

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

**EL REFORMATIO IN PEIUS Y EL REFORMATIO IN MELIUS DENTRO DEL
PROCESO PENAL GUATEMALTECO**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva
de la
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
de la
Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

OTTO ALFREDO SANDOVAL GUERRA

Previo a conferírsele al grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, octubre de 2006

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

DECANO:	Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
VOCAL I:	Lic. César Landelino Franco López
VOCAL II:	Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III:	Lic. Erick Rolando Huitz Enríquez
VOCAL IV:	Br. Jorge Emilio Morales Quezada
VOCAL V:	Br. Edgar Alfredo Valdez López
SECRETARIO:	Lic. Avidán Ortiz Orellana

RAZÓN:

“Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas en el contenido de la tesis”. (Artículo 43 del Normativo para la elaboración de tesis de licenciatura en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala).

DEDICATORIA

A Dios:

Por haberme proporcionado, sobre todo, la oportunidad de alcanzar este triunfo, derramando en mí sapiencia.

A dos personas muy especiales en mi vida:

Marisol, mi esposa, con mucho amor por su incondicional apoyo y Andrea Alejandra, mi hija.

A mis padres:

Por brindarme su cariño en la búsqueda de este éxito, especialmente a mi señor padre por siempre acompañarme y guiarme a lo largo de mi camino, deseando que este logro sea de su agrado, ya que sin su respaldo difícilmente lo hubiera alcanzado.

A mis hermanos:

Esperando que este éxito sirva de ejemplo en sus vidas.

A toda mi familia:

Que siempre ha creído en mí, con mucho cariño y respeto.

A mis amigos:

Por saber siempre que cuento con ellos.

A la Universidad de San Carlos de Guatemala:

Tricentenario casa de estudios profesionales, que me abrió sus puertas a través de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, para poder el día de hoy empezar a cosechar muchos triunfos.

ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i
CAPÍTULO I	
1. La facultad de recurrir las resoluciones judiciales en el proceso penal guatemalteco.....	1
1.1. La impugnabilidad subjetiva.....	2
1.1.1. Recurso del Ministerio Público.....	7
1.1.2. Recurso del imputado.....	7
1.1.3. Recurso de la víctima.....	8
1.1.4. Recurso del querellante, la parte civil y el tercero civilmente responsable.....	8
1.1.5. Generalidades del recurso y la impugnabilidad subjetiva.....	9
1.2. La impugnabilidad objetiva.....	12
1.3. La expresión de motivos.....	16
1.4. La fundamentación.....	19
CAPÍTULO II	
2. Recursos dentro del proceso penal guatemalteco.....	23
2.1. Reposición.....	25
2.1.1. Tiempo y forma del recurso de reposición.....	26
2.2. Apelación.....	27
2.2.1. Tiempo y forma del recurso de apelación.....	30
2.2.2. Trámite del recurso de apelación.....	30
2.2.3. Apelación en el procedo de faltas.....	31
2.3. Queja.....	31
2.3.1. Tiempo, forma y trámite del recurso de queja.....	32
2.3.2. Caso especial de queja.....	32
2.4. Apelación especial.....	32
2.4.1. Objeto del recurso de apelación especial.....	33
2.4.2. Apelación especial de fondo.....	33

	Pág.
2.4.3. Apelación especial de forma.....	34
2.4.4. Trámite del recurso de apelación especial.....	34
2.5. Casación.....	35
2.5.1. Resumen de su evolución.....	35
2.5.2. Forma y trámite del recurso de casación.....	39
2.5.3. Trámite del recurso de casación.....	40
2.6. Revisión.....	41
2.6.1. Forma y trámite de la revisión.....	47
CAPÍTULO III	
3. El reformatio in peius y el reformatio in melius.....	49
3.1. El reformatio in peius.....	54
3.1.1. Aplicación en el sistema acusatorio.....	56
3.2. El reformatio in melius.....	59
3.2.1. Definición.....	62
3.2.2. Aplicación en el sistema acusatorio.....	64
CAPÍTULO IV	
4. El proceso penal guatemalteco en vista del reformatio in peius y el reformatio in melius.....	71
4.1. Obstáculos jurídicos que afronta la impugnabilidad subjetiva de las partes dentro del proceso penal.....	74
4.2. Condiciones jurídicas de la expresión de motivos y su desarrollo dentro de los requisitos para recurrir una resolución judicial.....	80
4.3. Elementos de la impugnabilidad objetiva que han de desarrollarse en la impugnación de las resoluciones judiciales....	84
4.4. Lineamientos jurídicos dentro del proceso penal guatemalteco que deben tomarse en cuenta para la implementación del reformatio in melius.....	88
CONCLUSIONES.....	97
RECOMENDACIONES.....	99
BIBLIOGRAFÍA.....	101

INTRODUCCIÓN

Antes de hablar sobre el tema de esta investigación, es necesario hacer una breve reseña histórica del proceso penal guatemalteco, pese a que este tema resulta complicado debido a la diversidad de normas jurídicas referentes. Cabe mencionar que en la actualidad todavía se encuentra arraigada en la población y en los órganos encargados del sistema de justicia penal, la premisa de culpabilidad del imputado, estructurando el proceso de acuerdo a un modelo procesal inquisitivo; sin embargo, durante la corta vigencia del Código Procesal Penal se han dado variedad de modificaciones y derogatorias, que hacen complejo y enmarañado el proceso penal en el Guatemala debido a la diversidad de leyes vigentes sobre la materia.

Con la prohibición de la *reformatio in peius* (reforma en contra del imputado) y la aplicación de su antípoda, la *reformatio in melius* (reforma a favor del imputado), se pretende adecuar los recursos impugnativos a los principios constitucionales que garantizan la doble instancia bajo una efectiva tutela jurisdiccional y un debido proceso de acuerdo a las nuevas tendencia garantistas del proceso penal.

Como se tratará en el primer capítulo, el principio jurídico de no *reformatio in peius*, limita la facultad revisora del tribunal (*Ad quem*) respecto al fallo expedido por el juez (*Ad quo*), aplicándose únicamente en la etapa del juzgamiento por cuanto el superior encuentra condicionada su competencia respecto a la materia del grado o impugnación, debiendo a lo sumo confirmar la sentencia pero no reformarla en contra del procesado (*tantum devolutum quantum appellatum*, conoce el superior, solo de lo que se apela); pues, anteriormente el encausado haciendo uso de su legítimo derecho recurría al *Ad quem* para la revisión del fallo, resultando incomprensible que sea perjudicado con el aumento de la pena ya establecida en la sentencia contraviniendo la lógica acusatoria, es lógico y razonable pensar que quien interpone una impugnación busca un beneficio y no un perjuicio.

Esto se explica a que pese a las nuevas tendencias en materia de derecho positivo sustantivo y adjetivo. Dentro del segundo capítulo se desarrollará cómo el proceso penal guatemalteco no ha sufrido una adecuación acorde a la realidad, convirtiéndose en un modelo bifurcado, al coexistir dos tipos de procesos penales, el vigente y el real; cada uno con sus respectivos plazos procesales y formas de actuar respecto a la actuación de pruebas y medios impugnatorios. Ahora acertadamente se ha incorporado al cuerpo legal a fin de tener una mayor congruencia con el nuevo sistema procesal acusatorio garantista, donde la instancia superior no puede desmejorar la situación jurídica del imputado.

Con lo anterior, se realiza en el capítulo tercero, la *reformatio in melius* extendida al plano penal, y cómo ésta avala y garantiza la operancia del sistema acusatorio, debido a que el *Ad quem* únicamente está facultado para resolver a favor del condenado de ser posible dentro del marco de la legalidad y el debido proceso, garantiza a los recurrentes no perjudicar su situación, con la observancia de los principios elementales del proceso, resolviéndose únicamente en cuanto al pedido de su recurso, no pudiéndose extender más allá de lo expuesto de la solución que se pretende, para obtener justicia; asimismo, obliga a las partes procesales a fundamentar debidamente sus recursos impugnatorios con el objetivo de evitar impugnaciones infundadas, automáticas o maliciosas que hacen engorroso el trámite judicial debido a la sobrecarga procesal.

Así de esa forma se podrá, en el capítulo quinto, se establecen las repercusiones jurídicas dentro del proceso penal guatemalteco que por la implementación del *reformatio in melius* resultan de adecuar los recursos impugnativos a los principios constitucionales que garantizan la doble instancia bajo una efectiva tutela jurisdiccional y un debido proceso de acuerdo a las nuevas tendencias garantistas del proceso penal.

CAPÍTULO I

1. La facultad de recurrir las resoluciones judiciales en el proceso penal guatemalteco

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

La recurribilidad subjetiva es el concepto que se utiliza para determinar quienes son los que tienen derecho a recurrir determinada decisión judicial. El Artículo 398 del Código Procesal Penal, es el que reseña las posibilidades recursivas de las partes: El defensor y el imputado; el querellante; el Ministerio Público y la parte civil.

Nuestra legislación se establece en base a la fórmula *numerus clausus* para que dichos recursos procedan en los casos expresamente por ley. Significa esto que el número de recursos es cerrado y limitado. Ello se cumple cuando nuestro Código dispone en su Artículo 398 que las decisiones judiciales sólo son recurribles por medios y en los casos expresamente establecidos en él. Por lo que el derecho a recurrir corresponde a quienes les es expresamente acordado por ley y que las partes sólo pueden impugnar las decisiones judiciales que les sean desfavorables.

Contradiendo con esta tesis al viejo Código, en el cual se organizaban los recursos bajo la fórmula de *numerus aperturas*, que consistía en que las decisiones judiciales podían ser recurridas aunque la sentencia le era favorable a una de las partes. No había limitación en algunos casos para recurrir.

El sistema de recursos judiciales que aprecia el actual Código plantea la impugnabilidad objetiva y la impugnabilidad subjetiva. La objetiva se deriva del

reconocimiento expreso de que no todas las resoluciones son atacables en el proceso penal; y la impugnabilidad subjetiva alude a que el poder de recurrir se otorga exclusivamente a determinados sujetos procesales. Ambos principios son los que rigen toda la administración de los recursos en Guatemala.

El Código Procesal Penal en los Artículos 11 y 11 bis, acoge el principio *tantum devolutum quantum appellatum*, reclamando este postulado que el juez no puede conocer fuera de los puntos recurridos, el recurso faculta y le atribuye al tribunal que decide el conocimiento del proceso, de forma exclusiva sólo en cuanto a los puntos de la decisión que han sido impugnados por una de las partes.

Sin embargo, a mi criterio, estos Artículos le otorgan competencia y deja abierta la posibilidad de que el juez revise las cuestiones de índole constitucional aún cuando no hayan sido impugnadas por quien presentó el recurso.

1.1. La impugnabilidad subjetiva

El principio general supedita la posibilidad de promover la revisión de una resolución judicial a la concurrencia de dos requisitos: a) la autorización expresa de la ley para hacerlo, excepto en el caso de que, por no existir distinción entre ellas, todas las partes pueden recurrir; y b) la existencia de un interés directo o agravio.

La ley procesal delimita al establecer determinados presupuestos necesarios un ámbito de personas, los autorizados, que en determinadas circunstancias como en una resolución adversa a sus intereses se encuentran facultadas para impugnar una decisión judicial. Es lo que se conoce como impugnabilidad subjetiva.

Los presupuestos a los que se hace referencia suponen la taxatividad en la enunciación de los legitimados para interponer un recurso. Por lo general, frente a cada resolución se establece quiénes la pueden impugnar, el auto de falta de mérito es recurrible por el Ministerio Público y por el querellante. Frente a la ausencia de distinción expresa, el mismo Código autoriza a todas las partes a recurrir.

Junto a este requisito, se exige el interés en que se revise la resolución que se pretende impugnar. La existencia de este interés o gravamen no es algo que incumba exclusivamente a los potenciales recurrentes.

Dicho más claramente, no basta que quien intenta el recurso se considere perjudicado por una determinada resolución para que se le otorgue el poder de recurrir. A la discrepancia con la resolución que se impugna se le agrega, tradicionalmente, la existencia de un perjuicio efectivo como presupuesto de la facultad. De este modo, por ejemplo, se considera inexistente el perjuicio en el caso del imputado favorecido por la parte dispositiva de la resolución, aunque se discrepe con la fundamentación, o cuando se ha llegado a la solución propugnada por el recurrente, absolución, en el caso del imputado, pero por una vía distinta a la sostenida por éste, en vez de atipicidad de la conducta, concurrencia de una causa de justificación.

El fundamento de una limitación o criterio correctivo del interés como fundamento del recurso radica, aunque esto no sea siempre admitido expresamente, en una razón de carácter práctico: Evitar la proliferación de impugnaciones y la consiguiente saturación de los órganos encargados de decidir sobre ella, fundamentalmente, el *ad quem*, dado que, por regla, será el *ad quo* el encargado de decidir acerca de la admisibilidad del recurso. Esto se vincula con la tesis que sustenta que sólo la parte dispositiva de la resolución es impugnabile, quedando expresamente excluida la fundamentación o motivación, sobre la que se volverá más adelante.

En cuanto a la facultad del imputado de recurrir. El Código Procesal Penal en el Artículo 398, si analizamos el caso, al determinar los supuestos en los que el imputado se encuentra autorizado a recurrir, acota expresamente el agravio, en el caso del sobreseimiento, sentencia absolutoria o la imposición de una medida de seguridad no se podrá recurrir si esta no perjudica un interés. Se admite, a su vez, que el imputado ataque parcialmente la sentencia condenatoria, limitando la impugnación a la condena civil, y tolerando la sanción penal. En verdad, esta adecuación del agravio a criterios objetivos no deja de constituir, en definitiva, un criterio edificado sobre la base del binomio absolución/condena, y dentro de este último término, del monto de la pena aplicable. En el primer caso, por regla, no hay perjuicio ni, por ende, interés, salvo que se haya decidido la aplicación de una medida de seguridad. Sin embargo, es sumamente fácil pensar situaciones problemáticas en las que la inexistencia de perjuicio no parece fácil de sostener.

Por ejemplo, que el imputado desea, que la sentencia afirme que él no ha cometido hecho ilícito alguno (por razones profesionales, o porque lo contrario afectaría su entorno personal y social, etc.), y la sentencia absuelve por prescripción de la acción penal con relación a los hechos por los que se formuló acusación, sin que el imputado hubiera opuesto, en momento alguno del procedimiento, la excepción correspondiente. La inexistencia de perjuicio objetivo en casos como el descrito puede ser puesta, sin duda, en tela de juicio.

Aun cuando se rechace la procedencia de un criterio puramente subjetivo para la determinación del agravio, parece recomendable una cierta flexibilidad en el análisis del perjuicio efectivo. En el Código Procesal Penal de Córdoba, España de 1939 contenía una contradicción clara con sus mismos postulados, al admitir el recurso del imputado contra el auto de sobreseimiento, si no se hubiera observado, siendo posible, el orden de las causales previsto en el Artículo 337 (Código Procesal Penal Córdoba, 339). Dicho orden comenzaba por admitir la clausura anticipada del procedimiento si el hecho no se hubiera cometido, o el imputado no hubiera sido el autor de aquél, y

agregaba como causales que el hecho fuera atípico, o que mediara una causa de justificación, inimputabilidad o inculpabilidad, o una excusa absolutoria, terminando la lista con el supuesto de prescripción de la acción penal como última posibilidad.

El fundamento de tal potestad otorgada al beneficiado por el sobreseimiento radicaría en la injusticia implícita en la clausura del sobreseimiento sobre la base de la prescripción en el caso de que la prueba ya producida permitiera determinar, por ejemplo, que el imputado no había cometido el hecho. Aquí aparece la inconsistencia: en el caso de la sentencia absolutoria, si bien no existe una orden de prelación como el antedicho, los mismos fundamentos que autorizan el recurso del imputado contra el auto de sobreseimiento resultan completamente aplicables.

La solución de este problema en nuestro Código Procesal Penal es, sin duda, curiosa y digna de mención, ya que se invirtió el orden de las causales de sobreseimiento, encabezando la lista ahora la hipótesis de extinción de la acción penal, y limitándose, en consecuencia, la declaración de que el proceso no afecta el buen nombre y honor del imputado. Para mayor confusión, la ley mantiene el recurso del imputado frente a la inobservancia del orden de las causales. Salvo que se tenga un particular apego a las formas jurídicas, no se entiende demasiado bien en qué puede consistir el agravio en estos casos.

Una segunda cuestión a dilucidar es cómo operan las reglas analizadas en cuanto a los recursos del Ministerio Público. El punto más significativo consiste en la potestad que se le otorga de interponer recursos aún en favor del imputado, conforme lo han previsto, con distintos alcances, los códigos modernos.

La excepción, sin duda importante, a la regla que exige la existencia de agravio ha sido justificada sobre la base de que la posición y expectativa del ministerio fiscal sufre un perjuicio cuando la resolución no responde al interés de justicia que él pretende hacer prevalecer aunque sea a favor del imputado.

La facultad es admitida generalmente en derecho comparado; en algunos casos, incluso, la autorización se torna deber, cuando no se admite, como en el caso de la Ordenanza Procesal Penal alemana, el desistimiento del recurso interpuesto en favor del imputado por el Ministerio Público sin el consentimiento de aquél.

La autorización contradice, a su vez, el carácter dispositivo de los recursos, sobre lo que se volverá más adelante, al permitir la impugnación aun cuando el imputado la hubiera tolerado pacíficamente, y al permitir la ampliación del conocimiento del *ad quem* a cuestiones no comprendidas en el recurso del agraviado. De este modo, pueden existir situaciones conflictivas, no resueltas por la ley; imaginemos que A, condenado a la pena de cinco años de prisión por el delito de hurto agravado por el uso de ganzúa pretende que se revise únicamente la calificación jurídica, considerada por él errada, con el fin de acceder al beneficio de la condena condicional. Considera, incluso, que tiene una buena oportunidad de convencer al tribunal de que el objeto con el que lo encontraron no era más que un amuleto de buena suerte, imposible de ingresar al concepto de ganzúa. El fiscal de juicio decide, sin embargo, recurrir la sentencia condenatoria, no obstante haber sido coincidente con la acusación, por la existencia de vicios *in procedendo* en perjuicio del imputado, cuya subsanación reclamó oportunamente, formulando inclusive protesta de recurrir en casación.

El recurso fiscal, supuestamente en favor del imputado, introduce así elementos para el análisis del *ad quem* que el imputado no tenía el menor interés en plantear, y cuya consecuencia inmediata (reenvío-nuevo juicio), de prosperar la impugnación, puede parecerle aún más perjudicial para sus intereses que dejar las cosas como están. O un caso mucho más claro aún: el tribunal condena a pena de cumplimiento efectivo de tres años, y el Ministerio Público recurre solicitando una medida de seguridad, indefinida temporalmente, al no encontrarse limitada por la culpabilidad, por entender que el autor no era capaz de culpabilidad (inimputable) al momento de cometer el hecho imputado.

1.1.1. Recurso del Ministerio Público

El Artículo 398 del Código Procesal Penal dispone cuándo puede presentar el Ministerio Público un recurso y en cuales situaciones, estableciendo que dicho recurso sólo puede ser interpuesto contra aquellas decisiones que le sean contrarias a su requerimiento o conclusiones o en el caso que sea en aras de la justicia.

Sin embargo, el Ministerio Público podrá presentar un recurso, cuando proceda en interés de la justicia, recurrir a favor del imputado, manifestándose con esta posición la exigencia del principio de objetividad que rige las actuaciones éste, al tenor de que en las actuaciones de su ministerio el fiscal no sólo actuará y buscará las pruebas que fundamenten su acusación, sino que está en la obligación de presentar aquellas pruebas que puedan eximir o atenuar la responsabilidad del imputado o acusado de una infracción penal, de lo cual se deriva el papel de garante de los derechos y garantías de todos los ciudadanos.

1.1.2. Recurso del imputado

El derecho a recurrir. El imputado tiene derecho a un recurso contra todas las sentencias condenatorias ante un juez o tribunal distinto al que emitió la decisión. Este es el principio del que parte todo imputado para la interposición de los recursos, siendo esta posición acorde con la exigencia del Artículo 14 numeral 5 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos y el Artículo 8 numeral 2 letra h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en el sentido de que toda persona declarada culpable de un delito tiene el derecho a recurrir el fallo ante un tribunal superior.

La organización de los recursos para el imputado se presenta de la forma más abierta posible, de tal manera que no se verifique el más mínimo obstáculo para su presentación, pudiendo el imputado aplicarlo aunque haya contribuido a provocar el

vicio objeto del recurso, con lo cual es coherente ante el derecho de defensa y el principio de inocencia. El Código Procesal Penal faculta al defensor recurrir por el imputado, no pudiendo aquél desistir del recurso sin la previa autorización expresa y escrita del imputado.

1.1.3. Recurso de la víctima

De la víctima, en este cuerpo jurídico, se puede afirmar que su participación es rescatada, y tiene una mayor cobertura de acción en comparación con el viejo Código. Ella puede recurrir de forma general, sin perjuicio de los derechos que adquiere al constituirse como querellante o en parte, todos los actos que den por terminado o que pongan fin al proceso.

Para las decisiones que se producen en la fase de juicio, solo las puede recurrir, si participo en ella, ejemplo la apelación especial, según el Artículo 416 del Código Procesal Penal. La posición del Código coincide también con la exigencias de participación que impone la declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y de abuso de poder, la cual establece que los estados organizarán derechos y recursos adecuados para las víctimas, facilitándoles su ejercicio.

1.1.4. Recurso del querellante, la parte civil y el tercero civilmente responsable

Cuando la víctima o su representante legal se constituyen como querellante o en parte, pueden recurrir las decisiones que le provoquen un agravio, independiente del Ministerio Público. El actor civil interviene en el procedimiento en razón de su interés civil, este no puede acreditar la existencia del hecho ni a determinar sus autores y

cómplices y sólo puede recurrir las resoluciones únicamente en lo concerniente a su acción.

Para el tercero civilmente demandado, que es aquella persona que, por mandato normativo o relación contractual, tiene que responder por el daño que el imputado provoque con el hecho a castigar penalmente y respecto de la cual se plantee una acción civil, éste según el Artículo 135 del Código Procesal Penal, goza de las mismas facultades establecidas para el imputado en su defensa, en lo concerniente a sus intereses civiles, por lo que este sujeto procesal tiene facultad para recurrir contra aquella sentencia que declare su responsabilidad.

1.1.5. Generalidades del recurso y la impugnabilidad subjetiva

Conforme al Código Procesal Penal derogado en Guatemala por el Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, la apelación no tiene limitación alguna para su ejercicio, *numerus aperturos*, por lo cual toda sentencia puede ser atacada por esa vía, salvo disposición legal en sentido contrario; en igual sentido se ha expresado la jurisprudencia, situación ésta que es válida para la materia correccional. El Código Procesal Penal actual viene a regular el sistema de apelación, limitando su uso para evitar las tantas apelaciones en los tribunales y también la violación de principios como el de economía procesal.

El Código contiene dos regímenes de apelación, uno para las decisiones de la etapa preparatoria (decisiones del juez de la instrucción o del juez de paz) y otro régimen para la etapa de juicio (sentencias absolutorias o de condena). En este último caso las causales han sido establecidas con base en la fórmula *numerus clausos*, limitado a los motivos previstos en los Artículos 415, 418, 419 y 420.

Si interpretamos los Artículos mencionados la interposición de un recurso de apelación sólo puede fundarse por la violación al principio de oralidad, inmediación, contradicción, concentración y publicidad del juicio, así como también cuando el tribunal no fundamenta ni motiva sus decisiones o cuando el fallo se funde en pruebas obtenidas ilegalmente o incorporada sin la observación a los principios del juicio oral, y finalmente se podrá interponer este recurso cuando exista quebrantamiento u omisión de formas sustanciales de los actos, que envuelvan algún estado de indefensión de una de las partes y también cuando se produzca una violación a la ley por inobservancia o errónea aplicación de una norma jurídica.

La doctrina imperante sobre el recurso de apelación es la de eliminar este recurso, se alega que la razón de este recurso solo es factible en los sistemas de enjuiciamiento escrito y que en un proceso de corte oral, como el guatemalteco, no tendrá razón de ser, ya que entra en contradicción con principios vitales del juicio oral, como es el principio de inmediación y el de economía procesal. Si en un proceso oral se estableciera un recurso de apelación para hacer una nueva valoración perdería sentido el juicio oral y se deja sin efecto el principio de inmediación, esto porque en el sistema escrito se trabaja en base a las actas que constan en el expediente, situación que permitirá un mayor control de la sentencia en la vía de la apelación, mientras que en el modelo oral al no resolverse en base a las actas sería imposible una apelación.

Si se produce un segundo juicio oral, se trataría no propiamente de una segunda instancia, sino más bien como se dice en la exposición de motivos del proyecto iberoamericano de 1988, de una segunda primera instancia, ya que no sería una simple reproducción del material probatorio del primer juicio.

A nivel doctrinario se discute si la abolición de este recurso no viola el derecho al doble grado o el derecho a impugnar la sentencia que tiene el imputado, derecho este consignado en documentos internacionales sobre derechos humanos, lo que parece

que ha sido aceptado y estimado por la doctrina mayoritaria latinoamericana es que tal derecho se garantiza con el recurso de casación.

Es así que en algunos pueblos de la región prescinden de este recurso, en Costa Rica no se admite el recurso de apelación en contra de la sentencia realizada luego del juicio oral y público, estimando que sólo se puede impugnar por la vía del recurso de casación; Igual pasó en el Código de Córdoba del 1939. El legislador guatemalteco en el Código Procesal Penal se apartó de esta tendencia, y decidió mantener el recurso de apelación.

Por otro lado, la casación en el Código Procesal Penal está contemplada en el Artículo 437; se afirma que la casación es admisible contra las sentencias de la corte de apelación, las decisiones que ponen fin al procedimiento o deniegan la extinción o suspensión de la pena, o sea, que la interposición de este recurso sólo se aplica para los casos señalados, principio de taxatividad objetiva, y queda limitada según los motivos que indica el Artículo 437, a razón, por la inobservancia o errónea aplicación de disposiciones de orden legal constitucional o las violaciones contenidas en los documentos internacionales de derechos humanos.

La casación en esta norma presenta límites para su interposición, pero no se puede interpretar como una violación al derecho de doble grado que tienen las partes, sino más bien busca que el proceso no sea extendido por aquellos que sólo les interesa interponer la casación por interponerla, como una forma de que no se conozca el caso, su invocación tendrá que ser cuando se violen elementos capitales del espectro jurídico nacional e internacional.

Entonces con base en lo planteado, la oposición se presenta de forma diferente a como lo regulaba el anterior Código, con la modalidad de que el legislador distinguió entre la oposición de resoluciones dictadas fuera o al interior de las audiencias orales. En cuanto al segundo caso se interpondrá contra las decisiones que resuelven un

trámite o incidente del procedimiento, a los fines de que el tribunal que dictó la decisión impugnada tenga que examinar nuevamente el asunto para su modificación o ratificación, esto es a través de la reposición.

Este es el único recurso admisible que se interpone en el transcurso de la audiencia, presentándolo de forma verbal y el mismo es resuelto de inmediato. Aunque el legislador no lo diga, las resoluciones pronunciadas durante el desarrollo de la audiencia deben tratarse de sentencias interlocutorias o autos, y en cuanto al primer caso, según el Artículo 403 del Código, la reposición procede fuera de la audiencia contra aquellas decisiones sin audiencia previa y que no son susceptibles del recurso de apelación.

En el caso de la revisión, procede contra las sentencias definitivas y firmes de cualquier jurisdicción, siempre que favorezca al condenado; ésta persigue dejar sin efecto una sentencia que ha recibido las características de la cosa juzgada definitiva pero que ha sido ganada fraudulenta o injustamente.

Según la doctrina imperante la revisión no es un recurso, ya que esta busca dejar sin efecto una sentencia firme, pero siempre se le estudia dentro de este contexto. La novedad en el Código Procesal Penal consiste en la ampliación de las causales y los titulares de la revisión.

1.2. La impugnabilidad objetiva

La potestad subjetiva de recurrir es la delimitación de actos o resoluciones que admiten el ejercicio concreto de aquella facultad, es decir, la impugnabilidad objetiva.

El objeto de los recursos sólo pueden ser resoluciones judiciales. Por ello, el Código Procesal Penal comprende a los Decretos, autos o sentencias, que serán

recurribles cuando la ley así lo admita expresamente. Aquí también rige, entonces, el criterio de taxatividad.

Las consecuencias de esta regulación son, por lo pronto, que sólo resultan recurribles decisiones emanadas del juez y, al mismo tiempo, aquellas decisiones que no constituyen resolución quedan excluidas de toda impugnación posible. Queda por dilucidar qué se debe entender por resolución judicial. Se ha propugnado la adopción de un criterio material para la identificación de la decisión: se sostiene que lo determinante para que una resolución constituya sentencia, auto o Decreto no es la forma con la que haya sido dictada, sino la sustancia de la cuestión que esa decisión ha resuelto.

Junto a ello, el principio de taxatividad limita la procedencia del recurso mediante tres vías: La primera, delimitando un círculo de decisiones expresamente recurribles, con o sin determinación del medio adecuado para impugnarla. Ejemplos: auto de falta de mérito, sobreseimiento, concesión o denegación de la exención de prisión o excarcelación, todas decisiones recurribles por vía de apelación. La segunda, estableciendo al regular cada recurso en particular, las resoluciones contra las que procede. Ejemplos: la apelación procede contra autos interlocutorios y resoluciones que causen gravámenes irreparables emanadas de los jueces, además del auto de sobreseimiento; la casación e inconstitucionalidad contra sentencias definitivas y autos que pongan fin a la acción, a la pena, o hagan imposible que continúen las actuaciones o denieguen la extinción, conmutación o suspensión de la pena; la revisión, contra la sentencia condenatoria firme. La tercera, determinando expresamente la irrecurribilidad de la resolución. Ejemplos: la resolución que rechaza las diligencias propuestas por las partes, la que no hace lugar a la solicitud de las partes a asistir a actos de la instrucción que no tengan el carácter de definitivos e irreproducibles.

Ahora bien, además de analizar qué se puede recurrir, se debe determinar cuáles deben ser los motivos o fundamentos de la impugnación para que ésta sea admitida.

En principio, los motivos que pueden dar lugar a cualquier impugnación se agotan en los vicios *in iudicando* (ya sea sobre los hechos, *error facti*, o sobre el derecho aplicable al caso, *error iuris*) y los vicios *in procedendo*, por inobservancia de las normas potestativas en la tramitación del procedimiento. Frente a esto se ha argumentado que, en el caso de la revisión, no se ataca, en general, ninguno de los dos vicios, ya que se trata de cuestiones (de hecho y de derecho) que el juez no pudo valorar. En verdad, la crítica no es acertada, ya que lo que se ha verificado es, precisamente, que la decisión aparece como viciada a la luz de nuevos elementos, con prescindencia de que el vicio sea imputable al juez o a circunstancias ajenas a él.

Más allá de los rótulos, se ha afirmado que la base de toda impugnación, es, en definitiva, que la decisión a la que se ha arribado choca con principios elementales de justicia inherentes al Estado de derecho: el verdadero presupuesto del fundamento del medio de impugnación es la injusticia en la decisión.

El Código Procesal Penal en el Artículo 437 recepta lo arriba mencionado al limitar, en algunos casos, los motivos de la impugnación a cuestiones de derecho (errónea aplicación de la ley sustantiva o inobservancia de normas procesales, casación, o aplicación de normas contrarias a preceptos constitucionales, inconstitucionalidad), o a determinadas cuestiones de hecho sobrevinientes al fallo (revisión).

La impugnación, se sostiene, debe además atacar la parte dispositiva de la resolución, excluyendo la motivación. El vicio, conforme a este razonamiento, sólo se puede encontrar en el dispositivo de la resolución, ya que es éste el que contiene la decisión acerca del caso, limitándose la impugnabilidad de los fundamentos a que el error que ellos contengan incida directamente en la parte dispositiva.

Para que un acto procesal pueda cumplir su fin, esto es, incidir sobre la marcha de un proceso, debe adecuar su forma a las establecidas por la ley; pero, ¿qué camino debemos seguir cuando estas exigencias no se cumplen?

Indudablemente estos actos irregularmente cumplidos deben salir del proceso penal (aclaremos que esta exclusión no es física, ya que una indagatoria nula no se saca del expediente, sino solamente jurídica ya que lo que pierde son sus efectos).

Esta invalidación se cumple mediante diversas sanciones, según la gravedad del vicio, evitándose de este modo que cuestiones de carácter público queden liberadas a las partes.

Hugo Alsina citado por Couture al respecto indica que: es "la sanción por la cual la ley priva a un acto jurídico de los efectos normales cuando en su ejecución no se han guardado las formas prescritas para ello"¹.

Para De La Rúa, nulidad es la "sanción por la cual se declara inválido un acto procesal privándolo de sus efectos, por haber sido cumplidos sin observar los requisitos esenciales por la ley"².

Para Creus citado por Eduardo Couture, es "la consecuencia de la omisión de una forma o de un requisito legalmente necesario para la validez de un acto"³.

Como vemos, todas las definiciones nos muestran las seis características principales de la nulidad a saber:

¹ Couture, Eduardo, **Fundamentos del derecho procesal civil**, pág. 277.

² De la Rúa, Jorge Fernando, **Un agravio general en la ley**, pág. 145.

³ **Ibid**; pág. 278.

La sanción que funciona siempre como un castigo previsto por la ley cuando no se observan determinadas exigencias. Lo legal que debe ser siempre su fuente, la ley, no advirtiéndose la imposición de una sanción de nulidad por vía reglamentaria.

No se requiere que la conminación de nulidad esté prevista en forma expresa, sino que puede ser tácita; el requisito se cumplirá de una u otra forma, según el sistema a aplicarse, ya se trate de un sistema judicial (sanción tácita) o del sistema legalista (sanción expresa). Priva de efectos jurídicos al acto cuando se declara nulo un acto este pierde eficacia dentro del proceso, es decir que el acto resulta privado de los efectos jurídicos que debía producir; No se admite la nulidad de actos no realizados, ya que el instituto tiende a restablecer el buen orden del proceso y si el acto irregular no se cumplió, todavía no existe alteración a corregir.

1.3. La expresión de motivos

El acto de interposición del recurso debe contener una manifestación expresa de la voluntad de recurrir, hecha por el titular de la facultad (agraviado), y la indicación de los motivos en los que se apoya.

No integra el acto de impugnación la reserva o protesta exigida para poder interponer ciertos recursos contra determinadas resoluciones durante el juicio, la que constituye sólo un presupuesto del acto impugnativo.

La manifestación de la voluntad supone, además de la inconformidad con la resolución atacada, una solicitud de modificación, revocación o nulidad, incluso en los casos en que esto no se pide expresamente. La motivación comprende las censuras o críticas a la resolución impugnada, que son las que determinan el ámbito del agravio, y, por tanto, el límite del recurso, fijando la órbita de actuación del tribunal de alzada.

Además de ello, la admisibilidad de la impugnación depende del cumplimiento de ciertos requisitos formales de tiempo, modo y lugar. Lo primero se refiere al plazo para interponer el recurso, establecido en términos perentorios para cada recurso en particular, salvo en el caso del recurso de revisión que procede en todo tiempo. En cuanto al modo, ciertos recursos contienen recaudos específicos, como, por ejemplo, la exigencia de firma de abogado en los recursos de casación e inconstitucionalidad, además de la exigencia genérica de que sean hechos por escrito, salvo en el caso de la reposición durante el debate, y firmados por el recurrente. En cuanto al lugar, la regla es que los recursos se interponen ante el mismo tribunal que dictó la resolución impugnada, el que entenderá en cuanto a la admisibilidad del recurso, excepto el recurso de queja, que se interpone ante el tribunal que debía intervenir como *ad quem* de haber prosperado la impugnación declarada inadmisibile, y el de revisión.

La interposición del recurso, provoca, precisamente, el examen de su admisibilidad, impugnabilidad objetiva y subjetiva, cumplimiento de las formas previstas, y sólo una vez que dicho trámite ha sido exitosamente cumplido se llega al análisis de los agravios por parte del *ad quem*, el cual, de todos modos, mantiene la facultad de revisar la admisión de la impugnación y declarar mal concedido el recurso, sin ingresar en la cuestión de fondo.

El principio de especificidad o legalidad: por el cual ningún acto procesal será declarado nulo si la ley no prevé expresamente esa sanción. Sin embargo, su nulidad procederá cuando el acto carezca de los requisitos indispensables para la obtención de su finalidad.

No obstante lo absoluto de este principio existen diferentes pautas atenuantes del mismo a saber: equiparación de expresiones prohibidas, es decir que se autoriza a declarar procedente el recurso en casos donde la ley utilice expresiones tales como es inadmisibile, no será permitido, no podrá, etc.

El principio de finalidad del acto, es llamado principio de la instrumentalidad, de conservación o finalismo. Por este, los actos procesales son legítimos si han sido actuados de un modo apto para el logro de la finalidad a que estaban destinados, no procediendo por lo tanto aunque la ley descalifique el acto, o este no reúna las exigencias requeridas.

La jurisprudencia ha sostenido, precisamente, que la nulidad procesal tiene lugar cuando el acto impugnado vulnera gravemente la substanciación regular del procedimiento, o cuando carece de algún requisito que le impide lograrla finalidad natural, normal a que está destinado, sea en su aspecto formal, sea en cuanto a los sujetos o al objeto del acto.

En cambio el principio de trascendencia es plasmado en la antigua máxima *pas de nullité sans grief* (no hay nulidad sin perjuicio). El litigante que invoca el vicio formal debe probar que el mismo le acarrió un perjuicio cierto e irreparable que solo puede subsanarse mediante la declaración de nulidad. Es decir que solamente las partes están legitimadas para incoar a través de los recursos.

El principio de procedibilidad, indica que para ser viable el recurso se debe: invocar el perjuicio que debe ser cierto e irreparable, porque no hay opción a recurrir en el solo interés de la ley, ya que las formas procesales no constituyen un fin en si mismo, sino que son un instrumento para asegurar la defensa en juicio de las personas y de los derechos.

La acreditación del perjuicio sufrido a través del principio de trascendencia requiere que quien invoca el recurso, alegue y demuestre que el vicio le ocasiono un perjuicio cierto e irreparable, que no puede subsanarse sino con el acontecimiento de la sanción.

En el interés jurídico lesionado, la doctrina y la jurisprudencia coinciden en este requisito que exige la individualización y prueba del interés jurídico que se pretende satisfacer con el recurso impetrado, es decir, el por que se lo quiere subsanar. Debe, expresar las defensas que se ha visto privado de oponer, que pongan de relieve el interés jurídico lesionado. Deben mencionarse en forma precisa las defensas que el recurrente se vio privado de oponer, sin que su omisión pueda suplirse a través del memorial de agravios.

Con el principio de convalidación, no se aplica en derecho procesal penal, sino solamente en el derecho procesal civil y se refiere a que la nulidad se convalida con el consentimiento.

1.4. La fundamentación

En materia de recursos, la autonomía de la voluntad de las partes cobra, según la opinión dominante, un rol preponderante, en contraste con el principio de oficialidad que impera en el procedimiento penal. Los recurrentes gozan de un poder que, en otros momentos del procedimiento, no es tolerado; son ellos quienes provocan la intervención del *ad quem*, el cual, de otro modo, tiene vedado el acceso al caso, y son ellos también quienes fijan los límites de su conocimiento.

Las consecuencias son múltiples: posibilidad de atacar parcialmente la resolución, tolerando la parte no recurrida, la posibilidad de desistir del recurso interpuesto y, como resulta obvio, la posibilidad de tolerar pacíficamente la resolución adversa, renunciando al derecho de recurrirla, sin embargo, puede ser relativizado en ciertos casos; por ejemplo, cuando, a pesar de la conformidad del imputado con la sentencia de condena, el Ministerio Público decide recurrir en su favor, o cuando lo hace con una motivación distinta a la que sustenta el recurso del imputado. Otro supuesto es el caso del efecto extensivo del recurso, cuando el imputado que decidió

no recurrir la resolución resulta favorecido por el recurso interpuesto por un coimputado o por el civilmente demandado, beneficio que no es renunciable, se afirma, en razón del fundamento de orden público que lo preside.

El principio adquiere, sin duda, una gran significación en el caso del Ministerio Público, no sujeto aquí a ningún deber que lo obligue a continuar promoviendo la acción penal (principio de legalidad). Con todo, el representante individual del órgano puede encontrarse condicionado para la interposición del recurso por su superior jerárquico, tal como lo admite, no obstante el dictamen contrario que hubiera emitido antes.

La limitada competencia del tribunal de alzada, es la principal consecuencia del imperio del principio dispositivo, el tribunal de alzada se encuentra limitado a los puntos de la resolución a que se refieren los motivos del agravio. Es decir, el objeto de la impugnación es, a su vez, el objeto del conocimiento del *ad quem*, el que no puede apartarse de estos límites, a pesar de que advierta errores en la resolución no planteados por el recurrente.

Sin embargo, nuestro Código Procesal Penal en el Artículo 453, consagra una importante excepción a la regla, al admitir la revisión de vicios de la resolución que no han sido objeto de agravio, si éstos encuadran dentro de alguna de las posibilidades de recurrir previstas en la ley, declarables de oficio en cualquier estado del proceso. Estas son aquellas nulidades de orden general subsanables de oficio que impliquen violación a normas procesales.

Esta facultad del tribunal no puede ser admitida, sin embargo, en el caso de sentencia absolutoria recurrida por el Ministerio Público o por el querellante: las garantías del imputado no pueden ser utilizadas en su contra invalidando una resolución que, a pesar de la inobservancia de preceptos constitucionales específicos, le ha sido favorable. Por idénticos motivos, resulta inadmisibles el recurso acusatorio

contra la sentencia absolutoria motivado en la existencia de este tipo de vicios: el Ministerio Público no puede hacer valer la infracción de normas jurídicas establecidas únicamente en favor del acusado, para conseguir la anulación de la sentencia en perjuicio de éste. Sin embargo, nuestra ley no sólo admite este supuesto, sino que, para peor, traslada sin rubor las garantías y derechos derivados de la Constitución Política de la República de Guatemala al órgano acusador, el que pasa a contar, además del aparato de la persecución penal estatal, con un derecho al debido proceso, cuya violación le permite atacar la sentencia absolutoria por vía del recurso de casación. Este efecto boomerang de las reglas de garantía también ha tenido eco en parte de la doctrina procesal penal.

CAPÍTULO II

2. Recursos dentro del proceso penal guatemalteco

El desarrollo analítico del recurso concebido primordialmente como un derecho del imputado y su correlato necesario, la eliminación del sistema de bilateralidad recursiva, debería desembocar en una reformulación integral de la teoría general de los recursos en materia penal o, al menos, en el tratamiento diferenciado del recurso contra la sentencia condenatoria.

Es ya clásica la definición perteneciente a Clariá Olmedo del recurso como un "medio impugnativo por el cual la parte que se considera agraviada por una resolución judicial que estima injusta o ilegal, la ataca para provocar su eliminación o un nuevo examen de la cuestión resuelta y obtener otro pronunciamiento que le sea favorable"⁴.

Según esta concepción, el recurso aparece como una facultad de los particulares intervinientes en el procedimiento penal para lograr la revisión de una determinada decisión, para lo cual por lo general recurren ante un tribunal de jerarquía superior al que la tomó, ya sea en forma inmediata, o agotando previamente las posibilidades de que el mismo tribunal que dictó la resolución revise su propia decisión.

El contralor interno de las decisiones jurisdiccionales aparece así como un sistema sumamente acotado: dado el carácter ajerárquico e independiente de la actividad decisoria, el tribunal de grado superior limita su control a una revisión posterior de lo actuado por el inferior, dependiente de la voluntad de quienes se presume damnificados por la decisión que se estima errónea.

⁴ Clariá Olmedo, Jorge A. **Tratado de derecho procesal penal**, pág. 442.

Los recursos, así definidos, han sido tradicionalmente clasificados en ordinarios, cuando son planteados ante (y resueltos por) tribunales comunes con cierta amplitud de conocimiento sobre los hechos y el derecho aplicado (reposición, apelación y queja), y extraordinarios, cuando sólo proceden ante un tribunal específico (extraordinario), por cuestiones excepcionales de derecho (casación, inconstitucionalidad) o de hecho (revisión).

El objetivo de este capítulo será justificar la posibilidad de impugnar las resoluciones judiciales, exponer las razones que pueden dar lugar a ello, así como las posibles modalidades de tales medidas.

Debemos plantearnos la interrogante, ¿qué significa derecho de recurrir el fallo ante un juez o tribunal superior?

Estos términos se deben entender, básicamente, como el establecimiento de un mecanismo de control real sobre el fallo. No quiere decir que la Convención Americana de Derechos Humanos haya optado por algún tipo de recurso en particular o, como han sostenido algunos, que la doble instancia, entendida como un doble juzgamiento integral del caso, se haya convertido en un derecho humano fundamental.

La interpretación correcta, en mi opinión, es la que indica, como lo ha hecho la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos, que el derecho fundamental consiste en la facultad de desencadenar un mecanismo real y serio de control del fallo, por parte de un funcionario diferente del que lo dictó y dotado del poder de revisar el fallo anterior, es decir, que su revisión no sea meramente declarativo sino que tenga efectos sustanciales sobre el fallo.

Este es, en mi opinión, el sentido de la exigencia de un juez o un tribunal superior: no tanto un problema de jerarquía del tribunal, cuanto una cuestión de poder. Lo que se requiere es un tribunal o un juez con poder real de revisar el fallo.

El Código Procesal Penal guatemalteco acoge los distintos recursos judiciales a partir del libro III. Se presentan los mismos partiendo de los principios propios de un sistema penal acusatorio, cuidando este Código que tales figuras jurídicas no se interpongan ante los tribunales en la forma a como tradicionalmente se utilizaban, cuyo ejercicio era prácticamente para alargar el proceso, dependiendo de quien lo intentara, aunque considero que uno de los recursos que atentan en contra de la oralidad del proceso es la apelación especial.

En el anterior Código Procesal Penal guatemalteco, basado en un sistema de juicio escrito, en los recursos tanto ordinarios como los extraordinarios, su interposición respondía, no más bien a ejercer el derecho a la doble instancia, sino al interés de prolongar la causa judicial.

Esta era la marcada intención que primaba en la gran cantidad de los recursos interpuestos por los operadores judiciales en el sistema jurídico guatemalteco. Esta cultura se puede decir que ha sido superada en el Código Procesal Penal interno, al establecerse de forma general cuáles decisiones judiciales son recurribles y a quien le corresponde el derecho a recurrir, derecho éste que también se encuentra depositado en documentos internacionales de derechos humanos que nuestro país ha ratificado.

2.1. Reposición

La reposición es un recurso que se puede plantear frente a cualquier resolución de juez o tribunal, que se haya dictado sin audiencia previa, siempre y cuando no

quepa frente a las mismas, recurso de apelación o de apelación especial, con el objetivo que se reforme o revoque.

El recurso de reposición se interpone ante el mismo órgano jurisdiccional que dictó la resolución. (Artículo 402 Código Procesal Penal). Este puede ser por motivos de forma o de fondo y es de suma utilidad y de mayor uso durante las audiencias, en especial durante el debate, donde cualquiera de las resoluciones puede ser impugnada por esta vía. La interposición del recurso de reposición en el debate vale como protesta previa para recurrir en apelación especial.

2.1.1. Tiempo y forma del recurso de reposición

Conforme al Artículo 402 del Código Procesal Penal, en los procedimientos por escrito, los requisitos que acota son, en primer lugar la interposición por escrito; segundo, ha de plantearse dentro de los tres días de notificada la resolución; y tercero, el recurso ha de ser fundado, tal y como se indicó en el recurso de Apelación;

El recurso de reposición se resolverá con un auto y en su caso se reformará la resolución recurrida.

Conforme el Artículo 403 del Código Procesal Penal, en el debate y en el resto de las audiencias que se celebren, los requisitos son: Primero, interposición oral; segundo, ha de plantearse inmediatamente después de dictada la resolución o cuando ésta surta sus efectos si no hubiere sido interpuesta en ese momento; y tercero, ha de ser fundado.

El recurso de reposición se resolverá inmediatamente y en forma verbal. El efecto de la interposición del recurso de reposición durante el juicio vale como protesta de

recurrir en apelación especial y deberá dejarse constancia en el acta del debate de todos los recursos interpuestos y de la resolución del tribunal.

2.2. Apelación

El recurso de apelación estuvo ligado al derecho romano tardío, en el que se consolidaron las estructuras imperiales y la jurisdicción comenzó a ser concebida como un poder delegado del emperador, quien podía recuperarlo a través de una cadena sucesiva de funcionarios. Esta idea todavía perdura, oculta en lo que se denomina efecto devolutivo del recurso de apelación, de este modo, se fortalecía no ya la idea de control de las partes sobre el fallo, sino la de control del Estado sobre la labor de sus jueces.

Este esquema de control es retomado por el derecho canónico y, en general, por el derecho continental europeo, en lo que se llamó la recepción del derecho romano y se instala en los procesos inquisitivos. En ellos, según su versión canónica original, el juez era también un delegado del Papa; por su parte, en la versión secular adoptada por los estados monárquicos, el juez era un delegado del monarca absoluto.

Modernamente, esa idea de devolución de un poder delegado fue modificada a medida que se consolidaba la separación de poderes y se tecnificaba la labor judicial. Su límite quedó establecido de un modo dialéctico: el juez revisor tendría tanto poder cuanto le otorgaran las partes mediante la crítica del fallo. Aquéllo sobre lo que no existiera agravio, quedaba firme y establecido.

Más tarde, con la tendencia a un control más amplio, también se comenzó a abandonar una visión estricta de esta idea, sobre la base del control de oficio por parte

de los jueces revisores, en especial de todo lo relativo a las garantías judiciales o principios constitucionales.

En cuanto a las formas, plazos, requisitos de admisibilidad, etc., los sistemas procesales varían. No obstante, se puede afirmar que, en la práctica, se suele establecer una especie de automaticidad del recurso de apelación o un uso indiscriminado de esta vía de control que, sumada a la posibilidad de recurrir de un modo inmediato muchas resoluciones dentro del proceso, es causa de numerosas disfunciones y de una gran carga de trabajo para los jueces revisores, que conspira finalmente contra la propia función de control.

Según Binder: “La clave fundamental para juzgar el recurso de apelación, por lo menos en la aplicación, es la falta de intermediación. El juez revisor pierde todo contacto con los sujetos procesales y con la prueba: analiza los memoriales, los registros y, sobre la base de la lectura, dicta un nuevo fallo. Siendo el principal defecto del recurso de apelación que, si bien resulta discutible, surge de su propia naturaleza o de la función que ciertamente cumple en los sistemas escritos. De este modo, la calidad del fallo, en términos generales, empeora en lugar de mejorar, porque es el resultado de un conocimiento más alejado de la vida real del caso”⁵.

El recurso de apelación, es el medio de impugnación que se interpone frente a las resoluciones del Juez de Primera Instancia, para que la Sala de Apelaciones, reexamine lo resuelto y revoque o modifique la resolución recurrida. El Recurso de Apelación es un recurso amplio en cuanto a los motivos por los que procede, no así frente a los casos en los que se puede interponer, dado que en el Artículo 404 del Código Procesal Penal, se expresan taxativamente las resoluciones que pueden ser susceptibles de ser impugnadas mediante éste recurso.

⁵ Binder Barzizza, Alberto, **El proceso penal**, pág. 90.

En cuanto a los motivos por los que procede el recurso de apelación, se dice que son amplios porque pueden discutirse cuestiones referidas a la aplicación del derecho (tanto penal como procesal), o cuestiones de valoración de los hechos y la prueba que funda la decisión.

Según el Artículo 404 del Código Procesal Penal, pueden impugnarse, mediante este recurso, los autos de los Jueces de Primera Instancia que resuelvan:

- Los conflictos de competencia;
- Los impedimentos, excusas y recusaciones;
- Los que admitan, denieguen o declaren abandonada la intervención del querellante adhesivo o del actor civil;
- Los que admitan o denieguen la intervención del tercero civilmente demandado;
- Los que autoricen la abstención del ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público;
- Los que denieguen la practica de la prueba anticipada;
- Los que declaren la suspensión condicional de la persecución penal;
- Los que declaren el sobreseimiento o clausura del proceso;
- Los que declaren la prisión o imposición de medidas sustitutivas y sus modificaciones;

- Los que denieguen o restrinjan la libertad;
- Los que fijen término al procedimiento preparatorio;
- Los que resuelvan excepciones u obstáculos a la persecución penal y civil;
- Los autos en los cuales se declare la falta de mérito;
- Las Sentencias que emitan los Jueces de Primera Instancia que resuelvan el Procedimiento Abreviado;

2.2.1. Tiempo y forma del recurso de apelación

Según lo preceptuado por el Artículo 407 del Código Procesal Penal, los requisitos para el planteo del recurso de apelación son que debe ser por escrito, debe plantearse dentro de los tres días de notificada la resolución apelada; y debe ser fundado.

2.2.2. Trámite del recurso de apelación

El recurso de apelación se presenta ante el Juez de Primera Instancia o ante el Juez de Paz o de Ejecución si se impugnara una resolución de éstos últimos. Deberá interponerse en el plazo de tres días desde la notificación a todas las partes de la resolución recurrida. El Juez realizará una primera revisión en cuanto a la forma de

presentación. En el caso de que no admita la apelación, se podrá recurrir en queja (Artículo 412 Código Procesal Penal). Si el Juez acepta la apelación, notificará a las partes. Una vez hecha las notificaciones, que deben hacerse al día siguiente de dictadas las resoluciones de acuerdo al Artículo 160 del Código Procesal Penal, se elevarán las actuaciones a la Corte de Apelaciones. La Sala deberá resolver en tres días desde la elevación de las actuaciones (Artículo 411 Código Procesal Penal). La notificación de la resolución de la Corte de Apelaciones se dará dentro de las veinticuatro horas siguientes.

En caso de que sea recurrida una sentencia dictada conforme al procedimiento abreviado, la Sala convocará a una audiencia dentro de los cinco días. La exposición en la audiencia podrá ser reemplazada por un escrito.

2.2.3. Apelación en el procedo de faltas

El recurso de apelación podrá interponerse verbalmente o por escrito en el término de dos días desde la notificación de la sentencia. El Juzgado de Primera Instancia resolverá en el plazo de tres días y con certificación de lo resuelto devolverá las actuaciones inmediatamente.

2.3. Queja

Cuando se interpone un recurso de apelación o de apelación especial, el Juez de Primera Instancia, el Juez de Paz, el Juez de Ejecución o el Tribunal de Sentencia, dependiendo de quién haya dictado la resolución, realizará un examen de procedibilidad del recurso, esto es, si el escrito donde se plantea el recurso contiene las exigencias de forma que plantea la ley. En caso que en éste examen de procedibilidad el tribunal ante quién se presenta el recurso lo rechace, se habilita la vía

del recurso de queja, con el objeto de que la Sala de Apelaciones solicite las actuaciones y resuelva su procedencia y, en su caso, sobre el fondo de la cuestión.

2.3.1. Tiempo, forma y trámite del recurso de queja

El Recurso de queja debe presentarse ante la Sala de la Corte de Apelaciones dentro de los tres días de notificada la resolución del juez que dictó la resolución apelada según el Artículo 412 Código Procesal Penal, por escrito. La Sala solicitará los antecedentes al juez respectivo dentro de las veinticuatro horas y en el mismo plazo resolverá. Si el recurso de queja no es admitido se rechazará sin más trámite y si se admite, la Sala pasará a resolver sobre el fondo. (Artículos 413 y 414 Código Procesal Penal).

2.3.2. Caso especial de queja

El Artículo 179 del Código Procesal Penal, permite la interposición de una queja ante el Tribunal Superior, cuando el juez o tribunal incumpla los plazos para dictar resolución. El Tribunal Superior, previo informe del denunciado resolverá lo procedente y en su caso emplazará al Juzgado o Tribunal para que dicte resolución.

2.4. Apelación especial

De acuerdo al Artículo 415 del Código Procesal Penal, la apelación especial es un recurso restringido en cuanto a sus motivos que procede contra de las sentencias del Tribunal de Sentencia, las resoluciones del Tribunal de Sentencia que declaren el

sobreseimiento o el archivo; las resoluciones del Juez de Ejecución que pongan fin a la pena, a medida de seguridad y corrección o denieguen la extinción, conmutación o suspensión de la pena.

Este recurso tiene como objeto controlar las decisiones de los tribunales que dictan sentencia, asegurando de esta forma el derecho al recurso reconocido por la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

2.4.1. Objeto del recurso de apelación especial

El objeto de este recurso es la sentencia o la resolución que pone fin al procedimiento. Este concepto implica un cambio radical en lo que en materia de recursos existía en Guatemala donde la capacidad de revisión en la apelación era muy amplia.

El recurso de apelación especial puede ser de fondo y de forma.

2.4.2. Apelación especial de fondo

El Artículo 419 del Código Procesal Penal indica que la apelación especial de fondo puede interponerse, por los siguientes motivos, inobservancia de la ley; interpretación Indebida o por errónea aplicación de la ley.

2.4.3. Apelación especial de forma

Con este recurso se busca que en el desarrollo del juicio se respete el rito 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.

La ley, en su Artículo 419 del Código Procesal Penal, señala que procede el recurso de apelación especial contra una sentencia o resolución, cuando se haya operado una inobservancia o errónea aplicación de la ley que constituya un defecto del procedimiento.

2.4.4. Trámite del recurso de apelación especial

Inicialmente debe interponerse por escrito en el plazo de diez días ante el tribunal que dictó la resolución recurrida según el Artículo 423 Código Procesal Penal; el tribunal notificará a todas las partes la interposición del recurso. Inmediatamente de realizada las notificaciones remitirá las actuaciones a la Sala de la Corte de Apelaciones correspondiente, emplazando a las partes para que comparezcan ante el mismo; en el plazo de cinco días desde el emplazamiento, las partes comparecerán ante la Sala y en su caso señalarán nuevo lugar para ser notificadas. En el caso de no comparecer se entenderá abandonado el recurso. Dentro de ése plazo de diez días las otras partes podrán adherirse al recurso planteado; recibidas las actuaciones y vencido el plazo de cinco días, la Sala analizará el recurso y las adhesiones y revisará si contienen los requisitos de tiempo, argumentaciones, fundamentación y protesta; admitido el recurso, las actuaciones quedarán por seis días en la oficina del tribunal, para que los interesados puedan examinarlos. Vencido ése plazo el presidente fijará audiencia para el debate, con intervalo no menor de diez días y notificando a las

partes; las audiencias se celebrarán con las formalidades previstas en el Artículo 427 del Código Procesal Penal.

2.5. Casación

Casación deriva del verbo casar (caso, casare) que significa anular, quebrar. Esto es importante porque desde una óptica meramente formal y que tiende a modificarse, se afirma que a consecuencia del acogimiento de un recurso de esta naturaleza se origina la anulación del fallo, y no propiamente su revocatoria, ni sus efectos son similares al resolverse una apelación, como ocurre cuando los tribunales comunes conocen de las resoluciones de sus inferiores en grado. Lo anterior de acuerdo con la naturaleza y tecnicismo que regula uno y otro medio impugnativo, particularmente el primero. Aunque tradicionalmente se ha reconocido que la actividad anulatoria de casación se produce ante la presencia de un error *in procedendo* (error en el procedimiento o en la forma) o ante un error *in iudicando* (error de juicio o por el fondo), la moderna doctrina y la jurisprudencia han orientado éstos y otros aspectos hacia situaciones menos restringidas y formales (en especial el excesivo ritualismo) que caracterizaron a esta modalidad de recurso, otorgándole un sentido de amplitud más acorde con una adecuada administración de justicia (no sólo desde el punto de vista de la materia penal sino, además, en las restantes áreas del derecho en que suele utilizarse).

2.5.1. Resumen de su evolución

Según se indicó, a través de su desarrollo histórico el contralor de casación ha ido evolucionando hacia la sistematización de nuevos elementos que le han permitido

agilizarlo y orientarlo hacia las actuales necesidades, pese a lo cual y a los cuestionamientos que al respecto se plantean, sigue manteniendo como primordial característica “la limitación de su eficacia y de su ámbito a las solas cuestiones de derecho, a la interpretación y aplicación de la ley”⁶, por lo que queda excluido el eventual error en la determinación de las circunstancias de hecho del caso sometido a su conocimiento, al menos en principio, pues hoy se reconoce que los hechos sí pueden cuestionarse en casación, por distintas vías, aunque no se llegue a sustituir la valoración de la prueba hecha por el Tribunal de instancia.

De acuerdo con la doctrina más autorizada, ese esencial e importante aspecto se fue perfilando en tres etapas: “a) En el derecho romano, que partía de la idea que una sentencia injusta por error de derecho se estimaba más gravemente viciada que la injusta por un error de hecho; b) cuando se consideró que las partes debían tener un remedio diverso de los demás para el caso de una simple injusticia, de más reciente origen; y c) en el llamado derecho intermedio (dentro del desarrollo del derecho romano) cuando se incorporan los errores *in procedendo* como motivo de recurso”⁷. “Así pues, se reconoce que dichos elementos han ido adicionándose y evolucionando hasta llegar a la noción actual de nuestro objeto de estudio. Lo anterior no significa que podamos remontar hasta el derecho romano la génesis propiamente dicha de la moderna casación, como alguna vez se ha afirmado, desviándose del criterio que generalmente reconoce la revolución francesa como su fuente originaria, sino tan solo que sus precedentes inmediatos son bastante más lejanos de lo que puede suponerse”⁸ (sic).

Ciertamente el verdadero origen de la casación suele ubicarse en las instituciones del derecho francés, más concretamente en el denominado consejo de las partes (*Conseil des parties*), que se concibió para la resolución de los asuntos judiciales, reservándose el Consejo de Estado para los asuntos políticos, como

⁶ De la Rúa, Fernando, **El recurso de casación en el derecho positivo argentino**, pág. 28.

⁷ Calamandrei, P., **La casación civil y la síntesis de ella**, pág. 153.

⁸ **Ibid**; pág. 29.

secciones del antiguo Consejo del Rey (*Conseil du Roi*), las que mantuvieron su autonomía hasta la revolución francesa.

Podemos afirmar, entonces, que aunque al consejo de las partes se le reconociese también funciones políticas (lo que no es de extrañar si recordamos que en siglos pasados esta clase de funciones así como las legislativas y judiciales se centralizaban en los soberanos), su principal atribución lo hacía actuar como un verdadero órgano jurisdiccional, y pese a que su mayor diferencia con la actual casación Calamandrei, la hace radicar en su falta de independencia y en la ausencia de la función unificadora de la interpretación, como bien señala De la Rúa: “Ello de mucha importancia hoy día, no puede decirse que incida sobre su naturaleza”⁹ .

Al sobrevenir “la revolución francesa (1789) y proclamarse su triunfo, los nuevos legisladores reclamaron la total desvinculación de las nuevas instituciones con las del antiguo régimen, por lo que lógicamente fue suprimido el consejo de las partes, pero es indudable que, con algunas modificaciones, la esencia misma que había inspirado el surgimiento de aquel ente como contralor de legalidad y de justicia se mantuvo, con el nombre de Tribunal de Casación (creado por Decreto del 27 de noviembre de 1790) ampliándose sus alcances sobre la estructura de la ideología revolucionaria, que magnificaba la omnipotencia de la ley y la igualdad de todos los ciudadanos ante ella”¹⁰ (sic).

No obstante cabe advertir, al analizarlo, que la idea de los legisladores revolucionarios fue concebir al referido instituto como órgano de control constitucional, al lado del poder legislativo, para vigilar la actividad de los jueces en cumplimiento de la ley.

Según De la Rúa, en la práctica: “Antes que en la normativa, se fue consolidando la verdadera fisonomía de la institución, transformándose en un verdadero órgano

⁹ De la Rúa, **El recurso...** **Ob. Cit;** pág. 33.

¹⁰ **Ibid;** pág. 35.

público colocado en la cúspide de las jerarquías judiciales, lo que llevó, en reconocimiento de tal naturaleza, a que tomara el nombre de Corte de Casación (a partir del Senado-consulta de 28 Floreal año XII; 18 de mayo de 1803)"¹¹.

De este modo, bajo esa nueva denominación, se consagra en forma definitiva el carácter jurisdiccional del órgano, su incorporación al poder judicial del Estado, y su importante contenido como verdadero medio de impugnación otorgado a las partes en remedio de los defectos del proceso. Como bien se afirma "... la diferencia que se quiere ver entre el Tribunal y la Corte reconociendo al primero sólo función negativa de anulación, y sumándole a ésta la positiva de unificar la jurisprudencia, sucumbe ante la disparidad de los términos usados para el razonamiento: mientras la anulación es una función reglada por la ley, perfeccionada en la Corte, la tarea de uniformación del derecho está fuera de la ley, presente sólo en la voluntad del legislador, pero fuera y más allá del proceso..."¹² (sic).

Posteriormente no pocas naciones europeas, y con ellas sus colonias en América, adoptaron en sus legislaciones, conservando los elementos fundamentales, la institución de comentario (lo que es un hecho aún antes de mediados del siglo XIX) siguiendo la tradición francesa. Entre las primeras se encuentra España, de donde Guatemala, tomaría importantes bases para organizar su propia estructura jurídica.

El recurso de casación, tal y como esta configurado en el Código Procesal Penal, es un recurso limitado en sus motivos, que puede plantearse ante la Corte Suprema de Justicia, frente a algunos de los autos y sentencias que resuelvan recursos de apelación y apelación especial. Asimismo, este recurso cumple una función de unificación de la jurisprudencia de las distintas salas de la Corte de Apelaciones.

¹¹ De la Rúa, **El recurso...** Ob. Cit; pág.39.

¹² **Ibid.**

De acuerdo al Artículo 437 del Código Procesal Penal, procede:

- Frente a las sentencias de la sala que resuelvan los recursos de apelación especial planteados contra las sentencias emitidas por los tribunales de sentencia o en caso de división del debate, contra la resolución que integra la sentencia;
- Frente a las sentencias de la sala que resuelvan los recursos de apelación especial planteados contra los autos de sobreseimiento dictados por los tribunales de sentencia;
- Frente a las sentencias de la Sala de la Corte de Apelaciones que resuelvan los recursos de apelación planteados contra las sentencias emitidas por los Jueces de Primera Instancia, en el procedimiento abreviado;
- Frente a los autos de la Sala de la Corte de Apelaciones que resuelvan los autos dictados por los Jueces de Primera Instancia que declaren el sobreseimiento o clausura del proceso y los que resuelvan excepciones u obstáculos a la persecución penal.
- El recurso de casación puede ser de forma y de fondo.

2.5.2. Forma y trámite del recurso de casación

Según el Artículo 443 del Código Procesal Penal, sólo se tendrán por debidamente fundados los recursos de casación cuando se expresen de manera clara y precisa los artículos e incisos que autoricen el recurso, indicándose si es casación de

forma o de fondo, así como si contiene los artículos e incisos que se consideren violados por las leyes respectivas.

2.5.3. Trámite del recurso de casación

- En un plazo de quince días desde la notificación de la resolución de la Sala de la Corte de Apelaciones, el recurrente tendrá que interponer el recurso. El mismo podrá interponerse ante la Corte Suprema de Justicia o ante la sala que resolvió la resolución recurrida. En este último supuesto, la sala elevará de inmediato el recurso a la Corte Suprema de Justicia, según el Artículo 443 Código Procesal Penal;
- Una vez recibido el recurso, la Corte Suprema de Justicia analizará si el mismo cumple los requisitos de forma. Si se interpusiese fuera de plazo o no cumpliera los requisitos del Artículo 443 Código Procesal Penal, la Corte lo rechazará sin más trámite. En caso contrario, lo admitirá, pedirá los autos y señalará día y hora para la audiencia;
- El día y hora señalados se celebrará vista pública a la que se citará a las partes, procediéndose de acuerdo a lo señalado en el Artículo 446 del Código Procesal Penal;
- En un plazo de quince días desde la audiencia, la Corte Suprema de Justicia deberá dictar sentencia.

2.6. Revisión

En consecuencia, debe quedar claro que no toda condena equivocada es revisable. Solamente lo es aquella sentencia condenatoria que se funda en información falsa o no ha tenido en cuenta información relevante.

Si el juez, o todos los jueces que han entendido en ese asunto, han valorado mal esa información y ya se han agotado todos los recursos previstos en el sistema jurídico, esa condena no es revisable.

Este es un límite específico del recurso de revisión y, sin duda, deja subsistente un problema: ¿qué sucede si se han agotado todos los recursos, no existe nueva información, pero es evidente que todos los jueces han valorado la información de un modo manifiestamente incorrecto? ¿Podría funcionar el habeas corpus como la última herramienta que tienen los ciudadanos para evitar la prisión injusta? ¿O prefiere el Estado sostener el principio de cosa juzgada, aun a costa de la prisión de un inocente? La duda queda planteada.

Este principio general que requiere de información nueva se suele plasmar en los distintos sistemas procesales por medio de ejemplos tradicionales o que, según la experiencia histórica constituyen los casos tradicionales de revisión.

Ellos son:

- Cuando se presentan, después de la sentencia, nuevos documentos de carácter decisivo que, por distintas razones, no hubieran sido incorporados al proceso;
- Cuando los testigos son falsos o el peritaje ha sido fraguado;

- Cuando los testigos tenían alguna forma de inhabilidad relevante, desconocida al momento de dictar sentencia;
- Cuando aparece viva la persona que se había dado por muerta;
- Cuando se comprueba la falsedad de algún documento u otro tipo de prueba, que habían sido considerados como auténticos.

Estos son apenas ejemplos. Sin embargo, en algunos textos normativos que no establecen un criterio general, se plantea el problema de si la lista de casos descritos es meramente ejemplificativa o exhaustiva, con relación a supuestos similares. Una interpretación correcta, teniendo en cuenta el conjunto de las garantías constitucionales y el principio rector del respeto a la inocencia y repudio a la prisión injusta, debe llevar a considerar que los casos que se establecen son siempre ejemplificativos y que la revisión de una condena no puede ser limitada por los textos procesales, puesto que se hallan en juego principios y garantías de superior jerarquía.

Existe también una modalidad indirecta de revisión, que se habilita cuando otra sentencia, penal o de otro tipo, que le habla servido de base es, por su parte, revisada. Por ejemplo: una sentencia había declarado válido un matrimonio y sobre esa base se dictó una condena por bigamia; si luego se declara nulo el primer matrimonio, la condena por bigamia es revisada.

Un tercer caso de revisión se da cuando el juez ha dictado deliberadamente una sentencia en contra de la información perteneciente a la causa o en contra de la ley. El caso más común es el del prevaricato, delito funcional de los jueces. También pueden existir casos en los que el delito de prevaricato no sea tipificado como tal, pero exista una grave infracción a los deberes del Juez. Supongamos como ejemplo el

caso de un Juez que dictó una sentencia que ha quedado firme pero, en realidad, lo hizo antes de haber sido nombrado formalmente o luego de haber sido destituido.

Cabría preguntarse: ¿Qué pasaría si alguien objetara una sentencia por el hecho de que, en realidad, no fue dictada por el juez sino por un secretario o un empleado, aunque aquél la hubiere firmado luego para validarla formalmente? Tales sentencias, ¿serían revisables?

Hemos visto que toda condena es revisable, aun cuando hubiere quedado firme. Ahora bien. ¿Existe para ello algún límite temporal? En cuanto a este tema, existen dos posiciones.

Algunos sostienen que la revisión debe prosperar siempre que la condena esté todavía produciendo algún efecto. Por ejemplo, si la pena está siendo cumplida.

Otros, afirman que la posibilidad de revisión no debe tener límite temporal alguno puesto que de un modo u otro, sea jurídico, sea social, una condena siempre produce efectos.

Esta última es la posición correcta. Una condena, aun dejando de lado todos sus efectos jurídicos, siempre significa un estigma, más gravoso aún si se trata de un inocente injustamente condenado. Por lo tanto, la revisión de la sentencia se puede plantear en cualquier momento, aun cuando la pena hubiere terminado de cumplirse, cuando el delito hubiere prescrito, etc.

Se discute, también, si la revisión debe ser una acción personal o puede ser planteada, por ejemplo, por los herederos del condenado difunto. Entiendo que la condena de un inocente es un acto extremadamente irritante e inadmisibles en un estado de derecho. Por lo tanto, no se debe poner límite alguno a la revisión y se debe permitir restaurar la memoria de un condenado.

La revisión de una condena puede buscar dos fines primordiales: el primero, obviamente, la búsqueda de la absolución; el segundo, la búsqueda de una condena más benigna. De este modo, la revisión también debe prosperar si lo único que se pretende es revisar una agravante y no la condena en su totalidad.

La revisión debería prosperar, inclusive, cuando es la determinación de la pena la que se ha basado en hechos falsos. Por ejemplo: en un delito de tránsito el juez, al individualizar la pena, manifiesta que aplica la más grave posible porque el conductor, luego de causar heridas a un transeúnte, huyó del lugar del hecho. Nuevos testigos demuestran que no fue así, que inmediatamente le prestó auxilio y que, además, ese auxilio fue eficaz para salvar la vida del herido.

¿Debe revisarse la sentencia condenatoria cuando lo que se pretende es un cambio de tipificación, insustancial con respecto a la determinación de la pena?

Veamos otro ejemplo aparentemente diferente: una persona ha sido condenada por violación a una menor de 11 años, a quien amenazó con un arma de fuego; luego se comprueba que no era tal menor sino que tenía 16 años de modo que, aunque sigue siendo una violación no ha sido hecha contra un menor. ¿Debería revisarse la condena? Evidentemente, los efectos sociales de una u otra condena no son similares, aunque los efectos jurídicos sean los mismos.

Aun cuando se tratare de una declaración que no influye sobre la pena, siempre se debe admitir la revisión si existe algún interés relevante que exceda la simple estima personal.

Esta posibilidad de revisar una absolución firme se canaliza a través de un mecanismo procesal denominado recurso de revisión. Se suele discutir si a este mecanismo se lo debe llamar recurso o bien se trata de una acción.

Algunos sostienen que un recurso está siempre ligado a la revisión de una decisión que aún no está firme y, por lo tanto, el recurso de revisión, hablando con propiedad, no sería tal sino una acción, es decir, el ejercicio de un derecho constitucional de plantear ante los tribunales una determinada pretensión que sólo se puede alcanzar a través de un proceso.

Lo cierto es que los distintos textos procesales plantean, por una parte, requisitos para su admisibilidad y, por la otra, establecen un trámite determinado.

Como se trata de una petición excepcional, se suele exigir que el pedido vaya acompañado de la prueba que lo funda o de los datos concretos necesarios para localizarla. El recurso de revisión no es una forma desesperada de intentar la revisión de un fallo adverso, sino un modo concreto y fundado de plantear un error judicial. Por lo tanto, es correcto que los requisitos de presentación sean lo suficientemente estrictos como para apreciar la seriedad del pedido y evitar malgastar tiempo y recursos en peticiones infundadas. Esto no quiere decir que se deba mantener una actitud formalista: se trata, por el contrario, de exigir la fundamentación del pedido, es decir, una expresión clara de los motivos y la mención de la prueba que lo funda.

Explica Binder: “Si no es necesario realizar una instrucción suplementaria, el Tribunal competente, que ha declarado admisible el recurso se avocará al fondo del problema y revisará la sentencia condenatoria. Si fuera posible dictar la nueva sentencia sólo con los nuevos elementos de prueba, aquellos que tienen una virtualidad propia como para modificar el fallo (es el mencionado caso de la aparición con vida del supuesto muerto), el tribunal procederá a cambiar la sentencia. Si, por el contrario, se tratare de nuevos elementos de prueba que sólo adquieren valor en conjunción con los ya incorporados o bien se trata del Juez inicuo, el Tribunal anulará el fallo anterior y mandará que se realice un nuevo juicio, que seguirá las reglas comunes, reenvío”, continúa manifestando Binder, “de un modo sintético, éstas son las reglas procesales relativas a la revisión del fallo firme. Normalmente, se pone en

marcha a petición del interesado; pero nada obsta para que sea el Tribunal quien desencadene, de oficio, la revisión. Insisto: la sola posibilidad de condenar a un inocente o la imposición de una pena injusta es algo tan irritante para el estado de derecho que no pueden existir limitaciones en la instancia. Inclusive, cualquier persona podría realizar el planteo ante los tribunales, ya que no sólo se halla en juego el interés del damnificado por el fallo injusto, sino la credibilidad de la administración de Justicia como institución social”¹³.

Esta misma idea de amplitud hace que el recurso tampoco tenga limitaciones en cuanto a la posibilidad de plantearlo varias veces. El rechazo del recurso no impide su nuevo planteo siempre, claro está, que cumpla con los requisitos de admisibilidad.

La sentencia que admite el recurso y decide directamente el caso, es decir, aquella que no reenvía el caso a un nuevo juicio, puede absolver con todas las consecuencias de esa decisión (libertad, devolución de objetos decomisados, etc.) o bien puede modificar la condena o rebajar la pena.

La revisión es un medio extraordinario, que procede por motivos taxativamente fijados, para rescindir sentencias firmes de condena. La Revisión supone un límite al efecto de cosa juzgada de las sentencias, por cuanto se plantea en procesos ya terminados.

El Artículo 455 Código Procesal Penal, establece para que haya revisión es necesario:

- Que exista una sentencia condenatoria firme;
- Que aparezcan nuevos hechos o nuevos medios de prueba;

¹³ Binder Barzizza, **El proceso...** Ob. Cit; pág. 90.

- Los nuevos hechos o reforma legal produzcan la absolución o la reducción de la condena o medida de seguridad. Por lo tanto es necesario que la nueva situación produzca un efecto en la pena o medida de seguridad.

2.6.1. Forma y trámite de la revisión

Para ser admitido debe ser promovido por escrito ante la Corte Suprema de Justicia, señalándose expresamente los motivos en los que se funda la revisión y los preceptos jurídicos aplicables; recibida la impugnación la Corte decidirá sobre su procedencia. Si faltaren requisitos, podrá otorgar un plazo para que éstos se cumplan; una vez admitida la revisión, la Corte dará intervención al Ministerio Público o al condenado, según el caso y dispondrá, si fuese necesaria la recepción de medios de prueba solicitados por el recurrente. La Corte podrá ordenar la recepción de pruebas de oficio; finalizada la instrucción se dará una audiencia para oír a los intervinientes, pudiéndose entregar alegatos por escrito. Finalizada la misma, el tribunal declarará si ha lugar o no a la revisión

CAPÍTULO III

3. El reformatio in peius y el reformatio in melius

Ya sea a través de procedimiento común u ordinario, ya sea a través de procedimientos especiales, que responden a situaciones particulares y a decisiones concretas de política criminal, el proceso final llega a un producto central y básico: la sentencia. Ella es el acto judicial por excelencia que, como hemos visto, determina o construye los hechos, a la vez que construye la solución jurídica para esos hechos, solucionando o, mejor dicho, redefiniendo el conflicto social inicial, que es reinstalado de un modo nuevo en el seno de la sociedad.

La sentencia es, pues, el acto procesal que produce los mayores efectos jurídicos. Por tal razón, esa sentencia debe ser susceptible de control o revisión.

Este control del producto genuino del juez se realiza a través de ciertos mecanismos procesales que provocan una revisión total o parcial de esa sentencia y, por extensión, también de otros actos procesales que pueden eventualmente dar lugar a efectos jurídicos gravosos para alguno de los sujetos del proceso.

Esos mecanismos procesales son los denominados recursos: son éstos los medios de impugnación tanto de la sentencia como de otras resoluciones, y a través de ellos se cumple con el principio de control.

La idea de control también resulta central en la estructuración del proceso y de todo el sistema de justicia penal en su conjunto. Esta idea de control se puede fundamentar en cuatro pilares:

- La sociedad debe controlar cómo sus jueces administran justicia;
- El sistema de justicia penal debe desarrollar mecanismos de autocontrol para permitir el planeamiento institucional;
- Los sujetos procesales tienen interés en que la decisión judicial sea controlada;
- Al Estado le interesa controlar cómo sus jueces aplican el derecho.

Estos cuatro fundamentos se materializan en diversas formas de control. Por ejemplo:

- El principio a) está ligado especialmente a la idea de publicidad del juicio.
- El principio b) se relaciona en particular con el tema del control de la gestión judicial, en especial con la cuestión del monitoreo estadístico.
- Los principios c) y d) se relacionan más estrechamente con los mecanismos procesales de impugnación de las decisiones judiciales.

Sin embargo, no debemos creer que cada uno de estos principios se relacione exclusivamente con el tema indicado. Al contrario, ellos señalan cuatro intereses o

fuerzas básicas, que influyen sobre distintas instituciones y en la sociedad guatemalteca. Así, en el principio de publicidad, también influye el interés de los sujetos procesales; con el monitoreo estadístico también se relaciona el control social o popular, algo muy común en nuestro país y que fácilmente se puede realizar a través de los medios de comunicación.

Algo análogo sucede con los recursos. En ellos se materializa, principalmente, el interés de control de los sujetos procesales; pero también influye el interés social o estatal por normalizar la aplicación del derecho.

Por esta razón, los medios de impugnación, a mi parecer, pueden ser analizados desde dos perspectivas fundamentales:

- Como un derecho de impugnación ligado al valor de la seguridad jurídica y como un medio de evitar los errores judiciales en el caso concreto, y
- Desde la perspectiva de la necesidad social de que las decisiones judiciales sean correctas, o cumplan con su función pacificadora, y de que el derecho sea aplicado de un modo uniforme y equitativo.

La idea del recurso como derecho aparece en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), que en su Artículo 8 sobre garantías judiciales establece:

“Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas. (...) h) derecho de recurrir el fallo ante juez o tribunal superior...”

Esta será la perspectiva que se tomarán en cuenta principalmente, aunque de ello no se debe inferir que las otras perspectivas posibles son menos importantes.

De este modo pues, la impugnabilidad de la sentencia y de otros fallos importantes se vincula con las garantías judiciales mínimas y todo proceso penal garantizador debe establecer el derecho o la facultad de recurrir el fallo.

Antes de tratar sobre el tema en mención, es necesario hacer un breve análisis del proceso penal guatemalteco, y pese a que este tema resulta complicado ello debido a la diversidad de normas jurídicas referentes, cabe mencionar que en la actualidad se encuentra vigente el Código Procesal Penal Decreto 51-92 del Congreso de la República, estructurado de acuerdo a un modelo procesal acusatorio oral, sin embargo, durante esta vigencia se han dado variedad de modificaciones y derogatorias, que hacen complejo y enmarañado el proceso penal en Guatemala debido a la diversidad de leyes vigentes sobre la materia. Esto se explica a que pese a las nuevas tendencias en materia de derecho positivo sustantivo y adjetivo, el proceso penal guatemalteco no ha sufrido una adecuación acorde a la realidad, convirtiéndose en un modelo bifurcado, al coexistir dos tipos de procesos penales, el real y el legal, cada uno con sus respectivos plazos procesales y formas de actuar respecto a la actuación de pruebas y medios impugnatorios.

Este trabajo se ha limitado a una descripción del régimen general vigente en el Código Procesal Penal y a señalar ciertas áreas críticas como lo es el tema de los recursos, sus fines en el proceso, sus características y su valor ante el control de las decisiones judiciales. Pero son precisamente algunas de estas áreas críticas las que

demuestran el contrasentido del tratamiento simétrico entre Ministerio Público e imputado en la etapa recursiva. El ejemplo más claro lo brindan los problemas planteados en torno a la eventual adhesión fiscal al recurso del condenado y su vinculación con la prohibición de *reformatio in peius* ya descrita. Y es que donde no hay simetría real, no puede haber soluciones armoniosas; es claro que el conjunto de derechos y garantías concedidos al imputado aspira a equilibrar, aunque sea parcialmente, una relación por definición asimétrica, de lo que da cuenta el concepto mismo de igualdad de armas. Como no puede ser de otro modo, si trasladamos aunque sea parte de esos derechos y garantías al acusador, el precario equilibrio alcanzado se cae definitivamente. En un ejemplo, imaginemos qué sucedería si súbitamente le concediéramos al Ministerio Público la facultad de realizar manifestaciones falsas durante el procedimiento bajo un supuesto derecho a no declarar contra sí mismo.

Al mismo tiempo, es claro que el apego al sistema de bilateralidad decolora, casi al mínimo el derecho mismo al recurso. Un ejemplo claro de esto presenta el Protocolo 7 a la Convención Europea de Derechos Humanos (1984), instrumento que introdujo el derecho del condenado a recurrir el fallo ante un tribunal superior, pero, al mismo tiempo, admite dos excepciones claras al derecho en cuestión y permite la inexistencia de recurso para los casos de juzgamiento en primera instancia ante el tribunal superior y de condena obtenida por un recurso interpuesto contra la sentencia absolutoria, Artículo 2 numeral 2 del referido cuerpo legal; para peor, y confirmando que aquí las disposiciones domésticas han modelado la regla de principio, y no a la inversa, el Protocolo autoriza directamente el recurso de revisión en contra del imputado absuelto, Artículo 4, posibilidad admitida, al menos, en Italia para los casos de arrepentidos que proporcionan información falsa a cambio de una reducción o remisión total de la pena y Alemania en forma general también el incipiente derecho penal internacional ofrece un ejemplo gráfico sobre el carácter controvertido del sistema de bilateralidad recursiva.

En la conferencia diplomática de creación del Estatuto para la Corte Penal Internacional permanente (Roma, 15 de junio al 17 de julio de 1998), los delegados presentes decidieron otorgarle a la fiscalía de la Corte la facultad de recurrir la sentencia absolutoria, desoyendo los reclamos unívocos de las organizaciones de derechos humanos. Sin embargo, se debe señalar que iniciativas dirigidas a concederle a la fiscalía también el poder de promover la revisión de la sentencia absolutoria fueron rechazadas y que, a la vez, los motivos de impugnación de la decisión final sobre el caso, en la versión final del Estatuto, no son simétricos: mientras que la fiscalía sólo puede impugnar sobre la base de un "error de procedimiento, error de hecho o error de derecho", Artículo 81, numeral 1, literal c), la persona condenada cuenta, además de estos motivos, con la posibilidad de impugnar sobre la base de "cualquier otro motivo que afecte la equidad o confiabilidad del procedimiento o de la decisión", Artículo 81 numeral 1 literal b).

Concebir al recurso únicamente como derecho debería arrojar importantes consecuencias en el ámbito de la teoría general de los recursos. Efectivamente, no sólo el ámbito de los requisitos formales, sino también los conceptos mismos de impugnabilidad objetiva y subjetiva deberían ser reexaminados para tornarlos acordes con esta comprensión del recurso.

3.1. El reformatio in peius

Consiste en la prohibición que pesa sobre el tribunal que revisa una resolución jurisdiccional por la interposición de un recurso de modificarla en perjuicio del imputado, cuando ella sólo hubiese sido recurrida por él o por otra persona autorizada por la ley, en su favor. Pero Guatemala, recoge este principio de una forma más amplia, según lo dispone el Artículo 422 del Código Procesal Penal. Si la resolución judicial hubiere sido objeto de recurso por un solo interviniente, el Juez no podrá reformarla en perjuicio del recurrente. Las atribuciones del tribunal que decide se

encuentran limitadas a los puntos que constituyen los agravios invocados por el impugnante.

El tribunal que conociere de un recurso sólo podrá pronunciarse sobre las solicitudes formuladas por los recurrentes, quedándole vedado extender el efecto de su decisión a cuestiones no planteadas por ellos o más allá de los límites de lo solicitado, salvo en dos casos:

- Cuando solo uno de varios imputados por el mismo delito entable el recurso contra la resolución, la decisión favorable que se dicte aprovechará a los demás, a menos que los fundamentos fueren exclusivamente personales del recurrente, debiendo el tribunal declararlo así expresamente.
- Tratándose de recursos en contra de la sentencia, la regla general es que una vez interpuesto no pueden invocarse nuevas causales. Sin embargo, se admite que la Corte de oficio, pueda acoger el recurso que se hubiere deducido a favor del imputado por un motivo distinto del invocado por el recurrente, siempre que aquél fuere alguno de los señalados en la ley.

Así, la prohibición de *reformatio in peius*, no está planteada como un medio de defensa, sino que también beneficia a las partes acusadoras. Pero como garantía solo favorece al imputado.

Leone, acota que: “La expresión *reformatio in peius*, proviene de un celebre pasaje de Ulpiano: *Licet Enim nonnunquam bene lastas sententias in peius reformat, es ilícito en ocasiones reformar empeorando las sentencias bien pronunciadas;*

prohibición de pronunciar una nueva sentencia más desfavorable sobre el mismo objeto”¹⁴.

Schlühther citada por Vescovi señala que: “En la apelación o casación interpuesta solo a favor del acusado rige la prohibición de la *reformatio in peius*; prohibición que no interviene cuando el recurso se ha interpuesto por el fiscal en perjuicio de aquél, en cuyo caso la sentencia puede verse empeorada no sólo en el fallo, sino también en las consecuencias jurídicas”¹⁵,... “la prohibición de la *reformatio in peius* también funciona sólo en beneficio del procesado y no del Ministerio Público, o sea que el tribunal no podrá fallar en perjuicio del reo, cuando no apele el Ministerio Público, pero si en perjuicio de éste cuando no apele el imputado, es decir, cuando solo impugne el acusador”¹⁶.

3.1.1. Aplicación en el sistema acusatorio

En este orden de ideas, la doctrina española, concretamente, Montero Aroca y Flores Matíes, ha señalado que la prohibición de *reformatio in peius* constituye una modalidad de incongruencia:

“Se ha venido considerando como una manifestación característica del principio de la congruencia en la segunda instancia, la prohibición de la denominada *reformatio in peius*, es decir, la prohibición de que el tribunal agrave la situación del imputado, al resolver el recurso, modifique por sí la sentencia apelada en perjuicio del apelante, empeorando o agravando la posición del mismo.

Si el ámbito de la apelación y de las facultades decisorias del tribunal vienen determinados, conforme al principio dispositivo, por la regla del *reformatio in peius* y la

¹⁴ Castro, Cesar, **Tratado de derecho procesal penal**, pág. 23.

¹⁵ Arango Escobar, Julio Eduardo, **Derecho procesal penal**, pág. 165.

¹⁶ Vescovi, Enrique, **Los recursos judiciales y demás medios impugnatorios en Iberoamérica**, pág. 171.

esencia de la legitimación para recurrir radica en la existencia de un perjuicio para el recurrente, ello implica que aquellos pronunciamientos de la sentencia de instancia que no hayan sido objeto de impugnación y que resulten favorables al apelante, conservarán plena eficacia para él, pues lo que pretende con la interposición del recurso es obtener una resolución que modifique la de instancia en lo que le resulte desfavorable, nunca una reforma que empeore su situación. La interposición del recurso genera, por tanto, para el recurrente una expectativa de reforma de la resolución recurrida en aquello que le resulte desfavorable, sin que en ningún caso le quepa esperar un resultado que le perjudique. La sentencia de apelación que introdujera, sin petición de la parte contraria, una reforma peyorativa incurriría, evidentemente, en incongruencia.

Es por ello por lo que la prohibición de la *reformatio in peius* solamente puede tener lugar si la otra parte no apeló o no impugnó la resolución apelada, pues en tal caso, por efecto de los mismos principios antes aludidos, el tribunal entra a conocer de todo lo que se le propone como materia de decisión en la segunda instancia por las dos partes litigantes y también recurrentes, de modo que en caso de estimar la pretensión deducida por una de ellas que hubiera sido desestimada en la primera instancia, provocará obviamente, una reforma peyorativa para la contraria, pero ella será consecuencia, precisamente, del principio de la congruencia¹⁷.

Por lo que respecta a la *reformatio in peius*, o reforma peyorativa, en cuanto constituye una modalidad de incongruencia procesal, la misma tiene lugar cuando el recurrente, en virtud de su propio recurso, ve empeorada o agravada la situación creada o declarada en la resolución impugnada, de modo que lo obtenido con la resolución que decide el recurso es un efecto contrario del perseguido por el recurrente, que era precisamente, eliminar o, aminorar el gravamen sufrido con la resolución objeto de impugnación. Razón por la cual la interdicción de la *reformatio in peius* es una garantía procesal del régimen de los recursos que encuentra encaje en el

¹⁷ Montero Aroca, Juan y Flors Matíes, José, **Los recursos en el proceso civil**, págs. 346-347.

principio dispositivo y en la interdicción de la indefensión, pues de admitirse que los órganos judiciales pueden modificar de oficio, en perjuicio del recurrente, la resolución impugnada por éste, se introduciría un elemento disuasorio para el ejercicio del derecho constitucional a los recursos legalmente establecidos en la Ley, que es incompatible con la tutela judicial efectiva sin resultado de indefensión, que vienen obligados a prestar los órganos judiciales.

Vescovi explica que el proceso tiene diversos límites: “I) *tantum devolutum quantum appellatum*, que establece que el tribunal superior no puede conocer fuera de los puntos recurridos; y II) el principio *nec reformatio in pejus*, en virtud del cual el tribunal no puede resolver en perjuicio del apelante”¹⁸.

Asimismo, la línea jurisprudencial a la luz del derecho comparado en América Latina sostiene la misma posición que la jurisprudencia española, la jurisprudencia y la doctrina de la República de El Salvador, considera que el principio *nec reformatio in pejus*, además de constituir un elemento importante dentro del proceso constitucional configurado, contribuye al desarrollo del principio de seguridad jurídica, puesto que al impedir que el tribunal de alzada modifique, en perjuicio del recurrente, puntos que no le han sido alegados, se protege al apelante en situación jurídica adquirida, brindándole seguridad en relación con la esfera de sus derechos y fomentando asimismo, el acceso a la segunda instancia, ya que se sabe que con ello se puede lograr una modificación de la sentencia de primera instancia, favorable a su pretensión, pero no una mas gravosa. El Código Procesal Penal guatemalteco recoge este principio en su Artículo 422, cuando establece que la decisión sólo es impugnada por el imputado o su defensor, no puede ser modificado en su perjuicio. Si se ordena la celebración de un nuevo juicio, no puede imponérsele una pena más grave.

El párrafo final de este Artículo establece que el tribunal si puede modificar o revocar la decisión, pero sólo a favor del imputado, reflejando con esta posición la

¹⁸ Vescovi, **Los recursos...** Ob. Cit; pág. 172.

adopción del principio *reformatio in melius*, el cual opera a favor del imputado. Otro aspecto que rige al sistema de recursos en el Código es la extensión del recurso, dado que cuando existen coimputados el recurso presentado por uno de ellos favorece a los demás, a menos que se base en motivos personales.

La doctrina advierte que el fundamento del efecto extensivo radica en la necesidad de evitar una incongruencia jurídica, deduciéndose así el principio de igualdad procesal. El efecto suspensivo de los recursos se ve menguado en este nuevo código procesal, por lo que tal posición es una exigencia del principio de economía procesal, en razón de que tal principio contempla la disminución de los recursos suspensivos, con lo cual se acorta los términos del procedimiento, buscando la celeridad de los procesos y la obtención de la pretensión en un tiempo razonable.

Finalmente los principios que rigen al juicio como oralidad, publicidad, contradicción e inmediación predominan cuando en ocasión de presentación de un recurso se ordene una audiencia.

3.2. El *reformatio in melius*

La *reformatio in melius* extendida al plano penal, avala y garantiza la operancia del sistema acusatorio, debido a que el *ad quem* únicamente está facultado para resolver a favor del condenado de ser posible dentro del marco de la legalidad y el debido proceso.

La prohibición de la *reformatio in peius* en el Código Procesal Penal, Artículo 422, establece que cuando la resolución hubiera sido recurrida solamente por el imputado, o a su favor, ésta no podrá ser modificada en su perjuicio.

La prohibición ha sido vinculada directamente con el principio de inviolabilidad de la defensa en juicio, procurando evitar la sorpresa y consecuente indefensión en el imputado frente a un fallo más gravoso para sus intereses cuando, por la falta de recurso acusatorio, la intervención del *ad quem* ha sido exclusivamente provocada por él.

La regla se extiende al recurso del Ministerio Público interpuesto en favor del imputado, dado que lo contrario implicaría una burla al principio. Si la resolución llega a la alzada producto únicamente de la actividad del Ministerio Público persiguiendo el interés del imputado, mientras éste se conforma con aquélla, resulta absurdo considerar que el tribunal *ad quem* no se encuentra también en estos casos limitado por la prohibición. Tomando en cuenta el sentido o significado de la impugnación, es claro que aquí no hay recurso acusatorio.

La ausencia de recurso acusatorio, que ha sido objeto de diversas interpretaciones, debe ser considerada como la inactividad del Ministerio Público frente a la resolución, ya sea porque no se interpuso recurso, o porque interpuesto, éste no fue oportunamente mantenido. La ausencia de toda crítica a la resolución impugnada en el recurso fiscal debería también derivar en la aplicación de la prohibición.

Un problema particular lo constituye la posibilidad que el acusador adhiera al recurso promovido por el imputado, ya vencido el plazo de impugnación correspondiente, promoviendo la revisión del fallo en su contra, y ampliando, en consecuencia, el ámbito de conocimiento del *ad quem*. La adhesión, admitida por el Código Procesal Penal, supone la facultad de impugnar, fuera de término, una determinada resolución, utilizando, para tal fin, el recurso concedido a otro, siempre que exista derecho a recurrir y que se expresen los motivos en que se funda la impugnación (agravio). Sin advertir la vinculación del problema frente a la prohibición de la *reformatio in peius*, la discusión ha girado en torno a si la facultad de adherir corresponde al adversario o solamente a la co-parte, por una lado, y si los agravios

pueden o no apartarse de los que motivaron el recurso al cual se adhiere. En verdad, si lo que se persigue con la prohibición es la previsibilidad de las consecuencias que puede acarrearle al imputado su actividad recursiva, es claro que no resulta tolerable la facultad del acusador de impugnar fuera de plazo, adhiriendo al recurso defensivo: los fines buscados por la regla, evitar que recursos procedentes contra decisiones injustas no se interpongan por miedo a una agravación de las consecuencias, se ven igualmente frustrados en este caso.

El planteo esencial en esta distinción, como sostiene Llambías citado por Bochio: “Sólo si es indispensable que la sanción legal esté formalmente expresada en el texto o si es posible que el intérprete descubra una incompatibilidad entre la norma y la eficacia de cierto acto jurídico, de manera que quede excluido tácitamente la validez de este sin una explícita determinación en este sentido”¹⁹.

Indica Vescovi que: “Resultaría inconsecuente con lo sostenido antes de que el objeto de la sentencia (de primera y también de segunda...) esta delimitado por las pretensiones de las partes (principio de la congruencia), admitir ahora que el tribunal de alzada puede ir más allá de lo pedido por el apelante. Es, repetimos, la consecuencia del principio dispositivo del *ne procedat iure ex officio y nemo iudex sine actore*. Dado que la segunda (o tercera, o aún la casación como veremos) se abre sólo por iniciativa de la parte que interpone el recurso y conforme a su pedido. Es en este sentido que se dice que la expresión de agravios es la acción (pretensión) de la segunda instancia”²⁰.

Olmedo citado por Bocchio, admite esta división y sostiene que: “A pesar de una previsión literal, debe entenderse la implícita o virtual por sugerir sin lugar a dudas del contexto normativo que sienta el sistema de taxatividad”²¹.

¹⁹ Bocchio, Romina, **Nulidades en el Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires**, pág. 75.

²⁰ Vescovi, **Los recursos... Ob. Cit;** pág.163.

²¹ **Ibid**, pág. 76.

Adquieren particular relevancia dos requisitos a saber, el perjuicio y el interés. El perjuicio, que se circunscribe a la limitación de un derecho de las partes vinculado en forma inmediata al buen orden del proceso y en forma mediata, a las garantías que son su causa. El interés, que debe entenderse la actividad procesal desarrollada por conveniencia o necesidad por alguna de las partes con el fin de obtener algún provecho.

Se exige además que el perjuicio sea real y concreto aunque no sea actual, ya que puede admitirse el perjuicio potencial siempre que tenga cierto grado de verosimilitud, calidad esta que deberá ser alegada y probada por la parte, y valorada por el juez de la causa.

Es decir que el perjuicio debe existir en todos los casos y deberá ser alegado por quien tenga interés en la declaración, es decir por la parte cuando sean sus derechos los afectados o por el juez cuando el vicio comprometa el orden público o se encuentre afectada alguna garantía constitucional. Este es un criterio seguido por distintos tribunales.

3.2.1. Definición

Con la prohibición de la *reformatio in peius* y la aplicación de su antípoda, la *reformatio in melius*, se pretende adecuar los recursos impugnativos a los principios constitucionales que garantizan la doble instancia bajo una efectiva tutela jurisdiccional y un debido proceso de acuerdo a las nuevas tendencia garantistas del proceso penal que escasamente se implementan en el sistema de justicia guatemalteco, bajo la excusa de falta de presupuesto.

De los criterios doctrinales y jurisprudenciales citados, se evidencia que la denuncia en casación del vicio de *reformatio in peius*, ha sido considerada como una

infracción de forma, por incongruencia positiva, por no atenerse el sentenciador a la petición de reexamen de la decisión de primera instancia, en todo aquello que le resulta desfavorable a la parte que la impugna, que en modo alguno lo faculta para conocer de los extremos del pleito consentidos por la parte que no ha apelado, y que por tanto, no le permite perjudicar a los recurrentes sin haber mediado excitación (principio de rogación) de la contraria. Desde luego que los puntos aceptados adquieren firmeza, y por ello sobre tales puntos el Tribunal de apelación no puede pronunciarse ex officio; en tal caso la sentencia sería incongruente, por no ajustarse a la pretensión de la parte, agravando la posición del apelante, y excediendo en consecuencia la alzada, los límites de lo sometido a su consideración a través del recurso ordinario de apelación.

El principio jurídico de *no reformatio in peius*, limita la facultad revisora del tribunal (*ad quem*) respecto al fallo expedido por el juez (*ad quo*), aplicándose únicamente en la etapa del juzgamiento por cuanto el superior encuentra condicionada su competencia respecto a la materia del grado o impugnación, debiendo a lo sumo confirmar la sentencia pero no reformarla en contra del procesado (*tantum devolutum quantum appellatum*, Conoce el superior, solo de lo que se apela); pues, anteriormente el encausado haciendo uso de su legítimo derecho recurría al *ad quem* para la revisión del fallo, resultando incomprensible que sea perjudicado con el aumento de la pena ya establecida en la sentencia contraviniendo la lógica acusatoria. Como dice Sifuentes: “Es lógico y razonable pensar que quien interpone una impugnación busca un beneficio y no un perjuicio”²².

Esto se explica a que pese a las nuevas tendencias en materia de derecho positivo sustantivo y adjetivo, el proceso penal guatemalteco no ha sufrido una adecuación acorde a la realidad, convirtiéndose en un modelo bifurcado, al coexistir dos tipos de procesos penales, el vigente y el real, cada uno con sus respectivos plazos procesales y formas de actuar respecto a la actuación de pruebas y medios

²² Sifuentes, José Césare, **La reformatio in peius**, pág. 71.

impugnatorios. Ahora acertadamente se ha incorporado al cuerpo legal a fin de tener una mayor congruencia con el nuevo sistema procesal acusatorio garantista, donde la instancia superior no puede desmejorar la situación jurídica del imputado.

3.2.2. Aplicación en el sistema acusatorio

Con la oralidad en el proceso se introdujo un cambio dentro del sistema penal respecto a las impugnaciones de sentencias. En esta norma legal al tribunal revisor (*ad quem*) se le recorta la atribución de modificar la pena y la reparación civil, *non reformatio in peius*. Es decir, ya no puede desmejorar la sentencia elevando la pena privativa de la libertad y la reparación civil del sentenciado si éste es el único que interpone el recurso de nulidad, asimismo impide que el órgano jurisdiccional pueda incluir a personas no recurrentes. Pero cuando existe recurso de la parte contraria ya sea Ministerio Público o parte civil existe la posibilidad que la sentencia pueda ser modificada.

Esta limitación establecida, si bien es una garantía procesal del régimen de los recursos, también tiene un sustento constitucional, que trata de garantizar el debido proceso en salvaguarda de la tutela jurisdiccional y el derecho de defensa. Pues, resulta inaceptable que el impugnante resulte afectado con su recurso, en la medida que el recurso de nulidad no permite el ofrecimiento de nuevas pruebas ni se observa el principio de inmediación al momento de resolver.

El principio jurídico de *non reformatio in peius*, limita la facultad revisora del tribunal respecto al fallo expedido por el juez aplicándose únicamente en la etapa del juzgamiento.

El superior encuentra condicionada su competencia respecto a la materia del grado o impugnación, debiendo a lo sumo confirmar la sentencia pero no reformarla en contra del procesado.

Otra de las innovaciones de la oralidad y el actual sistema penal en comento, refiere que el recurso impugnativo cualquiera se la parte recurrente (Ministerio Público, sentenciado y parte civil) debe ser fundamentado, siendo que su imperfección genera la inadmisibilidad del recurso. Texto que permite en la realidad judicial hacer una descongestión de la carga procesal, debido a las impugnaciones presentadas sin fundamento o motivación, es decir automáticas, que recargan inútilmente la laboriosa y ardua tarea de la administración de justicia; de otro lado, permite vislumbrar adecuadamente el fundamento del recurso sobre el agravio al apelante debido a la precisión de la controversia (vicio o error).

El principio que regula la competencia del tribunal de alzada es el clásico aforismo: *Tantum devolutum quantum appellatum*. Esto es que la apelación limita el conocimiento del tribunal *ad quem* a los puntos de la resolución del inferior alcanzados por los agravios propuestos por la impugnación.

Si la parte impugna la sentencia sobre un determinado punto, quiere decir que la considera justa en los demás que deben permanecer irrevocables.

Tal limitación vale también respecto a los errores de derecho de modo que, si el juez *ad quo* ha calificado erróneamente el hecho, dicho error no es revisable en la alzada si el apelante no ha censurado la calificación.

En caso en que el Ministerio Público interpusiera recurso en procura de agravar la adecuación legal o la pena recaída en la causa, el superior puede modificar o revocar la resolución aún en favor del imputado. De acuerdo a una doctrina que puede

considerarse pacífica, no existe prohibición de la *reformatio in melius* en cuanto a la apelación del Ministerio Público.

Cabe mencionar que el procedimiento recursal dispuesto por el libro III del Código Procesal Penal señala una serie de presupuestos con relación a la parte procesal impugnante destacándose lo siguiente:

- Si el recurso impugnatorio, es interpuesto sólo por el sentenciado o los sentenciados, la sala penal debe pronunciarse por la reducción de la pena o en todos los casos mantener la pena impuesta. Cabe señalar que si el delito por el cual se le sentenció es más grave que la conducta desplegada corresponde en consecuencia adecuarla, siempre y cuando el delito que por el cual se le va adecuar sea más benigno; no procede adecuar la conducta si esta resulta más grave, en estos casos, la sentencia debe declararse nula, por el principio ya señalado de no reformar en perjuicio.
- En caso que uno o más procesados no hayan interpuesto recurso sus penas podrán ser modificadas siempre y cuando les sea favorable, esto se deduce por el efecto extensivo de los recursos. Es decir se produce *la reformatio in melius*, por el cual la reforma en sentido favorable es aceptada, ya que beneficia al impugnante quien verá de algún modo acogida sus expectativas de justicia, ello basándose en el principio de favorabilidad.
- Cuando el recurso impugnatorio es interpuesto por el representante del Ministerio Público, se podrá aumentar la pena impuesta o reducirla hasta que se gradúe de acuerdo a la conducta desplegada

por el sujeto pasivo en la comisión del delito (autor, coautor, cómplice instigador, tentativa, etc.). Es decir que como defensor de la legalidad y titular de la acción penal pública, puede ejercitar las acciones de control sobre las decisiones de los órganos jurisdiccionales interponiendo los recursos que se establecen en el Código Procesal Penal a fin de que el superior en grado observe la misma dentro del objeto de elevación.

- Cuando la parte civil interpone un recurso, tratándose de una sentencia absolutoria o condenatoria; en primer término se le esta extinguiendo el derecho a su resarcimiento con lo cual puede recurrir a fin de que el tribunal revisor advierta los elementos necesarios y sea esclarecida la situación jurídica; también puede impugnar por el monto de la reparación civil cuando la sentencia es condenatoria, pero por ningún motivo puede solicitar el aumento o la reducción de la pena, puesto que dicha solicitud le corresponde a la parte acusadora que resulta el Ministerio Público.
- Cuando el recurso es interpuesto por el tercero civilmente demandado; si bien dicha impugnación no se encuentra regulada, nos inclinamos por que el pedido es factible de ser amparado para una reforma benéfica, pues gozando el tercero civilmente demandado de acuerdo a la normatividad vigente con las mismas prerrogativas previstas para el imputado en cuanto al pago de la reparación civil, si se cree afectado en sus intereses con la decisión jurisdiccional puede interponer su recurso impugnativo y el no acudir a su pretensión le causaría indefensión, pues su actuación legitimada no tendría razón de ser; es pues, una incongruencia que no ha sido advertida por los legisladores y que en la práctica judicial

deberá resolverse de acuerdo al criterio de conciencia del tribunal revisor.

- La aplicación retroactiva conforme al Artículo 2 y 3 del Código Procesal Penal, señala que la norma tiene efectos retroactivos, proponiendo aplicar la prohibición de la reforma peyorativa, a personas ya sentenciadas, cuyas penas hayan sido aumentadas indebidamente por la instancia superior; esta adecuación de pena se sustenta, en lo previsto y atendiendo al principio de favorabilidad se considera que debe aplicarse la ley más beneficiosa al sentenciado, concordante con lo dispuesto en el Código Penal en el Artículo 2, en el considerando que esta norma siendo de carácter procesal, también tiene implicancias sustantivas.

La excepción más notoria a la regla del *tantum devolutum* es la facultad del Tribunal de Alzada de conocer más allá de los motivos del agravio cuando con ello se mejora la situación del imputado, por aplicación del principio *favor rei*.

La inobservancia de este principio produce la nulidad del punto de la sentencia que ha obliterado la vigencia del beneficio.

Se ha discutido en doctrina si el tribunal de apelación puede dar al hecho una calificación distinta y más grave que la propuesta por el inferior. Leone sostiene que esto es posible siempre que no se varíe la pena aplicada, en perjuicio del imputado. En cambio, De La Rúa expresa una opinión diferente: "Si el tribunal advierte un error de derecho en la sentencia no puede rectificarlo, si tal error no ha constituido motivo de impugnación, porque ello excedería sus propias facultades y agrega que la regla debe

aplicarse rigurosamente en los casos en que, como resultado de la corrección del error de derecho de la sentencia impugnada, pueda irrogarse perjuicio al imputado”²³.

Como órgano superior de interpretación de la ley, debe señalar el camino correcto en cuanto a la aplicación de las normas sustantivas y la adecuación de los hechos a tales normas.

La impugnación se produce en un proceso en curso en el cual ya se ha clausurado una instancia; en este sentido el procedimiento impugnativo constituye una nueva fase de la relación procesal pero pertenece a la misma unidad procesal en tanto el recurso se inserta en el juicio separando su curso en dos fases que si bien deben considerarse diferenciadas sistemáticamente, no vulneran su progresión porque se trata de una misma actividad jurisdiccional que se extiende desde la intervención del tribunal de sentencia hasta el órgano de revisión.

La evolución legislativa operada en estos últimos años demuestra que el tribunal de alzada solo revisa el acto jurisdiccional del *ad quo* en el marco de los agravios presentados por el impugnante, pero no reabre el juicio ni está facultado para rever los hechos ni avocarse a la prueba producida en el primer tramo del juicio.

En este punto volvemos al concepto de control expuesto anteriormente; el tribunal resuelve, pero no reabre el proceso, no es en todo caso un *novum iudicium*. Dentro de esta línea de pensamientos es oportuno recordar el aforismo de Klein que subraya Couture: "La segunda instancia es control, no creación"²⁴.

²³ De la Rúa, **El recurso...** Ob. Cit; pág. 33.

²⁴ Couture, **Fundamentos del...** Ob. Cit; pág. 278.

Como es importante señalar que la *reformatio in melius* en su sentido garantista y general, incluiría lo siguiente:

- Que la impugnación sólo procedería contra resoluciones judiciales expresamente previstas por la ley. El recurso requeriría de un agravio fundado, aunque el Ministerio Público podría hacerlo incluso en favor del imputado.
- Que la impugnación atribuiría al juez el conocimiento del procedimiento tan sólo en cuanto a los puntos de la resolución a que se refieren los motivos del recurso.
- Estaría prohibida la *reformatio in peius*.
- La impugnación del Ministerio Público permitiría revocar o modificar la resolución aún a favor del imputado.
- Que cuando en el procedimiento hubieran coimputados, la impugnación de uno de ellos favorecería a los demás, siempre que los motivos en que se funde no fueran exclusivamente personales.

CAPÍTULO IV

4. El proceso penal guatemalteco en vista del reformatio in peius y el reformatio in melius

Las dos fases principales del proceso penal, la etapa preparatoria y el juicio, tienen como objetivo principal la constatación de la verdad del objeto o hecho procesal, es decir, la circunstancia conflictiva que mueve a la jurisdicción.

No obstante, la verdad como fin del proceso se enfrenta, en su búsqueda, a los límites que le presenta el sistema jurídico, incluso en esta época del llamado Estado de derecho, con todas las garantías que representa.

La Constitución guatemalteca, ha dado importancia especial, dentro de las garantías ciudadanas, a las normas referidas a la limitación del ejercicio de poder penal del Estado en la averiguación de la verdad. Así puede asegurarse que el procedimiento penal guatemalteco, al cumplir su finalidad principal (la búsqueda de la verdad), no puede afectar la libertad, la dignidad y la seguridad de los ciudadanos.

En este sentido, la normativa constitucional ha recogido las conclusiones doctrinarias modernas convergentes con posiciones respetuosas de los derechos fundamentales, que limitan formalmente al Estado en el ejercicio de la averiguación de la verdad.

En esta parte del estudio se considerarán aquellas disposiciones referidas al tema que gozan de rango constitucional. Estas se sujetan a la clasificación siguiente:

Las protectoras del imputado cuando este es considerado como órgano de prueba. Las que resguardan el ámbito de intimidad de los ciudadanos.

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

Las leyes internas protegen a la persona humana, aún si ésta se encuentra sujeta a proceso penal, “la defensa de la persona y sus derechos son inviolables” establece la Constitución en el Artículo 12 y el Artículo 20 del Código Procesal Penal, Castillo González, en sus comentarios a la Constitución, menciona: “Constitucionalmente el derecho de defensa es inviolable. Su violación produce la nulidad absoluta. La condena o la privación debe ser precedida del deber de advertir e invitar a la persona a que se defienda”²⁵, esto además, se regula en el artículo 11 bis del Código Procesal Penal, que establece que “...toda resolución judicial carente de fundamentación viola el derecho constitucional de defensa...”.

"...Uno de los principios fundamentales que informa al derecho guatemalteco, es el de supremacía constitucional, que implica que en la cúspide del ordenamiento jurídico está la Constitución y ésta, como ley suprema, es vinculante para gobernantes y gobernados a efecto de lograr la consolidación del Estado Constitucional de Derecho. La superlegalidad constitucional se reconoce, con absoluta precisión, en tres Artículos de la Constitución Política de la República: el 44, 175 y el 204" según la

²⁵ Castillo González, Jorge Mario, **Constitución Política de República de Guatemala, comentada**, pág. 24.

Gaceta No. 31, expediente No. 330-92, página No. 7, sentencia: 01-02-94 de la Corte de Constitucionalidad.

Genéricamente, la Constitución indica en su Artículo 12, "la defensa de la persona y sus derechos son inviolables". A su vez, el Código Procesal Penal, en el Artículo 20, prescribe al respecto que: "La defensa de la persona o de sus derechos es inviolable en el proceso penal. Nadie podrá ser condenado sin haber sido citado, oído y vencido en procedimiento preestablecido y ante tribunal competente, en el que se haya observado las formalidades y garantías de ley".

Con el objeto de permitir la implementación de mecanismos que permitan la incursión nuevas formas de desarrollar correctamente el derecho de defensa dentro del procedimiento penal, el Código Procesal Penal, otorga al imputado la facultad de hacer valer sus derechos por sí mismo o por medio de defensor, desde el primer acto del procedimiento dirigido en su contra; a tal grado, se contempla garantías, que para el imputado son derechos inviolables, y para el Estado, una obligación su cumplimiento.

Es tal la importancia de la defensa dentro del desarrollo del proceso, que su ausencia significa la nulidad de éste, y bajo tal concepto es concebida la garantía dentro del proceso penal guatemalteco actual, pues puede ejercerse el derecho en todos los actos del procedimiento.

Por ejemplo: "...Al incrementar la pena de prisión en perjuicio del apelante, la Sala infringió el principio limitativo de la *reformatio in peius*, que como ya se dijo, sí le es aplicable al proceso por delitos militares en virtud de preeminencia de la Constitución y del derecho internacional. Tal vulneración fue denunciada como submotivo de la casación interpuesta ante la Corte Suprema de Justicia, Cámara Penal, la que determinó no advertirse la infracción denunciada por estimar no operable la regla limitativa en los procesos militares. Al resolver en tal forma, la autoridad

reclamada permitió que subsistiera la no aplicación del principio *reformatio in peius*, y por ende, la vulneración de normas constitucionales ya indicadas, lo que determina, en cuanto a este aspecto, la procedencia del amparo”, comentario publicado en la Gaceta No. 59, expedientes acumulados Nos. 1062-99 y 1069-99, página No. 186, sentencia: 28-02-2001 de la Corte de Constitucionalidad. Lo que se denota en este comentario es la aplicación del derecho de defensa que es parte importante del procedimiento.

Para fortalecer la igualdad de posiciones en la decisión que pueda tomar el juez, es necesario proporcionarle a la defensa idénticas posibilidades de influir en la decisión, lo cual comprende: el control de la prueba que valorará el tribunal en la sentencia, la producción de prueba de descargo y la valoración jurídica del comportamiento que el debate reconstruye.

En cuanto al desarrollo del juicio, si bien es cierto que al imputado se le ha garantizado el conocimiento de la imputación, es necesario resguardar que el juez no podrá variar drásticamente la valoración jurídica al momento de dictar la sentencia (principio de congruencia), y también que en el momento de recurrir a otro tribunal superior, el tribunal no podrá agravar la decisión del tribunal que dictó el fallo (inadmisibilidad de la *reformatio in peius*).

4.1. Obstáculos jurídicos que afronta la impugnabilidad subjetiva de las partes dentro del proceso penal

Es importante tener en cuenta que el sistema penal, por diferentes circunstancias, desarrolla mecanismos de selección (de personas más que de casos), de lo cual se encarga principalmente la policía; por esto, su clientela la constituye principalmente gente pobre. Dentro del ejercicio de la defensa, la facultad de recurrir es un mecanismo indispensable, a tal grado que, en la ley guatemalteca, el defensor

puede recurrir autónomamente, y el Ministerio Público puede hacerlo en favor del acusado.

Es lógico pensar que, dado que el imputado de un hecho es quien más cerca está de poder proporcionar información sobre este, debe prestársele a él la mayor protección posible para que sus derechos no sean violentados, según el momento y la forma como es requerido de tal información.

Así, la Constitución prescribe en el capítulo sobre derechos individuales, específicamente en el Artículo 16, de la declaración contra sí y parientes: "En proceso penal, ninguna persona puede ser obligada a declarar contra sí misma, contra su cónyuge o persona unida de hecho legalmente, ni contra sus parientes dentro de los grados de ley". Esta norma constitucional se vincula directamente con los deberes estatales de brindar a los ciudadanos libertad, justicia, seguridad y con el derecho a la defensa. Además tiene alcance no sólo para el imputado, sino como claramente señala la ley para sus allegados.

También el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, cuerpo legal que es derecho vigente dentro del ordenamiento jurídico nacional, sostiene este principio en el Artículo 14, literal "g". El derecho a no declarar contra sí mismo, como se señaló, está directamente vinculado con el derecho a la defensa. Por tal motivo, si se lo interpreta extensivamente, el imputado tiene derecho a no realizar actos en general que, de alguna manera puedan afectar su condición en el proceso. Incluso, cuando lo considere, puede negarse a declarar, sin que ello pueda usarse en forma alguna en su contra. Si bien la norma constitucional permite el no declarar contra sí mismo, faculta a declarar en favor siempre que se considere necesario.

La declaración, entonces, se constituye, en primer lugar, en un medio de defensa del procesado y, secundariamente, en un medio de averiguación, situación que puede apreciarse con claridad en el Código de Procedimientos vigente.

El Código Procesal Penal, contempla varios recursos, los cuales permiten que las partes impugnen aquellas resoluciones judiciales que estimen necesario. Sin embargo, la misma ley fija los supuestos en los que estos pueden plantearse, que son los siguientes:

- En los casos permitidos por la ley.
- Cuando se tenga interés directo en el asunto.
- Con las formalidades que la ley señala y dentro del plazo legal.

De conformidad con el Código Procesal Penal, las partes pueden interponer distintos recursos; uno de ellos es la reposición, que puede plantearse contra resoluciones que no sean apelables, y es el único que puede interponerse durante el juicio.

El recurso de apelación, que goza de un amplio campo de acción dentro de todo el procedimiento, tiene especial importancia para la defensa, pues permite entre otras situaciones, impugnar:

- La resolución que deniega la práctica de prueba anticipada
- Las que constituyen la privación de libertad o una medida sustitutiva o su modificación

Si un recurso de apelación es denegado por el juez ante quien se interpuso, la ley permite la interposición del recurso de queja, que resuelve un tribunal de alzada.

La apelación especial, contenida en el Artículo 415 del Código Procesal Penal, procede contra las sentencias o resoluciones que pongan fin a la acción penal, a una pena o a una medida de seguridad o las afecte de alguna manera. Este recurso procede por dos tipos de vicios: de fondo y de forma; según dispone la ley, vicio de fondo es la inobservancia, interpretación indebida o errónea aplicación de la ley, en tanto que el vicio de forma es la "inobservancia o errónea aplicación de la ley que constituya un defecto del procedimiento".

El recurso de casación se interpone, ante la Corte Suprema, contra los fallos producto de un recurso de apelación especial. Genéricamente, posee los mismos presupuestos que el recurso de apelación especial (vicios de fondo y forma), lo que hace que se constituya en una especie de revisión del fallo de la apelación especial. Procede en los casos señalados por la ley (Artículos 440 y 441 del Código Procesal Penal), y la justificación de su necesidad es discutible.

Con la finalidad de poder ejercer el derecho de defensa aún y cuando ya una sentencia ha sido ejecutoriada, el Código Procesal Penal regula el recurso de revisión, que puede plantearse en favor del condenado a una pena o a una medida de seguridad. Procede cuando nueva evidencia de lugar a la modificación de la responsabilidad impuesta en la sentencia condenatoria en la que se haya constituido la pena o medida; según el caso, puede llegarse a la absolución o a la modificación de la pena o medida. El fallo favorable dictado en un recurso de revisión abre la posibilidad de demandar al Estado una indemnización por el daño causado.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), conocida como el Pacto de San José, acordada en San José, Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, que entró en vigencia el 18 de julio de 1978, establece en su numeral 8.2 inciso h):

“Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías: (...)

h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.

Un ejemplo es la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica que ha establecido que de conformidad con la norma transcrita: “...el recurso de casación satisface los requerimientos de la Convención (Americana sobre Derechos Humanos), en tanto no se regule, interprete o aplique con rigor formalista, sino que permita con relativa sencillez, al tribunal de casación examinar la validez de la sentencia recurrida, en general, así como al respeto a los derechos fundamentales del imputado...”.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966, que de conformidad con su Artículo 49, entró en vigencia el 23 de marzo de 1976, establece en su Artículo 14 párrafo 5:

“Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley”.

Este principio establecido en los documentos internacionales citados, consiste básicamente en la posibilidad otorgada al condenado por una sentencia penal, de lograr que su condena sea revisada por un nuevo tribunal, principio de doble conformidad, que además debe ser superior al que condenó, principio de doble instancia. Dicho recurso tiene un efecto devolutivo, con competencia funcional limitada para el *ad quem* en virtud del principio *tantum devolutum quantum appellatum*, por lo que no es cierto que se trate eventualmente de la repetición de una primera instancia,

sino que más bien se trata de un control de esa instancia con el propósito de satisfacer la doble conformidad requerida por toda sentencia condenatoria y constitutiva de un derecho fundamental del inculpado, para proteger sus derechos mediante una nueva oportunidad para ejercer su defensa.

Para cumplir con ese doble propósito, el recurso de casación no puede ser concebido con los mismos criterios formales que originalmente le fueron atribuidos, sino que por el contrario debe ser desformalizado. La desformalización del recurso de casación no debe ser entendida como la desnaturalización del acto impugnativo. No existe fundamento para el temor a que el recurso de casación se desnaturalice como tal, este carece de fundamento; pues en realidad se trata más que de una desnaturalización, de una transformación. Como ha sido demostrado, el recurso de casación hoy en día, no sólo no responde a sus orígenes institucionales, sino que ha evolucionado y su finalidad principal, ha de ser la realización de la justicia.

El recurso sigue siendo un recurso de carácter formal que está sujeto a los requisitos y presupuestos establecidos legalmente, salvo que la interpretación del cumplimiento de tales requisitos y presupuestos debe realizarse con criterios amplios sin caer en el excesivo formalismo que anteriormente imperaba sobre todo en relación con la admisibilidad del recurso.

Si bien existe un antecedente relativo a eliminar criterios formalistas del recurso de casación, el mismo no está quitando elementales condiciones y requisitos del recurso, tal como se aprecia del antecedente de nuestro actual proceso (que trata de la apertura del recurso de casación en cuanto al reo en todo fallo condenatorio, al reconocer ese derecho a recurrir, cuando se refiere a la interposición del recurso de casación, con las modalidades y requisitos propios del recurso. Finalmente, el examen del recurso no puede ser hecho con un criterio excesivamente formalista y a fin de armonizar el sistema de Casación adoptado por el Código ritual penal con los

principios constitucionales y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, dejó también a salvo los requisitos formales del recurso de casación.

No es correcta la tesis propuesta por Maier, en el sentido de que una solución al problema de las limitaciones al recurso de casación sería por medio de una ampliación de los motivos de revisión, incluyendo las hipótesis que dan cabida a este recurso en el de casación. Por una parte, tal como se detalló antes, la naturaleza jurídica de ambos institutos difiere en el tanto que el de casación es un recurso dentro del proceso y el de revisión es un recurso extraprocesal, es decir, constituye un procedimiento independiente contra una sentencia firme. Por otra parte, los motivos que dan cabida al recurso de revisión, por lo general se derivan de circunstancias acaecidas con posterioridad al proceso, o descubiertas y en su caso demostradas una vez que éste ha finalizado, con lo que no podría válidamente regularse un plazo de interposición del recurso de casación, o éste sería tan amplio que permitiría en tales condiciones accionar válidamente contra una sentencia que no ha adquirido firmeza, valga decir que tal propuesta atenta de manera abierta contra el principio de seguridad jurídica.

4.2. Condiciones jurídicas de la expresión de motivos y su desarrollo dentro de los requisitos para recurrir una resolución judicial

El acto de interposición del recurso debe contener una manifestación expresa de la voluntad de recurrir, hecha por el titular de la facultad (agraviado), y la indicación de los motivos en los que se apoya.

No integra el acto de impugnación la reserva o protesta exigida para poder interponer ciertos recursos contra determinadas resoluciones durante el juicio, la que constituye sólo un presupuesto del acto impugnativo.

La manifestación de la voluntad supone, además de la disconformidad con la resolución atacada, una solicitud de modificación, revocación o nulidad, incluso en los casos en que esto no se pide expresamente. La motivación comprende las censuras o críticas a la resolución impugnada, que son las que determinan el ámbito del agravio, y, por tanto, el límite del recurso, fijando la órbita de actuación del tribunal de alzada.

Además de ello, la admisibilidad de la impugnación depende del cumplimiento de ciertos requisitos formales de tiempo, modo y lugar. Lo primero se refiere al plazo para interponer el recurso, establecido en términos perentorios para cada recurso en particular, salvo en el caso del recurso de revisión que procede en todo tiempo. En cuanto al modo, ciertos recursos contienen recaudos específicos, como, por ejemplo, la exigencia de firma de letrado en los recursos de casación e inconstitucionalidad, además de la exigencia genérica de que sean hechos por escrito, salvo en el caso de la reposición durante el debate, y firmados por el recurrente. En cuanto al lugar, la regla es que los recursos se interponen ante el mismo tribunal que dictó la resolución impugnada, el que entenderá en cuanto a la admisibilidad del recurso o según lo establezca la ley para el efecto.

La interposición del recurso, provoca, precisamente, el examen de su admisibilidad, impugnabilidad objetiva y subjetiva, cumplimiento de las formas previstas-, y sólo una vez que dicho trámite ha sido exitosamente cumplido se llega al análisis de los agravios por parte del *ad quem*, el cual, de todos modos, mantiene la facultad de revisar la admisión de la impugnación y declarar mal concedido el recurso, sin ingresar en la cuestión de fondo.

En cuanto al recurso de casación, no resulta tan importante determinar su origen y evolución histórica cuanto señalar que, por lo general, está ligado a sistemas procesales más respetuosos del sistema de intermediación.

Aquí el problema es el siguiente: el juez de primera instancia ha tenido una observación directa de la prueba y, sobre la base de esa observación directa ha dictado un fallo, en el que construyó los hechos y determinó o definió el derecho aplicable al caso. Ese fallo se materializó en una sentencia que, como hemos visto y corresponde a las garantías judiciales mínimas, debe estar fundada, es decir, expresar los razonamientos que permitieron al Juez arribar al fallo. ¿Cómo controlar ese fallo sin afectar el principio de inmediación? He aquí el problema.

Tradicionalmente, el recurso de casación respondió circunscribiéndose al control de la aplicación del derecho, sin ingresar a la construcción de los hechos. De ahí la clásica concepción del recurso de casación como un recurso técnico, limitado a las cuestiones de derecho.

Sin embargo, la evolución de la conflictividad social y las propias necesidades políticas de un mayor control hicieron evolucionar al recurso de casación hacia formas más amplias, capaces de ejercer un mayor control. No obstante, el recurso de casación tiene un límite que ha sido, hasta ahora, infranqueable: ejerce, fundamentalmente, un control sobre la sentencia y sobre sus fundamentos ya que, por imperativo del principio de inmediación, no puede ir más allá. Esto da lugar a dos consecuencias principales.

La primera consiste en que el recurso de casación es, fundamentalmente, un recurso que solamente anula (casa) la sentencia de primera instancia (reenvío). En circunstancias excepcionales, es decir, cuando el error en la aplicación del Derecho es tan evidente que no se necesita prueba para tomar la decisión, por ejemplo, cuando se ha condenado por un delito que no existe, el juez revisor puede dictar un nuevo fallo directamente, sin reenvío.

La segunda consecuencia es que el recurso de casación no puede controlar la valoración de la prueba entendida como proceso interno del Juez. Lo único que puede

control es la expresión que el Juez ha hecho de ese proceso dentro de la fundamentación de su sentencia. De este modo, el control se limita a determinar si esa expresión o fundamentación de la valoración de la prueba ha seguido los pasos lógicos que normalmente aceptamos como propios de un pensamiento correcto.

El recurso de casación tiene también, al igual que el recurso de apelación, requisitos formales de tiempo, de admisibilidad, etc. y éstos varían de uno a otro sistema.

Como característica general, se puede afirmar que este recurso suele ser más estricto en cuanto a la expresión de las razones por las que se recurre en casación un fallo. La expresión de los motivos del fallo debe ser más precisa. Incluso, respecto de algunos motivos, denominados por lo general relativos por oposición a los absolutos, se suele exigir que haya existido un reclamo previo y oportuno, una especie de queja oportuna acerca de que se estaba cometiendo un error, para luego poder plantear el recurso. Obviamente, ese requisito no rige cuando se halla en juego un motivo absoluto, es decir, un motivo que afecta garantías judiciales básicas o los principios que estructuran el proceso, o bien cuando se trata de errores en la aplicación del derecho sustancial.

En definitiva, no se pretende hacer un análisis exhaustivo de los dos recursos, apenas se han planteado algunos problemas básicos del sistema de recursos. Se trata de un tema en constante evolución, que requiere una gran imaginación para plasmar mecanismos procesales concretos que permitan un máximo control sin mengua de los principios y garantías básicas; en especial, como hemos expuesto, sin detrimento del principio de inmediación. De otro modo, tras un supuesto control más preciso, se ocultaría lo que en realidad es una depreciación del valor y la calidad de los fallos penales.

Se ha hecho una pausa en la contraposición entre el recurso de apelación y el recurso de casación, porque ellos permiten enfocar los problemas básicos que existen en torno al tema del control del fallo.

Existen otros recursos, algunos de menor entidad, como el recurso de reposición (una queja de revisión inmediata, por parte del mismo juez que dictó el fallo) o el recurso de aclaratorio (en realidad, una forma de recurso de revisión, limitado a errores materiales en el dictado de la sentencia). También hay otros de gran trascendencia institucional, como el recurso extraordinario ante la Corte Suprema, a través del cual se realiza el máximo control institucional dentro del sistema de justicia pero que, en realidad, no difiere esencialmente de un recurso de casación.

Lo importante no será aprender aquí los detalles de la organización de cada recurso, sino comprender los problemas que subyacen a cada uno de ellos y las decisiones que ellos cristalizan. Esta perspectiva permite una comprensión más dinámica y menos formal de los recursos, en función de la totalidad del sistema procesal, del cual son parte importante.

4.3. Elementos de la impugnabilidad objetiva que han de desarrollarse en la impugnación de las resoluciones judiciales

El correlato de la potestad subjetiva de recurrir es la delimitación de actos o resoluciones que admiten el ejercicio concreto de aquella facultad, es decir, la impugnabilidad objetiva.

El objeto de los recursos sólo pueden ser resoluciones judiciales. Por tales razones, el Código Procesal Penal comprende a los decretos, autos o sentencias, que serán recurribles cuando la ley así lo admita expresamente. Aquí también rige, entonces, el criterio de taxatividad.

Las consecuencias de esta regulación son, por lo pronto, que sólo resultan recurribles decisiones emanadas del juez y, al mismo tiempo, aquellas decisiones que no constituyen resolución quedan excluidas de toda impugnación posible. Queda por dilucidar qué se debe entender por resolución judicial. Se ha propugnado la adopción de un criterio material para la identificación de la decisión: se sostiene que lo determinante para que una resolución constituya Sentencia, Auto o Decreto no es la forma con la que haya sido dictada, sino la sustancia de la cuestión que esa decisión ha resuelto.

Junto a ello, el principio de taxatividad limita la procedencia del recurso mediante tres vías:

- Delimitando un círculo de decisiones expresamente recurribles, con o sin determinación del medio adecuado para impugnarla. Ejemplos: auto de falta de mérito, sobreseimiento, concesión o denegación de la exención de prisión o excarcelación, todas decisiones recurribles por vía de apelación.
- Estableciendo, al regular cada recurso en particular, las resoluciones contra las que procede. Ejemplos: la apelación procede contra autos interlocutorios y resoluciones que causen gravamen irreparable emanadas de los jueces de instrucción o correccionales, además del auto de sobreseimiento; la casación e inconstitucionalidad contra sentencias definitivas y autos que pongan fin a la acción, a la pena, o hagan imposible que continúen las actuaciones o denieguen la extinción, conmutación o suspensión de la pena; la revisión, contra la sentencia condenatoria firme.

- Determinando expresamente la irrecurribilidad de la resolución. Ejemplos: la resolución que rechaza las diligencias propuestas por las partes, la que no hace lugar a la solicitud de las partes a asistir a actos de la instrucción que no tengan el carácter de definitivos e irreproducibles.

Una limitación a la autonomía de la impugnabilidad objetiva, es al hacer depender la procedencia de los recursos de la resolución final. Ahora bien, además de analizar qué se puede recurrir, se debe determinar cuáles deben ser los motivos o fundamentos de la impugnación para que ésta sea admitida.

En principio, los motivos que pueden dar lugar a cualquier impugnación se agotan en los vicios *in iudicando* (ya sea sobre los hechos, *error facti*, o sobre el derecho aplicable al caso, *error iuris*) y los vicios *in procedendo* por inobservancia de las normas potestativas en la tramitación del procedimiento. Frente a esto se ha argumentado que, en el caso de la revisión, no se ataca, en general, ninguno de los dos vicios, ya que se trata de cuestiones (de hecho y de derecho) que el juez no pudo valorar. En verdad, la crítica no es acertada, ya que lo que se ha verificado es, precisamente, que la decisión aparece como viciada a la luz de nuevos elementos, con prescindencia de que el vicio sea imputable al juez o a circunstancias ajenas a él.

Más allá de los rótulos, se ha afirmado que la base de toda impugnación, es, en definitiva, que la decisión a la que se ha arribado choca con principios elementales de justicia inherentes al Estado de derecho: el verdadero presupuesto del fundamento del medio de impugnación es la injusticia en la decisión.

El Código Procesal Penal recepta lo arriba mencionado al limitar, en algunos casos, los motivos de la impugnación a cuestiones de derecho (errónea aplicación de la ley sustantiva o inobservancia de normas procesales, casación, o aplicación de

normas contrarias a preceptos constitucionales, inconstitucionalidad), o a determinadas cuestiones de hecho sobrevinientes al fallo (revisión).

La impugnación, se sostiene, debe además atacar la parte dispositiva de la resolución, excluyendo la motivación. El vicio, conforme a este razonamiento, sólo se puede encontrar en el dispositivo de la resolución, ya que es éste el que contiene la decisión acerca del caso, limitándose la impugnabilidad de los fundamentos a que el error que ellos contengan incida directamente en la parte dispositiva.

La sentencia es, pues, el acto procesal que produce los mayores efectos jurídicos. Por tal razón, esa sentencia debe ser susceptible de control o revisión. Este control del producto genuino del juez se realiza a través de ciertos mecanismos procesales que provocan una revisión total o parcial de esa sentencia y, por extensión, también de otros actos procesales que pueden eventualmente dar lugar a efectos jurídicos gravosos para alguno de los sujetos del proceso.

Esos mecanismos procesales son los denominados recursos: son éstos los medios de impugnación tanto de la sentencia como de otras resoluciones, y a través de ellos se cumple con el principio de control.

Algo análogo sucede con los recursos. En ellos se materializa, principalmente, el interés de control de los sujetos procesales; pero también influyen en el interés social o estatal por normalizar la aplicación del derecho. Por esta razón, los medios de impugnación pueden ser analizados desde dos perspectivas fundamentales:

- Como un derecho de impugnación ligado al valor de la seguridad jurídica y como un medio de evitar los errores judiciales en el caso concreto, y;

- Desde la perspectiva de la necesidad social de que las decisiones judiciales sean correctas -o cumplan con su función pacificadora- y de que el Derecho sea aplicado de un modo uniforme y equitativo.

La idea del recurso como derecho aparece en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), que en su Artículo 8 sobre Garantías Judiciales establece:

“Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las garantías mínimas. Al derecho de recurrir el fallo ante juez o tribunal superior...”

Esta será la perspectiva que tomaremos en cuenta principalmente, aunque de ello no se debe inferir que las otras perspectivas posibles son menos importantes.

De este modo pues, la impugnabilidad de la sentencia y de otros fallos importantes se vincula con las garantías judiciales mínimas y todo proceso penal garantizador debe establecer el derecho o la facultad de recurrir el fallo.

4.4 Lineamientos jurídicos dentro del proceso penal guatemalteco que deben tomarse en cuenta para la implementación del *reformatio in melius*

El principio procesal *reformatio in peius* es otra de las garantías que adopta el Código, esta disposición le prohíbe al tribunal de alzada empeorar la situación o condición, de quien interpuso la apelación, es decir, que la sentencia no puede ser modificada a disfavor del recurrente, por supuesto, siempre que no apele la otra parte o el Ministerio Público.

Con la introducción de este principio en el ordenamiento jurídico penal el legislador coincide con la jurisprudencia local y comparada que ha venido observando

dicho principio. Esta figura llamada también reforma peyorativa, *reformatio in peius* consiste, como es bien sabido, en la situación que se produce cuando la condición jurídica de un recurrente resulta empeorada a consecuencia exclusivamente de su recurso.

Visto así, la imposibilidad jurídica de que opere la reforma ofensiva constituye una garantía procesal del régimen de los recursos y tiene su encaje constitucional a través de la exigencia de garantías necesarias inherentes al proceso, de conformidad al Artículo 8 y 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala. Sobre la base de ello puede considerarse que este principio tiene una doble óptica: por un lado la eventual situación de empeoramiento de la situación generada por una sentencia a consecuencia de un recurso; y por otro lo referido no directamente a la sanción o condena, sino que a las pretensiones de las partes, esto es, a la congruencia procesal.

El Código Procesal Penal establece como principio básico del proceso el derecho del imputado a formular los planteamientos y alegaciones que considere oportunos, así como a intervenir en todas las actuaciones judiciales y en las demás actuaciones del procedimiento, salvo las excepciones legales.

De la misma forma establece deberes e impone ciertos límites a la actividad de los órganos estatales que intervienen en la persecución penal y el enjuiciamiento, a fin de garantizar la intangibilidad del derecho a defensa del imputado, su dignidad y autonomía personal.

La Constitución Política de la República de Guatemala y el Código Procesal Penal contemplan un catálogo de derechos y garantías que el imputado puede hacer valer desde el inicio hasta la terminación del procedimiento, derechos que guardan estrecha relación con los contenidos en los pactos aludidos. Estos derechos los podemos clasificar en:

- Derecho de información. Constituye un presupuesto necesario para el imputado el derecho a ser oído (derecho de audiencia) y defenderse de los cargos que se le imputan o, derechamente, inhibir la persecución penal. Derecho a ser informado de forma específica y clara acerca de los hechos que se le imputan y sobre los derechos que le otorgan la Constitución y las leyes. Si el imputado está en libertad, debe cumplirse con este deber cuando se allane a prestar declaración voluntaria ante el fiscal o al momento de procederse a la formalización de la investigación;
- El imputado privado de libertad tiene derecho, a que se le informe específica y claramente el motivo de su privación de libertad, salvo el caso de delito flagrante, a que se le exhiba la orden que la dispone.
- El funcionario a cargo de la detención o de la aprehensión deberá informarle de los derechos establecidos en la ley.
- Derechos de intervención. Una manifestación del derecho a ser oído está constituido por las variadas posibilidades de intervención en el procedimiento de que dispone el imputado, ya sea para ser excluido tempranamente de la persecución penal o ya para influir sobre la decisión jurisdiccional del tribunal del juicio a través de la producción, confrontación y valoración de la prueba.
- Solicitar a los fiscales diligencias de investigación destinadas a desvirtuar las imputaciones que se le formularen. Si con ocasión de su declaración judicial, el imputado o su defensor solicitaren la práctica de diligencias de investigación, podrán recomendar al Ministerio Público la realización de las mismas, cuando lo consideraren necesario para el ejercicio de la defensa y el respeto del principio de objetividad.

- Los tratados internacionales que hemos mencionado expresan la garantía mínima del debido proceso el derecho del acusado a interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que éstos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo. Este derecho se ejercerá en el Juicio Oral, etapa en la que se asegura y exige la presencia ininterrumpida (principio de la inmediación) de todos los sujetos procesales, incluidos el acusado y su defensor, a fin de que intervengan como medios de control efectivo de la prueba que sirva de base a la sentencia definitiva.
- Comprende el derecho de ofrecer prueba de descargo que solo por excepción puede ser excluida en la etapa intermedia y producida durante el debate.
- Tiene derecho a la valoración de la prueba y a la valoración jurídica de los hechos que considere acreditarlos (alegato y réplica de clausura)
- Finalmente el derecho de toda persona declarada culpable de un delito que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme lo prescrito por la ley o el derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior. Es el derecho a recurso de nulidad. La garantía prevista para evitar posibles errores en la apreciación de los hechos se materializa en que en la audiencia del juicio oral se realizará con la presencia ininterrumpida de los jueces que integren el tribunal y del fiscal.
- Derechos que imponen el deber de abstención por parte de los órganos que enjuician. Se trata de que tales órganos se abstengan de afectar los derechos del imputado, ya porque se encuentran teleológicamente

conectados con su derecho de defensa o ya porque emanan del principio de la dignidad humana.

- Prohibición de exceder, en la sentencia, del contenido de la imputación (principio de congruencia). La sentencia condenatoria no podrá exceder el contenido de la acusación. En consecuencia, no se podrá condenar por hechos o circunstancias no contenidos en ella.
- En el nuestro Código, la exigencia de congruencia fáctica se extiende también a la acusación y la formalización de la investigación. En efecto, la acusación sólo podrá referirse a hechos y personas incluidos en la formalización de la investigación, aunque se efectúe una distinta calificación jurídica. La inobservancia de esta norma no acarrea, la nulidad de la actuación sino que se da origen a la necesidad de subsanar la acusación en los términos señalados.
- Sin embargo, la acusación sólo podrá referirse a hechos y personas incluidos en la formalización de la investigación, aunque se efectúe una distinta calificación jurídica.
- Si durante la deliberación uno o más jueces consideraren la posibilidad de otorgar a los hechos una calificación distinta de la establecida en la acusación, que no hubiere sido objeto de discusión durante la audiencia, deberán reabrirla, a objeto de permitir a las partes debatir sobre ella.
- Lo anterior nos lleva a la prohibición de *reformatio in peius* o la puerta abierta del *reformatio in melius*. Consiste en la prohibición que pesa sobre el tribunal que revisa una resolución jurisdiccional por la interposición de un recurso de modificarla en perjuicio del imputado, cuando ella sólo hubiese sido recurrida por él o por otra persona autorizada por la ley, en su

favor. Pero Guatemala, recoge este principio de una forma más amplia, según lo dispone el Artículo 422 del Código Procesal Penal. El tribunal que conociere de un recurso sólo podrá pronunciarse sobre las solicitudes formuladas por los recurrentes, quedándole vedado extender el efecto de su decisión a cuestiones no planteadas por ellos o más allá de los límites de lo solicitado. Cuando solo uno de varios imputados por el mismo delito entable el recurso contra la resolución, la decisión favorable que se dicte aprovechará a los demás, a menos que los fundamentos fueren exclusivamente personales del recurrente, debiendo el tribunal declararlo así expresamente.

Así, la prohibición de *reformatio in peius*, no está planteada como un medio de defensa, sino que también beneficia a las partes acusadoras. Pero como garantía solo favorece al imputado.

El desarrollo analítico del recurso concebido primordialmente como un derecho del imputado y su correlato necesario, la eliminación del sistema de bilateralidad recursiva, debería desembocar en una reformulación integral de la teoría general de los recursos en materia penal o, al menos, en el tratamiento diferenciado del recurso contra la sentencia condenatoria.

Son precisamente algunas de estas áreas críticas del Código Procesal Penal las que demuestran el contrasentido del tratamiento simétrico entre Ministerio Público e imputado en la etapa recursiva. El ejemplo más claro lo brindan los problemas planteados en torno a la eventual adhesión fiscal al recurso del condenado y su vinculación con la prohibición de *reformatio in peius* ya descrita; y es que donde no hay simetría real, no pueden existir soluciones simétricas; es claro que el conjunto de derechos y garantías concedidos al imputado aspira a equilibrar, aunque sea parcialmente, una relación por definición asimétrica, de lo que da cuenta el concepto

mismo de igualdad de armas. Como no puede ser de otro modo, si trasladamos aunque sea parte de esos derechos y garantías al acusador, el precario equilibrio alcanzado se cae definitivamente. En un ejemplo burdo, imaginemos lo que sucedería si súbitamente se le concediera al Ministerio Público la facultad de realizar manifestaciones falsas durante el procedimiento bajo un supuesto derecho a no declarar contra sí mismo, se entraría a un conflicto de interés, en el cual la función de la persecución penal que le corresponde no tendría eco en ninguna de sus actuaciones, pues no alcanzaría la realidad del hecho y por ende no se podría demostrar la responsabilidad del imputado en la comisión del hecho delictivo.

Al mismo tiempo, es claro que el apego al sistema de bilateralidad decolora casi al mínimo el derecho mismo al recurso. Un ejemplo claro de esto presenta el Protocolo 7 a la Convención Europea de Derechos Humanos (1984), instrumento que introdujo el derecho del condenado a recurrir el fallo ante un tribunal superior, pero, al mismo tiempo, admite dos excepciones claras al derecho en cuestión y permite la inexistencia de recurso para los casos de juzgamiento en primera instancia ante el tribunal superior y de condena obtenida por un recurso interpuesto contra la sentencia absolutoria (Artículo 2.2); para peor, y confirmando que aquí las disposiciones domésticas han modelado la regla de principio, y no a la inversa, el Protocolo autoriza directamente el recurso de revisión en contra del imputado absuelto (Artículo 4), posibilidad admitida, al menos, en Italia, para los casos de arrepentidos que proporcionan información falsa a cambio de una reducción o remisión total de la pena, y Alemania, en forma general.

También el incipiente derecho penal internacional ofrece un ejemplo gráfico sobre el carácter controvertido del sistema de bilateralidad recursiva. En la conferencia diplomática de creación del Estatuto para la Corte Penal Internacional permanente (Roma, 15 de junio al 17 de julio de 1998), los delegados presentes decidieron otorgarle a la fiscalía de la Corte la facultad de recurrir la sentencia absolutoria, desoyendo los reclamos unívocos de las organizaciones de derechos humanos. Sin embargo, se debe señalar que iniciativas dirigidas a concederle a la fiscalía también el

poder de promover la revisión de la sentencia absolutoria fueron rechazadas y que, a la vez, los motivos de impugnación de la decisión final sobre el caso, en la versión final del Estatuto, no son simétricos: mientras que la fiscalía sólo puede impugnar sobre la base de un error de procedimiento, error de hecho o error de derecho (Artículo 81, 1, c), la persona condenada cuenta, además de estos motivos, con la posibilidad de impugnar sobre la base de cualquier otro motivo que afecte la equidad o confiabilidad del procedimiento o de la decisión (Artículo 81.1.b).

Concebir al recurso únicamente como derecho debería arrojar importantes consecuencias en el ámbito de la teoría general de los recursos. Efectivamente, no sólo el ámbito de los requisitos formales, sino también los conceptos mismos de impugnabilidad objetiva y subjetiva deberían ser reexaminados para tornarlos acordes con esta comprensión del recurso.

CONCLUSIONES

1. Con la prohibición de la reformatio in peius y la aplicación de su antípoda, la reformatio in melius, se pretende adecuar los recursos impugnativos a los principios constitucionales que garantizan la doble instancia bajo una efectiva tutela jurisdiccional y un debido proceso de acuerdo a las nuevas tendencias garantistas del proceso penal.
2. El reformatio in melius, garantiza a los recurrentes el no perjudicar su situación, con la observancia de los principios elementales del proceso, resolviéndose únicamente en cuanto al pedido de su recurso, no pudiendo ante quien se impugne el extenderse mas allá de lo expuesto de la solución que se pretende, para obtener justicia pero sí en su favor.
3. La legislación actual en materia penal, obliga a las partes procesales a fundamentar debidamente sus recursos impugnatorios, con el objetivo de evitar impugnaciones infundadas, automáticas o maliciosas que hagan engorroso el trámite judicial debido a la sobrecarga procesal que existe.
4. En Guatemala se encuentra implantado un sistema recursal netamente garantista de los derechos al debido proceso, que ha sido creado como un medio racional, previsible y seguro basado en la legalidad.
5. Para efectivizar la medida del reformatio in melius podemos utilizar gran cantidad de vías, por ejemplo: Desde una simple declaración de nulidad de oficio o a pedido de parte, hasta los recursos de reposición, de apelación y de casación, de inaplicabilidad de ley, extraordinario de nulidad e incluso el habeas corpus en caso de extrema urgencia.

RECOMENDACIONES

1. Es necesario que el Congreso de la República de Guatemala implante dentro del sistema jurídico guatemalteco como parte del sistema penal, la nulidad, como la sanción que el orden jurídico debe establecerse para aquellos actos procesales que no guardaron las formas prescritas y principalmente para garantizar la aplicación del no reformatio in peius. Por lo tanto, establecer un tipo de control sobre la actividad de las partes dentro del proceso a fin de salvaguardar los derechos de las mismas.
2. Crear a través de la Escuela de Estudios Judiciales del Organismo Judicial, un programa de capacitación que instruya a los Jueces de Primera Instancia sobre la protección con la cual pueden hacer efectivas las garantías procesales establecidas en el Código Procesal Penal, en donde se desarrollen y unifiquen criterios para el establecimiento de mecanismos legales que determinen, si es posible o no en Guatemala implementar el reformatio in melius.
3. Que el Ministerio Público permita que a través de la Unidad de Capacitación se pueda instruir en los agentes fiscales y auxiliares fiscales, acerca de la existencia de una actitud tendiente a la protección de los derechos humanos de las personas en general, tanto de quien resulte imputado de un delito como de quien haya sido perjudicado con el mismo, como es el caso del actor civil, el particular damnificado y la víctima.
4. Para el correcto ejercicio del derecho de recurrir, es decir, para evitar un abuso de los mismos, es necesario que los Jueces de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente, hagan uso de los mecanismos céleres que se contemplan como parte de un sistema de juicio oral para que en

la resolución de los mismos se alejen del principio de escritura y se acomoden más a la práctica moderna del derecho penal, garantizando un debido proceso.

5. Es esencial para el profesional del derecho visionario, el planteamiento y la postura del Gobierno de Guatemala en la búsqueda de una correcta política criminal, donde se protejan los derechos de las partes y no se tenga sólo en mira endurecer el sistema mediante penas más severas, sino que debería garantizarse un control de legalidad más estricto respecto a un mejor cumplimiento de las normas vigentes. No creo que la solución a los distintos problemas que aquejan a la sociedad actual pueda resolverse modificando incansablemente el orden vigente con la consiguiente inseguridad que ello trae aparejado.
6. Hay que darle a la actual legislación, principalmente al Código Procesal Penal, el tiempo necesario para ponerse en práctica en su totalidad, dado que muchas de las deficiencias actuales se deben a la falta de personal, organización, siendo estas esenciales para su correcto funcionamiento.
7. Para ofrecer a todos los ciudadanos los valores de seguridad, justicia y libertad, es necesario que los órganos jurisdiccionales cuenten con sistemas y personas honestas que garanticen elaborar resoluciones o sentencias apegadas a la equidad, verdad y al derecho.

BIBLIOGRAFÍA

- ARANGO ESCOBAR, Julio Eduardo. **Derecho procesal penal**. tomo I, Guatemala, Guatemala: Ed. Estudiantil Fénix, 2004.
- BINDER BARZIZZA, Alberto. **Derecho procesal penal, introducción al derecho procesal penal**. Buenos Aires, Argentina: (s.e.), 1993.
- BINDER BARZIZZA, Alberto. **El proceso penal**. San José de Costa Rica, Costa Rica: (s.e.), 1991.
- BOCCHIO, Romina. **Nulidades en el código procesal penal de la Provincia de Buenos Aires**. Buenos Aires, Argentina: (s.e.), (s.f.).
- CALAMANDREI, P. **La casación civil y la síntesis de ella**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Ejea, 1959.
- CASTILLO GONZÁLEZ, Jorge Mario. **Constitución Política de República de Guatemala, comentada**. Guatemala, Guatemala: Ed. Impresiones Gráficas, 2004.
- CASTRO, César. **Tratado de derecho procesal penal**. tomo III, Buenos Aires, Argentina: Ed. Ejea, 1963.
- CLARÍA OLMEDO, Jorge A.. **Tratado de derecho procesal penal**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Ediar, 1960.
- COUTURE, Eduardo. **Fundamentos del derecho procesal civil**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Depalma, 1977.
- DE LA RÚA, Fernando. **El recurso de casación en el derecho positivo argentino**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Victor P. de Zavalía, 1968.

MONTERO AROCA, Juan y Flors Matíes José. **Los recursos en el proceso civil.** Valencia, España: Ed. Tirant Lo Blanch, 2001.

SIFUENTES, José Césare. **La reformatio in peius.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Gaceta Jurídica, 2001.

VESCOVI, Enrique. **Los recursos judiciales y demás medios impugnatorios en Iberoamérica.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Depalma, 1988.

Legislación:

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

Código Penal. Congreso de la República de Guatemala. Decreto Número 17-73, Guatemala; 1973.

Código Procesal Penal. Congreso de la República de Guatemala. Decreto Número 51-92, Guatemala; 1992.

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