el responsable civilmente.

Al criterio del autor del presente trabajo es una cuestión indiscutible que el acusado es uno de los sujetos procesales activos del recurso de apelación especial, que al ser limitado, equivaldría a limitar el derecho de petición establecido en el artículo 28 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

b) El defensor.

Definición:

Para de Pina Vara el defensor es el profesional que toma a su cargo la defensa en juicio de otra u otras.(30)

Para Cabanellas el defensor es el abogado que patrocina a un acusado o defiende en juicio a cualquiera de las partes.(31)

La defensa como institución técnica en nuestro sistema Procesal Penal, se encuentra regulada en los artículos 92 al 106 del Decreto 51-92 del Congreso de la República. y regula

30) Ibid. pag. 207.

31) CABANELLAS, GUILLERMO. Op.Cit. pag. 511.



lo relativo a la calidad Profesional, aptitud, legitimación y funciones dentro del Proceso Penal en sus fases de preparación, intermedia, juicio y ejecución, por tanto dada la función asignada por la ley, tiene legitimación procesal para interponer el recurso de apelación especial.

Los artículos 71 y 416 mencionados en el inciso anterior, son los mismos que facultan al defensor del procesado interponer el recurso de apelación especial a favor de su defendido.

En la práctica judicial no obstante los artículos mencionados facultan al defensor a interponer el recurso, pero en la mayoría de veces no actúan en su calidad de defensor, sino que firman las diversas solicitudes que dirigen a los órganos jurisdiccionales "a ruego del presentado" situación que definimos en el sentido que es indistinta la interposición del recurso por la parte acusada, como del defensor, pues produce los mismos efectos.

c) Querellante adhesivo.

Definición:

Para el tratadista Moras Mom, querellante es el sujeto acusador que por un delito emergente en su contra,



impulsa, o promueve el proceso, proporciona elementos de configuración. (32)

Por nuestra parte querellante adhesivo es el sujeto procesal que en delitos de acción pública provoca la investigación, y en delitos de acción privada, es acreedor de la acción como querellante exclusivo, realizando los actos procesales correspondientes.

El artículo 116 del Código Procesal Penal establece: En los delitos de acción pública, el agraviado con capacidad civil o su representante o guardador en caso de incapacidad podrán provocar la persecución penal o adherirse a la ya iniciada por el Ministerio Público.

Constituye este otro de los sujetos procesales que no presentan duda alguna en cuanto a la legitimación para interponer el recurso de apelación especial, que puede considerarse como una innovación en el nuevo Sistema Procesal Penal, ya que su actuación en delitos de acción pública se desarrolla conjuntamente con el fiscal del Ministerio Público, y como querellante exclusivo, en delitos de acción privada.

Concluimos entonces que el Querellante Adhesivo, es la persona dentro del Proceso Penal que conjuntamente con el Mi-

32) MORAS MDM, JORGE R. Op.Cit. pag. 46.



nisterio Público, ejercita su acción ante el Organo Jurisdiccional, que puede ser:

- a) La Víctima afectada por el delito.
 - b) Al conyuge, a los padres y a los hijos de la víctima y a la persona que conviva con ella en el momento de cometerse el delito.
 - c) A los representantes de una sociedad por los delitos cometidos contra la misma y a los socios respecto a los cometidos por quienes la dirijan, administren o controlen; y
 - d) A las asociaciones en los delitos que afecten intereses colectivos o difusos, siempre que el objeto de la asociación se vincule directamente con dichos intereses, por lo tanto tiene legitimación para la Interposición del recurso de apelación especial, al igual que los otros sujetos procesales tratados anteriormente.
- d) El Ministerio Público.

Definición:

Para Cabanellas el Ministerio Público es la designación que se da al funcionario cuya misión es cooperar en la administración de justicia, velando por el interes del estado, de la sociedad, ejerciendo las acciones convenientes,



haciendo observar las leyes, y promoviendo la represión de los delitos.(33)

Para de Pina Vara el Ministerio Público es aquella institución que tiene como actividad, aunque tiene otras, promover el ejercicio de la jurisdicción, en los casos preestablecidos, personificando el interés público en el cumplimiento de esa función estatal.(34)

Para efectos de nuestro estudio el Ministerio Público es el sujeto jurídico procesal que actúa como sujeto público acusador en el Proceso Penal en calidad de titular de la acción penal oficiosa.

El ejercicio de la acción penal corresponde al Ministerio Público. (artículo 24 del Código Procesal Penal).

Pero para ser mas específico el artículo 416 del mismo cuerpo legal ya citado en el inciso primero de esta sección en forma expresa lo faculta para interponer el recurso de apelación especial, por lo que el Ministerio Público puede actuar como sujeto activo de este recurso.

33) CABANELLAS, GUILLERMO. Op.Cit. pag. 332.

34) DE PINA VARA, RAFAEL. Op.Cit. pag. 353.



Como podemos constatar el Ministerio Público en el actual Código Procesal Penal en su calidad de órgano jurídico procesal, como sujeto público acusador, ejerce un papel de esencial importancia en el proceso penal, ya que en el decreto 52-73 del Congreso de la República, su participación era mínima que se limitaba a presentar algún memorial que al final no producía mayores efectos en el proceso, por lo que se afirma que el Ministerio Público es sujeto legitimado para interponer el recurso de apelación especial, como titular de la acción penal pública.

e- Actor Civil.

Acción Civil.

Definición:

Para Cabanellas la acción civil es aquella que se concede al afectado por un hecho delictivo para exigir la reparación del daño o su indemnización.(35)

Actor Civil:

Definición

Para el tratadista Cafferata Nores el actor civil es el sujeto o ente que a causa del ilícito ha sufrido la pri

35) CABANELLAS, GUILLERMO. Op.Cit. pag. 23.



vacación, detrimento, o menoscabo cierto en el bien jurídicamente tutelado por la norma penal que se estima infringida, como a quien es sujeto pasivo del daño, directamente damnificado, o aun sin ser, haber sufrido el daño.(36)

Por nuestra parte actor civil es el sujeto procesal que en el proceso penal se limita a reclamar la reparación o resarcimiento de los daños materiales, o morales, o cualquier indemnización con ocasión del hecho delictivo.

El artículo 125 del Código Procesal Penal establece: El ejercicio de la acción civil en el procedimiento penal comprenderá la reparación de daños y perjuicios causados por el delito conforme la legislación respectiva.

Es decir que el Actor Civil dentro del Proceso Penal busca obtener un resarcimiento económico, como consecuencia de haber sido afectado por la conducta delictiva, y por lo tanto tiene que declararse en Sentencia, y si la misma le causa agravio, tiene el derecho de accionar por la vía del recurso de apelación especial.

En los recursos de apelación especial estudiados no obstante investigaciones realizadas en los órganos Jurisdiccionales competentes no se han interpuesto por el actor civil.

36) CAFFERATA NORES, JOSE I. Introducción al Derecho Procesal Penal. pag. 111.



Del análisis del artículo que antecede se puede dar el caso que el ofendido por la conducta delictiva sea una persona y la afectada civilmente sea otra. Por ejemplo. Pedro conduciendo un vehículo que es propiedad de Juan, es colisionado con Luis; resultando con daños el vehículo de Juan y con varias lesiones Pedro. Entonces tendríamos que el actor civil podría ser Juan y el ofendido Pedro. Y si al momento de determinarse el monto de responsabilidades civiles provenientes del delito cometido, no está conforme Juan, el Código Procesal Penal en el artículo 416 ya citado, expresamente lo faculta para interponer el recurso de apelación especial, pero solo en lo que a responsabilidades civiles se refiere.

f) Tercero Civilmente Demandado.

Tercería:

Definición:

Para el tratadista Escriche citado por Guillermo Cabanellas tercería es la oposición que efectúa un tercero que se presenta en un juicio promovido por dos o mas personas en litigio, sea como coadyuvante de alguno de ellos, ya sea deduciendo su derecho, con exclusión de otros.(37)

37) CABANELLAS, GUILLERMO. Op.Cit. pag. 370.



Para el tratadista Cafferata Nores el civilmente responsable es la persona que de conformidad con la ley civil debe reparar el daño que el imputado hubiere causado por el delito.(38)

Para Moras Mom el civilmente demandado es el sujeto pasivo de la acción civil indemnizatoria en el proceso penal que puede ser el imputado mismo cuando se le tiene como responsable directo, u otra persona.(39)

Este sujeto procesal al no estar de acuerdo con las responsabilidades civiles derivadas del hecho delictivo, también tiene facultad para interponer el recurso de apelación especial, potestad que en forma expresa le otorga el artículo 416 del Código Procesal Penal al establecer que también podrá interponer el recurso de apelación especial en la parte que le corresponde al actor civil y el responsable civilmente.

Este sujeto procesal al igual que el querellante adhesivo constituye una innovación en el actual sistema procesal penal cuya intervención en el proceso penal, constituye establecer oposición a la pretensión del actor civil, especifica-

38) CAFFERATA NORES, JOSE I. Op.Cit. pag. 112.

39) MORAS MOM, JORGE R. Op.Cit. pag. 53.



mente en lo que a cuestiones indemnizatorias se refiere.

g) Representantes Legales.

Persona:

Definición:

Para el Cabanellas persona es todo sujeto o ente susceptible de adquirir derechos y obligaciones.(40)

Para de Pina Vara; persona es todo ente físico o moral capaz de derechos y obligaciones.(41)

De las definiciones analizadas se concluye que persona en sentido individual es todo ser humano capaz de derechos y obligaciones y en sentido abstracto es un ente susceptible de adquirir los mismos derechos y obligaciones pero en este supuesto se hará representar por persona individual.

Personalidad:

Definición:

De Pina Vara la define como la idoneidad para ser sujeto de obligaciones y derechos.(42)

Para Cabanellas personalidad es la aptitud para ser sujeto de derechos y obligaciones.(43)

40) CABANELLAS, GUILLERMO. Op.Cit. pag. 370.

41) DE PINA VARA, RAFAEL. Op.Cit. pag. 384.

42) Ibid. pag. 385.

43) CABANELLAS, GUILLERMO. Op.Cit. pag. 229.



Personería:

Definición:

Para el tratadista Rafael de Pina Vara personería es la potestad de representación.(44)

Para Cabanellas representación legal es cuando una persona actúa en nombre o por cuenta de otra.(45)

De las dos definiciones analizadas concluimos que coinciden en que la personería es la potestad para comparecer a juicio en representación de otra

El artículo 188 de la Ley del Organismo Judicial preceptúa: Las personas hábiles para gestionar ante los tribunales que por cualquier razón no quieran o no puedan hacerlo personalmente, o las personas jurídicas que que no quieran concurrir por medio de sus presidentes, gerentes o directores pueden comparecer por medio de mandatarios judiciales a cualquier acto siempre que tengan conocimiento de los hechos objeto del proceso. En el caso de las sociedades constituidas en el extranjero, sus representantes que tengan facultades judiciales deberán sustituirlas en un abogado para comparecer a juicio si no tienen esa profesión.

44) DE PINA VARA, RAFAEL. Op.Cit. pag. 385.

45) CABANELLAS, GUILLERMO. Op.Cit. pag. 705.



El artículo 189 de la citada ley establece: El manda-
to debe conferirse en escritura pública para los asuntos que
se ventilan en forma escrita, y su testimonio deberá regis-
trarse en el archivo general de protocolos de la Corte Supre-
ma de Justicia y en los registros que proceda de conformidad
con la ley.

El Código Procesal Penal en el artículo 416 taxativamen-
te expresa quienes son los sujetos procesales legitimados pa-
ra interponer el recurso de apelación especial, no obstante
a mi criterio considero que no todos los representantes le-
gales de los sujetos procesales pueden plantear el mismo,
sino solamente cuando se refiere a personas jurídicas, tal
es el caso de instituciones como el Ministerio Público que
actúa a través de sus fiscales, y de otras entidades como las
sociedades, cuando han sido afectadas en delitos contra el
patrimonio, es claro y evidente que el representante legal en
ejercicio y derecho que le asiste en representación de la en-
tidad que representa, podrá interponer cualquier recurso, in-
cluso de el apelación especial; en los demas casos, si se
ejercitan derechos personales la acción corresponde a la per-
sona (imputado, querellante adhesivo); consideramos que el
actor civil si puede comparecer por mandato.



3.3 REQUISITOS FORMALES DEL RECURSO DE APELACION ESPECIAL.

Requisito:

Definición:

Para Cabanellas requisito son las circunstancias necesarias que son exigibles para la existencia o validez de determinado acto jurídico.(46)

Nuestro Código Procesal Penal no regula en forma expresa cuales son los requisitos formales del escrito de interposición del recurso de apelacion especial, pero a mi criterio y segun pude investigar a través de entrevistas realizadas a oficiales, jueces y magistrados en los tribunales y Salas de la Corte de Apelaciones debe llenar lo requisitos formales de toda primera solicitud ademas de los requisitos específicos del recurso.

a) Designación del proceso.

Definición:

Para Cabanellas designar es denominar. Indicar. señalar, mostrar. Formar un designio, plan, o propósito.(47)

La designación del proceso se realiza correctamente a través de su señalamiento o identificación. Para mayor clar-

46) Ibid. pag. 715.

47) Ibid. pag. 661.



ridad, la designación del proceso en la práctica judicial debe hacerse indicando: el número de proceso con que se identifica en el tribunal de sentencia, y el número de oficial de trámite de ese mismo Organó Jurisdiccional.

b) Designación del Tribunal a quien se dirige.

El escrito de interposición del recurso de apelación especial será dirigido al Tribunal de Sentencia Penal Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente. Es importante tener presente que no debe designarse con la siguiente fórmula: Señor Juez Segundo de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente, ya que la frase primera instancia solo es aplicable a los Jueces que conocen en la fase de instrucción, lo cual sería motivo de inadmisibilidad del recurso, y tal como lo constaté en algunas sentencias y recursos de apelación estudiados, en las Salas de la Corte de Apelaciones, se han dictado sentencias en los Tribunales de Sentencia en las que se ha identificado erróneamente la designación del tribunal, lo cual a mi criterio constituye un vicio de fondo de la misma, por lo que a manera de ejemplo la forma correcta sería: HONORABLE TRIBUNAL SEGUNDO DE SENTENCIA PENAL DE NARCOACTIVIDAD Y DELITOS CONTRA EL AMBIENTE.



c) Nombres y apellidos completos del presentado, su edad, estado civil, nacionalidad, profesión oficio u ocupación habitual, residencia, nombre del abogado director, lugar para recibir citaciones y notificaciones.

Estos datos no ofrecen ninguna dificultad, ni merecen análisis especial, unicamente lo relativo, al lugar para recibir notificaciones, que debe ser dentro del perímetro de la población en que tenga su asiento el tribunal. Esto lo establece el artículo 163 del Código Procesal Penal.

d) Razón de la gestión y relación de los hechos respectivos.

Razón:

Definición:

Para Cabanellas razón es la causa. Motivo. Movil.

Derecho para proceder.(48)

La razón de su gestión será si actúa personalmente, o en representación de otra persona. La relación de los hechos que no obstante constituye lo que su mismo nombre indica, es lo que mayor dificultad da a los abogados litigantes, puesto que del cumplimiento de los requisitos especiales depende la admisibilidad o inadmisibilidad del recurso de apelación

48) Ibid. pag. 660.



especial, pero para ello es comprensible elaborarlo de una manera practica.

1. De la sentencia:

Definición:

Para Cabanellas la sentencia es la decisión que legítimamente dicta el juez juzgando de acuerdo a la ley o de acuerdo a su opinión.(49)

Para De Pina Vara la sentencia es la resolución judicial que pone fin al proceso en una instancia o en un recurso extraordinario.(50)

Por nuestra parte la sentencia es la resolución en la que se decide la situación jurídica del acusado en debate oral y público y emitiendo un fallo basado en la sana crítica razonada.

Se debe indicar la fecha y que tribunal dictó la sentencia y su fecha de notificación.

2. De la Notificación:

Definición:

Para Cabanellas notificar es el acto de dar a conocer a los interesados la resolución dictada en un asunto judi-

49) Ibid. pag. 110.

50) DE PINA VARA, RAFAEL. Op.Cit. pag. 441.



cial.

Para efectos de nuestro estudio notificar es el acto a través del cual se hace del conocimiento del interesado y con las formalidades legales una resolución.

Especificar la fecha de la Notificación, para el efecto de computar el plazo de diez días para la interposición del recurso de Apelación Especial, con el actual Código Procesal Penal la notificación de la sentencia queda efectuada con la lectura de la misma. Esto al tenor de artículo 390 del Código Procesal penal.

3. De la expresión de fundamento:

La fundamentación es la interpretación de las normas violadas o erróneamente aplicadas.

3.1. Características de la Fundamentación.

Las características de la fundamentación son:(51)

a) Esencialidad:

La fundamentación es un requisito de admisibilidad del recurso de apelación especial, por lo tanto es esencial dentro del mismo.

b) Dependencia:

51) DALL,ANESE, FRANCISCO. Op.Cit. pag. 17.



La existencia de la fundamentación depende de los motivos, ya que resulta no racional explicar un motivo que no existe o interpretar una norma en la que no recae alegación.

c) Congruencia:

Si la fundamentación es explicación del motivo, debe darse entre ellos una estricta correspondencia, el fundamento de hacer referencia al agravio que se alega en el motivo. Si la fundamentación no hace una explicación del motivo, no hay congruencia, y no se da cumplimiento al requisito de admisibilidad.

d) Doble oportunidad:

Característica esencial de la fundamentación. Se dice doble oportunidad ya que puede deducirse en dos oportunidades: 1) Al presentar el recurso (De conformidad con el artículo 418 del Decreto 51-92). 2) En el debate. (Artículo 427 del Código Procesal Penal). En el debate el fundamento puede ser distinto expresado originalmente, siempre y cuando haya congruencia con el motivo. Los motivos únicamente pueden darse una vez al interponer el recurso de apelación especial, pero la fundamentación puede ser objeto de ampliación, o se pueden dar otras interpretaciones en la audiencia.



4. Indicación de los motivos:

Definición:

Para de la Rúa motivar es fundamentar, exponer los argumentos fácticos y jurídicos que justifican la impugnación. (52)

Para efectos del presente trabajo los motivos son la esencia, el fundamento o circunstancia, por la cual el sujeto que se considere agraviado por una resolución, manifiesta su oposición a través de los medios de impugnación, es decir son los concretos errores de derecho imputados al fallo, y que serán objeto de conocimiento por el tribunal superior.

Los motivos deben argumentarse concretamente y separadamente; es decir cuales son los vicios de forma de manera separada y los vicios de fondo separadamente que contiene la sentencia, haciendo un razonamiento lógico, claro, preciso y breve, indicando si es por inobservancia, interpretación indebida o errónea aplicación de ley. Ese razonamiento debe hacerse a) En párrafos numerados, b) En párrafos separados, c) Con claridad y precisión, d) Que las argumentaciones guarden relación con los preceptos legales erróneamente aplicados o inobservados.

52) DE LA RUA, FERNANDO. El Recurso de Casación. pag. 149.



La indicación de motivos es la parte del recurso de apelación especial en que el abogado tiene que poner de manifiesto toda su habilidad y sapiencia, pues en ellos está concentrado prácticamente todas nuestras razones jurídicas del porqué de la inconformidad con la resolución impugnada. POR LO QUE COMO CADA CASO TIENE SU ESPECÍFICA RAZON SUFICIENTE, NECESARIO ES QUE CADA UNO APLIQUE LA DEBIDA TECNICA QUE EL CASO AMERITA. Por lo que concluimos que los motivos se refieren exclusivamente a la aplicación del derecho, sustancial o formal, puesto que la misión de la Sala de la Corte de Apelaciones se limita a examinar la legalidad de la sentencia, asegurando la recta y uniforme aplicación de la ley, y al control de la formas esenciales del juicio previstas por las normas procesales, estén contenidas en la Constitución Política de la República o en la ley.

Por lo que concluimos en definitiva que los motivos son la indicación pura y simple de las disposiciones violadas o erróneamente aplicadas.

5) Citación de los preceptos legales erróneamente aplicados o inobservados:

Precepto Legal:

Definición:

Para De Pina Vara precepto legal es la regla, norma, o



disposición incorporada a un precepto legal.(53)

A mi juicio y para los efectos del presente trabajo la citación de los preceptos legales consiste en indicar el artículo u artículos y la ley mal aplicados o inobservados en el caso concreto.

Debe expresarse con precisión y claridad, la ley, los artículos e incisos y supuestos de cada artículo o inciso que se consideren violados, en forma separada por cada motivo argumentado.

6) Cual es la aplicación que pretende:

Considero que la exigencia se cumple indicando cual es la norma que debió ser aplicada, y con que alcance y sentido, de manera de precisar la violación legal que se atribuye al tribunal y no solo eso sino debe indicarse cual es la aplicación que se pretende.

7) Fundamento de Derecho:

Definición:

Para Cabanellas fundamento es la esencia, razón, motivo o explicación del algo. Origen, raíz, procedencia.(54)

-
- 53) DE PINA VARA, RAFAEL. Op.Cit. pag. 393.
54) CABANELLAS, GUILLERMO. Op.Cit. pag. 448.



Los fundamentos de derecho son los motivos jurídicos, en los que se basa el recurrente, o que sirven para demostrar el derecho que ejercita en el recurso interpuesto. Hay que indicar que no es lo mismo la cita de artículos y leyes respectivas, ya que existen muchos que confunden los referidos extremos. Y hay que tener presente que los fundamentos de derecho tampoco son en un sentido inminentemente técnico, la transcripción de lo que dice la ley.

B) La petición en términos precisos y concretos.

Definición:

Para Cabanellas petición es la solicitud. Pedimento. Pedido. Escrito en que se solicita algo a un juez.

Por nuestra parte petición es lo que se pide, lo que jurídicamente se solicita al tribunal, el efecto procesal que se busca. Esta petición por ser prácticamente la síntesis de la exposición y fundamentación del memorial, ha de ser en términos concretos y precisos. Admite para su mayor precisión, una subdivisión, las que constituyen las peticiones de trámite y las peticiones de sentencia o de fondo. No existe una norma general que nos obligue como hacer las peticiones, porque éstas deben adaptarse a la totalidad del recurso interpuesto.



[Handwritten signature]

9) La cita de los articulos y leyes respectivas.

Definición:

Para Cabanellas cita es la mención de la ley, la doctrina u otro cualquier instrumento alegado para probar lo dicho o referido.(55)

Esto es lo que se denomina comunmente la cita de leyes, la que debe hacerse con precisión, y si lo citado es un articulo que tenga varios incisos, y si ese inciso contiene varios numerales, hay que especificar a cual de ellos se refiere. En relación a las leyes respectivas son los números de los decretos en que basamos nuestra petición y el nombre que las identifica.

10) Numero de copias que se adjunta.

Se llena este requisito haciendo constar cuantas copias se acompañan. Las partes para el efecto deberán presentar en sus escritos, copias para cada interesado y una copia adicional.

Considero que no es correcto utilizar la expresion "Acompaño las copias de ley" sino debe expresarse cuantas copias se acompañan.

55) Ibid. pag. 48.



11) Lugar y fecha:

En cuanto al lugar, se, refiere al lugar en que se elabora el recurso. Normalmente se hace constar el municipio o departamento según el caso. Con relación a la fecha, es el día, mes y año en que fue hecho el recurso. Es importante tener presente que es prohibido el uso de cifras en la elaboración de memoriales salvo la cita de leyes.

12) Firma del solicitante o impresión dactilar si no supiere firmar, firma del abogado que lo patrocine, sello de este, y los timbres de ley. Considero que este requisito no amerita mayor explicación, puesto que si el solicitante no puede firmar dejará impresa la huella digital, e incluso se puede presentar el recurso por el defensor a ruego del presentado.

Según entrevistas realizadas a Magistrados de las Salas de la Corte de Apelaciones ser han interpuesto recursos de apelación especial que no indican que tribunal dictó la sentencia y en que fecha fue notificada la misma para efectos del cómputo del plazo de interposición del recurso, que no obstante no afectar gravemente la impugnación, implica pérdida de tiempo el tener que revisar otras partes del proceso, así mismo la mayoría de abogados que han interpuesto este esencial y técnico recurso confunden o no establecen



la diferencia concreta entre inobservancia, interpretación indebida o errónea aplicación de ley, ni hacen constar los artículos y menos los incisos de los artículos que estiman violados, lo cual ha traído como consecuencia con el grave perjuicio que ello conlleva la inadmisibilidad del recurso, por lo que los abogados como profesionales del derecho, es de esencial importancia que sean cuidadosos en ese sentido a efecto de que cuando se requieran sus servicios, constituya una garantía, especialmente para el imputado en el sentido de que sus derechos y libertades serán técnica y profesionalmente defendidos.

Por lo que en ese orden de ideas podemos arribar a la conclusión que para que sea admitido el recurso de apelación especial es imprescindible que el interponente observe estrictamente las circunstancias y requisitos formales que son exigibles para la admisibilidad del recurso, pues la forma como se elaboran los memoriales corrientes que se presentan ante los tribunales, no es la misma para interponer un recurso de apelación especial. El recurso de apelación especial es inminentemente técnico y formalista, y los abogados litigantes es donde encuentran mayores dificultades, especialmente en lo que se refiere a la elaboración del memorial que contiene el recurso de apelación especial, y los



abogados que no posean esos conocimientos técnicos y especiales constituirá cierto tropiezo para ejercer su profesión.

3.4 MOTIVOS DE PROCEDENCIA DEL RECURSO DE APELACION ESPECIAL.

Definición:

Para de Pina Vara; motivo es la causa o razón, hacer o dejar de hacer algo. Intensión que da origen a un acto jurídico.(56)

Para Cabanellas motivo es la causa, razón o fundamento de una decisión, de un proceder.(57)

a) CARACTERISTICAS DE LOS MOTIVOS:

Previamente a entrar a analizar los motivos que establece el artículo 419 del Código Procesal Penal, como de caracter general, considero de esencial importancia aclarar que los motivos a que se refiere el artículo 418 de la citada ley, son motivos específicos, es decir debe indicarse la norma concreta que ha sido inobservada o erroneamente aplicada, ya de derecho sustantivo, ya de derecho adjetivo.

Las características de los motivos son las siguientes: (58)

- 56) DE PINA VARA, RAFAEL. Op.Cit. pag.355.
- 57) CABANELLAS, GUILLERMO. Op.Cit. pag. 446.
- 58) DALL,ANESE, FRANCISCO. Op.Cit. pag. 16.



1) Esencialidad:

Para abrir la vía impugnativa, y por ser un requisito de admisibilidad, su indicación por el interponente es esencial.

2) Única Oportunidad:

Consiste en que solo es posible señalar los motivos del recurso en el acto de interposición.

3) Efecto limitador de la Competencia del superior.

El tribunal de alzada solamente puede conocer los motivos denunciados por el recurrente.

b) RECURSO DE APELACION ESPECIAL POR MOTIVOS DE FONDO.

O ERRORES IN IUDICANDO.

Definición:

El recurso de apelación especial por motivo de fondo por ser una institución procesal que tiene su particular origen en el derecho procesal penal guatemalteco, no ha sido formulado en la doctrina por lo que con los conocimientos técnicos y el análisis efectuado proponemos la siguiente:

Definición:

Es el medio de impugnación concedido por la ley a los sujetos procesales mediante el cual pretendemos la reconsideración de una resolución judicial por un órgano de supe-



rior jerarquía, con la finalidad de que se aplique correctamente la ley, dictando para el efecto sentencia definitiva.

El artículo 419 inciso 1 del Código Procesal Penal establece: El recurso de apelación especial solo podrá hacerse valer cuando la sentencia contenga cualquiera de los siguientes vicios:

1) De fondo: inobservancia, interpretación indebida o errónea aplicación de ley.

Por la importancia que reviste dentro del recurso de apelación especial los presupuestos contenidos en este artículo consideramos de vital importancia dar algunas definiciones de los mismos, para el efecto:

INOBSEVANCIA DE LEY: Para de la Rúa la inobservancia es la desobediencia en la aplicación de la norma jurídica. (59)

INOBSEVANCIA DE LEY: Por nuestra parte inobserva la norma el que hace caso omiso de ella, y no la aplica. Por ejemplo: en una relación de hechos se indica que el imputado causó heridas que tardaron en curar más de un mes y no tipifica ese hecho como lesiones graves.

59] DE LA RUA, FERNANDO. El Recurso de Casación. pag. 104.



INTERPRETACION INDEBIDA: Ocurre cuando el juzgador a pesar de haber escogido la norma aplicable al caso concreto (situación fáctica planteada) le da un alcance que no tiene la proposición jurídica completa que aplica, es decir, comete error cuando la interpreta. El error puede cometerse cuando porque se le da a la norma que se aplica un sentido jurídico que no tiene, o se le atribuyen consecuencias que son contrarias a su contenido.

INTERPRETACION INDEBIDA: Por nuestra parte la interpretación indebida se da cuando los hechos analizados no coinciden con el presupuesto fáctico; es decir en el momento de aplicación de la norma se da a la misma un significado distinto al verdadero. Por ejemplo: en un delito contra el patrimonio, interpretar que un vehículo es un bien inmueble.

ERRONEA APLICACION DE LEY: Para de la Rúa la erronea aplicación de ley es la inadecuación de la norma aplicada al caso juzgado.(60)

ERRONEA APLICACION DE LEY: Para efectos de nuestro estudio la erronea aplicación de ley es aquella actitud en virtud de

60) Loc.Cit.



la cual se aplica una norma en lugar de la que legalmente corresponde; es decir que existiendo dos normas, una la aplicable y la otra la no aplicable, aplica la no aplicable, cometiendo entonces errónea aplicación de ley.

En cualquier caso la diferencia entre los tres motivos no siempre es clara, y será muy frecuente que ante una misma realidad, según el enfoque que se haga, pueda aplicarse cualquiera de ellos. Por ejemplo si ante unos hechos que han sido calificados como HURTO, se entiende que debería calificarse como APROPIACION INDEBIDA, se podrá recurrir por inobservancia del artículo 272 del Código Penal, por interpretación indebida, por ejemplo, del concepto de depósito o por errónea aplicación del artículo 246. Por lo que podemos concluir que cualquiera de los tres motivos quedan comprendidos dentro del concepto más genérico de violación de ley, que importante resulta razonar porque se infringió la ley sustantiva, cuya violación debe extenderse no solo a la ley penal (Código Penal y Leyes Especiales), sino también puede inobservarse la aplicación de otras leyes sustantivas, (Civil, Mercantil). (61)

61) VIVAS USSHER, GUSTAVO. Instrumentos para el ejercicio Profesional en el Sistema Procesal Penal. pag. 53.



No puede ser motivo de discusión mediante el recurso de apelación especial, si los hechos dados como probados por el tribunal de mérito se desprenden de la prueba recibida en el juicio o discutir la valoración que de la prueba ha hecho el Tribunal de Sentencia, sino que solo y exclusivamente puede discutirse el derecho aplicado a los hechos dados como probados en la Sentencia. El tribunal de Alzada no es una segunda instancia sobre los hechos y no puede participar de la reconstrucción de los mismos que ha realizado el Tribunal de Sentencia que ha juzgado el caso. Al hacer un análisis del recurso de apelación especial por motivos de fondo podemos deducir que son también aplicables en el recurso de Casación que regula nuestro sistema Procesal Penal, por lo que se puede afirmar que ambos se limitan con exclusividad a motivos de derecho, sean estos de fondo o de forma, por lo que arribamos una vez más a la conclusión que el recurso de apelación especial tiene amplia similitud con el recurso de casación puesto que ambos revisten características e instituciones similares.

c) RECURSO DE APELACION ESPECIAL POR MOTIVO DE FORMA O ERRORES IN PROCEDENDO.

El recurso de apelación especial por motivo de forma al igual que el recurso de apelación especial por motivo de



fondo por ser una institución procesal que tiene su particular origen en el derecho procesal penal guatemalteco no ha sido formulado en la doctrina por lo que con los conocimientos técnicos y el análisis efectuado sobre su naturaleza podemos definirlo de la siguiente manera:

Es un medio de impugnación que cabe interponer si oportunamente se reclamó su subsanación o hecho protesta de anulación de la falta cometida, que procede contra resoluciones definitivas, denunciando haberse violado normas de procedimiento de carácter esencial que haya producido indefensión y perjuicio a la parte recurrente, y trascendido o podido trascender en el fallo definitivo, para obtener la nulidad del proceso a partir de la violación de la norma procesal infringida, y por consiguiente, de todas las posteriores, incluso del fallo, cuya estimación acarrea el reenvío del proceso al estado y órgano judicial que conoció al cometerse la falta, para su nueva tramitación ajustada a la ley.

Aspecto importante en lo relativo al motivo de forma es que el artículo 419 inciso segundo preceptúa que procede solo cuando hay inobservancia o errónea aplicación de ley que constituya defecto del procedimiento. Este artículo señala



como presupuesto obligatorio para interponer el recurso, que se haya pedido la subsanación de la falta cometida o hecho protesta de anulación, salvo los casos previstos en el artículo 420 del Código Procesal Penal.

Por subsanación de la falta debe entenderse aquel acto procesal por medio del cual uno o los sujetos procesales piden al juzgado de primera instancia que enmiende el error cometido.

El artículo 403 último párrafo del Código Procesal Penal establece que la reposición durante el juicio equivale a la protesta de anulación a que se refiere la apelación especial para el caso de que un tribunal no decida la cuestión de conformidad con el recurso interpuesto.

Con este recurso se busca que en el desarrollo del juicio se de cumplimiento al trámite establecido por la ley, es decir, las normas que determinan el modo en que deben realizarse los actos, el tiempo, el lugar, y en general, todas aquellas normas que regulan la actividad de los sujetos procesales. (62) La Ley Procesal cuya inobservancia se alega, comprende tanto el Código Procesal Penal como la Constitución Política y Tratados Internacionales de derechos humanos que al igual que en la apelación por vicios in iudicando, de-

62) Ibid. pag. 54.



bemos aclarar que tampoco es discutible por este medio el relato de los hechos que el Tribunal de Sentencia da por probados.

El vicio de forma debe tener dos características:

- a) El vicio ha de ser esencial; es decir, debe repercutir en forma directa en la parte resolutive de la sentencia, y afectar la decisión en concreto. Lógicamente, no tendría razón repetir el proceso cuando se cometió una irregularidad que no afectó el resultado de la Sentencia.
- b) El interponente debe haber reclamado oportunamente la subsanación o hecho protesta de anulación, salvo casos establecidos.

Desde el punto de vista positivo, el recurso de apelación especial por motivo de forma, tiende a hacer efectiva la garantía constitucional de defensa que se encuentra regulada en el artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala que preceptúa: La defensa de la persona y sus derechos son inviolables. Nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos sin haber sido citado, oído y vencido en PROCESO LEGAL, ante juez o tribunal competente y preestablecido.

La finalidad que se persigue mediante esta clase de recurso es lograr la anulación de la resolución impugnada y de



las actuaciones mal tramitadas, logrando con ello que los procesos se desenvuelvan correctamente, sin menoscabo de los derechos de los sujetos procesales, a través de la función fiscalizadora de las actuaciones procesales de los tribunales que dentro de la jerarquía judicial, se encuentra en un plano de subordinación.

La interposición oral del recurso de reposición durante la fase del debate equivale a protesta, de lo cual se debe dejar constancia en el acta del debate, de oficio o a petición de parte, ya que ello constituye un requisito para admitir el recurso de apelación especial.

Por lo que arribamos a la conclusión que esta exigencia procesal tiene por objeto evitar la interposición del recurso, cuando el vicio que lo motiva haya sido aceptado tácitamente por el interesado al no pedir previamente la enmienda del error, o que habiéndose dado cuenta de él maliciosamente no lo haga notar con el propósito de esperar el fallo final para impugnarlo solo en caso que le fuere desfavorable. Con la exigencia legal de la solicitud de la subsanación de la falta, se está poniendo un "hasta aquí" a los litigantes de mala fe; no solo eso sino que se está dando vigencia plena al principio de convalidación de los actos procesales y al principio de celeridad procesal.



Del análisis del recurso de apelación especial por motivos de fondo y por motivos de forma y tomando en consideración lo que para el efecto establece el diccionario de la Lengua Española, mixto es aquello que es mezclado o que participa en su composición de diversos elementos. El Código Procesal Penal en forma expresa, en el artículo 419 no menciona dentro de los motivos de procedencia el recurso de apelación mixto. Sin embargo, cuando se interpusiere el recurso de apelación especial por motivo de forma y fuere desestimado, no podrá interponerse en el mismo proceso nuevo recurso por cualquier otra causal y viceversa.

En consecuencia podemos deducir que el recurso deberá invocar de una vez todos los motivos de su impugnación. De lo transcrito se deduce y según los recursos de apelación especial estudiados en la practica se da con frecuencia, que el recurso de apelación especial se interponga simultaneamente como lo exige la ley, por motivo de fondo y por motivo de forma; originando como consecuencia un recurso de apelación especial mixto; ya que participa de elementos del recurso de apelación especial por motivo de fondo y del recurso de apelación especial por motivo de forma.

Asi mismo no obstante el Código Procesal Penal no lo regule expresamente; no es permitido interponer primero el



recurso de apelación especial por X motivo y en caso lo declaren improcedente, interponer otro recurso de apelación especial por otro motivo. La facultad de poder interponer este recurso de apelación de naturaleza mixta, sin lugar a dudas esta calcado en los principios de economía y celeridad procesal que garantizan el proceso penal en general, y además de ser un muro de contención para los litigantes de mala fe que unicamente en caso de serle desfavorable la resolución de un recurso, interpondría el otro.

3.5 INTERPOSICION Y DESERCIÓN DEL RECURSO DE APÉLACION ESPECIAL.

a) Interposición del Recurso de Apelación Especial.

Definición:

Para Cabanellas interposición es la acción o efecto de interponer. Presentación de un recurso ante juez o tribunal. (63)

Elaborado el memorial contiene el recurso de apelación especial y que esté dentro del plazo de diez días contados a partir de la última notificación de la resolución del tribunal de sentencia, se debe interponer el recurso de apelación especial. Recibido el memorial el tribunal de

63) CABANELLAS, GUILLERMO. Op.Cit. pag. 779.



sentencia o de ejecución debe proveer admitiendo el recurso, elevandolo a la Sala de la Corte de Apelaciones correspondiente, la cual procede a analizar el memorial que contiene el recurso de apelación especial para establecer si reúne los requisitos de fondo y de forma que establece el Código Procesal Penal; en los recursos de apelación especial estudiados en los Organos Jurisdiccionales competentes pude establecer que en algunos no se llenaron los requisitos pertinentes y fueron declarados inadmisibles, para el efecto los agraviados con dicha resolución, impugnaron la misma a través del amparo ante la Corte Suprema de Justicia, aduciendo que se violaba el DERECHO DE DEFENSA, cuya resolución fue confirmada por la Corte Suprema de Justicia, por lo que los afectados recurrieron en APELACION ante de CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD, que según sentencias analizadas dictadas por ese Organó Colegiado Constitucional se estableció que si se violaba EL DERECHO CONSTITUCIONAL DE DEFENSA Y EL DEBIDO PROCESO por lo que resolvió que se otorgue a los recurrentes el plazo de tres dias que establece el artículo 399 del Código Procesal Penal para subsanar o corregir los errores cometidos.(64)

Concluimos el presente punto afirmando que durante el

64) Sentencia de la Corte de Constitucionalidad del 18 de julio de 1,996. Expediente de Amparo número 175/96.-



desenvolvimiento que se ha llevado en los Organos Jurisdiccionales desde la vigencia del Código Procesal Penal, y específicamente en lo que se refiere al recurso de apelación especial, se han ido salvando los obstáculos encontrados, en la práctica de su aplicación y era criterio de las Salas de la Corte de Apelaciones que debía de ser inadmisibile el recurso por defectos u omisiones de fondo o de forma; dándose en la práctica con el grave perjuicio de la parte recurrente, y siendo que al ser impugnadas dichas resoluciones por la via del RECURSO DE AMPARO la Corte Suprema de Justicia al declararlo improcedente dejó firme la resolución de las Salas de la Corte de Apelaciones, pero; al entrar al conocer sobre este punto la CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD, como tribunal cuya función es la defensa de los derechos y garantías que garantiza la Constitución Política que rige por tanto en el proceso penal fue determinante en declarar que SI SE VIOLABA EL DERECHO DE DEFENSA y que por tanto tiene aplicación el artículo 399 del Código Procesal Penal, en el sentido que si existen defectos u omisiones de fondo o de forma por imperio legal el tribunal lo debe hacer saber al interponente para que lo amplie o corrija respectivamente. Con lo anterior dejamos por sentado y según nuestra investigación, consultados Jueces y Magistrados que se



ha unificado criterio en el sentido de que si existen errores de fondo o de forma se fije el plazo de tres días para su subsanación.

b) La deserción en el Recurso de Apelación Especial.

Definición:

Para de Pina Vara, la deserción es el abandono de la instancia, o de un recurso.(65)

Para Cabanellas la deserción es el desamparo o abandono que hace la parte apelante de la apelación que tenía interpuesta.(66)

Para Ossorio, deserción de recursos es el desamparo o abandono que hace un litigante o procesado de la apelación o recurso por el interpuesto ante el tribunal superior, contra la decisión, fallo o sentencia dictada por el inferior.(67)

Para Couture citado por Ossorio la deserción es el abandono tácito de un proceso, instancia o recurso, configurado por la omisión de actos tendientes a su prosecución.

A mi juicio considero que todas las definiciones establecen claramente en que consiste la deserción, pero puedo

65) DE PINA VARA, RAFAEL. Op.Cit. pag. 235.

66) CABANELLAS, GUILLERMO. Op.Cit. pag. 654.

67) OSSORIO, MANUEL. Op.Cit. pag. 244.



afirmar que la definición dada por Couture es la mas completa puesto que se adapta eficientemente a lo que al respecto establece nuestro Código Procesal Penal por configurar la omisión de actos que tienden a su prosecución.

El artículo 423 del Código Procesal Penal en su párrafo primero establece: Interpuesto el recurso, se remitirán de oficio las actuaciones al tribunal competente el día habil siguiente de haber notificado a todas las partes, emplazándolas para que comparezcan ante dicho tribunal y, en su caso, fijem nuevo lugar para recibir notificaciones, dentro del quinto día siguiente al de la notificación.

El artículo 424 del Código Procesal Penal párrafo primero establece: Si en el período de emplazamiento no compareciere el recurrente, el tribunal declarará de oficio desierto el recurso, devolviendo, en su caso, las actuaciones.

Importante resulta establecer si la decisión de la Sala de la Corte de Apelaciones al declarar desierto el recurso de apelacion especial viola el derecho constitucional de defensa, cuestion que ha sido motivo de discusión entre los estudiosos del derecho, pero tal como lo pude constatar en los recursos de apelación especial estudiados, y consultados al declarar desiertos los mismos, los agraviados recurrieron en Amparo ante la Corte Suprema de Justicia expresando haberse



violado el DERECHO DE DEFENSA, cuya resolución confirmó el fallo de la Sala de la Corte de Apelaciones, por lo que se procedió en Apelación de Amparo ante la CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD quien al emitir su fallo dictaminó que al declarar la deserción del recurso de apelación especial NO SE VIOLA EL DERECHO DE DEFENSA, (68) por lo que es de vital importancia conocer la deserción como institución en el Código Procesal Penal, ya que ello implica confirmar la sentencia de primera instancia en grave perjuicio del acusado tal como sucedió en el proceso instruido contra el señor AUGUSTO RICARDO ORTEGA DEL CID Y/O RICARDO AUGUSTO ORTEGA DEL CID, el cual fue indudablemente objeto de críticas y comentarios en nuestro país, en el que el Tribunal Segundo de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente, dictó sentencia condenatoria en su contra por los delito de Robo Agravado en el Grado de Tentativa, Lesiones Graves y Asesinato en Concurso Ideal de Delitos.

En este orden de ideas arribamos a la conclusión, respecto de la deserción que tal como lo estipula el Código Procesal Penal, los plazos fijados que se señalan, específicamente

68) Sentencia de la Corte de Constitucionalidad del 17 de octubre de 1,996. Expediente de Amparo número 962/96.



refiriendonos al recurso de apelación especial son perentorios e improrrogables y a su vencimiento caduca la facultad respectiva. En el presente caso, del análisis de la deserción como institución procesal, si dentro del quinto día la parte recurrente no se apersona ante el tribunal competente se declara como consecuencia desierto el recurso planteado con el grave perjuicio que acarrea para el mismo, que consideramos es imputable al abogado quien debe ser cuidadoso en la observación de plazos y términos que prescribe la ley ya que seria imperdonable considerar que por desconocimiento de la ley se declare desierto el recurso, que en la mayoría de casos es lesiva para el acusado.

3.6 LA VISTA Y DECISION DEL RECURSO DE APELACION ESPECIAL.

a) La Vista en el Recurso de Apelación Especial.

Previamente a entrar a hablar de lo que constituye la decisión como forma de finalizar el Proceso Penal, importante resulta dar a conocer aspectos esenciales de la vista; institución procesal que reviste caracteres de esencial importancia dentro del proceso, puesto que es la actuación en la que con la presencia de los sujetos procesales, y su intervención jurídica dentro de la misma, el tribunal emite su fallo, para el efecto se le define:

Para Ossorio, la vista es la audiencia o actuación en



la que un tribunal escucha a las partes o a sus letrados, para dictar una resolución. (69)

Para el Diccionario de la Lengua Española, la vista es la actuación en que se relaciona ante el tribunal, con citación de las partes, un juicio o incidente, para dictar el fallo, oyendo a los defensores o interesados que a ella concurren. (70)

Por nuestra parte y para efectos de nuestro trabajo de investigación, la vista es la audiencia o actuación en que un tribunal escucha a las partes o a sus abogados, en forma verbal o escrita, lo que conduzca a la defensa de sus respectivos derechos, a fin de que el juzgador adquiera la instrucción necesaria para dictar sentencia.

El artículo 427 del Código Procesal Penal establece: La audiencia se celebrará, ante el tribunal, con las partes que comparezcan. La palabra será concedida primero al abogado del recurrente. Si existieren varios recursos se conservará el orden previsto. Podrán hablar los abogados de quienes no interpusieron el recurso. No se admitirán réplicas. Quienes intervengan en la discusión podrán dejar en poder del tribunal breves notas escritas sobre sus alegaciones.

69) OSSORIO, MANUEL. Op.Cit. pag. 787.

70) Diccionario de la Lengua Española. pag.1,488



El acusado será representado por su defensor, pero podrá asistir a la audiencia y, en ese caso, se le concederá la palabra en último término. Cuando el recurso fuere interpuesto por el o por su defensor, y este no compareciere, el tribunal procederá a su reemplazo.

Se admitirá que las partes reemplacen su participación en la audiencia por un alegato, presentado antes del día de la audiencia.

Tal como lo pude constatar con mi presencia en las audiencias realizadas en los Organos Jurisdiccionales Competentes, la Vista en los recursos de apelación especial está regida por el principio de publicidad. La vista se efectúa el día y hora señalados, y a ella podrán concurrir los sujetos procesales y sus abogados, y estos---los abogados---podrán alegar verbalmente o por escrito. Las Salas se constituirán con el número de Magistrados precisos para dictar la Sentencia, que según nuestra Ley del Organismo Judicial debe ser de tres. El presidente del tribunal declara abierta la audiencia, para el efecto, verifica la presencia de las partes, concediendo la palabra en primer lugar al abogado recurrente; si el defensor no compareciere a la audiencia, el presidente de la Sala procederá a su reemplazo, sin perjuicio de que sea considerada abandonada la de-



fensa, con las consecuencias jurídicas y disciplinarias que ello implica ante el tribunal de honor del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala; seguidamente se otorga la palabra al Fiscal del Ministerio Público, y por aplicación de la garantía Constitucional de derecho de audiencia, se concede la palabra a los abogados de quienes no interpusieron el recurso; para que expongan lo que a su derecho convenga, siempre que el expositor se contraiga a los hechos y guarde el decoro debido. Durante la Vista el presidente puede llamar a la cuestión al abogado que se aparte de ella; no se permite discusión alguna sobre los hechos probados en el fallo. Es posible evacuar prueba en el recurso de apelación especial, pero el tema de la misma no puede referirse a otro que al error in procedendo. Finalmente el tribunal delibera en sesión secreta, y dicta Sentencia inmediatamente de concluida la vista, no obstante la ley autoriza diferir su pronunciamiento para otro momento, el que será fijado por la Sala y anunciado públicamente, que no podrá exceder del plazo de diez días, atendiendo a los motivos, agravios y fundamentos vertidos o sustentados por la partes en favor o en contra de la resolución del Tribunal de Sentencia, y su pronunciamiento puede concluir en una decisión que acoja la pretensión del recurrente o bien la desestime por improcedente. El acto de la vista se acredita



en los autos por el Acta del Debate.

En ese orden de ideas podemos concluir que la Vista es la ocasión oportuna para someter a debate las cuestiones que a través de la Impugnación, se llevan a conocimiento del Organismo Jurisdiccional; la audiencia permite la refundamentación del recurso, pudiendo utilizar los mismos fundamentos consignados en el escrito de interposición, e incluso a mi juicio se pueden aportar otros fundamentos no consignados en el escrito de interposición del recurso de apelación especial con la finalidad de no dar a conocer con anticipación nuestra estrategia de impugnación, y darle oportunidad a la contraparte de contradecirla con facilidad, esto en base a la doble oportunidad que caracteriza la fundamentación, por lo que puedo afirmar que para que el tribunal tenga una idea concreta de nuestros argumentos de impugnación, considero recomendable presentar nuestros alegatos en forma mixta, es decir oralmente en la audiencia, y en forma escrita antes del día de la audiencia.

Por lo que concluimos en definitiva que la vista es la etapa procesal que la ley otorga a los sujetos procesales afectados por la decisión, para presentar al pleno de la Sala los respectivos argumentos contrarios o favorables al pronunciamiento impugnado, argumentaciones que las mas de las veces serán alegaciones de puro derecho, y eventualmente



cuando se recurra por determinados vicios de procedimiento o de orden procesal.

b) Decisión del Recurso de Apelación Especial.

Definición:

Para Cabanellas decisión es la resolución o determinación en materia dudosa. Sentencia o fallo en cualquier pleito o causa.(71)

Para de la Rúa decisión es la actividad cuya manifestación principal es la sentencia donde se expresa la máxima voluntad jurisdiccional y el juez resuelve sobre las pretensiones hechas valer en el proceso.(72)

Para efectos de nuestro estudio la decisión es el fallo que resuelve un conflicto planteado por las partes en un proceso.

El pronunciamiento del Tribunal de alzada puede concluir como lo mencioné anteriormente en una decisión:

- a) De desestimación del recurso de apelación especial, o
- b) Acoger la pretensión del recurrente. (Decisión con envío o decisión sin envío).

b.1) Votos razonados.

Definición:

71) CABANELLAS, GUILLERMO. Op.Cit. pag. 491.

72) DE LA RUA, FERNANDO. Teoría General del Proceso. pag.74.



Para Cabanellas voto es dictamen, parecer, opinión, deseo, apetencia.(73)

En cualquier Tribunal Colegiado en que haya que tomar decisiones, no siempre se tiene unanimidad de criterio. Los magistrados de las Salas de Apelaciones como grupo humano hay oportunidades en que no todos sus integrantes tienen el mismo criterio. Como las resoluciones se toman por mayoría de votos es el criterio de la mayoría el que predomina. Si un magistrado no estuviere de acuerdo con el criterio de la mayoría, podrá votar en contra de la resolución, pero siempre debe firmarla, poniendo inmediatamente antes de la firma la razón de "firmo con voto razonado".

El artículo 84 de la Ley del Organismo Judicial establece: En la Corte Suprema de Justicia y en los demás tribunales colegiados, habrá un libro denominado de votos, en cual los magistrados que no opinaren como la mayoría, deberán, dentro del tercer día de firmada la resolución o acuerdo, exponer y fundamentar su voto particular en los asuntos en que hubiere conocido el tribunal, en el entendido que si no lo hacen, la resolución o acuerdo se considera votado en el mismo sentido que la mayoría, sin la necesidad de ningún

73) CABANELLAS, GUILLERMO. Op.Cit. pag. 757.



pronunciamiento al respecto.

En conclusión, se pudo constatar a través de investigaciones realizadas en los órganos jurisdiccionales competentes que efectivamente en el caso que alguno de los Magistrados votara en contra de la resolución; razona su voto, para el efecto, se ha habilitado un libro denominado de votos, con lo cual se puede afirmar que se da eficaz aplicación a lo que establece la Ley del Organismo Judicial, y específicamente se da cumplimiento a lo que preceptua el Código Procesal Penal, en el sentido que los vocales deberán votar cada una de las cuestiones, cualquiera que fuere el sentido de su voto, resolviendo por simple mayoría, y otorgando la oportunidad al juez que esté en desacuerdo razonar su voto, concluyendo en definitiva que al existir normas imperativas que regulan esta situación, los Magistrados de las Salas de la Corte de Apelaciones están obligados a observarlas, y consecuentemente, fundamentar su oposición, aunque según entrevistas realizadas a Magistrados de dichas Salas, casi siempre existe unidad de criterio al emitir los fallos.

b.2) Decisión con Envío o Reenvío.

Definición:

Para Cabanellas Reenvío significa mandar lo que se ha recibido. Devolver una cosa mandada por otro.(74)

74) Ibid. pag.621.



La decisión con envío se presenta cuando el caso de procedencia del recurso es por inobservancia o errónea aplicación de la ley que constituya un defecto del procedimiento, la Sala se limita a anular la sentencia y el debate que lo precedió total o parcialmente y manda que el tribunal correspondiente repongan los autos desde el momento en que se cometió el error impugnado.(75) La doctrina le llama decisión con envío, porque la Sala de Apelaciones en primer lugar resuelve sobre la anulación de la resolución recurrida, como consecuencia de esta anulación por ser limitados sus poderes de conocimiento, manda que el proceso se vuelva a tramitar desde el momento en que se cometió el error procesal. Y este mandar que se tramite el proceso desde el momento del vicio, es el envío. Este envío puede hacerse hacia el tribunal de sentencia, si en este fue cometido el error, o hacia el juzgado de primera instancia, si fue con ocasión del procedimiento abreviado.

El artículo 432 del Código Procesal Penal establece:
Reenvío: Si la sentencia se funda en la inobservancia o errónea aplicación de ley que constituya un defecto de procedimiento, anulará total o parcialmente la decisión recurrida

75) VIVAS USSHER, GUSTAVO. Op.Cit. pag. 64.



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.

Del análisis del artículo que antecede y para efectos de nuestro trabajo investigativo, el acoger el recurso de apelación especial por motivos in procedendo tiene como efecto principal la anulación del acto recurrido, pero considero importante distinguir dos situaciones:

1. Si se impugnó un vicio en cuanto a la redacción de la Sentencia. Por ejemplo, la falta de motivación de la Sentencia. En este caso, la Sala de Apelaciones ordenará el reenvío y el mismo Tribunal que la redactó tendrá que repetirla, subsanando los errores señalados. Obviamente no procederá el reemplazo del Tribunal, ya que solo los Jueces que redactaron la Sentencia podrán corregir los vicios.
2. El vicio fue cometido en el procedimiento. En este caso, habrá que renovar el acto anulado y repetir todos los actos posteriores influidos en dicho debate, lo cual implica la repetición del debate. Por ejemplo, si se admite el recurso por no haber recibido la declaración de un testigo, el nuevo Tribunal que se integre necesitará presenciarse el resto de las pruebas para efectuar una valoración.



ción conjunta; ya que si se envía al mismo tribunal que cometió el error y está integrado por los mismos jueces al momento de cometer el error, ello traería como consecuencia una causal de recusación por haber anticipado opinión de la resolución del asunto, de conformidad con el artículo 123 inciso "j" de la Ley del Organismo Judicial.

b.3) Decisión sin Envío o Anulación

Definición:

Para Cabanellas; anular significa dar por nulo un acto o contrato, pacto o tratado. Deshacer o dejar sin efecto.(76)

Para Ossorio; anular es la perdida o eficacia de un acto jurídico por defectos de fondo o de forma.(77)

Es aquí donde la Sala de Apelaciones al encontrar vicios en la sentencia, anulará la sentencia impugnada y en seguida dictará la resolución que corresponda. Se conoce como decisión sin envío, porque la Sala no envía a ningún otro tribunal el proceso motivo de impugnación, sino que de una vez dicta la resolución correspondiente.(78)

Se encuentra contemplada esta institución en el artículo 431 del Código Procesal Penal que preceptúa: Si la sentencia acoge el recurso, con base en la inobservancia o

76) CABANELLAS, GUILLERMO. Op.Cit. pag. 315.

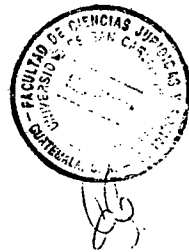
77) OSSORIO, MANUEL. Op.Cit. pag. 59.

78) VIVAS USSHER, GUSTAVO. Op.Cit. pag.65.



erronea aplicación o interpretación indebida de un precepto legal, resolverá el caso en definitiva, dictando la sentencia que corresponde.

Al hacer un breve análisis de lo que constituye la Decisión sin Envío o Anulación como forma de terminar un proceso o de decidir una situación jurídica sometida a conocimiento de del Organó Jurisdiccional Competente por los sujetos procesales en el legítimo ejercicio de su derecho de acción o de impugnación, podemos expresar con firmeza que el hecho de acoger o de declarar procedente un recurso de apelación especial por motivos de fondo y emitir el fallo que en derecho corresponde por el tribunal de alzada como Organó titular de conocer la impugnación planteada, implica dar fiel cumplimiento al principio de Celeridad Procesal, pues con ello se pretende evitar prolongar al máximo el proceso y como consecuencia disminuir el costo del mismo y retrotraer el proceso para su corrección, máxime cuando el acusado está privado de su libertad lo cual implicaría prolongar su sufrimiento y especialmente si se ha privado de la misma a una persona que al final del proceso se va establecer su inocencia, por lo que el tribunal de alzada al verificar la inobservancia, interpretación indebida o errónea aplicación de ley del fallo recurrido debe dictar sentencia definitiva.



b.4) Decisión de Improcedencia.

Definición:

Para Cabanellas; improcedencia es inoportunidad. Falta de acción.(79)

Para Vivas Ussher consiste en que al dictar sentencia la Sala de la Corte de Apelaciones no acoge el recurso interpuesto por encontrar que el fallo recurrido se encuentra ajustado a derecho(80)

b.5) Orden de decisión y Conocimiento.

Esto posee especial importancia cuando se ha interpuesto un recurso de apelación especial por motivo de fondo y por motivo forma simultaneamente, o sea lo que denominamos recurso de apelación especial mixto.

Cuando se interpone el recurso de apelación especial unicamente por motivo de fondo o por motivo de forma, no es obligatorio seguir ningún orden por parte de la Sala para resolver el recurso. Ahora bien cuando se ha interpuesto en forma mixta nuestro Código Procesal Penal no regula expresamente que se debe resolver en primer lugar, pero considero que la deliberación debe estar regida por un orden preclusivo en donde será conveniente primero plantearse defectos de procedimiento (vicios in procedendo)

79) CABANELLAS, GUILLERMO. Op.Cit. pag. 661.
80) VIVAS USSHER, GUSTAVO. Op.Cit. pag. 64.



ya que si se ha declarado improcedente, es innecesario entrar a conocer de los motivos de fondo, porque el tribunal que haya cometido el error tiene que reponer los autos desde el momento mismo del error y luego de repuestos los autos dictar la resolución final; por lo que sería un trabajo demás de la Sala de Apelaciones. Pero, cuando se ha declarado en primer lugar improcedente el recurso de apelación especial por motivo de forma, inmediatamente y en la misma sentencia se debe pronunciar sobre los motivos de fondo. En resumen podemos concluir que la Sala primero conoce y decide la inobservancia o errónea aplicación de ley que constituya un defecto del procedimiento, y solo en caso de declararlo procedente, entra a conocer y a decidir de los motivos de fondo.

3.7 COSTAS:

Definición:

Para la Licenciada Albeño Ovando las Costas son los gastos ocasionados a las partes, derivados de un procedimiento judicial.(B1)

Para Cabanellas, Costas son los gastos legales que hacen las partes y deben satisfacer en ocasión de un proceso judicial.(B2)

81) ALBERO OVANDO, GLADYS YOLANDA. Derecho Procesal Penal. pag. 142.

82) CABANELLAS, GUILLERMO. Op.Cit. pag. 400.



Por nuestra parte costas son los gastos necesarios que hacen los sujetos procesales para iniciar, tramitar y finalizar un proceso.

El artículo 509 del Código Procesal Penal establece que las costas comprenderán: 1- Los gastos originados en la tramitación del proceso. 2- El pago de honorarios conforme arancel, de los abogados y demas profesionales que hubiesen intervenido en el proceso.

El artículo 515 del Código Procesal Penal, cuando se interponga un incidente o un recurso, las costas serán impuestas a quien lo interpuso si la decisión le fuere desfavorable; si triunfa, soportaran las costas quienes se hayan opuesto a su pretension, en la proporción que fije el tribunal. Si nadie se hubiere opuesto, cada parte soportará las costas que produjo su propia intervención.

Considero que esa norma quedó muy limitada al no regular claramente que costas son reembolsables. Sin embargo estimo que son reembolsables los gastos de dirección y procuración, los honorarios de expertos, los gastos de transportación por la destrucción de los objetos en que fue necesario realizar expertajes, las indemnizaciones a testigos.etc. Desafortunadamente no existe en materia procesal penal, como en materia procesal civil normas sobre cuales son los gastos que se consideran reembolsables, y esa condena se hace porque



quierase o no los honorarios de dirección profesional de otro sujeto procesal se aumentan, al tener que llegar el trámite del proceso hasta apelación, por lo que al declararse improdente un recurso de apelación especial se debe hacer también la respectiva condena en costas. Por lo que a mi criterio, para que exista una justicia ideal la misma debe ser gratuita para ser accesible en iguales condiciones tanto a pobres como a ricos, ya que de ser onerosa constituye un privilegio para los situados en mejores condiciones económicas, por lo que al comprender las costas los llamados gastos de justicia, el Estado debe sufragar las mismas, ya que el constituir una carga para los litigantes vulnera el principio de que para existir verdadera justicia, debe ser administrada gratuitamente.

3.8 EJEMPLOS DE RECURSOS DE APELACION ESPECIAL:

A continuación, se ilustran dos ejemplos de recursos de apelación especial que podrían servir de guía en un momento determinado.

RECURSO DE APELACION ESPECIAL POR MOTIVOS DE FORMA.

Causa:

Oficial:

Honorable Tribunal Quinto de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente, del departamento de Guatemala.



EDWIN ELIAS MARROQUIN AZURDIA, de veintiocho años de edad, soltero, guatemalteco, Abogado y Notario, con residencia en la décima avenida número dos guión veinte de la zona uno de esta ciudad.

RAZON DE MI GESTION:

- a) Actúo en calidad de Defensor Técnico del Acusado JUAN CARLOS PEREZ RODRIGUEZ, en el proceso que por el delito de ASESINATO, fue condenado en ese tribunal, y señalo como lugar para recibir y notificaciones mi oficina profesional ubicada en la dieciseis calle número diez guión cuarenta de la zona uno de esta ciudad.
- b) Que comparezco a interponer con las formalidades de ley RECURSO DE APELACION ESPECIAL POR MOTIVOS DE FORMA, como medio de impugnación de la Sentencia Penal dictada en contra de mi defendido por ese honorable tribunal, y para el efecto.

EXPONGO

I. DE LA SENTENCIA:

Que con fecha seis de enero de mil novecientos noventa y siete, ese tribunal dicto Sentencia dentro del Proceso Penal que se instruyó en contra de mi defendido señor JUAN CARLOS PEREZ RODRIGUEZ, en la cual se le condena a la Pena de Prisión de veinticinco años por el delito de ASESINATO.

II. DE LA NOTIFICACION;

Que con fecha ocho de enero del año en curso, fui le-



galmente notificado de la Sentencia que en esta oportunidad procesal estoy impugnando ante ese honorable tribunal que la dictó, como acto procesal final del proceso penal identificado en autos.

III. DE LA EXPRESION DE FUNDAMENTO:

El recurso de apelación especial lo interpongo ante ese tribunal, con fundamentación legal por considerar la existencia de VICIOS EN LA SENTENCIA, tal como lo establece el numeral 5) del artículo 420 del Código Procesal Penal, y que constituye uno de los motivos absolutos de anulación formal, sin que sea necesaria la protesta previa, al invocar en mi calidad de defensor la existencia de VICIOS DE FORMA en la Sentencia, es decir, la inobservancia o errónea aplicación de la ley que constituye un defecto del procedimiento, como lo establece el numeral 2) del artículo 419 del Código Procesal Penal, y consecuentemente aplicando el numeral 5) del artículo 420 del Código Procesal Penal.

IV. DE LA INDICACION DE MOTIVOS:

La sentencia objeto de Impugnación tiene los siguientes VICIOS DE FORMA:

a) **NO SE ENUNCIARON LOS HECHOS Y CIRCUNSTANCIAS QUE FUERON OBJETO DE LA ACUSACION Y DEL AUTO DE APERTURA DE JUICIO.**

El Tribunal quinto de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente, al dictar el fallo objeto de esta



impugnación, incurrió en defectos de procedimiento por INDESERVANCIA O ERRONEA APLICACION DE LEY, específicamente en la enunciación de los hechos y circunstancias que hayan sido objeto de la acusación y del auto de apertura de juicio de conformidad con el numeral 2) del artículo 389 y numerales 2) y 6) del artículo 394 del Código Procesal Penal, que constituye uno de los requisitos de la sentencia, y que por disposición legal el tribunal debió darle fiel cumplimiento a dicho precepto legal, por el contrario tanto el Juez Tercero de Primera Instancia, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente, como los jueces llamados a dictar sentencia en el presente proceso penal, hicieron la enunciación de los hechos con claro y evidente costumbrismo del antiguo Código Procesal Penal, al utilizar el ya conocido HECHO CONCRETO Y JUSTICIABLE es decir, que dichos jueces están aplicando el Código Procesal Penal vigente, pero con modalidades y argumentos del pasado, acto que jurídicamente a todas luces es insólito e inaceptable.

b) El Juez Tercero de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente, al dictar el auto de apertura de juicio, cometió error al designar al Organó jurisdiccional para que conociera de la etapa del juicio, al señalar al Tribunal Quinto de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente de este departamento.



ya que la frase correcta es Tribunal Quinto de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente, y no como se consignó por dicho tribunal; por lo que el Tribunal Quinto de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente, al dictar la sentencia objeto de esta impugnación, no cumplió con lo que establece el numeral 2) del artículo 389 del Código Procesal Penal, pues como ya lo indiqué los jueces al dictar sentencia lo que hicieron fue formular el HECHO CONCRETO Y JUSTICIABLE, del Código Procesal Penal derogado, (decreto 52-73 del Congreso de la República), olvidando con ello que el nuevo Código Procesal Penal, constituye una innovación en el Sistema Procesal Penal del país y como consecuencia, la interpretación del numeral 2) del artículo 389 del Código Procesal Penal, (decreto 51-92 del Congreso de la República) debe considerarse como una norma jurídica amplia y técnica en la enunciación de los hechos ya que esta norma regula la posibilidad de otras circunstancias que hayan sido objeto de la acusación y del auto de apertura del juicio, que en todo caso, debe ser una transcripción literal de los hechos y circunstancias de la acusación y del auto de apertura del juicio el cual como se observó existe errónea aplicación de ley. Por lo que arribamos a la conclusión que el Tribunal Quinto de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente, aplicó erróneamente el numeral 2) del artículo 389 del Cód-



go Procesal Penal, al no haber enunciado los hechos y circunstancias que fueron objeto de la acusación por parte del Ministerio Público, y del auto de apertura del juicio dictado por el Juez Tercero de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y delitos contra el Ambiente, en la forma que lo establece el precepto legal citado, por lo que en forma concreta se expresa que la aplicación que se pretende es que la sentencia debe contener en forma conjunta la enunciación de los hechos y circunstancias objeto de la acusación, formulada por el Ministerio Público, y del auto de apertura del juicio dictado por el Juez Primero de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente, como Juez contralor de la investigación.

V. FUNDAMENTO DE DERECHO.

El artículo 415 del Código Procesal Penal establece: Además de los casos previstos, se podrá interponer el recurso de apelación especial contra 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.

El artículo 418 del Código Procesal Penal establece: El recurso de apelación especial será interpuesto por escrito.



con expresión de fundamento, dentro del plazo de diez días ante el tribunal que dictó la resolución recurrida.

El recurrente deberá indicar separadamente cada motivo y con posterioridad al vencimiento del plazo del recurso no podrá invocar otros distintos y citará concretamente los preceptos legales que considere erróneamente aplicados o inobservados y expresará, concretamente, cual es la aplicación que pretende.

El artículo 419 del Código Procesal Penal establece: El recurso de apelación especial solo podrá hacerse valer cuando la sentencia contenga cualquiera de los siguientes vicios:

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

El artículo 423 párrafo primero del Código Procesal Penal establece: Interpuesto el recurso, se remitirán de oficio las actuaciones al tribunal competente el día hábil siguiente de haber notificado 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.

VI. PETICION:

a) DE TRAMITE:

- 1) Que se admita para su trámite el presente memorial, y se agregue a sus antecedentes.
- 2) Que se tenga por señalado el lugar para recibir notificaciones.
- 3) Que se tenga por interpuesto y se otorgue el presente recurso de apelación especial, en contra de la sentencia dictada por el honorable Tribunal Quinto de sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente, con fecha seis de enero de mil novecientos noventa y siete.
- 4) Que se remitan las actuaciones a la Sala de la Corte de Apelaciones competente al día hábil siguiente de ser notificadas todas las partes, emplazándonos para que comparezcamos a dicho Tribunal, dentro del quinto día siguiente al de la notificación.
- 5) Que en su oportunidad procesal el Tribunal superior, admita para su trámite el recurso de apelación especial, dejando las actuaciones por seis días en dicho tribunal para que los interesados procedamos a su examen, y vencido dicho plazo, se señale la fecha para la celebración de la audiencia, previa notificación de ley.



b) **DE FONDO:**

- 1) Que al dictar sentencia de segunda instancia, se declare procedente el recurso de apelación especial POR MOTIVOS DE FORMA, como consecuencia SE ANULE LA SENTENCIA IMPUGNADA por INOBSERVANCIA O ERRONEA APLICACION DE LEY, ordenándose la renovación del trámite por el tribunal competente desde el momento que corresponda; con la obsevación que no podrán actuar los Jueces que intervinieron en su pronunciamiento para un nuevo fallo.

VII. CITA DE LEYES:

Me fundo en los artículos citados y en los siguientes, 5, 14, 20, 21, 37, 43, 48, 49, 70, 71, 92, 94, 101, 150, 160, 161, 162, 163, 166, 169, 171, 389, 394, 395, 396, 398, 399, 401, 416, 420, 421, 422, 426, 427, 432, 434, del Código Procesal Penal.

Acompaño duplicado y tres copias del presente memorial.

Guatemala, 22 de enero de 1,997.

Lic. EDWIN ELIAS MARROQUIN AZURDIA.

Abogado y Notario.



RECURSO DE APELACION ESPECIAL POR MOTIVOS DEL FONDO

Causa:

Oficial:

Honorable Tribunal Cuarto de Sentencia Penal, Narcoactividad
y Delitos contra el Ambiente.

EDWIN ELIAS MARROQUIN AZURDIA, AGENTE FISCAL DEL MINISTERIO PUBLICO, señalo como lugar para recibir notificaciones, la sede de la Unidad de Casos Especiales del Ministerio Público ubicada en la décima avenida dos quión dieciocho de la zona cuatro de esta ciudad, oficina número quinientos diez (510), respetuosamente comparezco a interponer RECURSO DE APELACION ESPECIAL POR MOTIVOS DE FONDO, en contra de la sentencia del dos de enero de mil novecientos noventa y siete, dictada por ese honorable Tribunal, en la que se condenó a diez años de prisión por el delito de HOMICIDIO al acusado NERY AROLDO MONZON GARCIA, con fundamento en la siguiente:

I. EXPOSICION

El día cinco de enero de mil novecientos noventa y siete el MINISTERIO PUBLICO, fue legalmente notificado de la Sentencia que en esta oportunidad estoy impugnando, ante ese honorable tribunal que la dictó, por lo que el plazo para interponer el presente recurso se encuentra dentro del tiem-



po legalmente establecido.

II. DE LA EXPRESION DE FUNDAMENTO.

En la Sentencia impugnada en su literal b) de su apartado VII de razonamientos que inducen al tribunal a condenar, se desestimó el valor probatorio de las declaraciones testimoniales de los señores HECTOR ROMEO PEREZ ROSALES Y ANA FRANCISCA MONZON MONTERROSO, por los calificativos allí relacionados, concluyendose que tales testimonios no pueden tomarse como valederos en favor de dicho procesado; dichos testigos no fueron propuestos como testigos de cargo ni de descargo por el MINISTERIO PUBLICO, en memorial de fecha doce de noviembre de mil novecientos noventa y seis, sino se propusieron para que declaren lo que les constara, en virtud que acompañaban al sentenciado la noche en que se cometió el crimen que se le atribuye, es decir, lo que les consta del HOMICIDIO imputado al señor NERY AROLDO MONZON GARCIA; testigos directos según la doctrina.

III. DE LA INDICACION DE MOTIVOS.

La sentencia que se impugna tiene los siguientes VIICIOS DE FONDO.

a) De las declaraciones testimoniales prestadas en el debate realizado el día dos de enero de mil novecientos noventa y siete por los señores HECTOR ROMEO PEREZ ROSALES Y ANA FRANCISCA MONZON MONTERROSO, (desestimadas en la sentencia recu-



rrida) se desprenden ostentosas contradicciones, en virtud que nunca fueron contestes entre ellos, ni entre ellos y el imputado, es decir, fue una mal planificada coartada en favor del procesado, para exculparlo de responsabilidad penal, si tuaciones que ante la inequívoca conclusión de ese tribunal Colegiado, que el procesado NERY AROLD0 MONZON GARCIA, es culpable y penalmente responsable de la comisión del delito de HOMICIDIO, convierte en falsas las declaraciones de dichos testigos, se donde se colige que incurrieron en el delito de FALSO TESTIMONIO.

Por lo expuesto se concluye que en la sentencia recurrida se inobservó la aplicación del los artículos siguientes:

- 1) HUBO INOBSERVANCIA del artículo 460 del Código Penal, porque ese tribunal al exponer en la sentencia objeto de esta impugnación la inequívoca conclusión que el procesado NERY AROLD0 MONZON GARCIA, es culpable y penalmente responsable del delito de HOMICIDIO, debió razonar que los testigos nombrados afirmaron falsedades ante ese tribunal, por lo que devenía procedente en la sentencia recurrida Certificar lo Conducente en su contra por el delito de FALSO TESTIMONIO, lo que no efectuó ese tribunal; siendo entonces esa circunstancia la aplicación que se pretende en observancia de



la norma relacionada.

2) En la sentencia recurrida en su última parte, numeral romano IX) DE LOS RAZONAMIENTOS QUE INDUJERON AL TRIBUNAL PARA CONDENAR, se razonó que tomando en cuenta que no hay conducta predelictual, ni grado de peligrosidad social conforme la lectura de la constancia de Carencia de Antecedentes Penales del mismo, únicamente lo referente a la agravante de haber obrado por MOTIVOS FUTILES, serán parámetros que permitirán regular la pena a imponer; el tribunal sentenciador soslayó que la conducta antijurídica del Condenado fue agravada en virtud que: a) En la comisión del hecho antijurídico además de la agravante antes relacionada, también concurrió la agravante de la ALEVOSIA por el medio empleado, quien efectuó un disparo de arma de fuego a los órganos nobles del agraviado, con animus necandi, sin riesgo que produjera la defensa que pudo haber hecho el ofendido, en tal sentido, en ese aspecto se violó parcialmente el artículo 65 del Código Penal, al haber inobservado los parámetros siguientes para fijar la pena. a) La mayor peligrosidad del culpable, quien por motivos fútiles da muerte a una persona b) El móvil del delito por motivos fútiles; la exacerbación producida por la creencia de un cobro indebido en la cuenta,



por consumo en el Club Nocturno relacionado, que finalmente canceló, hace que atropelle al agraviado con una patada deliberada por el aumento de dicho enojo, hasta que finalmente le da muerte alevosamente, circunstancias por las que el MINISTERIO PUBLICO, solicita la pena de veinte años de prisión para el procesado, la que deberá pronunciarse en la sentencia que dictará el tribunal de alzada, siendo lo anterior lo que se pretende con la aplicación de la norma citada e inobservada en su aplicación en la sentencia recurrida.

IV FUNDAMENTO DE DERECHO.

El artículo 415 del Código Procesal Penal establece:
Ademas de los casos previstos, se podrá interponer el recurso de apelación especial contra 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.

El artículo 418 del Código Procesal Penal establece:
El recurso de apelación especial será interpuesto por escrito con expresión de fundamento, dentro del plazo de diez días



ante el tribunal que dicto la resolución recurrida.

El recurrente deberá indicar separadamente cada motivo y con posterioridad al vencimiento del plazo del recurso no podrá invocar otros distintos y citará concretamente los preceptos legales que considere erróneamente aplicados o inobservados y expresará, concretamente, cual es la aplicación que pretende.

El artículo 419 del Decreto 51-92 del Congreso de la República preceptua: El recurso de apelación especial solo podrá hacerse valer cuando la sentencia contenga cualquiera de los siguientes vicios:

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

El artículo 423 párrafo primero del Código Procesal Penal establece: Interpuesto el recurso, se remitirán de ofi-



cio las actuaciones al tribunal competente el día hábil siguiente de haber notificado 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.

V. PETICION.

a) DE FORMA:

- 1- Que se admita para su trámite el presente memorial y se agregue a sus antecedentes.
- 2- Se tome nota del lugar señalado para recibir notificaciones.
- 3- Téngase por interpuesto el recurso de apelación especial por motivo de fondo, contra la sentencia dictada por ese tribunal, de fecha dos de enero de mil novecientos noventa y siete, dentro del juicio que se instruye contra el señor NERY AROLD O MONZON GARCIA, por el delito de HOMICIDIO.
- 4- Remitir de oficio las actuaciones a la sede de la Sala de Apelaciones Jurisdiccional respectiva, el día hábil siguiente de haber notificado a todas las partes.
- 5- Emplazar a todas las partes para que comparezcan ante di-



cha Sala Jurisdiccional respectiva, y en su caso fijen nuevo lugar para recibir notificaciones dentro del quinto dia siguiente a la notificación.

- 6- Previo trámite legal en el tribunal de alzada, en su momento procesal oportuno, se fije audiencia para el debate de conformidad con la ley.

a) DE FONDO:

- 1- Oportunamente, la Sala Jurisdiccional respectiva, declare procedente el presente recurso de apelación especial, anulando la sentencia recurrida certificando lo conducente al Ministerio Público en contra de los testigos HECTOR ROMEO PEREZ ROSALES Y ANA FRANCISCA MONZON MONTERROSO por el delito de FALSO TESTIMONIO, y se condene al acusado a la pena de veinte años de prisión, por las circunstancias agravantes en que fue cometido el delito.

VI. CITA DE LEYES:

Me fundo en los artículos citados y en los siguientes, 5,14,20,21,37,43,48,49,70,71,92,94,101,150,160,161,162,163, 166,169,171,389,394,395,396,398,399,401,416,421,422,426,427, 432,434, del Código Procesal Penal.

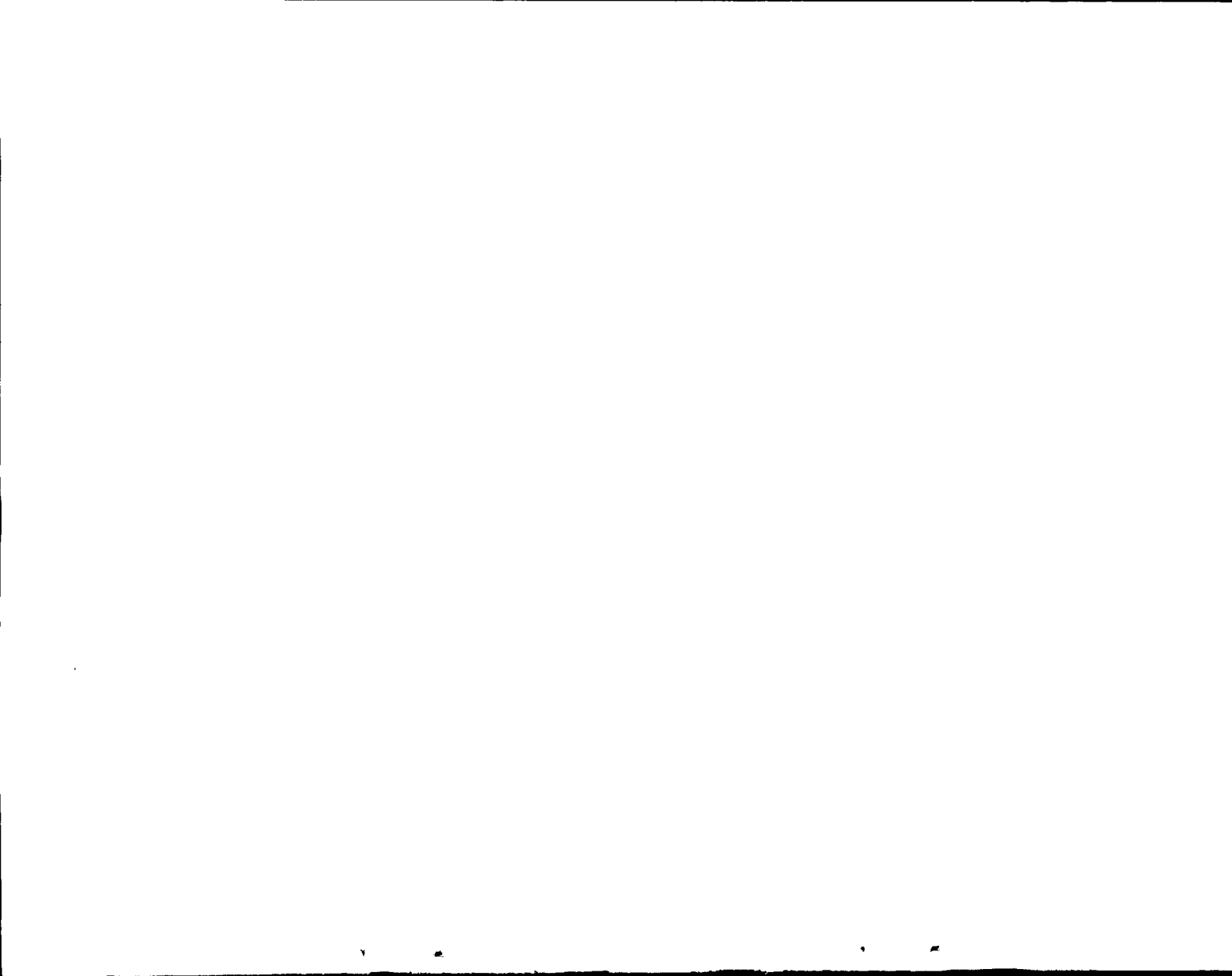
Acompaño duplicado y tres copias del presente memorial.



Guatemala. 25 de enero de 1,997

Lic. EDWIN ELIAS MARROQUIN AZURDIA.
Agente Fiscal del Ministerio Público.

PROPIEDAD DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
Biblioteca Centro





3.9

CONCLUSIONES

1-La defensa técnica constituye una innovación en el Código Procesal Penal decreto 51-92 del Congreso de la República, a través de la cual se pone de manifiesto que con el cambio de sistema procesal penal en Guatemala mejora la calidad de defensa del imputado, toda vez que anteriormente, al sindicado sin posibilidad de proveerse de un abogado, debía el juez nombrarle un defensor de oficio, la cual podía ejercer un abogado de oficio o un estudiante de derecho, aunque regularmente el estudiante de derecho era el mas utilizado en estos casos, lo cual constituyó una vulneración jurídica del principio de defensa.

2- La defensa técnica es aquella realizada por un abogado legalmente facultado para hacer valer de una manera técnica y, obviamente con los conocimientos jurídicos, todas las argumentaciones, actividades y recursos que tiendan a proteger los intereses de su patrocinado dentro del proceso.

3- Cuando el recurso de apelación especial se interpone por motivo de forma, el proceso penal se retrotrae hasta el momento procesal en que se cometió el error, con el propósito que se corrija.

4- Que el recurso de apelación especial en el sistema Pro-



cesal Penal Guatemalteco es eminentemente técnico y por lo tanto reviste las características esenciales del Recurso de Casación.

5- Para interponer el recurso de apelación especial por motivo de forma, es necesario que se haya pedido la subsanación de la falta cometida, o hecho protesta de anulación, por los medios y formas expresamente contenidos en el Código Procesal Penal.

6- Para que sea admitido el recurso de apelación especial es necesario indicar separadamente cada motivo ya sea de forma o de fondo.

7- El interponente del recurso de apelación especial debe citar con precisión los artículos e incisos de la ley que estime infringidos, pues existen artículos e incisos que tienen varios supuestos jurídicos, por lo que debe señalarse cual es el supuesto en que se ha infringido la ley.

8- Dentro del recurso de apelación especial rige el principio de preclusión que al no apersonarse dentro de los plazos establecidos en la ley, provoca como consecuencia la deserción del recurso planteado en grave perjuicio del acusado, ya que el tribunal de alzada no entra a conocer en su esencia el recurso planteado.

9- Que con el objeto de garantizar los derechos y garantías que protege nuestra Constitución Política de la República,



por fallos emitidos por la CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD, se ha unificado criterio en los tribunales de Segunda Instancia, que cuando existan defectos u omisiones de fondo o de forma en la interposición del recurso de apelación especial, debe fijarse el plazo de tres días para la subsanación de los errores incurridos.

10- El recurso de apelación especial debe revestir las características de suficiencia y completitud, debe ser claro, preciso y expreso, en cuanto a extremos impugnativos.

11- Las Salas de la Corte de Apelaciones una vez recibido el proceso, como consecuencia del recurso de apelación especial, verificarán su admisibilidad o inadmisibilidad, sobre si el mismo reúne las exigencias y requisitos legales para proceder a desarrollar su trámite hasta sentencia.

12- El actual Código Procesal Penal, es un Código moderno en el que rigen los principios de Publicidad, Oralidad, Concentración y Continuidad, que adopta el sistema de Instancia Unica, en la cual el Recurso de Apelación Especial, esta establecido restrictivamente por motivos de derecho de forma o de fondo, que hace inadmisibile la valoración de medios de prueba, por la Sala de Apelaciones, precisamente por resguardar tales principios del Derecho Procesal Penal, que ha ejercido el tribunal de Sentencia en el debate.



3.10

BIBLIOGRAFIA

TEXTOS:

- AGUIRRE GODDY, MARIO.** Recurso de Casación Civil. Editorial Prensa Libre, Guatemala, 1964.
- ALBERO OVANDO, GLADYS YOLANDA.** Derecho Procesal Penal. 1era. Edición, Guatemala, 1,964.
- ALSINA, HUGO.** Derecho Procesal Penal, Tomo I. Editores Buenos Aires, Argentina.
- BINDER BARZIZZA, ALBERTO.** El Proceso Penal. 1era Edición. San José Costa Rica: Ilanud; Guatemala, Organismo Judicial. Dirección de formación y capacitación (forcap), 1,992.
- CAFFERATA NORES, JOSE I.** Introducción al Derecho Procesal Penal. Editora Córdoba. Argentina 1,994.
- DALL, ANESE, FRANCISCO.** Curso Apelación Especial. Centro de Apoyo al Estado de Derecho. CREA. Guatemala, septiembre de 1,995.
- DE LA RUA, FERNANDO.** El recurso de Casación. Editor Victor P. de Zavala. Buenos Aires 1,968.
- DE LA RUA, FERNANDO.** Teoría General del Proceso. Ediciones



de Palma, Buenos Aires. 1,991.

FLORIAN, EUGENIO. Elementos de Derecho Procesal Penal. Bosch. Casa Editorial. Imprenta Clarasó; Villaroel. Barcelona España. 2da Edición.

FENECH, MIGUEL. El Funcionamiento del Derecho Procesal Penal. Editorial de Palma. Argentina 1,978.

HERRARTE ALBERTO. El Proceso Penal Guatemalteco. Editorial José de Pineda Ibarra. Ministerio de Educación, Guatemala, 1,978.

MAIER, JULIO B.J. La Ordenanza Procesal Penal Alemana. Editorial de Palma. Buenos Aires Argentina 1,992.

MORAS MOM, JORGE R. Manual de Derecho Procesal Penal. 3ra. Edición Abeledo Perrot, Buenos Aires, sin fecha.

TORRES ROMERO, JORGE ENRIQUE. Recurso de Casación en Materia Penal. Editorial Temis. Bogotá, 1,979.

VIADA LOPEZ PUIG CERVERG- CARLOS. Curso de Derecho Procesal Penal. Editorial Prensa Castellana, S.A. Madrid, 1,964.

VIVAS USSHER, GUSTAVO. Instrumentos para el ejercicio profesional en el Sistema Procesal Penal. Curso II. CREA.



Usaid. Guatemala, 1,996.

DICCIONARIOS:

CABANELLAS, GUILERMO. Diccionario de Derecho Usual. 1era edición. Editorial Atalaya. Buenos Aires, 1946.

CABANELLAS, GUILLERMO. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Tomo III. 14a. Edición. Editorial Heliasta SRL. Buenos Aires, Argentina, 1,979.

DE PINA VARA, RAFAEL. Diccionario de Derecho. 12a. Edición Editorial Porrúa S.A. México. 1,984.

OSSORIO, MANUEL. Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales. Editorial Heliasta, SRL. Buenos Aires Argentina, 1,979.

PALLARES, EDUARDO. Diccionario de Derecho Procesal Civil. Editorial Porrúa, S.A. México, 1,979. Duodécima Edición.

DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA. Edición 1,989. Editorial Océano-Exito, S.A. Barcelona. (España).

TESIS:

LEC JACINTO, CARLOS DANIEL. Análisis Jurídico y Práctico del principio de Derecho de Defensa, en el Proceso Penal Guatemalteco. Tesis de Graduación de la Facultad de Ciencias



Juridicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, 1,996.

VASQUE GUDIEL, VICTOR ERNESTO. Las Partes en el actual Proceso Penal Guatemalteco. Tesis de Graduación de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, 1,982.

LEYES:

Constitución Política de la República de Guatemala de 1,945.

Constitución Política de la República de Guatemala de 1,956.

Constitución Política de la República de Guatemala de 1,965.

Constitución Política de la República de Guatemala de 1,985.

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

Código Procesal Penal Decreto 52-73 del Congreso de la República.

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

Convención Americana Sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica).

Ley Orgánica del Ministerio Público Decreto 40-94 del Congreso de la República.