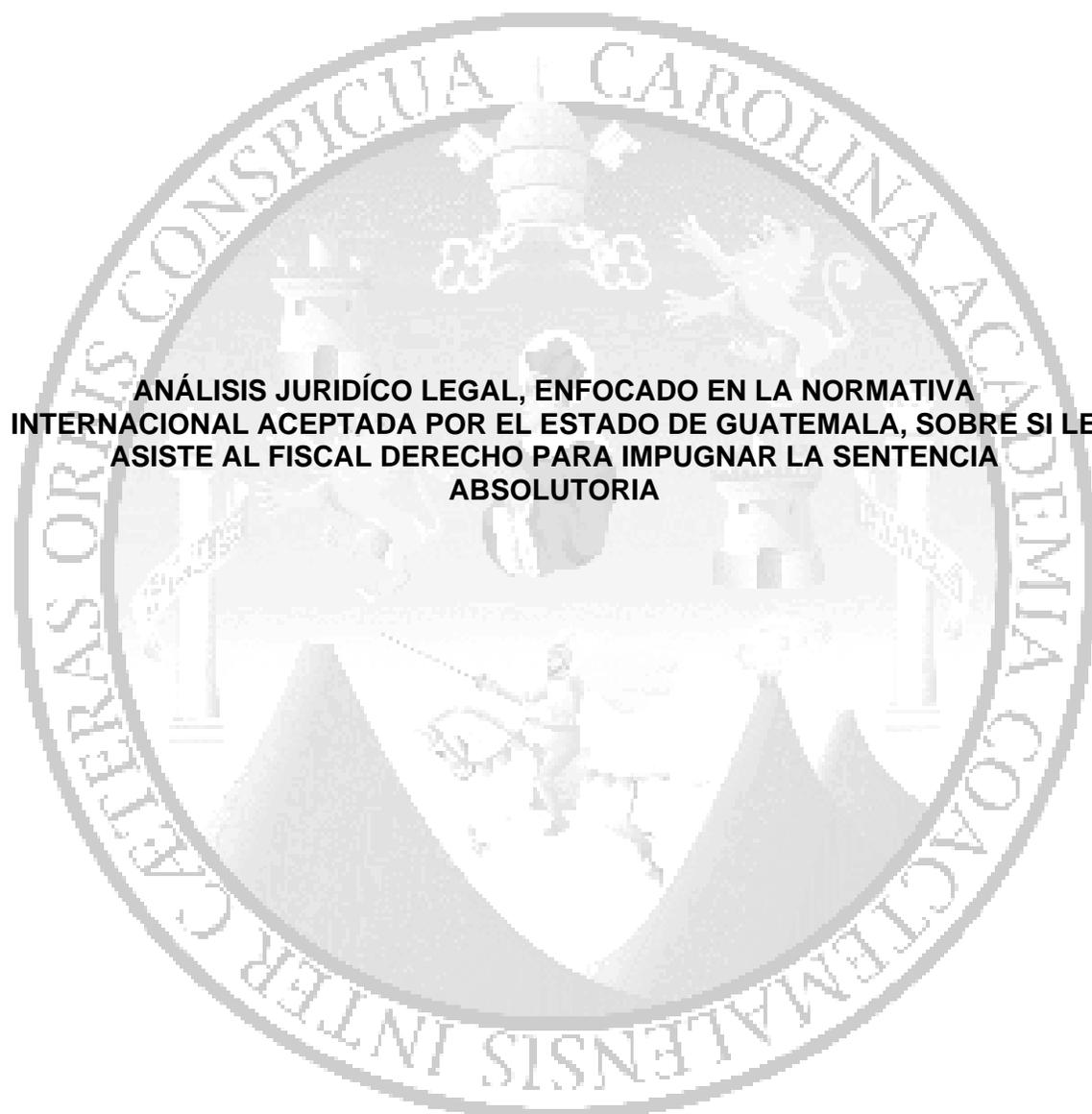


**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**



**ANÁLISIS JURÍDICO LEGAL, ENFOCADO EN LA NORMATIVA
INTERNACIONAL ACEPTADA POR EL ESTADO DE GUATEMALA, SOBRE SI LE
ASISTE AL FISCAL DERECHO PARA IMPUGNAR LA SENTENCIA
ABSOLUTORIA**

ISRAEL GUGLIELMO ZELADA GALINDO

GUATEMALA, OCTUBRE DE 2008

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

**ANÁLISIS JURÍDICO LEGAL, ENFOCADO EN LA NORMATIVA
INTERNACIONAL ACEPTADA POR EL ESTADO DE GUATEMALA, SOBRE SI LE
ASISTE AL FISCAL DERECHO PARA IMPUGNAR LA SENTENCIA
ABSOLUTORIA**

TESIS

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

ISRAEL GUGLIELMO ZELADA GALINDO

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, octubre de 2008.

**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. Marco Vinicio Villatoro López
VOCAL V:	Br. Gabriela María Santizo Mazariegos
SECRETARIO:	Lic. Avidán Ortíz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente:	Lic. Rafael Morales Solares
Vocal:	Lic. Byron Oswaldo De la Cruz López
Secretario:	Lic. Otto Rogelio Díaz Beteta

Segunda Fase:

Presidente:	Licda. Marisol Morales Chew
Vocal:	Lic. Carlos Humberto De León Velasco
Secretario:	Lic. Napoleón Gilberto Orozco Monzón

RAZON: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis” (Artículo 43 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala).



Guatemala, 28 de abril de 2008

FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

RECEBIDO
16 MAYO 2008
UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS

Licenciado
MARCO TULLIO CASTILLO LUTIN
Jefe de la Unidad Asesoría de Tesis de la Facultad
de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala.

Licenciado Castillo Lutín:

Atenta y respetuosamente me dirijo a usted, en cumplimiento de la resolución dictada por esa Unidad, en la cual se me nombró asesor de Tesis del Bachiller ISRAEL GUGLIELMO ZELADA GALINDO, quien elaboró el trabajo denominado "ANÁLISIS JURIDICO LEGAL, ENFOCADO EN LA NORMATIVA INTERNACIONAL ACEPTADA POR EL ESTADO DE GUATEMALA, SOBRE SI LE ASISTE AL FISCAL DERECHO PARA IMPUGNAR LA SENTENCIA ABSOLUTORIA", por lo que de conformidad con el Artículo 32 del Normativo para la elaboración de Tesis, opino lo siguiente.

El trabajo consta de cuatro capítulos, en el que el Bachiller ZELADA GALINDO, realizó un análisis completo, enfocado desde el punto de vista de lo que al respecto establecen normas jurídicas internacionales en materia de derechos humanos, introduciendo aspectos teóricos y prácticos en relación a la actualidad.

El trabajo de Tesis del Bachiller prenombrado resulta relevante para los sectores involucrados, por ser un tema de trascendencia y que no se ha analizado a profundidad en nuestro país, realizando propuestas y recomendaciones muy interesantes, dignas de ser tomadas en cuenta, destacando sus afirmaciones. Además empleó bibliografía de autores extranjeros y nacionales, obteniendo como resultado un aporte a esta última, escasa sobre el tema tratado.

En virtud de lo antes expuesto y de haberse discutido el tema en forma diligente, técnica y científica, considero que el Bachiller ZELADA GALINDO, llenó los requisitos exigidos por el Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, por lo que apruebo el trabajo del cual fui propuesto y designado como asesor, emitiendo en este momento dictamen favorable para que sea aceptado con el fin de discutirlo en el examen público de graduación.

Atentamente,

Lic. WILFRIDO PORRAS ESCOBAR
Abogado y Notario
Colegiado 4340

WILFRIDO PORRAS ESCOBAR
ABUGADO Y NOTARIO

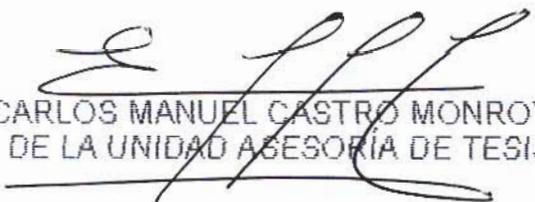
21 calle 7 ave. 12 nivel, torre de tribunales, zona 1
Teléfonos: 22487070 - 58551322



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS
Y SOCIALES. Guatemala siete de julio de dos mil ocho.

Atentamente pase al (a la) LICENCIADO (A) MILTON GUILLERMO MIRANDA
RAMÍREZ, en sustitución del (de la) revisor (a) propuesto (a) con anterioridad
LICENCIADO (A) LESBIA JACKELINE ESPAÑA SAMAYOA para que proceda
a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante ISRAEL GUGLIELMO
ZELADA GALINDO, intitulado "ANÁLISIS JURÍDICO LEGAL, ENFOCADO EN
LA NORMATIVA INTERNACIONAL ACEPTADA POR EL ESTADO DE
GUATEMALA, SOBRE SI LE ASISTE AL FISCAL DERECHO PARA
IMPUGNAR LA SENTENCIA ABSOLUTORIA".

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para recomendar
al (a la) estudiante, si así lo estima conveniente la modificación del bosquejo
preliminar de temas y de las fuentes de consulta originalmente contempladas,
asimismo, el título del punto de tesis propuesto. En el dictamen
correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del Normativo
para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y
del Examen General Público.


LIC. CARLOS MANUEL CASTRO MONROY
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS

c.c. Unidad de Tesis
CMCM/sllh

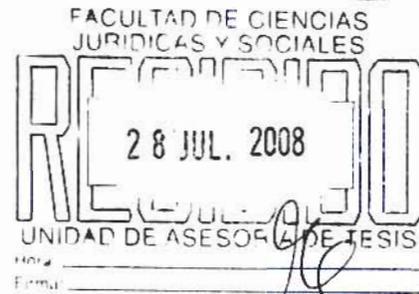




Guatemala, 21 de julio de 2008.

Licenciado

CARLOS MANUEL CASTRO MONROY
Jefe de la Unidad Asesoría de Tesis de la Facultad
de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala



Licenciado Castro:

Respetuosamente me dirijo a usted, en cumplimiento de la resolución de esa Unidad, en la cual se me nombró revisor de Tesis del Bachiller ISRAEL GUGLIELMO ZELADA GALINDO, quien realizó el trabajo denominado "ANÁLISIS JURIDICO LEGAL, ENFOCADO EN LA NORMATIVA INTERNACIONAL ACEPTADA POR EL ESTADO DE GUATEMALA, SOBRE SI LE ASISTE AL FISCAL DERECHO PARA IMPUGNAR LA SENTENCIA ABSOLUTORIA". En relación al mismo me permito opinar:

En el trabajo de tesis el Bachiller ISRAEL ZELADA, realizó un estudio diligente acerca del tema, el cual no ha sido discutido a fondo en nuestro país, realizando propuestas y recomendaciones interesantes haciendo un análisis respecto a la legislación procesal vigente y su aplicación, enfocado desde el punto de vista de lo que al respecto establecen normas internacionales en materia de derechos humanos.

En definitiva, el contenido del trabajo se ajusta a los requerimientos científicos y técnicos que deben cumplirse conforme la normativa respectiva; la metodología y técnicas de investigación utilizadas, las conclusiones, recomendaciones y bibliografía utilizada, son congruentes con los temas desarrollados dentro del análisis jurídico, es decir que se atendió a los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y Examen General Público, resulta procedente extender el presente DICTAMEN FAVORABLE, aprobando el trabajo de tesis revisado.

Atentamente,



Milton Guillermo Miranda Ramirez
ABOGADO Y NOTARIO

Lic. MILTON GUILLERMO MIRANDA RAMIREZ
Abogado y Notario
Colegiado 5129
Av. Reforma 2-18 zona 9, Edificio Cortijo Reforma, Planta Alta
Oficina No. 4, zona 9. Tel. 23348373



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, dieciséis de septiembre del año dos mil ocho.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante ISRAEL GUGLIELMO ZELADA GALINDO, Titulado ANÁLISIS JURÍDICO LEGAL, ENFOCADO EN LA NORMATIVA INTERNACIONAL ACEPTADA POR EL ESTADO DE GUATEMALA, SOBRE SI LE ASISTE AL FISCAL DERECHO PARA IMPUGNAR LA SENTENCIA ABSOLUTORIA Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.-

CMCM/sllh



DEDICATORIA:

A DIOS: Que me diste la oportunidad de vivir, regalarme una familia tan maravillosa, por ser mi amigo, fortaleza y por darme lo que tengo y no dejarme caer nunca.

A MIS PADRES: José Armando Zelada López y Virginia Araceli Galindo Sánchez, especialmente a mi madre, un pequeño reconocimiento al esfuerzo que me ha brindado en el transcurso de mi vida y mis estudios, quien me ha heredado el tesoro más valioso que puede dársele a un hijo, amor, honestidad y humildad. A ella, que supo ser madre y padre y a quien nunca podré pagar todos sus desvelos, ni con las riquezas más grandes del mundo. Dios te bendiga mi amada madre, mi amor está contigo.

A MIS ABUELITOS:

Israel Galindo Maldonado y Eufemia Ramírez gracias por iluminar desde lo infinito mi diario vivir.

A MI ABUELITA: Virginia Sánchez R. que con sabiduría de Dios me ha enseñado a ser quien soy. Gracias por su paciencia, enseñarme el camino de la vida, por sus consejos, el amor que me ha dado y por su absoluto apoyo. Gracias por llevarme en sus oraciones porque estoy seguro que siempre lo hace.

A MIS TIOS

Y TIAS: Por todos sus sabios consejos, regaños y motivaciones que siempre me han brindado, tía Sheny, tía Mimi, tía fifí, especialmente a tía Rosy por apoyarme a seguir adelante y por estar siempre en los momentos no solo felices sino difíciles que me han tocado vivir.

ESPECIALMENTE

A: Tío Tito, por haberme inspirado y apoyado incondicionalmente en mi crecimiento académico.

A MIS PRIMOS

Y PRIMAS: Por ser la mejor familia, que siempre vivamos bajo esa paz, tranquilidad y unidad. Especialmente a Zaida, Rami, Rony, Andy, Quique, Melis, Yony, Edwin y Regis.

A BRENDA ARCHILA:

Por su amor, comprensión y apoyo.

A MIS AMIGOS

Y AMIGAS:

Por los buenos tiempos que pasamos juntos, compartir penas, tristezas y alegrías, especialmente a Pía, Cristian, Jorge, Croker, Manolo, Any, Chan, Rigo, Ivonne, Miriam y Alex Stanlyn.

A LOS PROFESORES:

No sólo de carrera sino de toda la vida, mil gracias porque de alguna manera forman parte de lo que ahora soy.

A LOS ABOGADOS:

Jorge Francisco López Rodríguez, Carmen Ellgutter Figueroa, Jackeline España, Amada Guzmán, Mario Díaz, Carlos Rivera, Adrián Rodríguez, Roxana Morales Alvarado, Luis Argueta Bone y Miriam Hernández por ser pilar fundamental en mi formación académica y profesional. Especialmente a licenciada Leticia Stella Secaira Pinto, por su afecto e innegable apoyo. Dios le bendiga.

A LA TRICENTENARIA:

Universidad de San Carlos de Guatemala, específicamente a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por haberme albergado en sus aulas durante mis años de estudio.

ÍNDICE

Introducción	Pág. i
--------------------	-----------

CAPÍTULO I

1. Proceso Penal	1
1.1 Definición	1
1.2 Sistemas procesales	3
1.2.1 Sistema inquisitivo	3
1.2.2 Sistema acusatorio.....	5
1.3 Sistemas adoptados por Guatemala	9
1.3.1 Sistema procesal actual.....	10
1.3.2 Sistema Acusatorio.....	13

CAPÍTULO II

2. Principios básicos del proceso penal.....	17
2.1 Concepto.....	17
2.2 Principio de legalidad.....	18
2.3 La Imperatividad.....	21
2.4 El debido proceso.....	21
2.5 Fines del Proceso.....	.
22	
2.6 Juez natural, independencia e imparcialidad	22
2.7 Independencia del Ministerio Público.....	24
2.8 Obediencia.....	24
2.9 Prevalencia del criterio.....	25
2.10 Motivación.....	25
2.11 Obligatoriedad, publicidad y gratuidad.....	26
2.12 Estado de inocencia.....	26
2.13 Interpretación restrictiva y extensiva.....	27
2.14 Carácter restrictivo de las medidas de coerción.....	27
2.15 Declaración libre.....	28
2.16 Respeto a los Derechos Humanos.....	29
2.17 Celeridad procesal.....	29
2.18 Única persecución (Ne Bis In Idem).....	30
2.19 Cosa juzgada.....	31
2.20 Derecho de defensa.....	32
2.21 Igualdad en el proceso.....	33

CAPÍTULO III

3. Vía recursiva en el proceso penal actual.....	35
3.1 La Impugnación.....	35
3.1.1 Concepto.....	36

3.1.2	Naturaleza jurídica.....	38
3.1.3	Objeto de la impugnación.....	39
3.1.4	Clasificación de los recursos.....	40
3.1.4.1	Clasificación doctrinal	40
3.1.4.2	Clasificación jurídica	40
3.1.5	Derecho a recurrir el fallo judicial	42
3.1.6	Legitimación.....	43
3.1.6.1	Impugnabilidad subjetiva.....	43
3.1.6.2	Impugnabilidad objetiva.....	44
3.1.7	Agravio.....	45
3.1.8	Plazo.....	46
3.1.9	Modo.....	46
3.1.10	Desistimiento.....	46
3.1.11	Efectos.....	47
3.1.11.1	Devolutivo.....	47
3.1.11.2	Suspensivo	47
3.1.11.3	Extensivo	48
3.2	El recurso de apelación especial.....	48
3.2.1	Definición.....	51
3.2.2	Naturaleza jurídica	53
3.2.3	El control jurisdiccional y su objeto.....	53
3.2.4	Características.....	54
3.2.5	Delimitación	58
3.2.6	Motivos.....	58
3.2.6.1	Motivo de fondo.....	58
3.2.6.2	Motivo de forma.....	61
3.2.6.3	Vicios absolutos que provocan anulación formal.....	64
3.2.7	Interponentes del recurso.....	69
3.2.8	Interés del recurrente (impugnabilidad subjetiva y objetiva).....	69
3.2.9	Expresión de agravios.....	71
3.2.10	El motivo invocado debe bastarse a sí mismo.....	72
3.2.11	Protesta de anulación.....	72
3.2.12	Trámite.....	72

CAPÍTULO IV

4.	Facultad del Fiscal de recurrir la sentencia absolutoria.....	75
4.1	Análisis jurídico legal, enfocado en la normativa internacional aceptada y ratificada por el Estado de Guatemala, sobre si le asiste al Fiscal, derecho para impugnar la sentencia absolutoria.....	75
	Conclusiones.....	95
	Recomendaciones.....	97
	Bibliografía.....	99

INTRODUCCIÓN

El presente estudio lleva como fin, desde el punto de vista de lo establecido en normas jurídicas internacionales sobre derechos humanos en materia recursiva, establecer la legalidad de la actuación del Ministerio Público, al momento de interponer el recurso de apelación especial en contra de la sentencia absolutoria, cuando busca como consecuencia principal la realización de un nuevo juicio o debate por considerarse comprometido el principio “ne bis in idem”.

El presente trabajo va encaminado a concientizar a los actores penales, la necesidad de poder contar con un ordenamiento jurídico que permita el progreso, la seguridad ciudadana, la convivencia pacífica y la consolidación de la democracia, procurando un cambio en materia procesal que adopte las exigencias de la comunidad internacional sobre derechos humanos.

Los conocimientos universitarios adquiridos y el estudio de la normativa internacional en materia de derechos humanos, provocan el interés en incursionar en la vía recursiva para efectuar un análisis jurídico y verificar si de acuerdo a nuestro actual sistema procesal y con base a la norma jurídica internacional, es legal la actuación del fiscal al apelar los fallos de inocencia y contrario sensu los principios que puedan verse comprometidos.

Para ese efecto se ha desarrollado el análisis jurídico, en cuatro capítulos, en el capítulo uno, se realiza la temática de lo que es el proceso penal y los dos sistemas más importantes en los que se ha canalizado el mismo en nuestro país, haciendo énfasis en las principales características y principios tanto de uno como del otro; en el capítulo dos, se tratan los principales principios y garantías que sustentan el proceso penal actual, especialmente los principios que consideramos comprometidos con la actitud del fiscal; el tercer capítulo contiene la vía recursiva en nuestro actual sistema, en donde damos un trato específico al recurso de apelación especial, por ser la vía que nos incumbe para el presente estudio, por último en el capítulo cuatro, se analiza

jurídicamente la normativa internacional aceptada y ratificada por el Estado de Guatemala, sobre si le asiste al Fiscal, derecho para impugnar la sentencia absolutoria.

Para ese efecto se aplicó en la investigación documental en la recopilación y análisis de la doctrina de distintos autores en relación a los temas tratados, así como en la legislación nacional e internacional pertinente.

CAPÍTULO I

1. Proceso penal

1.1. Definición

El proceso penal es el medio que el Estado utiliza para ejercer el *Ius Puniendi*, y éste está constituido por el conjunto de normas, principios y garantías contenidas en las leyes respectivas, las que se aplican a casos concretos a través de los órganos jurisdiccionales.

Se define al proceso como “el conjunto de actos necesarios para conseguir un resultado, el castigo en el caso del proceso penal”.¹

En el Artículo 5 del Código Procesal Penal, encontramos en términos generales los fines del proceso penal, siendo éstos, la averiguación de un hecho señalado como delito o falta, las circunstancias en que pudo ser cometido, el establecimiento de la posible participación del sindicado en el mismo, el pronunciamiento de la sentencia respectiva y la ejecución de la misma, y esto se alcanza a través de los mecanismos o normas procesales previamente establecidas. El fin sustancial o fundamental podemos decir que lo constituye la averiguación de la verdad que puede culminar en la declaratoria de inocencia de las personas acusadas de la comisión de un hecho ilícito o de culpabilidad de las mismas, siendo aquí en donde se centra el objetivo principal que es sancionar las conductas que lesionan los bienes jurídicos, sociales e individuales de los ciudadanos. Al concatenar estos elementos que encontramos como fines jurídicos del proceso penal, arribamos a la realización de la justicia, la cual se considera como “el supremo propósito en el marco de la estimativa jurídica”.²

¹ Carnelutti, Francesco. **Derecho procesal civil y penal**. Tomo II. Pág. 54

² Trejo Duque, Julio Anibal. **Aproximación al derecho procesal penal y análisis breve del actual proceso penal**. Pág. 13.

El Estado afirmando la primacía de la persona humana como sujeto del orden social y como responsable del bien común, de la consolidación del estado de derecho y democracia de Guatemala, debe garantizar mediante el proceso penal la pronta y efectiva justicia penal, asegurando así la paz, tranquilidad y seguridad de los ciudadanos, con respeto a los derechos humanos, mediante la efectiva persecución y sanción de aquellas personas que lesionen o pongan en peligro bienes jurídicos tutelados.

Para hacer efectiva la facultad del Estado de sancionar a personas cuya conducta esté tipificada como delito o falta, se desarrolla el proceso penal en el Decreto 51-92 del Congreso de la República. El órgano jurisdiccional debe conducir su actividad durante todo el proceso en atención a lo establecido en las leyes sustantiva y adjetiva penal, Constitución Política del la República de Guatemala, tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Guatemala.

Dirigiéndonos propiamente a los fines señalados en la ley adjetiva penal, los mismos los encontramos estructurados en las cinco fases procedimentales, las cuales enunciamos brevemente de la siguiente manera: 1) Fase de Investigación o Preparatoria: Aquí se marca el inicio del juicio a través de los actos introductorios y su objeto es la preparación del mismo, a través de la investigación a cargo del ente acusador -Ministerio Público-; 2) Fase Intermedia: En ésta, el juez contralor conoce de las solicitudes como motivo de la conclusión de la fase preparatoria, evalúa los elementos de convicción recabados durante la investigación y decide si existe o no fundamento para someter a juicio a una persona, por su probable participación en el hecho que se le atribuye; 3) Fase del Juicio Oral: Ésta se divide en la preparación del debate y el debate propiamente dicho. Fundamentalmente el tribunal de sentencia competente deberá resolver en sentencia el conflicto penal, a través de la valoración que dé al elemento probatorio revelado durante el desarrollo del debate; 4) Fase de Impugnaciones: En ésta aparecen regulados los medios de impugnación que pueden ejercitar los sujetos procesales para atacar las resoluciones de las cuales se consideren agraviados. El objeto principal aquí, es el control jurisdiccional que se logra mediante la

revisión de las decisiones judiciales para buscar las correcciones respectivas cuando fuere el caso; 5) Fase de Ejecución: ésta se encuentra a cargo de los jueces de ejecución y como función principal deben efectuar el cumplimiento y control de las sanciones impuestas y que se encuentran firmes.

1.2. Sistemas procesales

Uno de los intereses de las personas inculcadas es la de ser tutelado por medio de derechos, principios y garantías (Derechos humanos individuales garantizados en la Constitución y principios procesales que establece la ley adjetiva penal), por medio de los cuales se asegura la protección a las personas contra la utilización arbitraria del poder asegurando condiciones de igualdad para la efectiva defensa del imputado evitando con ello condenas ilegales. Por otro lado está el interés de la sociedad en obtener una represión segura y rápida que no necesariamente es condenar a inocentes. La prevalencia de unos intereses sobre otros, originó la aparición y desarrollo de otros sistemas procesales diferentes o “tipologías por las gradaciones que los sistemas procesales ofrecen en razón del fondo prevalentemente acusatorio o inquisitivo que tengan”.³

1.2.1. Sistema inquisitivo

Este sistema fue denominado antiguamente como Proceso Penal Canónico, en el año 1184, mediante decreto papal de Lucio III, fue llevado al Concilio de Verona, después el Papa Inocencio III, reglamentó este proceso que fue secreto, escrito y determinaba cuántas personas debían integrar el jurado.

En este sistema el juez investiga de oficio y en su inicio se caracterizó por la tortura y toda clase de tormentos contra el sindicado, lo que era una persecución penal disfrazada bajo la vestidura de un proceso. Se afirma que el sistema inquisitivo se creó

³ Sendra, Vicente Gimeno; Víctor Catena Moreno; José Almagro Nosete; Valentín Domínguez Cortez. **Derecho procesal penal**. Tomo II. Pág. 34.

dentro del derecho Canónico que lo utilizó como medio para perseguir la herejía y se señala a Inocencio III (1215), como su fundador con su decreto papal “Qualiter et cuando” con motivo de las causas sinodiales, llevándolo a la práctica Bonifacio VIII y teniendo su más completa consagración en la legislación laica en la ordenanza criminal de Luis XIV en 1670. Aquí la acusación y la función de juzgar se encuentran reunidas en el juez, frente al que el sindicado se encuentra en una posición de desventaja, ya que el carácter secreto del procedimiento no sólo es con los ciudadanos sino que también con el propio imputado. Es un procedimiento puramente escrito que dificulta a la defensa e impide contraponerse al investigador por su papel de juez y parte; prevalece, así mismo la prisión provisional del sindicado.

Características del sistema inquisitivo

- I. La jurisdicción es ejercida por jueces permanentes, representantes del Monarca.
- II. Existe en consecuencia la doble instancia, a la que se arriba por recursos interpuestos ante éste.
- III. La acción puede ser promovida de oficio por el juez.
- IV. El juez es el director absoluto del proceso.
- V. El derecho de defensa del acusado es limitado en general y nulo en algunos casos.
- VI. El procedimiento es totalmente escrito, secreto y por lo tanto, no contradictorio.
- VII. La valoración de la prueba se hace mediante el sistema de las pruebas legales.
- VIII. La ulterior instancia ante el monarca, quien resuelve sin límites formales ni instancias, vulnera toda la legalidad del sistema.
- IX. La prisión preventiva y la incomunicación del acusado es una regla de aplicación permanente”.⁴

⁴ Sosa Arditi, Enrique A. José Fernández. **Juicio oral en el proceso penal**. Págs. 2 y 3.

Principios del sistema inquisitivo

- Principio de la escritura. Se substancian esencialmente por escrito todos los trámites del procedimiento.
- Principio de secretividad: Toda instrucción y la investigación son secretas, no se le da intervención ni a la sociedad mucho menos al imputado de su contenido.
- Principio no contradictorio. Acusador y Juez están unidos, aportación e investigación de las pruebas de oficio. Prácticamente no existe la defensa.

1.2.2. Sistema acusatorio

Este sistema tal como se encuentra en la República helénica o en los últimos tiempos de la República romana, resulta de la combinación de los siguientes principios: Necesidad de una acusación propuesta y sostenida por persona distinta del juez, publicidad, oralidad, igualdad absoluta de derechos y deberes entre acusador e imputado, exclusión de cualquier injerencia del juez en la búsqueda de pruebas, tanto de cargo como de descargo, aportación de las pruebas por parte del acusador y acusado y, libertad personal del acusado hasta que se obtenga un pronunciamiento judicial firme de condena.

El sistema acusatorio se armoniza con los regímenes democráticos, es decir, con aquellas estructuras políticas que permiten una amplia intervención del ciudadano en la vida pública y reconocen una protección cualificada de las personas y sus derechos en sus relaciones individuales, con las instrucciones sociales y con el Estado.

Sin discusión alguna este sistema se opone al funcionalismo del sistema inquisitivo prevalente en época de Diocleciano, de los emperadores de oriente y en el Derecho Canónico; esencialmente en lo que respecta la intervención ex officio del juez, secretividad durante el procedimiento en relación no sólo con los ciudadanos sino con el propio sindicado, trámites procedimentales y defensa totalmente por escrito, no hay contradicción, disparidad de poderes entre juez, acusador e imputado, plena libertad del

juez en la búsqueda de las pruebas, negación de derechos al imputado para promover la aportación de pruebas.

Características del sistema acusatorio

- I. Es de única instancia
- II. La jurisdicción es ejercida por una asamblea o tribunal popular.
- III. En los delitos de acción pública, ésta puede ser ejercida por cualquier ciudadano.
- IV. No se concibe proceso, sino a instancia de parte. No hay actuación de oficio por el tribunal.
- V. El proceso se centra en la acusación, que puede haber sido formulada por cualquier ciudadano.
- VI. El acusado se defiende de ella en un marco de paridad de derechos con su acusador.
- VII. Las pruebas son aportadas únicamente por las partes.
- VIII. El proceso limita su valoración al análisis de esas pruebas, al ser un tribunal no técnico, se hace mediante el sistema de la íntima convicción. La íntima convicción es también llamada “prueba en conciencia”, el juez es libre de convencerse según su íntimo parecer, valorando los hechos según su leal saber y entender.
- IX. Todo proceso es público y continuo, y el juego en paridad de los derechos de las partes lo hace contradictorio.
- X. La sentencia que se dicta no admite recurso.
- XI. Por naturaleza y características de este tipo de procesos, el acusado generalmente se mantiene en libertad”.⁵

⁵ **Ibid.** Pág. 2

Principios del sistema acusatorio:

- La función jurisdiccional es ejercida con exclusividad absoluta por la Corte Suprema de Justicia y por los demás órganos jurisdiccionales preestablecidos.
- El Ministerio Público goza de plena independencia para el ejercicio de la acción penal y la investigación de los delitos, y solo para efectuar determinadas diligencias establecidas en la ley deberá solicitar autorización judicial.
- Única instancia de las resoluciones dictadas en el debate. En el proceso guatemalteco se regula una segunda instancia que es donde se conocen y resuelven determinados medios de impugnación.
- La acción penal corresponde al Ministerio Público como órgano auxiliar de la administración de justicia. En los delitos de acción pública dependientes de instancia particular, requieren de esa condición previa (denuncia) para que el ente acusador pueda ejercer la acción penal.
- Debe existir una acusación efectuada por persona diferente al juez. En el actual sistema guatemalteco ese planteamiento corre a cargo del Ministerio Público previa fase de investigación y, en los delitos de acción privada a cargo del querellante exclusivo.
- Igualdad absoluta de poderes entre las partes (acusador y acusado).
- Sólo las partes pueden aportar pruebas al proceso. Aquí se excluye la libertad que tenía el juez en el otro sistema, de investigar y buscar por su cuenta los medios de prueba para arribar a la decisión judicial. Actualmente en el sistema procesal guatemalteco, regido por normas contenidas en el Código Procesal Penal, se encuentran aún resabios que no excluyen en su totalidad al juez en la intervención para la obtención de las pruebas, lo cual desnaturaliza el sistema

acusatorio y pone de manifiesto que el sistema actual no puede decirse que es en su totalidad acusatorio. Por mencionar algunos tenemos, la prueba de oficio regulada durante la preparación del debate, Artículo 351 del Código Procesal Penal; dentro del debate, la incorporación de nuevos medios de prueba de conformidad con el Artículo 381 del mismo cuerpo legal, el cual establece que el tribunal puede ordenar aun de oficio su recepción; así también encontramos dentro del contenido del Artículo 384 de la misma ley adjetiva, la posibilidad de que durante la deliberación se disponga la reapertura del debate, con el objeto de recibir nuevas pruebas o ampliar las incorporadas.

- Al juez le corresponde valorar de modo imparcial las pruebas producidas en el juicio. En el sistema guatemalteco actual los jueces que integran el tribunal de sentencia, son los encargados de realizar la valoración de las pruebas reveladas dentro del debate oral, y ésta se debe realizar bajo el sistema de la sana crítica de conformidad con el Artículo 186 del Código Procesal Penal, el cual está conformado por reglas del concreto entendimiento humano como lo son la lógica, la experiencia y la psicología.

- Publicidad, oralidad y contradictorio. Estos principios son relevantes dentro del sistema acusatorio. En cuanto a la publicidad por regla general las diligencias procesales son públicas, principalmente para los sujetos procesales, los debates son públicos pudiendo asistir incluso personas ajenas al conflicto, empero esta garantía se restringe en casos excepcionales como por ejemplo los que enumera el Artículo 356 del Código Procesal Penal. La oralidad, en el debate supone que toda la producción de la prueba y todos los acontecimientos que sucedan dentro del mismo deben ser mediante la palabra hablada en presencia de los sujetos procesales necesarios. En la actualidad se han implementado mecanismos cuyos objetivos son oralizar la mayoría de procedimientos del proceso penal, para que solo oralmente se deben realizar las audiencias de la fase intermedia o la del debate. La mayoría de tribunales de sentencia en la ciudad capital, en atención al Acuerdo número 24-2005 de la Corte Suprema de Justicia, Reglamento Interior

de Juzgados y Tribunales Penales, siguiendo la eficaz evolución de oralidad en los tribunales de Quetzaltenango, han iniciado el desarrollo del trámite para la preparación del debate en forma oral, por ejemplo las audiencias de seis y ocho días, y alguna otra petición que se solicite ante éstos, señalan audiencia y con la presencia de los sujetos necesarios se lleva a cabo en forma oral, esto ha venido a contribuir con la celeridad y concentración procesal, así como dinamizar de manera eficiente el contradictorio entre las partes, resolviendo en las mismas audiencias las vicisitudes que ahí se den.

- En el sistema acusatorio entre otros principios también podemos mencionar que por regla general el proceso debe ser libre hasta que exista una condena de pena de privación de libertad firme en su contra. En el proceso penal actual la excepción a esta regla la constituye la prisión provisional o preventiva.

1.3. Sistemas adoptados por Guatemala

El proceso penal de Guatemala ha estado regido por el sistema inquisitivo y actualmente por el acusatorio, aunque no se puede decir que éste sea absolutamente acusatorio y es por ello que juristas coinciden en que el sistema actual es de carácter mixto. Como vimos anteriormente en el sistema inquisitivo que prevaleció por muchos años las garantías y derechos casi no existían para las partes, especialmente para el acusado, este sistema se caracterizó esencialmente porque el juez tenía reunidas las calidades de investigador y al mismo tiempo la de operador de justicia, es decir era él quien de oficio se encargaba de recabar las pruebas y al mismo tiempo resolver la situación jurídica de los acusados, el procedimiento era absolutamente escrito, lo cual coadyuvaba a impedir una eficiente defensa. Por su parte el sistema acusatorio, como principal característica en el proceso penal guatemalteco, separó los poderes que tenía el juez, apartando de él la función de investigador y dejando toda la acción de persecución penal al Ministerio Público, de esa cuenta los jueces no tienen intervención con el elemento probatorio más que para su valoración de acuerdo al sistema establecido en la ley –sana crítica-; en este sistema además se puso de manifiesto los

distintos principios y garantías establecidas en la Constitución Política de la República de Guatemala y en materia de derechos humanos en los instrumentos internacionales aceptados y ratificados por Guatemala.

1.3.1. Sistema procesal actual

Desde el momento en que el Estado guatemalteco asumió el monopolio del poder punitivo (*ius puniendi*), también se adueñó de la función de la persecución penal y el castigo de la comisión de los delitos, esto que parece una función más del aparato estatal, entendido como la conformación de todas sus instituciones, tiene variedad de objetivos, que van desde la misma creación de las leyes respectivas así como la de los órganos competentes, hasta la ejecución de las sentencias dictadas como consecuencia de la violación de la normativa penal sustantiva.

Todo este conjunto de actividades de carácter procedimental es lo que en su compendio se puede definir como el proceso penal guatemalteco, cuyos fundamentos y fines tienen base constitucional y se robustece con lo regulado en el Código Procesal Penal, Ley del Organismo Judicial y Ley Orgánica del Ministerio Público, entre otras.

En el desarrollo de esta función, los órganos estatales creados para el efecto, deben obligadamente observar los principios y ordenamientos procesales penales, que limitan y sustentan la actividad procesal penal estatal, con el objeto de garantizar la observancia del debido proceso.

De acuerdo con las tendencias más modernas se considera que el proceso penal cumple un fin social. “La solución de conflictos de máxima intensidad (penales) es la gran meta a que aspira el procedimiento penal”.⁶ Señalan que el fin legítimo del proceso penal es un fin social: “resolver conflictos sociales en los que los protagonistas

⁶ Vivas Ussher, Gustavo. **Manual de derecho procesal penal 1**. Pág. 178

(imputado y víctima) encuentran un espacio institucional para resolverlos, a través de la averiguación de la verdad”.⁷

“Estas nuevas corrientes han substituido la posición tradicional según la cual se sostiene que el proceso penal tenía dos fines genéricos fundamentales: descubrir la verdad de los hechos en que se basa la pretensión jurídica que lo determina y encausa (finalidad inmediata), y actuar o realizar concretamente la ley penal (finalidad mediata)”.⁸

En efecto, afirmar que el proceso es el instrumento de hacer efectiva la ley penal sustantiva, sería tanto como reconocer el carácter secundario del proceso penal, cuya función se reduciría a hacer concretas, útiles y prácticas las previsiones abstractas de la ley de fondo. Esto por una parte y, por otra, el proceso cumple sus fines aun cuando no se logre descubrir la verdad sobre los hechos que constituyen su objeto. Es decir, aunque no se alcance la certeza que se pretende, el proceso penal permite la solución del conflicto social mediante la decisión que determine un sobreseimiento o la emisión de un fallo absolutorio y, también, al acudir a las reglas de la composición a través de un mecanismo de resolución alterna de conflictos.

Finalmente, el concepto de verdad real o material que ha imperado en el proceso penal y que había sido elevado a la categoría de principio por la tradición inquisitiva, ha perdido vigencia. Lo anterior se debió, en primer lugar, a las múltiples prohibiciones probatorias provenientes especialmente del respeto a la dignidad de la persona humana y la protección a los derechos fundamentales y, en segundo lugar, a la aplicación de los principios del sistema acusatorio, especialmente el del contradictorio, conforme al cual más que de una verdad real o material, se puede hablar de una verdad procesal o forense, que es la que se produce dentro del debate, mediante la actividad desarrollada por las partes y de acuerdo con las formas que regulan el régimen probatorio.

⁷ **Ibid.** Págs. 179 y 180.

⁸ Vélez Mariconde, Alfredo. **Derecho Procesal penal**. 2ª. Ed. Pág. 125.

A lo anterior hay que agregar las formas procesales auxiliares del sistema acusatorio, que mediante la inmediación, la concentración y la oralidad, hacen posible la reconstrucción histórica del hecho en la forma más aproximadamente posible de cómo sucedió.

Sobre la forma en que estos instrumentos procesales influyen en la reproducción de los hechos que constituyen el objeto del proceso hoy ya no cabe la menor duda que la mejor forma de presentar el conflicto social, para intentar conocerlo y comprenderlo, es reproducirlo, a tenor de los rasgos que él ha dejado (testigos, peritos, documentos, señas materiales, víctima, imputado, etc.), en una audiencia a la que asisten todos los interesados en su solución y en la que ellos (sujetos procesales que deben conocer la verdad) y las personas que proporcionen datos e informaciones se comuniquen a través de la palabra hablada (oralidad).

Es evidente que en la legislación procesal no existe una referencia expresa sobre el sistema de enjuiciamiento penal adoptado en Guatemala; sin embargo, de acuerdo con el diseño constitucional sobre el modelo de proceso penal, se modela como un sistema acusatorio. En Guatemala existen algunos procesalistas que opinan que el sistema de enjuiciamiento penal, no es acusatorio, sino más bien un sistema mixto, con inclinación al acusatorio. Para el caso se basan en una serie de instituciones que se han mantenido aferradas al proceso penal y que indudablemente responden a la tradición inquisitiva. Entre ellas se mencionan las regulaciones contempladas en el Código Penal y las siguientes del Código Procesal Penal:

- a) El juez que conoce el procedimiento puede ordenar al Ministerio Público que plantee la acusación (Artículo 326 del Código Procesal Penal)
- b) Los jueces del tribunal de sentencia están facultados para interrogar al acusado, a los peritos o al testigo (Artículos 370 y 378 del Código Procesal Penal)

- c) El tribunal de sentencia también puede proceder de oficio a la incorporación de prueba no ofrecida por las partes e incluso, ordenar la reapertura del debate (Artículos 351, 381 y 384 del Código Procesal Penal)
- d) El recurso de casación en materia penal, se tramita por escrito y el fallo se dicta con base en las actuaciones (Artículos 442, 443, 446 del Código Procesal Penal).

Esas disposiciones por tener un carácter circunstancial no llegan a desvirtuar la naturaleza marcadamente acusatoria del proceso penal guatemalteco. Es más, por su propio carácter las mismas son llamadas a desaparecer de la legislación procesal penal o al menos, evitar en lo posible su aplicabilidad para convertirse en derecho vigente pero no positivo.

El proceso penal guatemalteco, revela la exigencia de un sistema acentuadamente acusatorio. Se deduce de la existencia de una verdadera separación de roles o funciones entre el agente encargado de la persecución penal (Ministerio Público) y el órgano encargado de juzgar (tribunales) y la preponderancia de un debate oral, público y contradictorio, como única base legítima de la sentencia, así como la evidente protección de los derechos fundamentales de las partes del proceso. Dicha apreciación resulta congruente con el modelo de proceso penal diseñado en la Constitución Política de la República de Guatemala y responde a un Estado constitucional de derecho.

1.3.2. Sistema acusatorio

Este sistema moderno cuyas principales características y principios ya tratamos, provocó una doble innovación. La separación absoluta entre las funciones de acusar y juzgar, son los rasgos que caracterizan y definen el modelo acusatorio. Es decir, se trata de una reacción frente al sistema inquisitivo en donde el mismo órgano del Estado asumía el doble papel de acusador y juzgador, lo que evidentemente le privaba de imparcialidad al momento de imponer pena. Por tal razón el elemento esencial que caracteriza al sistema acusatorio frente al inquisitivo es la imparcialidad del tribunal y,

precisamente, con el objeto de asegurar dicha garantía se introdujo el principio acusatorio, en virtud del cual una persona u órgano ajeno al tribunal es el encargado de establecer el contenido sobre el que se desarrollará el juicio, o sea, el contenido fáctico de la acusación.

En la actualidad la mayoría de los países latinoamericanos se encauzan hacia la transformación de la justicia penal y han tomado como rumbo un modelo acentuadamente acusatorio, enfrentan serios obstáculos para conseguirlo. Las barreras que se oponen a la transformación de la justicia penal se encuentran en las profundas secuelas que ha dejado el sistema inquisitivo, después de dominar por varios siglos en la vida jurídica e institucional de cada uno de ellos.

Como consecuencia de la separación absoluta de roles, al juez le está prohibido proceder de oficio (*ne procedat iudex ex officio* o *nemo iudex sine actore*) y su actuación debe ser legalmente provocada por una excitación extraña (principio dispositivo). Así, las funciones de investigar y acusar están asignadas al fiscal y le corresponde al juez las exclusivas de juzgar, sin que pueda tener ninguna injerencia en aquellas actividades propias del fiscal.

De manera que la división de funciones de los involucrados en el proceso viene a constituir el fundamento del régimen acusatorio. El acusador inicialmente lo fue el ofendido, luego, al hacerse la diferenciación entre los delitos públicos y privados, esa función, en relación con los delitos que interesan a la sociedad, la desempeña un órgano del Estado que actúa en representación de los intereses sociales (El Ministerio Público). La defensa tiene reconocido el derecho de oponerse a la acusación y de ser tratada en un plano de igualdad frente al titular de la acusación. Por último, el tribunal al que se le confiere el derecho de decidir la cuestión planteada con pleno respeto a los derechos de las partes, respecto de los cuales asume su papel de garante. Su competencia está directamente delimitada por el contenido de la acusación.

Otra característica de esa modalidad procesal y que también emerge de la división de funciones, es la presunción de inocencia. Este principio en realidad significa que el imputado goza de un estado jurídico de inocencia mientras no se declare formalmente su culpabilidad como presupuesto para la imposición de una pena. Sin embargo, analizándolo desde el ángulo probatorio, se deduce que en aplicación del referido principio el imputado no tiene que demostrar su inocencia y que, en todo caso, corre a cargo del Estado, por medio del órgano correspondiente, probar su culpabilidad para fundamentar un fallo de condena. Por ello, de no alcanzarse la certeza sobre la verdad de la imputación, incluso ante la probabilidad o la duda, opera la regla del in dubio pro reo como última solución y por lo tanto se impone absolver al acusado.

El proceso se establece no para que el imputado tenga la oportunidad de demostrar su inocencia, sino para que el Estado pueda probar la responsabilidad, pues a éste le corresponde la carga de la prueba. Esto porque un sistema acusatorio, generalmente parte de un concepto de derecho penal del acto y no del autor.

En cuanto al procedimiento, el modelo acusatorio se desenvuelve mediante un debate oral, público, continuo y contradictorio. La oralidad trae como consecuencia que, para dicha forma procesal, el verdadero juicio sea el que se realiza en el debate oral y en el cual las pruebas son sometidas a la contradicción de las partes y los órganos de prueba. Mediante la publicidad se asegura el control de la sociedad sobre la acusación del juez y demás partes que intervienen en el proceso. El contradictorio implica la posibilidad de las partes de conocer y debatir sobre las pruebas que cada una de ellas aporta, a través del necesario establecimiento de un proceso inter-partes concebido como una auténtica y verdadera igualdad de armas y de oportunidades.

En síntesis, podemos afirmar que el modelo de proceso penal acusatorio responde al respeto de la dignidad de la persona humana y al reconocimiento de los derechos fundamentales que le son inherentes. En este sistema el acusado dejó de ser un simple objeto de la investigación para convertirse en verdadero sujeto de derecho, capaz de defenderse contra la acusación, y el juez asumió su rol de protector de los derechos y

garantías previstas en la Constitución. Por ello, el modelo acusatorio junto con el concepto de un derecho penal de culpabilidad asentado en el reproche del acto o del hecho (no en el concepto de la peligrosidad y del derecho penal de autor), constituyen la base de un programa de administración de justicia penal democrático y garantista, propio de un Estado constitucional de derecho.

CAPÍTULO II

2. Principios básicos del proceso penal

2.1. Concepto

Según la doctrina, los principios son las directrices o parámetros que inspiran y orientan al legislador y al juez, al primero para la elaboración de las normas o derechos y a los jueces en la integración del derecho como fuente supletoria, en ausencia de la ley, operando además como criterio orientador no sólo del juez sino del intérprete.

“Semánticamente los constitucionalistas distinguen entre declaraciones, derechos y garantías, cuyo contenido conforma la primera parte de la Constitución Nacional. Dicho de manera general, las declaraciones encierran la presentación política del tipo de organización estatal que elegimos, hacia adentro (ciudadanos-habitantes del país) y hacia fuera (otros Estados extranjeros o residentes fuera de su ámbito de vigencia) los derechos –que también se declaran- importan el reconocimiento de los atributos esenciales que poseen las personas integrantes de la comunidad nacional, y las garantías representan las seguridades que se otorgan para impedir que el goce efectivo de esos derechos sea conculcado por el ejercicio del poder estatal, ya en forma de limitación de ese poder o de remedio específico para repelerlo”.⁹

En Guatemala podemos darnos cuenta que en muchas ocasiones los conceptos de principios, derechos y garantías, son utilizados como sinónimos, empero desde el punto de vista procesal, dichos conceptos no se refieren a uno solo, los principios como apuntamos anteriormente, son parámetros que inspiran al legislador, al juez y a otros intérpretes; los derechos son normas subjetivas que dan facultades para demandar su aplicación, por su parte las garantías traen consigo la finalidad de lograr que los derechos establecidos a los ciudadanos, sean respetados dentro del ámbito procesal.

Dentro de los derechos y garantías podemos citar como fundamentales y

⁹ Maier, Julio B. J. **Derecho Procesal Argentino**. Tomo. 2. Pág. 474.

encuadrados en el rango constitucional, el derecho de legalidad, el derecho al debido proceso, derecho de defensa, derecho a un defensor, derecho de inocencia, derecho de igualdad de las partes, derecho a un juez natural independiente e imparcial, derecho a la no persecución múltiple.

En el sistema penal guatemalteco (sustantivo-adjetivo) se encuentran inmersos principios que garantizan fundamentalmente la legalidad, el derecho de defensa y el debido proceso, los cuales por su origen constitucional entre otros y por la entidad de los derechos que protegen, deben ser de observancia obligatoria durante toda la aplicación del derecho penal en sus distintas fases. Derivado de ello vamos a encontrar principios de carácter procesal que rigen en especial determinada institución o fase, por ejemplo, en la fase del juicio, la propia ley adjetiva nos da estas directrices, intermediación, publicidad, deberes de los asistentes, continuidad y suspensión, interrupción y oralidad entre otros, empero siempre serán de suma observancia los principios de rango constitucional que fundamentan el proceso penal. A continuación haremos una breve referencia sobre algunos principios y garantías fundamentales que sirven de base en el proceso penal.

2.2. Principio de legalidad

El principio de legalidad de los delitos y de las penas es el supremo postulado políticocriminal del derecho penal moderno, y es la base principal en la mayoría de constituciones de estados democráticos. A este postulado la doctrina le ha ido dando poco a poco una formulación más completa. En su actual formulación, el principio descansa en cuatro pilares fundamentales, los cuales apuntan de un lado, a una garantía de libertad y seguridad para el ciudadano y del otro, a una autolimitación del poder punitivo del Estado, que es ejercido por medio de legisladores y jueces, lo que equivale a decir con mayor amplitud: “*nullum crimen, nulla poena, nulla mensura sine lege praevia, scripta , estricta et certa.*”

“Se establece que el fundamento del principio de legalidad hay que encontrarlo en el positivismo legal científico, y en el movimiento codificador del siglo XIX, en el que, el papel del juez había de reducirse a ser un mero autómatas aplicador de la ley, cuando hubieren cumplido sus presupuestos, sin preocuparse del sentido y espíritu de la ley, condenar si el sonido de la palabra condena y, si lo absuelve, absolver”.¹⁰

La Constitución Política de la República de Guatemala, sienta los principios legales básicos del proceso penal, partiendo desde aquí su desarrollo que se canaliza a través de las normas ordinarias, su interpretación y formación doctrinaria y su aplicación a casos concretos que a diario realizan los jueces.

Actualmente, el principio de legalidad exige que el juzgamiento de las personas se realice mediante procedimiento establecido con anterioridad, la existencia de una sentencia de condena firme dictada como consecuencia de la realización de un juicio en el que se respeten todas las garantías reconocidas en el ordenamiento jurídico guatemalteco, propio de sistemas democráticos (juicio previo); lo anterior obedece a lo establecido en los Artículos 1 y 2 del Código Procesal Penal, que establecen que no podrá iniciarse un proceso sino por delitos o faltas tipificados en ley anterior, en las cuales se establezca la pena por tales actos u omisiones y tiene su base principal en el Artículo 17 de la Constitución Política de la República de Guatemala, que establece: “No son punibles las acciones u omisiones que no estén calificadas como delito o falta y penadas por ley anterior a su perpetuación. No hay prisión por deuda.”

Sentada la idea de la garantía al juicio previo, ahora nos centramos en que la legalidad procesal presupone varios rubros,

“En lo constitucional:

- La existencia de un juzgador “competente y preestablecido” legalmente.
- Citación de la persona al proceso.

¹⁰ Senra, Vicente Gimeno. **Derecho Procesal**. T. II. Pág. 58.

- Escucha de la persona en el proceso (audiencia en juicio.)
- Vencimiento –situación que se concreta en el fallo-.
- Prohibición de la constitución de tribunales Especiales o Secretos.

En lo legal:

- La calificación por una ley previa, de los actos u omisiones que entrañen delito o falta.
- Superado lo anterior, podrá iniciarse el proceso, tramitarse denuncia o querrela.
- El incumplimiento de los presupuestos anteriores, genera nulidad (ipso jure.)
- También incurre en irresponsabilidad el juez o tribunal”.¹¹

En la materia que tratamos, el principio de legalidad se encuentra inmerso tanto en la ley sustantiva como en la adjetiva; en la primera, respecto a la legalidad de la aplicación de las sanciones y en la otra en cuanto al establecimiento de un juicio o procedimiento preestablecido, así, en el Artículo 1 del Código Penal se regula que: “Nadie podrá ser sancionado por hechos que no estén expresamente calificados, como delitos o faltas por ley anterior a su perpetración, ni se impondrán otras penas que no sean las previamente establecidas en la ley” (Nullum Crimen, Nulla Poena, Sine Lege); y el principio procesal mediante el cual se establece que no se podrá imponer pena sin ley que la hubiera fijado con anterioridad (Nullum poena sine lege) el Artículo 1 del Código Procesal Penal produce la legalidad del proceso mediante el principio de Nullum Proceso Sine Lege regulado en el Artículo 2 del cuerpo legal precitado, por el cual no puede iniciarse un proceso sino por actos u omisiones que sean calificados como delitos o faltas por ley anterior y sólo después de cometido un hecho punible se iniciará proceso por el mismo debido a que el presupuesto necesario del proceso penal es la imputación, sin la cual no puede iniciarse un proceso penal, el que una vez iniciado debe proseguir.

¹¹ Arce Gordillo, Juan Pablo. **Manual de derecho procesal penal**. Tomo I. Pág. 104.

2.3. La imperatividad

Por imperatividad de la ley procesal los tribunales y los sujetos procesales no podrán variar las formas del proceso, ni la de sus diligencias o incidencias, esto significa que los jueces, partes procesales y demás sujetos que participen en el proceso no pueden variar los preceptos del Código Procesal Penal, ni modificar las formalidades que deben observarse aduciendo falta de tiempo, acumulación de trabajo o errores involuntarios, menos aún ignorancias, porque de lo contrario se viciarían de nulidad los actos procesales.

2.4. El debido proceso (juicio previo)

Constituye la primera garantía del proceso penal y que conocemos también como juicio previo, estipula que nadie puede ser condenado, penado o sometido a medida de seguridad y corrección, sino en sentencia firme obtenida por un procedimiento llevado a cabo conforme a las disposiciones del Código Procesal Penal, sin variar sus formas por imperatividad de la ley procesal, con observancia estricta de las garantías mínimas previstas para las personas, facultades y derechos del imputado o acusado, mismas que establece la Constitución Política de la República de Guatemala. La inobservancia de una regla de garantía establecida al imputado no se podrá hacer valer en su perjuicio, ya que constituye una violación a sus derechos fundamentales.

Ante la comisión de un hecho delictivo nuestro ordenamiento jurídico “no autoriza la realización directa del derecho penal”, “interponiendo así entre el hecho y la pena un plazo que es ocupado por el proceso, lo cual veda la posibilidad de castigar durante el juicio; lo que sí debe producirse de inmediato es la investigación estatal ante la posible comisión de un delito”.¹²

¹² Vivas Ussher. **Ob. Cit.** Pág. 134.

“El sentido técnico procesal de la etapa denominada juicio es verificar o no, en todo o en parte, la acusación”.¹³

2.5. Fines del proceso

El contenido del Artículo 5 del Código Procesal Penal establece que: “el proceso penal tiende a la averiguación y comprobación de un hecho señalado como delito o falta y de las circunstancias en que pudo ser sometido; al establecimiento de la participación posible del sindicado; a la declaración, en su caso, de su responsabilidad; al pronunciamiento de las penas respectivas y de las demás declaraciones de ley”. La importancia del proceso penal se traduce en que sirve de medio para averiguar y comprobar la existencia de un hecho que la ley penal señala como delito o falta y la determinación del sujeto que lo cometió, para luego concretar las sanciones correspondientes. La citada norma desarrolla en síntesis las distintas fases del proceso hasta concluir con el pronunciamiento final –sentencia-, en el cual quedará establecida la inocencia de una persona o bien su culpabilidad y en consecuencia la imposición de una sanción.

2.6. Juez natural, independencia e imparcialidad.

El Artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala, establece que: “la defensa de la persona y sus derechos son inviolables; que nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido y bajo ningún caso puede ser juzgada por tribunales especiales o secretos, ni por procedimientos que no estén preestablecidos legalmente”. Asimismo, el Artículo 203 preceptúa que “la justicia debe impartirse de conformidad con la Constitución y las leyes de la República, correspondiendo la función jurisdiccional con exclusividad absoluta, a la Corte Suprema de Justicia y órganos jurisdiccionales preestablecidos”, es decir que sólo ellos tienen la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado sin que ninguna otra autoridad

¹³ **Ibid.** Pág. 135.

intervenga en esa función. De lo anterior entendemos que juez natural “es aquél que previamente nombrado como corresponda, se encuentra dotado de jurisdicción y competencia impuesto por la Constitución para intervenir en el juicio y juzgar a cualquier habitante de la nación”.¹⁴

De conformidad con la Ley adjetiva penal, el juzgamiento y decisión de las causas penales se llevará a cabo por jueces imparciales e independientes, sólo sometidos a la Constitución y a la ley. Este postulado conlleva la garantía fundamental respecto a que los jueces o magistrados que deban conocer y pronunciarse en un caso concreto, se encuentren alejados no sólo de cualquier prejuicio que pueda entorpecer el correcto fallo, sino que también de injerencias que provengan del mismo Organismo Judicial o externas a éste. “La independencia del juez es una condición objetiva, reconocida en el ordenamiento jurídico, que posibilita a los jueces el ejercicio de su cargo sin interferencia alguna, interna o externa al Poder Judicial”.¹⁵

Respecto a la imparcialidad de los jueces en la decisión de los conflictos, ésta se entiende como la ausencia de propósitos anticipados, prejuicios o toma de partido en un caso concreto, actitudes que denoten arbitrariedad en la decisión por simpatía, opiniones u otras causas que permitan la adhesión o inclinación hacia la satisfacción de una de las partes. “La imparcialidad se refiere directamente, por su origen etimológico (in-patial), a aquél que no es parte en un asunto que debe decidir, esto es, que lo conoce y resuelve sin interés personal alguno”.¹⁶

“Por otra parte, el concepto se refiere, semánticamente, a la ausencia de prejuicios a favor o en contra de las personas o de la materia acerca de las cuales debe decidir”.¹⁷

¹⁴ **Ibid.** Pág. 147 y 148.

¹⁵ Mora Mora, Lus Paulino. **Los principios fundamentales. 1er congreso de profesores universitarios de ciencias penales, Universidad de San Carlos de Guatemala.** Pág.37

¹⁶ Maier, **Ob. Cit.** Pág. 739

¹⁷ **Ibid.** Págs. 739 y 740.

2.7. Independencia del Ministerio Público

Respecto a la independencia del ente encargado de la persecución penal, el Artículo 8 de la Ley procesal, establece que éste (Ministerio Público), como institución, goza de plena independencia para el ejercicio de la acción penal y la investigación de los delitos en la forma determinada, salvo la subordinación jerárquica establecida en su propia ley; que ninguna autoridad podrá dar instrucciones al jefe del Ministerio Público o a sus subordinados respecto a la forma de llevar adelante la investigación penal o limitar el ejercicio de la acción, salvo las facultades que esta ley concede a los tribunales de justicia. Por aparte, el Artículo 108 de la misma ley, establece que en el ejercicio de su función el Ministerio Público adecuará sus actos a un criterio objetivo, velando por la correcta aplicación de la ley penal. Deberá formular los requerimientos y solicitudes conforme a ese criterio, aun a favor del imputado. El Ministerio Público actuará independientemente, por propio impulso y en cumplimiento de las funciones que le atribuyen las leyes sin subordinación a ninguno de los Organismos del Estado ni autoridad alguna, salvo lo establecido por la ley.

2.8. Obediencia

Esta garantía que se refiere a la colaboración y acatamiento de las resoluciones judiciales que deben atender los funcionarios y empleados públicos, se encuentra inmersa en los Artículos 9 y 157 del Código Procesal Penal. Ésta, obliga a las entidades y funcionarios públicos al acatamiento inmediato de las órdenes y resoluciones que dicten los órganos jurisdiccionales así como a prestar la debida colaboración a las diligencias que les sean solicitadas también por el Ministerio Público y la Policía Nacional Civil, en función de la persecución penal, sin perjuicio de iniciarse proceso en contra de quien desobedezca estas normativas, por constituir esa circunstancia una conducta punible de conformidad con la ley sustantiva penal.

2.9. Prevalencia del criterio

El Artículo 11 del Código Procesal Penal, establece que “los sujetos procesales deben acatar las resoluciones del tribunal y sólo podrán impugnarlas por los medios y en la forma establecida por la ley”. Este precepto está dirigido a las partes que actúan en el conflicto penal, y se refiere al respeto y obediencia que deben tener para con el criterio jurisdiccional contenido en una resolución y, la única manera de atacar el mismo es a través de la impugnación, la cual se ejercita mediante los recursos establecidos en la ley adjetiva penal, en el tiempo y modo que la misma regule para cada recurso.

2.10. Motivación

En el Artículo 11 Bis del Código Procesal Penal, encontramos la fundamentación que deben obligatoriamente sustentar los jueces al pronunciar sus decisiones, estableciéndose que “los autos y las sentencias contendrán una clara y precisa fundamentación de la decisión, por cuanto que su ausencia constituye un defecto absoluto de forma y viola el derecho constitucional de defensa y de la acción penal. La fundamentación expresará los motivos de hecho y de derecho en que se basare la decisión, así como la indicación del valor que se le hubiere asignado a los medios de prueba”. Agrega la normativa que “la simple relación de los documentos del proceso o la mención de los requerimientos de las partes, no reemplazarán en ningún caso a la fundamentación”.

En relación a la fundamentación efectuada en la valoración del elemento probatorio, éste debe realizarse haciendo uso de las reglas de la sana crítica razonada, quedando obligados los jueces a fundar racionalmente su convicción sobre la certeza del hecho imputado y las consecuencias jurídicas aplicables, si existe alguna arbitrariedad y si presenta vicios en la motivación puede ser recurrida mediante la apelación especial. Se entiende por motivación de la sentencia, la exposición de consideraciones de derecho que harán mérito del valor de las pruebas rendidas y de las cuales los hechos sujetos a discusión se estiman probados, se expondrán, asimismo, las doctrinas fundamentales

de derecho y principios que sean aplicables al caso y se analizarán las leyes en que se apoyen los razonamientos en que descansa la sentencia.

2.11. Obligatoriedad, gratuidad y publicidad

La función de los tribunales en los procesos es obligatoria, gratuita y pública. Los casos de diligencias o actuaciones reservadas serán señalados expresamente por la ley

2.12. Estado de inocencia

El estado de inocencia es reconocido por la Constitución Política de la República de Guatemala como una garantía fundamental en su Artículo 14, primer párrafo, establece que: “Toda persona es inocente, mientras no se le haya declarado responsable judicialmente, en sentencia debidamente ejecutoriada”. Asimismo, el Artículo 14 del Código Procesal Penal, recoge este principio al establecer que las disposiciones de esta ley que restringen la libertad del imputado o que limitan el ejercicio de sus facultades serán interpretadas restrictivamente, la interpretación extensiva y la analogía quedan prohibidas, mientras no favorezcan la libertad o el ejercicio de sus facultades.

Las únicas medidas de coerción posibles contra el imputado son las que la ley adjetiva penal autoriza, las cuales deben revestir carácter de excepcionales y serán proporcionales a la pena o medida de seguridad y corrección que se espera del procedimiento, con estricta sujeción a las disposiciones pertinentes. La misma normativa finaliza con la expresión la duda favorece al reo, conocido este principio como *In dubio pro reo*, que representa una garantía constitucional derivada del principio de inocencia, pues exige que el tribunal alcance la certeza sobre todos los extremos de la imputación para condenar y aplicar una pena, contrario sensu la decisión será favorable al imputado.

Al respecto se establece “si consecuentemente llamamos certeza positiva o probabilidad positiva a aquélla que afirma el hecho imputado (con elementos

determinantes) y, al contrario, certeza negativa o probabilidad negativa a aquélla que se dirige a explicar como inexistente el hecho imputado, es correcto afirmar que sólo la certeza positiva permite condenar y que los demás estados del juzgador respecto de la verdad remiten a la absolución como consecuencia del in dubio pro reo”.¹⁸

2.13. Interpretación restrictiva y extensiva

Del contenido del Artículo 14 del Código Procesal Penal, citado en el anterior principio, se infiere que los derechos de las partes no pueden coartarse con interpretaciones extensivas de las disposiciones legales que a ellos se refieren y deben interpretarse extensivamente sólo a favor del imputado en todo lo que le favorezca. Las disposiciones que regulen restricción a la libertad del imputado o limiten el ejercicio de sus facultades, deben interpretarse restrictivamente.

2.14. Carácter restrictivo de las medidas de coerción (característica principal del sistema acusatorio)

Por medidas cautelares entendemos, “aquellas disposiciones motivadas por el órgano jurisdiccional, que pueden adoptarse contra el surgimiento de la cualidad de imputado y, por otro lado de la posible ocultación personal o patrimonial en el curso del procedimiento penal, por las que se limitan provisionalmente la libertad o a la libre disposición de sus bienes con el fin de garantizar los efectos, penales y civiles de la sentencia”.¹⁹

En el proceso penal las medidas de coerción tienden a mantener un estado de hecho y de derecho y a prevenir las repercusiones de la demora en el pronunciamiento de la resolución, están dirigidas a garantizar el cumplimiento efectivo de la sentencia. Los Artículos del 254 al 269 del Código Procesal Penal comprenden lo relativo a las medidas de coerción personal del imputado. Conviene establecer el carácter cautelar

¹⁸ Claría, Olmedo. **Tratado de derecho procesal penal**. Pág. 445.

¹⁹ Sendra. **Op. Cit.** Pág. 141

de estas medidas, es decir, no están vinculadas a la culpabilidad o inocencia del procesado, sino que a la necesidad de asegurar el desarrollo normal del proceso penal y para aplicarse se requiere como presupuesto necesario la imputación. Por ejemplo, en relación a la prisión provisional o preventiva, ponderamos como lo ha manifestado la propia Corte de Constitucionalidad, que si bien, es una excepción a la libertad personal, la misma reviste el carácter de medida cautelar dentro del proceso penal, cuya finalidad esencial es asegurar la presencia del sindicado en el proceso, en tal virtud, estimamos que el dictado de la misma contra determinada persona (sindicado), no es violentar la presunción de inocencia ni el derecho de defensa que le asiste, sino aplicarle una medida de coerción. Aunado a lo anterior el Código Procesal Penal faculta al juez a prejuzgar sobre el peligro de fuga y obstaculización en la averiguación de la verdad, de tal cuenta que en delitos de menor impacto social y cuando así lo estime el juez, puede imponérsele al sindicado alguna de las medidas sustitutivas que la ley contempla, en sustitución de la prisión preventiva.

2.15. Declaración libre

Esta garantía encuentra su fundamento en el Artículo 16 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el cual establece que en el proceso penal, ninguna persona puede ser obligada a declarar contra si misma, contra su cónyuge o persona unida de hecho legalmente, ni contra sus parientes dentro de los grados de ley.

El imputado no puede ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable. El Ministerio Público, el juez o el tribunal, le advertirá clara y precisamente, que puede responder o no con toda libertad a las preguntas, haciéndolo constar en las diligencias respectivas. La declaración del imputado dentro del sistema actual, es tomada como un medio de defensa, más que un medio de prueba, y por lo tanto, debe rechazarse como una forma de averiguación de la verdad, es por ello que incluso, la aceptación de los hechos imputados, no equivale a una prueba fuente como para arribar a certeza jurídica de culpabilidad, debe revelarse toda la prueba pertinente para

corroborar la existencia del delito y veracidad de la confesión, la cual en todo caso puede constituir una atenuante a favor del acusado.

2.16. Respeto a los derechos humanos

Los órganos jurisdiccionales y otras autoridades que intervienen en los procedimientos penales deben cumplir los deberes que les imponen la Constitución Política de la República de Guatemala y los tratados internacionales sobre respeto a los derechos humanos. La Constitución dispuso bajo el título de preeminencia del derecho internacional que en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala tienen preeminencia sobre el derecho interno, Artículo 46 de la Constitución. Cuando se refiere a derecho interno, no exceptúa siquiera a la misma Constitución. La tesis de la preeminencia del tratado sobre la Constitución, es de dos efectos: a) De haber conflicto entre la Constitución y el Tratado, prevalece el Tratado. B) Los preceptos de la Constitución tienen que interpretarse según los artículos y la ideología del tratado. “Con la constitucionalización de los tratados sobre derechos humanos, la Constitución da rango a jerarquía de norma constitucional a uno o más pactos internacionales, que por supuesto pasan a formar parte del derecho interno por voluntad del poder constituyente nacional”.²⁰

2.17. Celeridad procesal

Los procedimientos establecidos en la ley adjetiva penal impulsan el cumplimiento de las actuaciones procesales, agilizan el trabajo y buscan el ahorro de tiempo y esfuerzos. Toda persona tiene derecho a una decisión judicial definitiva en un plazo razonable, los órganos jurisdiccionales deben cumplir en la emisión de sus resoluciones y otras diligencias, con los plazos que las leyes establecen, evitando demoras por razones injustificables.

²⁰ Sagües, Nestor Pedro. **Mecanismos de incorporación de los tratados internacionales sobre derechos humanos al derecho interno.** Pág. 303

2.18. Non bis in idem

“Esta garantía responde a limitar el poder de persecución y juzgamiento, autolimitándose al Estado y prohibiéndose al legislador y demás poderes estatales la persecución penal múltiple y, consecuentemente que exista un plural juzgamiento”.²¹

El Artículo 17 de la Ley adjetiva penal desarrolla el principio que conocemos también como “Ne bis in ídem”, el cual inicia con un aforismo en latín que es la partícula negativa Ne, no se repetirá en lo mismo, o lo que es lo mismo “bis de eadem re ne sit actio = no hay dos veces acción acerca del mismo objeto”, tradicionalmente se le ha conocido como Non Bis In Idem, variando la partícula negativa. Este principio establece que ninguna persona debe ser procesada penalmente más de una vez por un hecho por el cual ya fue juzgado. Pese a esta regla principal, el Artículo precitado acepta excepciones a la misma de la siguiente manera: “1.- Cuando la primera fue intentada ante un tribunal competente; 2.- Cuando la no prosecución proviene de defectos en la promoción o en el ejercicio de la misma; 3.- Cuando un mismo hecho debe ser juzgado por tribunales o procedimientos diferentes, que no puedan ser unificados, según las reglas respectivas”.

Al respecto los Artículos 14.7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 8.5 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, establecen que “nadie puede ser juzgado por un delito por el cual ya haya sido condenado o absuelto por una sentencia firme, y que el inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos”.

En el análisis de mérito éste es uno de los principios que es vulnerado con la actitud del fiscal al apelar la sentencia de no culpable desde el enfoque recursivo de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos, es por ello que en el capítulo IV del presente trabajo haremos un estudio más directo sobre el mismo en relación la tema.

²¹ Vivas Ussher. **Ob. Cit.** Pág. 150.

2.19. Cosa juzgada

Esta garantía se reconoce también en la normativa internacional anteriormente precitada y establece que “Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país”, asimismo que “El inculpable absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos”. Un proceso fenecido no podrá ser abierto de nuevo, excepto en caso de revisión conforme a lo previsto en el Código Procesal Penal. La revisión, para perseguir la anulación de la sentencia penal ejecutoriada, cualquiera que sea el tribunal que la haya dictado, aun en casación, sólo procede a favor del condenado con cualquiera de las penas previstas para los delitos o de aquél a quien se le hubiere impuesto una medida de seguridad y corrección.

Como se puede ver la revisión se tramita una vez el proceso penal ha terminado y es una acción independiente que da lugar a un proceso cuya finalidad es anular sentencias firmes, siempre y cuando sean de condena, no cabe la posibilidad de pedir revisión en una sentencia absolutoria, por lo tanto, la revisión supone un medio válido de atacar la cosa juzgada. En el caso de la extractividad sí cabe la revisión, porque se refiere a la aplicación de la Ley penal más favorable al reo, aun cuando haya sentencia firme y el reo se encuentre cumpliendo la pena, en este caso se puede dar la retroactividad de la ley penal que tiene fundamento constitucional o la ultractividad en el caso de aplicación de una Ley nueva más gravosa, donde se tendrá que solicitar la revisión para aplicar la ley vigente al momento de cometer el hecho delictivo.

La cosa juzgada implica: a) inimpugnabilidad (no procedencia de recurso alguno); b) imposibilidad de cambiar de contenido; c) ejecutoriedad (cumplir con los efectos de la sentencia). Podemos decir que como excepción a una reapertura o conocimiento de la cosa juzgada, únicamente cabe la revisión en contra de las sentencias condenatorias firmes.

2.20. Derecho de defensa

Sin exageración, se puede sostener que “la inviolabilidad de la defensa en juicio es la garantía procesal más genérica e intensa de la Constitución”²² (Artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala). “Constituye el epicentro axiológico del galantismo constitucional para la administración de justicia del Estado social y democrático de derecho. Está directamente vinculada y apuntalada por los principios de juicio previo y juez natural, y estrechamente coordinada con otras manifestaciones que más adelante examinaremos, constelación de garantías que configuran el debido proceso legal, siendo esta última una garantía conglobante de las demás”.²³

Este derecho de rango constitucional, en los procesos es uno de los más fundamentales y su reconocimiento es imprescindible en todo orden jurídico de cualquier estado de derecho. Este principio está contenido en el Artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala, debidamente desarrollado en el Código Procesal Penal y, consiste en que nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos sin antes haber sido citado, oído y vencido en un proceso judicial.

La Convención Americana de Derechos Humanos, en su Artículo 8 numeral 2 inciso d), señala que “el inculpado tiene derecho a defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor”. La defensa técnica se define como: “La asistencia jurídica que un jurista graduado brinda al imputado cuya intervención será siempre autónoma, durante el procedimiento, procurando siempre a favor del imputado”.

El Artículo 12 Constitucional establece que “la defensa de la persona y sus derechos son inviolables. Nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido.....”. Los anteriores preceptos se desarrollan en el Artículo 20 del

²² Vivas Ussher, **Ob. Cit.** Pág. 121

²³ **Ibid.**

Código Procesal Penal, que establece también que: “defensa de la persona o de sus derechos son 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 hayan observado las formalidades y garantía de ley. El sindicado tiene derecho a elegir un abogado defensor de su confianza. Si no lo hace, el tribunal lo designará de oficio a más tardar antes de que se produzca su primera declaración sobre el hecho”.

Actualmente existe el Instituto de la Defensa Pública Penal, que cuenta con abogados especiales para la defensa técnica de las personas sindicadas de un hecho punible y que no cuentan con medios económicos para sufragar los honorarios de un abogado particular. La intervención del defensor no menoscaba el derecho del imputado a formular solicitudes y observaciones. Cabe advertir, asimismo, que el derecho de defensa debe ser no sólo formal, sino también material, es decir, ejercido de hecho, plena y eficazmente, lo cual implica, además, como aspecto de singular importancia, el derecho a hacer uso de todos los recursos legales o razonables de defensa, sin exponerse a sanción ni censura alguna por ese ejercicio, así como la necesidad de garantizar al imputado y a su defensor respeto; al primero en virtud de su estado de inocencia hasta no haber sido condenado por sentencia firme, al segundo por su condición de instrumento legal y moral al servicio de la justicia, cualquiera que sea la causa que defienda.

2.21. Igualdad en el proceso

“El Principio de igualdad, en cuanto derivado de la defensa en juicio, se traduce en el equilibrio con respecto a las oportunidades que deben tener las partes para hacer valer sus derechos y garantías”.²⁴

El Estado por medio de órganos públicos preestablecidos, es quien, por regla general, persigue penalmente según el sistema guatemalteco. Igualar el poder de la organización estatal, puesta al servicio de la persecución penal, resulta imposible;

²⁴ Vivas Ussher. **Ob. Cit.** Págs. 131 y 132.

“Ministerio Público y policía ejercen el poder penal del Estado y, por ello, por su pesada tarea: debe de prevenir y averiguar los hechos punibles, disponen de medios que, salvo excepciones históricas meramente prácticas, debidas al ejemplo escasamente edificante de organizaciones delictivas privadas son jurídicamente imposibles de equiparar. Ello se traduce, ya en la persecución penal concreta e individual, ya en una desigualdad real entre quien acusa y quien soporta la persecución penal. Se trata así de un ideal, quizás utópico pero plausible, el hecho de intentar acercarse en la mayor medida posible al proceso de partes, dotando al imputado –aun de manera parcial- de facultades equivalentes a las de los órganos de persecución del Estado, y del auxilio procesal necesario para que se pueda oponer a la persecución penal, con posibilidades parejas a las del acusador: en ello reside la pretensión de equiparar las posibilidades del imputado respecto de aquellas que poseen los órganos de persecución penal del Estado en el proceso penal”.²⁵

El fundamento legal de este derecho lo encontramos en el Artículo 4 Constitucional, el cual establece que “en Guatemala todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos”. Dentro del proceso penal este derecho va dirigido a garantizar el trato igual para las partes y el reconocimiento de sus derechos en el proceso, pues los jueces no están autorizados para aplicar criterios discriminatorios en su actuar. El trato igual, no discriminatorio es la regla que se garantiza con la objetividad. El Artículo 21 del Código Procesal Penal señala: “Quienes se encuentren sometidos a proceso gozarán de las garantías y derechos que la Constitución y las leyes establecen, sin discriminación”.

²⁵ Maier, Julio B. J. **Ob. Cit.** Págs. 577 y 578.

CAPÍTULO III

3. Vía recursiva en el proceso penal actual

3.1. La impugnación

Los recursos son una institución puramente de orden procesal, pues el ataque nace y muere en el juicio. En doctrina encontramos que recurso quiere decir literalmente, regreso al punto de partida. Por lo cual a través de la voz recurso, señalamos el camino que hacemos nuevamente en otra instancia, como también el medio de impugnación que utilizamos para ello. El concepto de recurso es de alguna manera concordante en los autores, como actos procesales a cargo de parte cuyo objeto es atacar una resolución judicial, con el fin de obtener una nueva que modifique la anterior.

Respecto a la impugnación se apunta que ésta “debe referirse al poder y actividad de las partes del proceso, y excepcionalmente de terceros, tendiente a conseguir la revocación, sustitución o modificación de un concreto acto de procedimiento por considerárselo incorrecto o defectuoso, produciendo agravio en atención a su injusticia o a la anormalidad en su cumplimiento”.²⁶

De lo expuesto surge otro de los aspectos importantes a destacar sobre los recursos, que es su finalidad. Sobre esto, es conteste la doctrina al señalar que el fin que inspira a los recursos es evitar el error humano, pues como decía Calamandrei, los jueces también son hombres y como tales, están expuestos a cometer errores. Por lo tanto, el fundamento último de los recursos radica precisamente en evitar el gravamen que puede provocar al justiciable el error del juez.

También es de considerar que para que exista un recurso es necesaria la existencia de instancia múltiple, ordinaria o extraordinaria.

²⁶ Claría Olmedo. **Ob. Cit.** Pág.215

3.1.1. Concepto

Es necesario y oportuno hacer el análisis entre impugnación y recurso, toda vez que es frecuente la asimilación de ambos conceptos. Para empezar podemos decir que los recursos no son los únicos mecanismos impugnativos que podemos encontrar en el derecho procesal. Dentro del concepto impugnación podemos englobar una amplia gama de sistemas, toda vez que se refiere a un concepto que no es exclusivo del derecho procesal, pertenece a la teoría general del derecho. Nos podemos referir a impugnación de una liquidación o a la impugnación de un instrumento público, o talvez nos refiramos a la impugnación de una resolución judicial. En los tres casos tienen en común que accionan frente a una situación que causa un supuesto gravamen.

En la doctrina encontramos diferentes autores que describen tanto a los medios de impugnación como a los recursos, entre tal encontramos que “los medios de impugnación son facultades conferidas a las partes y poder del Ministerio Público, en su caso, que les permiten combatir las resoluciones de los jueces cuando entienden que no se ajustan al derecho, los medios de impugnación comprenden tanto los recursos como los procesos autónomos con la finalidad impugnativa, la cual es ofrecer la oportunidad de corregir los errores en que los jueces pueden incurrir en la aplicación del derecho, ya no por malicia, sino, simplemente, por las dificultades propias de su función y en atención a la finalidad humana”.²⁷

De lo anterior podemos decir que la impugnación es el remedio jurídico de carácter procesal para remover una desventaja emergente de una decisión del juez a través de una nueva decisión.

En cuanto a los recursos, encontramos que “es un medio impugnativo por el cual la parte que se considera agraviada por una resolución judicial que se estima injusta o ilegal, la ataca para provocar su eliminación o un nuevo examen de la cuestión resuelta

²⁷ De Pina Vara, Rafael. **Diccionario de derecho**, Págs. 22 y 23.

y obtener otro pronunciamiento que le sea favorable”²⁸. El recurso se manifiesta como “el medio, procedimiento extraordinario, en lo procesal, la reclamación que concedida por la ley o reglamento formula quien se cree perjudicado por la providencia de un juez o tribunal ante el mismo o superior inmediato con el fin de reformarla o revocarla”.²⁹

Los recursos son denominados también como “aquellas diferentes vías a las que tienen acceso las partes que se consideran perjudicadas por una actuación judicial, por una sentencia o auto judicial definitivo, con la finalidad de ser revisados por el mismo tribunal que las dictó o por otro de mayor jerarquía”.³⁰

“El recurso es un recorrer, correr de nuevo el camino ya hecho. La palabra denota tanto el recorrido que se hace nuevamente mediante otra instancia, como el medio de impugnación por virtud del cual se recorre el proceso”.³¹

“La objeción, refutación, contradicción, se refieren tanto a los actos y escritos de la parte contraria, cuando pueden ser objetos de discusión ante los tribunales, como las resoluciones judiciales que no están firmes y contra las cuales cabe algún recurso”.³²
“Apelar no es más que recurrir al tribunal superior, el litigante agraviado para que anule, revoque, atenúe o modifique la sentencia del inferior”.³³

El recurso es entonces “el medio que concede la ley para la impugnación de las resoluciones judiciales, a efecto de subsanar los errores de fondo o los vicios de forma en que se haya incurrido al dictarlas. El acto de recurrir corresponde a la parte que en el juicio se sienta lesionada por la medida judicial”.³⁴

²⁸ Vivas Ussher. **Ob.Cit.** Pág. 451

²⁹ Cabanellas, Guillermo. **Diccionario de derecho usual.** Pág. 343.

³⁰ Castañeda Galindo, Byron Oswaldo. **El debate en el proceso penal.** Pág.60

³¹ Cafferata Nores, José I. **Libertad probatoria y exclusiones probatorias.** Pág.31

³² Cabanellas. **Ob. Cit.** Pag. 343

³³ Cabanellas. **Ob. Cit.** Pág. 1981.

³⁴ Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.** Pág. 644.

“El recurso se encuentra inscrito entre los medios de impugnación, entendiendo que el medio de impugnación es el género y el recurso la especie”.³⁵ La impugnación es el canal mediante el cual se van a viabilizar los diferentes recursos que la ley establezca para cumplir el objetivo del control jurisdiccional; es decir, que son los medios procesales permitidos por la ley para acudir a la vía recursiva en denuncia de lesión a derecho sustancial o adjetivo alguno, que el sujeto procesal considera le causa la decisión de un fallo judicial y que por esa vía buscará la corrección a través del examen que efectúe el tribunal superior o el mismo que dictó la resolución que se discute, según sea el caso del recurso planteado.

3.1.2. Naturaleza jurídica

Encontramos que la impugnación enfocada como un término genérico y los recursos como sus especies, no son más que canales que la ley establece para buscar un nuevo examen de los fallos y que estos sólo se activan por iniciativa de las partes debidamente legitimadas, considerándose de ello que el derecho de recurrir es un derecho subjetivo de carácter procesal, es decir regido por el principio dispositivo.

“Se discute si son actos que se deben realizar necesariamente dentro del proceso o fuera de él. El derecho a recurrir es un derecho de carácter subjetivo procesal y siendo esa su naturaleza, los recursos no son más que actos de parte, dentro del proceso. La denominación recurso ha provocado discusiones, porque se estima que más acertado sería denominar recursos a los medios de impugnación que para su solución conocen de mayor jerarquía al que dictó la resolución, tal es el caso del recurso de apelación; y remedio a los medios de impugnación que para su resolución y conocimiento lo hace el tribunal que dictó la resolución impugnada”.³⁶

³⁵ Vivas Ussher. **Ob. Cit.** Pág. 440.

³⁶ Barillas Monzón, José Vidal. **El recurso de casación en el código procesal penal.** Pág. 30.

3.1.3. Objeto de la impugnación

Podemos acentuar entonces que la impugnación tiene básicamente como fin principal, alcanzar un alto grado de justicia en un caso concreto, es decir, tratar de obtener resoluciones jurisdiccionales carentes de vicios que provoquen un desequilibrio procesal o sustancial que puedan comprometer derechos, principios y garantías que les asisten a los sujetos procesales, intentando de esa cuenta mantener el valor de la seguridad jurídica.

La finalidad inmediata del recurso se proyecta al nuevo examen de la cuestión resuelta en el procedimiento impugnado. Ese examen queda, por cierto, limitado por el recurso. “Los motivos por los cuales éste procede pueden ser ilimitados (limitables sólo por el recurrente o la ley) y conducir a un examen nuevo, total o parcial, de la causa”.³⁷

3.1.4. Clasificación de los recursos

3.1.4.1. Clasificación doctrinal

Respecto a la clasificación doctrinal de los recursos, encontramos que existen los que resuelve el mismo órgano jurisdiccional ante quien se plantean y los que son resueltos por otro de mayor jerarquía. Los primeros son a los que se les denomina generalmente remedios procesales y los otros son los llamados recursos.

En el Código Procesal Penal guatemalteco se clasificaría a la reposición como un remedio procesal, por tratarse de un recurso que es resuelto por el mismo órgano jurisdiccional ante el cual se interpuso.

También dentro de las distintas clasificaciones que encontramos en la doctrina está la de los recursos ordinarios y extraordinarios. Dentro de los ordinarios, los cuales han sido previstos para reparar cualquier irregularidad sustancial o formal, en la legislación

³⁷ Vivas Ussher. **Ob. Cit.** Pág. 453.

procesal guatemalteca en materia penal encontramos al recurso de reposición, apelación, apelación especial y el recurso de queja como tales.

Por su parte la casación y revisión constituyen en dicha clasificación los recursos extraordinarios, los cuales están regulados de manera excepcional dentro del proceso y viables respecto a cuestiones específicamente determinadas por la ley.

3.1.4.2. Clasificación jurídica

Errores in iudicando

Aquí estriba el problema fundamental que domina esta materia, o sea, las ya célebres cuestiones de hecho y cuestiones de derecho. Distinguir las resulta extremadamente sencillo en determinados casos, en otros –por el contrario- resulta una operación de alta complejidad y entre estos dos extremos existe una amplia zona de penumbra. “La dificultad se ha hecho más intensa y sutil cuando en la práctica se ha tenido que determinar la procedencia formal de los recursos limitados en sus motivos”.³⁸

Este vicio se origina por la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva e incide en el fondo de una decisión judicial, ya sea en la reconstrucción del acontecer histórico de un hecho punible, es decir su estructuración subjetiva, objetiva, física y psíquica de lo sucedido, lo cual conocemos como cuestiones de hecho, en donde se configura además la valoración del elemento probatorio, o bien, en la subsunción de las normas sustantivas al hecho concreto (cuestiones de derecho).

Error in procedendo

Se produce éste, por la inobservancia o errónea aplicación de las normativas procesales preestablecidas para la dirección, control y decisión en las diferentes fases del proceso y esta circunstancia si es considerada esencial y sujeta a sanción prevista

³⁸ Vivas Ussher. **Ob. Cit.** Pág. 457.

legalmente, abre la posibilidad de acudir a la vía recursiva para su corrección. De aquí que se generan dos tipos de vicio en el procedimiento, los que originan anulabilidad relativa y los que acarrearán anulabilidad absoluta.

“La actividad defectuosa está captada por el derecho procesal en cuanto a que debe consistir en la inobservancia de normas reguladoras del comportamiento que el tribunal debía observar al cumplir sus tareas jurisdiccionales”.³⁹

Anulabilidad relativa

Es cuando la trasgresión de disposiciones de carácter procesal no afectan elementos esenciales necesarios para la validez de determinado acto, y esa infracción pueda ser rectificada siempre que se solicite la subsanación oportuna y en su caso la protesta respectiva con el objeto de poder hacerla valer en apelación.

Anulabilidad absoluta

Todo lo contrario de la anulabilidad relativa, la absoluta que se produce por vulneración a normas procedimentales, sí afecta la validez del acto, lo cual trae como consecuencia la nulidad del mismo y por lo tanto su no convalidación. Para estos casos la ley señala que no es necesario la protesta previa o reserva de impugnar.

3.1.5. Derecho a recurrir el fallo judicial

Apreciándose su integral desarrollo, los recursos ofrecen cuatro aspectos configurativos del derecho recursivo; ellos son la impugnabilidad subjetiva, objetiva, procesal y sus efectos. “Estos constituyen los ángulos de análisis desde los que se suele describir y explicar el derecho recursivo. Estos cuatro ángulos de ataque en la temática recursiva contestan, respectivamente a las preguntas sobre quién, qué, cómo

³⁹ **Ibid.** Pág. 461.

y para qué recurrir”.⁴⁰ ¿Quién puede recurrir? (recurribilidad subjetiva); ¿Qué se puede recurrir? (recurribilidad objetiva); ¿Cómo recurrir? (procedimiento recursivo) y ¿Para qué recurrir? (efectos de los recursos)

La Constitución Política de la República de Guatemala garantiza a los habitantes la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona. La defensa de la persona y sus derechos son inviolables. Nadie podrá ser condenado ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido (Artículos 2 y 12). Implica la observancia del principio de defensa, juicio previo y debido proceso. Ello incluye el uso de los medios de impugnación, recursos ordinarios y extraordinarios previstos en la Constitución y las leyes.

Aunado a lo anterior, el Artículo 44 establece que los derechos y garantías que otorga la Constitución no excluyen otros que, aunque no figuren expresamente en ella, son inherentes a la persona humana; completa el Artículo 46, al indicar que se establece el principio general de que en materia de derechos humanos, los tratados y convenios aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno.

Por su lado, el Artículo 11 del Código Procesal Penal, legitima el derecho de recurrir, al manifestar que los sujetos procesales deben acatar las resoluciones del tribunal y sólo podrán impugnarlas por los medios y en la forma establecida por la ley (reposición, apelación, recurso de queja, apelación especial, casación y revisión). Aspecto que concuerda con los fines de la actividad jurisdiccional, en virtud de que el proceso penal tiene como finalidad la averiguación de un hecho considerado como delito o falta, las circunstancias en que pudo ser cometido, el establecimiento de la posible participación del sindicado, el pronunciamiento de la sentencia correspondiente y la ejecución de la misma.

⁴⁰ **Ibid.** 465.

3.1.6. Legitimación

3.1.6.1. Impugnabilidad subjetiva

¿Quiénes pueden recurrir? Pueden recurrir aquellos que están legitimados para interponer un recurso contra la resolución judicial que consideren lesiona sus derechos. “Para determinar quiénes son los sujetos facultados para recurrir (titulares de derecho) se debe considerar la autorización normativa y el interés en hacerlo”.⁴¹

Tal legitimación presupone taxatividad, pero si no se da una distinción expresa la misma ley procesal autoriza a todas las partes a recurrir. Situación que ocurre en nuestro medio, puesto que la normativa procesal vigente, no es taxativa en cuanto que el Fiscal del Ministerio Público puede recurrir la sentencia de carácter absolutorio, ya que en primer lugar, el Artículo 415 del Código Procesal Penal, señala que se puede interponer el recurso de apelación especial contra la sentencia del tribunal de sentencia –no expresa si la de culpable o no culpable-, o contra las resoluciones de ese tribunal y el de ejecución que ponga fin a la acción a la pena o a una medida de seguridad y corrección, imposibilite que ellas continúen, impida el ejercicio de la acción, o deniegue la extinción, conmutación o suspensión de la pena. Como podemos observar, éstas son las resoluciones que pueden impugnarse por medio del recurso de apelación especial.

Por su parte el Artículo 416 del mismo cuerpo legal citado, referente a la impugnabilidad subjetiva, indica que el recurso aludido, puede ser interpuesto por el Ministerio Público, el querellante adhesivo, el acusado o su defensor, el actor civil y responsable civilmente, empero no expresa tampoco esta norma jurídica procesal, que resoluciones de las anteriormente referidas pueden ser recurridas por apelación especial, tanto por un sujeto procesal como por otro, por lo que al no existir una distinción expresa tanto en el primer Artículo citado respecto a no indicar si la sentencia apelable es la absolutoria o la condenatoria, y al segundo Artículo 416 referente a qué resoluciones pueden recurrir cada uno de los sujetos procesales, la ley da amplitud para

⁴¹ **Ibid.** Pág. 467.

que el Fiscal apele la sentencia absolutoria, lo cual es punto de discusión en el presente tema y que más adelante profundizaremos.

Al respecto el Artículo 398 del Código Procesal Penal, establece que únicamente podrán recurrir quienes tengan interés directo en el asunto. Además preceptúa que cuando proceda en aras de la justicia, el Ministerio Público podrá recurrir a favor del acusado y, que las partes civiles recurrirán sólo en lo concerniente a sus intereses. Por último establece dicha normativa que las partes civiles recurrirán sólo en lo concerniente a sus intereses y el abogado defensor podrá recurrir autónomamente con relación al acusado.

3.1.6.2. Impugnabilidad objetiva

“Las condiciones para recurrir, consideradas hacia el objeto sobre el que recae la acción recursiva, integran el conjunto de los requisitos genéricos que la ley establece como condiciones de admisibilidad, sin vincularlas particularmente a un sujeto procesal determinado, señalando, específica o genéricamente, las resoluciones que pueden ser objeto de los recursos”.⁴²

¿Qué se puede recurrir? la impugnabilidad objetiva se refiere a la delimitación de las resoluciones que permiten el ejercicio de la facultad de recurrir. La ley determina qué resoluciones son impugnables por determinado recurso, rigiendo para ellos el criterio taxativo. En consecuencia, únicamente son atacables por medio de un recurso las decisiones emanadas de los órganos jurisdiccionales, que se encuentran enmarcadas claramente en la ley procesal. El Artículo 398 del Código Procesal Penal, en su primera parte establece “las resoluciones judiciales serán recurribles sólo por los medios y en los casos expresamente establecidos”.

⁴² **Ibid.** Pág. 472.

3.1.7. Agravio

El derecho de recurrir tiene como límite el agravio o perjuicio que pueda haber ocasionado a la parte que plantea el recurso. Este agravio se entiende como la ofensa o menoscabo en los derechos del recurrente.

“Observado el derecho a recurrir desde la perspectiva dinámica, la primera actividad que abre el trámite o procedimiento recursivo es el acto de interposición, en el que se distinguen tres elementos: a) La manifestación de voluntad (apelo); b) La expresión de agravios, esto es la mención de los puntos de la resolución que resultan agraviantes según el recurrente y c) La motivación o fundamentación de los agravios, esto es el itinerario lógico (elemento lógico-intelectivo) seguido por el recurrente para demostrar la incorrección (de la resolución) a la que alude”.⁴³

3.1.8. Plazo

Dentro de la ley adjetiva penal se regulan los plazos específicamente para cada recurso, de los cuales las partes procesales con derecho pueden hacer valer su impugnación, bajo pena de declararse inadmisibles si no se cumple con esa condición. Artículo 399 del Código Procesal Penal.

“La circunstancia de tiempo es rigurosa para la admisibilidad de los recursos, ya que se establecen términos perentorios de iure. Los términos se computan individualmente, la interposición fuera de término importa la inadmisibilidad del acto de planteamiento el rechazo del recurso y la firmeza de la resolución”.⁴⁴

3.1.9. Modo

Es la forma en que se puede interponer cada recurso, ya sea escrita o verbal. “Los

⁴³ **Ibid.** Págs. 475 y 476.

⁴⁴ **Ibid.** Pág. 477.

actos procesales, en cuanto a su forma, pueden ser orales (como el debate), verbales y actuados (actas en general), o escritos. A este último grupo pertenece el acto de interposición de los recursos, excepción hecha de la reposición que, durante el debate deberá deducirse oralmente”.⁴⁵

Al respecto el Artículo 399 del Código Procesal Penal, indica que para ser admisibles, los recursos deberán ser interpuestos en las condiciones de tiempo y modo que determine la ley.

3.1.10. Desistimiento

Esto es, cuando interpuesto un recurso, posteriormente se desiste del mismo antes de que se resuelva por el órgano jurisdiccional competente, sin perjuicio de los demás sujetos que hayan recurrido. Artículo 400 del Código Procesal Penal.

3.1.11. Efectos

“Cuando el acto impugnativo evita la ejecutoriedad de la decisión se dice que produce efecto suspensivo; cuando el acto del órgano jurisdiccional, es conocido por un tribunal de más alto grado, se sostiene que causa efecto devolutivo, y cuando las consecuencias del acto se proyectan a otros sujetos capacitados legalmente para recurrir la misma resolución, se atribuye al recurso efecto extensivo o comunicante”.⁴⁶

3.1.11.1. Devolutivo

“La expresión devolutivo responde más a una tradición legislativa que a su verdadero sentido gramatical”.⁴⁷

⁴⁵ **Ibid.** Págs. 480 y 481.

⁴⁶ Ayán, Manuel. **Recursos en materia penal.** Pág. 177.

⁴⁷ **Ibid.** Pág. 181.

Un recurso tiene efecto devolutivo cuando el contralor de lo resuelto corresponde a un tribunal de alzada. En el proceso penal guatemalteco el único medio de impugnación que no tiene efecto devolutivo es el recurso de reposición, toda vez que el mismo es conocido y resuelto por el mismo tribunal que dictó la resolución recurrida.

3.1.11.2. Suspensivo

El recurso podría quedar limitado a la impugnación devolutiva que, como regla, suspende la ejecución de la resolución impugnada e impide su firmeza. Quedaría excluida la reposición por no ser devolutiva y la revisión por ser el medio de ataque a la sentencia firme de condena.

Al respecto, dentro del ordenamiento procesal vigente en la materia que tratamos, encontramos en el último párrafo del Artículo 401 del Código Procesal Penal, que la interposición de un recurso suspenderá la ejecución únicamente en los delitos de grave impacto social y peligrosidad del sindicado, salvo que expresamente se disponga lo contrario o se hayan desvanecido los indicios razonables de criminalidad. Por aparte ya dentro de uno de los medios de impugnación regulados en la Ley procesal como lo es el de apelación (genérica), se establece en el Artículo 408 de la misma, que todas las apelaciones se otorgarán sin efecto suspensivo del procedimiento.

De lo anterior podemos inferir que la interposición de recursos no debe suspender el trámite del procedimiento y es por ello que se regula la duplicidad en las actuaciones judiciales, empero sí, la ejecución de resoluciones que por su naturaleza se tornaría irrelevante la consecuencia del fallo exitoso que resuelva un recurso, por ejemplo, de una sentencia condenatoria no puede iniciarse su ejecución si se encuentra pendiente de resolverse el recurso interpuesto por o a favor del acusado, puesto que los efectos que se causarían serían irreparables aun cuando se acogiera el recurso de apelación especial, del que cabe mencionar que dentro de su regulación propia, no se encuentra nada sobre este tipo de efectos.

3.1.11.3. Extensivo

Los Códigos modernos recogen ampliamente el efecto de los recursos conocidos como extensivos o comunicantes, o sea que en su interposición favorezca en determinadas circunstancias, a los que no recurrieron no obstante tener derecho. “Este efecto pretende evitar la existencia de resoluciones diversas y hasta contradictorias en un mismo proceso frente a idénticas situaciones”.⁴⁸ En realidad se trata de una excepción a la regla de la personalidad de los recursos por lo cual debe ser expresa y taxativa. Este efecto se encuentra regulado en el Artículo 401 del Código Procesal Penal, el que en su primer párrafo indica que “cuando en un proceso hubiere varios coimputados o coacusados, el recurso interpuesto en interés de uno de ellos favorecerá a los demás, siempre que los motivos en que se funde no sean exclusivamente personales”.

3.2. El recurso de apelación especial

Luego de tratar en forma genérica la impugnación, pasamos a desarrollar una síntesis del recurso de apelación especial, por ser el vehículo impugnativo que nos interesa en la presente investigación y más enfáticamente en cuanto al motivo de forma tanto en su concepción como medio para invocar determinados agravios, como en su consecuencia jurídica.

El antecedente primario del recurso de apelación especial es el tradicional recurso de apelación –genérico- y aun cuando el de apelación especial se encuentra sometido a rigurosos formalismos en el proceso penal guatemalteco, en esencia, no puede ser apartado del recurso de apelación tipo y como todo recurso ordinario, su planteamiento no debería ser tan riguroso, pues especialmente para los intereses de los acusados, existen casos en los cuales por errores técnicos de los abogados defensores, las salas de apelaciones han declarado inadmisibles los recursos de apelación especial y en atención a su antecedente –apelación tradicional- se desnaturaliza el mismo al tratar de

⁴⁸ **Ibid.** Pág. 184

ubicarlo dentro de un procedimiento de impugnación que no le corresponde y que es propio del recurso extraordinario de casación.

Este recurso tiene similitud con el recurso extraordinario de casación, de origen francés, propio de los procedimientos penales de única instancia, cuyo planteamiento es riguroso y sólo procede cuando la decisión impugnada hubiere sido dictada con infracción de ley o por quebrantamiento de alguna garantía esencial del procedimiento.

Uno de los primeros antecedentes del recurso de apelación, encontramos que surge con la figura de la “provocatio ad populum”, admitida para causas criminales y, en las cuales se hacía un llamamiento al pueblo romano, para que se pronunciara sobre el fallo impuesto. Pese a que en Roma no se permitía la apelación de resoluciones dictadas por los jueces en el procedimiento común, con frecuencia se utilizó un recurso denominado “auctoritas interpositio” que era utilizado para evadir la ejecución del fallo, al evocar la autoridad de un Tribuno o Pretor, quien haciendo valer su mandato resolvía en última instancia sobre la absolución o no, del castigo anteriormente impuesto.

“Durante el mandato del emperador Augusto y los otros que le sucedieron, se introdujo y fortaleció la apelación, al permitir que se apelaran los fallos de los jueces ante el prefecto de la ciudad, a cargo de un alto funcionario romano, quien tenía conferidas las atribuciones judiciales de fallar en las apelaciones que se interponían contra las sentencias. Fue en Roma entonces donde se dieron las regulaciones que fortalecieron la apelación, y ya en el libro XLIX del Digesto (Compilación de los jurisconsultos romanos clásicos, encomendado por el emperador Justiniano, que fue publicado el 16 de diciembre del 533, y empezó a regir el 30 del mismo mes y año), se hizo una regulación bastante detallada sobre el recurso de apelación”.⁴⁹

En Guatemala, en el Código de Procedimientos Penales, Decreto Presidencial 551 promulgado durante el gobierno de José María Reina Barrios, en 1898, ya aparece la figura del recurso, y específicamente este Código contenía el recurso de apelación, de

⁴⁹ Cabanellas. **Ob.Cit.** Pág. 717.

hecho y de queja, casación, revocación, revisión, aclaración y ampliación. Propiamente el de apelación podía plantearse verbalmente y por escrito y éste se otorgaba inmediatamente sin ningún trámite.

Posteriormente fue promulgado el Decreto número 52-73 del Congreso de la República, Código que entró en vigencia el 15 de septiembre de 1963, en donde el recurso de apelación aparece regulado en el libro cuarto, título I, capítulo III. Las normas que regulaban la apelación en este Decreto, permitían a los interesados hacer pública su inconformidad con el fallo y solicitar la revisión del mismo, pero a la vez, se constituían en normas que amparaban el abuso de poder de los órganos superiores del sistema judicial, permitiéndoles restringir la autonomía del juez encargado de juzgar, cuya función podía ser reprobada, censurada o corregida aun sin existir planteamiento de recurso alguno, como en el caso de la consulta. En este Decreto continuaron vigentes el recurso de apelación, revisión, aclaración, ampliación, revocatoria, casación y de hecho; surgiendo además el de reposición y la consulta.

El Decreto 52-73 fue derogado por el Artículo 553 del Decreto número 51-92 del Congreso de la República, el cual entró en vigencia el día 1 de julio de 1994 y cuyo proyecto original elaborado por Julio Maier y Alberto Binder, bajo el argumento de la celeridad procesal, había eliminado la apelación; sin embargo, el Congreso de la República se inclinó por mantener el recurso de apelación, “pues consideró que su omisión implicaba desnaturalizar el recurso extraordinario de casación”.⁵⁰

En dicho Decreto está contenido el actual Código Procesal Penal guatemalteco y dentro del libro que regula la vía recursiva, encontramos el de reposición, apelación, recurso de queja, apelación especial, casación y revisión. Como recurso de apelación se encuentran regulados dos tipos, el que comúnmente conocemos como apelación genérica, la cual aparece como un recurso que no es tan riguroso en su planteamiento y que se interpone contra los autos que el Artículo 404 enumera taxativamente, dictados por jueces de primera instancia, así como la sentencia dictada en procedimiento

⁵⁰ Barrientos Pellecer, César. **Código procesal penal con exposición de motivos**. 5ª. Ed. Págs. LXXIII y LXXIV.

abreviado; por otro lado encontramos la apelación que tratamos con más énfasis en el presente trabajo y que el Código denomina apelación especial; recurso que procede en su planteamiento en contra de decisiones definitivas especialmente las sentencias de primer grado. Este recurso como anteriormente hemos mencionado se encuentra revestido de formalismos más exigentes que la apelación (genérica), en lo que a su interposición respecta.

El recurso de apelación especial, a pesar de ser un recurso ordinario, fue regulado como un recurso extraordinario y es considerado como un “Recurso de carácter limitado, equivalente al recurso de casación, que se interpone en contra de las sentencias de tribunales del juicio oral, en la República de Argentina”.⁵¹

3.2.1. Definición

El recurso de apelación especial, se considera como un remedio procesal ordinario, por el cual los sujetos procesales tienen la oportunidad de reclamar ante un tribunal superior, la anulación o modificación de los fallos dictados por jueces de primera instancia, de los que se presume vulneran al derecho penal sustantivo o adjetivo. Al instituirse el recurso de apelación especial, se buscó cumplir con instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, aceptados y ratificados por el Estado de Guatemala, los cuales garantizan a las partes, especialmente al acusado, el derecho de recurrir los fallos ante jueces superiores, esto propició el mantenimiento de la doble instancia en nuestro proceso penal.

Por su semejanza con la apelación especial, encontramos una definición de casación relacionada a que ésta, “es una institución establecida con el fin de garantizar la corrección sustancial y legalidad formal del juicio previo, exigido por la Constitución, para asegurar el respeto a los derechos individuales y a las garantías de igualdad ante

⁵¹ Bovino, Alberto. **Remas de derecho procesal penal guatemalteco**. Pág. 188.

la ley e inviolabilidad de la defensa en juicio, así como también el mantenimiento del orden jurídico penal por una más uniforme aplicación de la ley sustantiva”.⁵²

La posibilidad de acudir a la vía recursiva a través de la apelación especial, para provocar el examen de los fallos impugnados, se encuentra condicionada a la satisfacción de las exigencias formales que la ley señala para su planteamiento.

La adopción del juicio oral supone la implementación de un sistema de única instancia, en el cual la apelación resulta excepcional, en virtud de que se supone que los tribunales colegiados dan garantía a los fallos dictados; sin embargo, dentro del actual proceso, son valederos los argumentos que explican que: “La apelación se justifica por la inexperiencia de los tribunales inferiores, desempeñados a veces por los jueces legos o por los jueces letrados que dictan sus primeras sentencias, resolución delicadísima siempre entre el apasionamiento de las partes y los argumentos celados de sus defensas. No se olvida tampoco la posibilidad de la negligencia, de una resolución impremeditada para salir del paso, ni se excluye la posibilidad de la malicia, el rencor o de la venganza, de la corrupción por el soborno o del ánimo doblegado por poderoso influjo local”.⁵³

3.2.2. Naturaleza jurídica

Como hemos reiterado, el recurso de apelación especial es un medio de impugnación que sirve de canal para lograr la reevaluación de una decisión judicial y que por sus características especiales tiende a ser extraordinario, puesto que sólo permite un control jurídico de la resolución impugnada desde el punto de vista del derecho sustantivo o adjetivo.

⁵² De La Rúa, Fernando. **La casación penal**. Pág. 22.

⁵³ Cabanellas. **Ob. Cit.** Pág. 326.

3.2.3. El control jurisdiccional y su objeto

Determinadas diligencias realizadas por los distintos órganos jurisdiccionales son controladas mediante el examen técnico del contenido de las resoluciones en donde constan, control que en el actual proceso penal conforme al principio dispositivo, es instado por los sujetos procesales competentes a través de los recursos o medios de impugnación; en ese sentido se dice que “la sentencia es el acto procesal que produce mayores efectos jurídicos. Por tal razón esa sentencia debe ser susceptible de control de revisión. Este control 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 algunos 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”.⁵⁴

Este control que a través del recurso de apelación especial se ejerce sobre los fallos definitivos dictados por los tribunales de sentencia o juzgados de ejecución, buscan tutelar la correcta aplicación de la ley sustantiva o procesal, en ese orden de ideas encontramos que “la apelación constituye un control a posteriori de la regularidad y legalidad de las resoluciones judiciales, es un medio para evitar errores e infracciones a la ley, omisiones, injusticias, actividades indebidas, deficiencias y medio de control para garantizar los derechos de las personas y del respeto de la ley”.⁵⁵

3.2.4. Características

De la regulación legal del recurso de apelación en el proceso penal guatemalteco, podemos encontrar algunas características derivadas de las vicisitudes que de éste se contemplan, de esa cuenta podemos mencionar entre otras las siguientes:

⁵⁴ Binder, Alberto. **Introducción al derecho procesal penal**. Pág. 73.

⁵⁵ Barrientos Pellicer. **Ob. Cit.** Pag. LXXV.

- A. Reformatio In Peius
- B. Alcance o límite del recurso
- C. Efectos
- D. Anulación de la sentencia
- E. Reenvío

A. Reformatio in peius

“La reforma en perjuicio se refiere a la prohibición de modificar la resolución impugnada en perjuicio del imputado, cuando aquélla hubiere sido recurrida solamente en su interés (por él, su defensor o aun por el Ministerio Público a favor de aquél)”.⁵⁶

En el sistema anterior la doble instancia se caracterizaba especialmente con el recurso de apelación, que implicaba la revisión total de un fallo de primera instancia, así favoreciera o perjudicara a quien lo hubiera interpuesto, incluyendo el acusado. En el sistema actual el Artículo 422 del Código Procesal Penal, hace énfasis al principio de favor rei, al establecer la reformatio in peius que impide que en la segunda instancia se modifique un fallo judicial, en perjuicio del acusado cuando éste sea el interponente del recurso de apelación u otro en su favor.

Más allá de ser una característica de la apelación especial, es un principio indiscutible que establece que cuando una resolución solamente ha sido recurrida por el acusado o por otro en su favor, no podrá ser modificada en su perjuicio, salvo que los motivos se refieran a intereses. Este principio tiene como finalidad imponer al tribunal

⁵⁶ Vivas Ussher. **Ob. Cit.** Pág. 486.

de alzada una limitación, en el sentido de no empeorar la situación del procesado, dictando resoluciones que le perjudiquen.

Este principio garantiza que la pena tanto en su especie como en su fijación temporal o pecuniaria según sea el caso, no pueda ser modificada o agravada en perjuicio del imputado, cuando únicamente él u otro en su favor interponga el recurso de apelación especial; sin embargo, cuando sea la otra parte del conflicto la que interponga el recurso, ya sea al querellante adhesivo, actor civil o Ministerio Público, en este caso se torna inoperante este principio, puesto que la Ley adjetiva penal faculta al tribunal de alzada para anular la sentencia y dictar la que corresponda si se acogiera la apelación por motivos de fondo u ordenar el reenvío si la prosperidad del recurso fuese por motivos de forma.

B. Alcance o límite del recurso

El Artículo 421 del Código Procesal Penal, le delimita al tribunal que conoce en grado, los puntos de la sentencia apelada que solamente debe conocer, siendo estos los que el apelante establezca fundadamente en el propio recurso y que se supone cumplen con el tiempo, modo y forma que establece la Ley específicamente lo que preceptúan para ese efecto los Artículos 418 y 419 del cuerpo legal citado.

El actual sistema guatemalteco se encuentra dotado de garantías y principios que son los pilares fundamentales que lo caracterizan. En la fase del debate oral y público encontramos entre otros, los principios de inmediación, concentración e identidad física del juzgador, los cuales son la base del principio de prueba intangible contenido en el Artículo 430 de la Ley adjetiva penal, esto provoca que los tribunales superiores sólo se limiten a controlar la aplicación de la Ley sustantiva y el correcto procedimiento o control sustancial del proceso, sin tener la mínima posibilidad de motivar el fallo con razonamientos que hagan mérito o análisis de las pruebas reveladas en el debate de primera instancia. Excepcionalmente y tal como se establece en el Artículo 430 del Código Procesal Penal, el tribunal adquem puede referirse a la prueba o a los hechos

que se declararon probados conforme al sistema de valoración –sana crítica- cuando exista manifiesta contradicción en la sentencia apelada.

C. Efectos

En la fase del juicio del proceso penal guatemalteco, luego de notificada como corresponde, la sentencia con la cual se resolvió el conflicto penal, los sujetos procesales competentes según la Ley, tienen un plazo de diez días para interponer el recurso de apelación especial por estimar que el fallo les causa agravio, de lo contrario, el mismo queda firme y, en este caso si la sentencia es condenatoria se remite el expediente al juez de ejecución para que proceda con la ejecución y control de las penas impuestas. En el caso de que la sentencia hubiese sido absolutoria, el tribunal de sentencia debe ordenar la inmediata libertad del acusado si fuera el caso o levantar cualquier otra medida de coerción impuesta durante el proceso.

Cuando se interpone el recurso de apelación especial dentro del plazo establecido, se suspende toda ejecución de la sentencia, especialmente si la misma fuera de carácter condenatorio, es decir que el efecto inmediato principal de la interposición de la apelación especial es la suspensión de la sentencia hasta que el tribunal de segunda instancia concluya en un fallo definitivo, cuyo segundo efecto puede ser la anulación de la sentencia apelada para dictar la que corresponda o bien para ordenar la realización de un nuevo juicio, según sea el caso de procedencia del recurso. Si la sala de apelaciones competente no acoge el recurso de apelación, esto significa que el fallo de primer grado queda confirmado y por lo tanto, debe procederse conforme lo establecido en el párrafo antecedente, salvo que dentro del plazo legal se haya interpuesto recurso extraordinario de casación.

Cabe agregar que en algunos casos de absolución, según las circunstancias y la gravedad del delito imputado, los jueces de sentencia pueden disponer la ejecución provisional del fallo; es decir, ordenar el cese de toda medida de coerción impuesta contra el imputado inmediatamente al pronunciamiento de la sentencia de mérito.

D. Anulación de la sentencia

De conformidad con la Ley adjetiva penal, la anulación de la sentencia de primer grado se da al momento de acogerse el recurso de apelación especial, ya sea por motivo de fondo, submotivos de inobservancia, interpretación indebida o errónea, aplicación de la Ley sustantiva o por motivo de forma, submotivos de inobservancia o errónea aplicación de la Ley que constituya un defecto del procedimiento o motivos absolutos de anulación formal. La diferencia radica en el efecto que conlleva el éxito del recurso tanto por un motivo como por el otro, o sea, que si es por motivo de fondo se anula la sentencia y se dicta la que corresponda y si fuese por motivo de forma se anula la sentencia impugnada y se ordena el reenvío.

E. Reenvío

“En el caso de vicio in procedendo, la sentencia declarará la nulidad del fallo y del debate que lo precedió, y en su caso de los actos anteriores que lo afectaron, mandando a renovar el juicio y hasta el proceso desde el trámite que se indique por el órgano judicial que corresponda”.⁵⁷

La Ley adjetiva penal, de la misma manera, regula que si se anula la sentencia por corroborarse la existencia de vicios que constituyen motivo de forma, se ordenará el reenvío para la respectiva renovación del trámite desde el momento que corresponda, el cual estará a cargo de jueces distintos a los que pronunciaron el fallo anulado. Normalmente la renovación a que se refiere el Artículo 432 del Código Procesal Penal como efecto del reenvío, es a partir del debate oral y público y posterior dictado de la sentencia.

⁵⁷ Vivas Ussher. **Ob. Cit.** Pág. 523.

3.2.5. Delimitación

El Artículo 419 del Código Procesal Penal, señala que “procede el recurso de apelación especial contra una sentencia y resolución, cuando se haya operado una inobservancia o errónea aplicación de la ley que constituye un defecto del procedimiento”. Este Artículo distingue los motivos de apelación especial como: Motivos de fondo y motivos de forma.

3.2.6. Motivos

3.2.6.1. Motivo de fondo

El juez o tribunal pueden incurrir en vicios de juicio que son los que motivan el recurso de apelación especial por motivo de fondo y, consisten en la inobservancia, interpretación indebida o errónea de la Ley material. La Ley se viola cuando media desconocimiento de una norma jurídica, sea en su existencia, en su validez o en su significado. Hay falsa aplicación cuando medie error al calificar los hechos del proceso o en la elección de la norma que les fuere aplicable.

En ese sentido podemos decir que se cumple con este motivo cuando existe:

- a. Inaplicación de la norma al caso concreto.
- b. Interpretación indebida de la ley sustantiva (desobediencia o trasgresión a la norma).
- c. Aplicación indebida de la norma a un caso no previsto en ella.

En la doctrina se considera la inobservancia como desconocimiento, desobediencia o falta de aplicación de una norma jurídica, mientras que la errónea aplicación es la inadecuación o falta de correspondencia de la norma aplicada en un caso concreto; tanto la inobservancia como la errónea aplicación de la Ley, constituyen el concepto de violación de la Ley sustantiva, al aplicar una norma jurídica a un caso que reclama la aplicación de otra, implica inobservancia de esta última. “La inobservancia y la errónea

aplicación de la ley sustantiva son categorías que se encuentran subsumidas en el concepto de violación de ley y por ello, la distinción entre una y otra resulta irrelevante”.⁵⁸

En el motivo de fondo, el vicio que el recurrente alega es únicamente de encuadramiento legal del hecho en la norma material sustantiva, o sea la existencia de un error de subsunción entre el hecho de acusación y norma jurídica sustantiva aplicada. “Por ley sustantiva debe entenderse tanto la ley penal y civil contenida en los respectivos códigos y leyes especiales y complementarias, como toda otra disposición que, evaluada por sus efectos, signifique una cuestión de fondo –sustantiva-, por contraposición a una adjetiva –o formal-, de cualquiera que sea el texto legal en el que la norma se encuentre ordenada (Código Penal, leyes penales especiales, Código Civil, leyes no penales, decretos, reglamentos etc.)”.⁵⁹

“En este caso de procedencia lo que se pretende es dar una nueva valoración jurídica al material fáctico establecido en la sentencia. Se busca la revisión jurídica de la sentencia; no se pretende entrar a cuestionar la reconstrucción histórica del suceso, sino tan sólo la aplicación del derecho (ley sustantiva) a los hechos declarados probados por el tribunal. Esto implica que la base fáctica de la sentencia permanece incuestionada y las cuestiones con relación al hecho son irrelevantes para el control jurisdiccional del tribunal de apelación especial por este submotivo”.⁶⁰

Es menester acotar que mediante este motivo, no sólo se insta el control jurisdiccional por la posible violación de normas que contienen sanción o incriminadoras, sino que también relacionadas a toda la configuración jurídica de los hechos comprendidos en los conceptos de calificación, definición o subsunción legal, las que comúnmente aparecen reguladas en la parte general de la ley sustantiva y otras leyes específicas, por ejemplo lo relativo a la relación de causalidad, las causas que eximen de responsabilidad penal, de justificación, de inculpabilidad, de los elementos

⁵⁸ De La Rúa. **Ob. Cit.**, Pág. 37.

⁵⁹ Vivas Ussher. **Ob. Cit.**, Pág. 508.

⁶⁰ Rodríguez Barillas, Alejandro, Carlos Roberto Enríquez Cojulún. **Apelación especial**. Pág. 129.

accidentales del delito (atenuantes y agravantes), la participación de los responsables en el delito (autores, cómplices), fijación de la pena, concurso de delitos, suspensión condicional de la pena, así también se incluyen otros conceptos regulados en normas sustantivas no penales pero que son aplicables a un caso concreto.

Efecto producido al acogerse el recurso de apelación especial por violación de la ley sustantiva:

Como apuntamos anteriormente y de conformidad con lo establecido en el Artículo 431 de la Ley adjetiva penal, en el caso de proceder el recurso de apelación especial por motivo de fondo, sea por cualquiera de los submotivos establecidos y referidos, la Sala de la Corte de Apelaciones respectiva, anulará la sentencia conocida en grado y dictará una nueva aplicando correctamente la ley, es decir motivándola jurídicamente, indicando la correcta interpretación o aplicación de la norma sustantiva.

Por ejemplo, de la comisión de una acción punible el tribunal consideró que la conducta antijurídica correspondía al delito de lesiones graves, basando la calificación jurídica en la lesión sufrida por el agraviado que le había dejado con incapacidad para trabajar por más de un mes, empero el informe médico rendido y ratificado por el perito establece que dicha incapacidad será de treinta días sin que aparezca otro elemento integrante del delito de lesiones graves. En este caso, el tribunal de sentencia encuadró un elemento del tipo inadecuadamente dentro de la figura penal y consecuente a ello condenó por lesiones graves y no leves como correspondía (error de subsunción). Esto supone que en segunda instancia la sala de apelaciones declare en sentencia, la aplicación indebida del Artículo 147 del Código Penal, especialmente en lo que se refiere al numeral 3º. (incapacidad para el trabajo por más de un mes) y corrigiendo como corresponde, deberá señalar el encuadramiento típico en la figura del Artículo 148 del mismo cuerpo legal, por configurarse el hecho al elemento descrito en el numeral 1º. de esta norma (enfermedad o incapacidad para el trabajo por más de diez días, sin exceder de treinta). Es decir, que la nueva sentencia cuya motivación justifique la consideración de interpretación indebida efectuada por el tribunal a-quo, concluirá en

sentencia condenatoria pero por el delito de lesiones leves y no graves y en consecuencia del cambio de encuadramiento jurídico, se deberá además corregir la pena a imponer, atendiendo las circunstancias respectivas para el efecto.

3.2.6.2. Motivo de forma

Uno de los presupuestos para la validez de la sentencia es que tanto los jueces como los sujetos procesales observen las reglas del debido proceso, lo que equivale a decir que cumplan con todas las formalidades establecidas en la Ley y que garantizan la realización de un juicio justo.

Los jueces de sentencia son soberanos en cuanto a la valoración de las pruebas y la apreciación de los hechos, siempre que encaucen su actividad conforme a las reglas procesales y de motivación (sana crítica razonada). Empero si no cumplen con estas reglas la sentencia será nula por falta de motivación.

El motivo de forma, instituido como una de las razones que abren la posibilidad de acudir a la vía recursiva, está fundado en la inobservancia o errónea aplicación de la Ley que constituye un defecto de procedimiento, conocido doctrinariamente como “error in procedendo”, es decir cuando se vulneran las disposiciones de carácter procesal que no sólo se refieren a las contenidas en el Código Procesal Penal, sino también normas constitucionales, tratados internacionales de derechos humanos y otras que revisten ese carácter. Dentro de estos vicios en la Ley adjetiva penal encontramos los vicios de la sentencia que se refieren al uso de las reglas de la sana crítica razonada, las sentencias inmotivadas o contradictorias y la injusticia notoria, es decir que se refieren a la lógica que debe tener la sentencia. En doctrina encontramos que este control de logicidad es denominado “error in cogitando” y está enfocado a la motivación de la sentencia, la cual constituye el núcleo esencial de validez de la misma, por contener los razonamientos de hecho y de derecho sobre los cuales los jueces justifican la decisión del fallo. Al respecto, la Ley adjetiva penal nos señala el ámbito de control de las salas de apelaciones en lo relativo a la motivación de las sentencias, específicamente en el

numeral 5) del Artículo 420, -los vicios de la sentencia que provocan anulación formal- el que nos conduce al Artículo 394 inciso 3), relacionado con el 389 y 11bis de la misma Ley.

La motivación de las resoluciones y específicamente de las sentencias, constituye una garantía no sólo procesal sino constitucional. En el caso de la sentencia se exige que en la misma se cumpla con esta motivación en toda su estructura, especialmente en lo que a los temas de culpabilidad y pena a imponer se refiera, para garantizar al acusado una decisión alejada de este tipo de vicio, el cual puede configurarse como la ausencia total de motivación, la motivación contradictoria y la violación a las reglas de la sana crítica razonada.

La interposición del recurso de apelación especial por motivo de forma, implica que para su admisión, el recurrente haya reclamado oportunamente la subsanación del acto supuestamente viciado o efectuado la protesta de anulación, salvo los casos que taxativamente señala la Ley procesal como motivos absolutos de anulación formal en donde no se exige tal protesta y basta sólo con invocar cualquiera de los submotivos preestablecidos.

En el primero de los casos, “si el recurrente no ha cumplido con la carga procesal de hacer oportuna reserva de recurrir y la nulidad articulada no reviste el carácter de absoluta como para permitir soslayar el requisito de reserva previa, corresponde al tribunal de alzada declarar inadmisibile el recurso interpuesto”.⁶¹ En concordancia a esto, también encontramos que “además de la inobservancia se requiere que el recurrente haya intentado la subsanación del defecto, solicitándolo al tribunal competente, en el caso de que fuere posible tal subsanación, o hubiere hecho protesta de recurrir por casación (cuestión que durante el debate se satisface solicitando se deje la respectiva constancia en el acta, por ejemplo, de la no producción de un medio de prueba)”.⁶²

⁶¹ Pandolfi, O. **Recurso de casación penal**. Pág. 269

⁶² Vivas Ussher. **Ob. Cit.** Pág. 541.

En el recurso de apelación especial por motivo de forma, el recurrente en la invocación del submotivo, que considere encuadra al vicio, que supone una lesión en sus derechos, debe desarrollar en una tesis que compruebe que el vicio alegado tiene repercusión fundamental en la parte resolutive de la sentencia y que de no haber ocurrido éste, la decisión podría haber sido otra. Es decir, que no cualquier vicio que pudiera contener la sentencia, es motivo suficiente para su anulación por parte del tribunal de alzada y de conformidad con el Artículo 433 del Código Procesal Penal, éste puede ser corregido sin la consecuencia fundamental que acarrea la prosperidad de la apelación especial por motivo de forma, lo que equivale a decir que si el vicio esgrimido no afecta en nada la validez y eficacia de la sentencia, ni la priva de sus presupuestos formales ni compromete la decisión final, el tribunal superior puede rechazarlo, en su caso corregirlo sin mayor consecuencia. Aunado a ello, la norma procesal que se estima infringida, debe expresamente contener la sanción o pena de nulidad o inadmisibilidad. Al respecto “se establece que como presupuesto necesario para la invocación de vicios de forma en el recurso de apelación especial, debe tratarse de la violación de una norma procesal expresamente prescrita bajo pena de nulidad o inadmisibilidad. La vulneración de un principio procesal no previsto bajo tales sanciones no abre el recurso. Las normas constitucionales y las contenidas en tratados internacionales están claramente establecidas bajo pena de nulidad”.⁶³

“Los actos del proceso constituyen aquí un verdadero thema decidendum para la Corte de Apelaciones, respecto del cual tiene que comprobar si es verdadero el vicio que se alega realizado en contra o con omisión de las formas rituales”.⁶⁴ Lo anterior denota la posibilidad de proponer y diligenciar pruebas para demostrar que el acto procesal impugnado, compromete la Ley adjetiva penal y esto tiene su fundamento en el Artículo 428 del Código Procesal Penal, que se refiere únicamente a los vicios que afectan los ritos procesales establecidos (vicios in procedendo).

⁶³ De la Rúa. **Ob. Cit.** Pág. 80

⁶⁴ Rodríguez Barillas. **Ob. Cit.** Pág.9

3.2.6.3. Vicios absolutos que provocan anulación formal

El Artículo 420 del Código Procesal Penal, dispone taxativamente determinados motivos que pueden originar la anulación formal del procedimiento, cuando se invoque inobservancia o errónea aplicación de los mismos y aunque se refieran también a procedimientos formales, no se requiere de protesta previa, estos se refieren a:

- A. El nombramiento y capacidad de los jueces y la constitución del tribunal.
- B. A la ausencia del Ministerio Público en el debate o de otra parte cuya presencia prevé la ley.
- C. La intervención, asistencia y representación del acusado en el debate, en los casos y formas que la ley establece.
- D. La publicidad y continuidad del debate, salvo las causas de reserva autorizada.
- E. Los vicios de la sentencia, y
- F. La injusticia notoria.

Los actos anulables, finalmente son aquellos viciados a tal extremo que producen un gravamen, desventaja procesal o indefensión a alguna de las partes, por lo que ameritan ser declarados nulos.

El primero, relacionado a la capacidad de los jueces y constitución del tribunal, se refiere a que los jueces en funciones que han de conocer determinado asunto jurisdiccional, hayan sido nombrados de conformidad con las exigencias que la Constitución y leyes específicas establecen y que tras su nombramiento se haya efectuado la aceptación del cargo y juramentación, esto implica que cuenten con la capacidad necesaria para desempeñarse en la judicatura.

Ausencia del Ministerio Público en el debate o de otra parte cuya presencia prevé la Ley al respecto el Artículo 354 del Código Procesal Penal dispone que el debate deba realizarse con la presencia ininterrumpida del Ministerio Público, así también es obligatoria la presencia por disposición de la ley en procedimientos especiales, del

querellante exclusivo en delitos de acción privada y que estuviere legalmente constituido, en ambos casos la ausencia genera nulidad de lo actuado sin dicha presencia.

En el caso del actor civil, su ausencia no invalida el debate pero da lugar a que la sentencia condenatoria con relación a las responsabilidades civiles quede sin efecto. En este sentido el Artículo 354 del cuerpo legal precitado, señala que si el actor civil o el querellante no concurren al debate o se alejan de la audiencia, se tendrán por abandonadas sus intervenciones, sin perjuicio de que puedan ser compelidos a comparecer como testigos.

Finalmente, con relación a la participación del tercero civilmente demandado, el mismo Artículo indica que si este no comparece o se aleja de la audiencia, el debate proseguirá como si estuviera presente.

Intervención, asistencia y representación del acusado en el debate, en los casos y formas que la ley establece este motivo claramente es garante del derecho que tiene el imputado y su defensor de estar presentes en todos los actos que se lleven a cabo y así poder tener conocimiento y control de los medios probatorios útiles para su defensa y en caso contrario, se estarían comprometiendo, el derecho de defensa, el debido proceso y principio contradictorio, entre otros.

Este submotivo presenta tres elementos de invocación, los defectos que tienen que ver con la intervención, los que tienen que ver con la asistencia y lo concerniente a la representación.

Con relación a la intervención del acusado en juicio, ésta preserva los requisitos que deben rodear su presencia durante el debate para que realmente pueda desempeñar una defensa material, esto es, que pueda pronunciarse con propiedad sobre todos los extremos importantes de la acusación formulada en su contra, que pueda aportar prueba y refutar la prueba de la acusación.

La asistencia en este caso corresponde al derecho de defensa técnica del acusado, es decir que debe ser asistido por un abogado de su confianza o bien del Instituto de la Defensa Pública Penal.

Respecto a los casos de representación del acusado, se refiere a modalidades en donde el mismo puede adolecer de incapacidad declarada legalmente o padecer de enfermedad mental o cualquier otra circunstancia que lo obliga a nombrar una persona para que represente sus derechos en juicio.

Vicios relativos a la publicidad y continuidad en el proceso, la publicidad del proceso se encuentra garantizada en los tratados internacionales en materia de derechos humanos. El Artículo 8.5 de la Convención Americana de Derechos Humanos dispone que el proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia. En el proceso penal guatemalteco y en cumplimiento con esta garantía, el Artículo 356 de la Ley adjetiva penal obliga a que el debate sea público.

En lo que a la continuidad concierne, el principio de concentración establece que las diligencias llevadas a cabo deben realizarse de forma continua y sin interrupción; es decir, que la continuidad es el medio a través del cual se materializa la concentración.

Vicios de la sentencia, estos se encuentran contenidos de manera taxativa en el Artículo 394 del Código Procesal Penal los más frecuentes son los relativos a la deficiencia en el razonamiento de las sentencias y violación a las reglas de la sana crítica razonada en la valoración de cada elemento probatorio. Éstos son sancionados con pena de nulidad y la normativa citada los enumera de la siguiente manera:

- A. Que el acusado o las partes civiles no estén suficientemente individualizados.
- B. Que falte la enunciación de los hechos imputados o la enunciación de los daños y la pretensión de reparación del actor civil.

- C. Si falta o es contradictoria la motivación de los votos que haga la mayoría del tribunal o no se hubieren observado en ella las reglas de la sana crítica razonada con respecto a medios o elementos probatorios de valor decisivo.
- D. Que falte o sea incompleta en sus elementos esenciales la parte resolutive.
- E. Que falte la fecha o la firma de los jueces, según lo dispuesto en los Artículos anteriores.
- F. La inobservancia de las reglas previstas para la redacción de las sentencias.

Cabe indicar que estos vicios pueden tener en alzada un tratamiento distinto dependiendo si se consideran esenciales o no.

Defectos no esenciales

Los defectos de la sentencia que no influyan en la parte resolutive serán corregidos sin que se provoque la anulación de la sentencia. Por ejemplo, si falta la firma de un juez, no se incluyeron los hechos descritos en el auto de apertura a juicio o hay un error en el cómputo de las penas, medidas de seguridad y corrección. Artículo 433 del Código Procesal Penal.

Defectos esenciales

Los defectos que influyan directamente en su parte resolutive provocarán su anulación y obligarán a la repetición de un nuevo juicio, por tanto, no podrán actuar los jueces que intervinieron en la misma. Por ejemplo: Si la sentencia no está debidamente motivada o no se hubieren observado las reglas de la sana crítica en los razonamientos de los jueces. En este caso la sentencia se anula, lo cual implica la realización de un nuevo juicio. Artículo 432 del Código Procesal Penal.

Injusticia notoria

Esta causal se aparta de la característica del recurso de apelación especial como un control de legalidad. Cabe preguntar ¿Qué se puede considerar como agravio? A diferencia de los otros motivos de anulación formal que son eminentemente basados en el quebrantamiento de las reglas jurídicas, la injusticia notoria se erige como un motivo de justicia sustancial del caso; es decir, involucra directamente el cuestionamiento de los hechos y de las pruebas. Este supuesto en realidad, está previsto para que el tribunal superior revise, más allá de los aspectos jurídicos, el proceso de valoración de prueba y la determinación de los hechos en ciertos casos excepcionales.

Sobre este nuevo submotivo cabe resaltar que Julio Maier claramente pretende que la apelación especial adelante los mismos motivos que los contemplados para el recurso de revisión. El jurista argentino señala que no existe justificación para dilatar la presentación de las causales de revisión hasta que la sentencia se encuentre firme, puesto que eso sería privar al imputado de un derecho a la revisión integral de la condena.

La injusticia notoria se convierte en un motivo amplio e indeterminado de apelación especial, que pretende una revisión integral de la sentencia condenatoria, abarca de manera principal, aunque no exclusiva, los supuestos contemplados en la revisión de las sentencias.

3.2.7. Interponentes del recurso

Anteriormente tratamos de manera general la impugnabilidad subjetiva y objetiva, permitiéndonos señalar de forma específica que conforme la Ley adjetiva penal, el recurso de apelación especial puede ser interpuesto por el Ministerio Público, el querellante adhesivo, el acusado y su defensor; asimismo por el actor civil y el tercero civilmente demandado.

3.2.8. Interés del recurrente (impugnabilidad subjetiva y objetiva)

Es un requisito inexcusable la existencia del interés del recurrente en la invalidación de la resolución por el perjuicio que le provoca. En la resolución puede darse un vicio que sea relevante para el procedimiento y repercute en la parte resolutive, pero si la persona que impugna ha sido beneficiada con lo resuelto, no le causa ningún perjuicio o bien si la ha provocado no puede acogerse al recurso.

Respecto a los dos anteriores puntos, lo cuales corresponden a la impugnabilidad subjetiva del recurso de apelación especial, como podemos notar, la Ley de la materia en su Artículo 415 establece taxativamente las resoluciones que pueden ser recurridas por este medio de impugnación (impugnabilidad objetiva) y por su parte el Artículo 416 de la misma Ley, preceptúa qué sujetos ostentan la facultad de impugnar a través de la apelación especial, entre los que se encuentra el Ministerio Público, el querellante adhesivo, el actor civil, el responsable civilmente y obviamente el acusado y su defensor, empero no delimita esta norma jurídica ni otra dentro del regulamiento de la institución tratada, quiénes pueden apelar determinadas resoluciones, es decir, no es clara la norma en cuanto a establecer taxativamente que todos esos sujetos procesales pueden plantear apelación especial contra todas las resoluciones que establece el Artículo 415 Ibid. ni concretiza por ejemplo, la naturaleza de las sentencias que pueden ser apeladas por determinado sujeto procesal o en cuanto a qué puntos pueden ser únicamente recurridas, considerando que si se atendiera la normativa internacional que aquí analizamos, la Ley procesal debiese ser clara en cuanto a retirar la amplia facultad que da actualmente al fiscal para que apele la sentencia absolutoria o, en su caso fijar los límites en cuanto a determinados puntos del fallo que pudieran ser recurridos, sin que sus efectos legales recaigan en la realización de un nuevo debate por considerarse violatorio al principio de doble persecución.

En la actualidad el Artículo 398 del Código Procesal Penal, cuya disposición es de carácter general, está relacionado con el Artículo 416 del mismo cuerpo legal, que se refiere a la impugnabilidad subjetiva del recurso de apelación especial, lo cual da

margen a esa amplísima posibilidad que es aceptada en nuestro proceso penal, de que el fiscal a través de la apelación especial de forma, busque la anulación de una sentencia cuya decisión culminó en la declaratoria de inocencia del acusado, para intentar un nuevo juicio en el que intente por segunda vez y ante otros jueces la condena del acusado, por creer que es culpable de los hechos por los que ya fue absuelto en una ocasión. Cabe agregar a lo anterior que, en el actual proceso penal guatemalteco incluso, no existe un límite en la cantidad de veces que puede ordenarse el reenvío de un expediente penal y, se han dado casos en que los acusados han sido absueltos hasta por dos ocasiones (dos debates) y pese a ello el fiscal plantea nuevamente el recurso de apelación especial por motivo de forma para lograr el propósito mencionado.

3.2.9. Expresión de agravios o motivos

Otro requisito esencial en el planteamiento del recurso de apelación especial, lo constituye la expresión de los motivos en que se funda, de lo contrario, puede declararse inadmisibles de conformidad con el Artículo 418 del Código Procesal Penal.

“El memorial que contiene la interposición debe contener el o los motivos de la casación (apelación especial), única oportunidad para interponer los motivos, no pudiendo después invocarse otros distintos”.⁶⁵

Cuando se interpone el recurso de apelación especial se invoca uno o simultáneamente los motivos establecidos en la Ley, porque a juicio del recurrente habilita o habilitan la apelación especial, empero esta invocación no es suficiente para fundamentar o motivar el recurso. Podemos decir que los motivos relacionados son genéricos, que nos ubican en la clase de norma que estimamos transgredida –material o procesal-, pero dentro de estos motivos genéricos, de forma y fondo, se da una gran variedad de agravios en particular a los que se les puede dar el nombre de submotivos, los cuales dependerán del caso en particular y de la norma violada. A estos agravios se

⁶⁵ Ayán, Manuel. **Ob. Cit.** Pág. 122.

refiere el Artículo 418 del Código Procesal Penal, cuando dice en su segundo párrafo que “el recurrente deberá indicar separadamente cada motivo y con posterioridad al vencimiento del plazo del recurso no podrá invocar otros distintos, y citará concretamente los preceptos legales que considere erróneamente aplicados o inobservados y expresará, concretamente, cuál es la aplicación que pretende”.

La única oportunidad que se tiene para invocar los motivos del recurso es en la interposición del mismo, ya que con posterioridad al vencimiento del plazo establecido no podrán invocarse otros distintos. Forma parte de la expresión de agravios o motivos del recurso, la cita de los preceptos legales que se consideren erróneamente aplicados o inobservados, además de expresar la normativa cuya aplicación se pretende y cómo ha de hacerse esa aplicación.

3.2.10. El motivo invocado debe bastarse a sí mismo

Quien interpone el recurso debe indicar en forma separada cuál es el vicio que a su juicio cometió el tribunal al resolver. “Debe señalar el precepto legal o artículo que pretende sea aplicado para subsanar el agravio y expresar las razones por las se considera la existencia del mismo”.⁶⁶

Por su parte la petición ha de ser acorde con el motivo, dado los efectos de cada uno, ya que si es por motivo de forma la principal petición es la anulación parcial o total de la sentencia y reenvío del expediente para un nuevo juicio.

3.2.11. Protesta de anulación

Para que prospere el recurso de apelación especial por motivo de forma, el interesado debe haber efectuado la reclamación oportuna de que el error por el que se considera agraviado pueda subsanarse o bien efectuado la protesta de anulación. Este

⁶⁶ Vivas Ussher. **Ob. Cit.** Pág. 517.

reclamo o protesta no son exigibles cuando se trata de resoluciones o actos que adolecen de defectos absolutos de anulación formal.

3.2.12. Trámite

El trámite para el planteamiento del recurso de apelación especial y de conformidad con la Ley procesal de la materia, es el siguiente:

- A. El recurso se debe interponer por escrito dentro del plazo de diez días ante el tribunal que dictó la resolución recurrida.
- B. El tribunal notificará a todos los sujetos procesales, de la interposición del recurso, emplazándolos para que dentro del quinto día siguiente de la notificación comparezcan ante la sala jurisdiccional y fijen nuevo lugar para recibir notificaciones. A este emplazamiento debe tener mayor cuidado el recurrente, ya que en el caso de no cumplir con el mismo sin razón justificada, se declarará de oficio el desistimiento del recurso interpuesto (desierto).
- C. Vencido el plazo anterior y recibidas las actuaciones en la Sala de Apelaciones, se procede al examen del recurso interpuesto para verificar si se cumple con la motivación del recurso (tiempo, argumentación, fundamentación y protesta), para decidir sobre su admisión formal y continuidad del trámite, puesto que si se declara inadmisibile se procede a la devolución de las actuaciones al tribunal a-quo.
- D. En el caso de que en este examen previo para decidir sobre la admisión del recurso, se verifique la existencia de defectos u omisiones de forma o de fondo, el tribunal de alzada de conformidad con lo establecido en el Artículo 399 del Código Procesal Penal, dará al apelante el plazo de tres días, contados a partir de la notificación al interesado, para que lo amplíe o corrija. Vencido este plazo se decidirá finalmente sobre la admisión o no del recurso y en caso de no haberse evacuado el plazo, se declarará inadmisibile.
- E. Declarado admisible el recurso y con el objeto de que las partes procesales puedan examinar las diligencias respectivas, se notifica a las partes juntamente

con la resolución de admisión, que tales actuaciones quedarán en la Sala de Apelaciones por seis días. Vencido el mismo, se fijará día y hora para la celebración de la audiencia de segunda instancia con un intervalo no menor de diez días.

- F. La audiencia de debate de segunda instancia se llevará a cabo con las partes que comparezcan, concediéndosele primero la palabra al abogado del recurrente. En esta audiencia se puede reemplazar la participación mediante alegato que pueden presentar por escrito antes del día de la audiencia.
- G. Al finalizar la audiencia, el tribunal de alzada pasará a deliberar para luego realizar el pronunciamiento respectivo de la sentencia, salvo que por lo avanzado de la hora o por la importancia y complejidad de las cuestiones planteadas fuere necesario diferir la deliberación y pronunciamiento. Si así fuese, en la misma audiencia el presidente señalará el día y hora de la audiencia para el pronunciamiento, fecha que no podrá exceder del plazo de diez días.

CAPÍTULO IV

4. Facultad del Fiscal de recurrir la sentencia absolutoria

4.1. Análisis jurídico legal, enfocado en la normativa internacional aceptada y ratificada por el Estado de Guatemala, sobre si le asiste al Fiscal, derecho para impugnar la sentencia absolutoria

El principio de defensa consagrado en el Artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala, establece que “la defensa de la persona y sus derechos son inviolables; nadie puede ser condenado ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido”, derecho del que gozan todos los habitantes de la República y que por sus efectos engloba el compromiso obligatorio de los tribunales respecto a su libre acceso, gratuidad, publicidad, imperatividad e imparcialidad en los procesos que bajo su jurisdicción conozcan; el sometimiento de una persona a la que se le atribuya la comisión de una acción punible, a un juicio previo que llene las expectativas de un proceso justo y con respeto a los derechos y garantías preestablecidas en las leyes.

En la actualidad, tanto Guatemala así como otros países de Latinoamérica se han encausado hacia la transformación de la justicia penal y por ello se ha tomado como rumbo un modelo acentuadamente acusatorio, enfrentando serios obstáculos para conseguirlo y esas barreras que se oponen a la completa transformación tienen su origen en las profundas secuelas que ha dejado el sistema inquisitivo, después de haber dominado por varios siglos la vida jurídica e institucional. Este modelo trae como consecuencia una delimitación o separación absoluta del rol de las partes dentro del proceso, al juez le está prohibido proceder de oficio y su actuación debe ser legalmente provocada por una excitación extraña (principio dispositivo). Así, las funciones de investigar y acusar están asignadas al fiscal y le corresponde al juez las exclusivas de juzgar, sin tener ninguna injerencia en aquellas actividades propias del fiscal. En este modelo además, se debe atender a determinadas directrices de suma importancia que

no son más que garantías tanto constitucionales como técnicas que llevan implícito el camino a un proceso penal legal y justo, entre estos tenemos el principio de legalidad, derecho a un juicio previo, derecho de defensa, prohibición de persecución y sanción penal múltiple (Ne bis in idem) y derecho a ser tratado como inocente o principio de inocencia, el cual en realidad significa que el imputado goza de un estado jurídico de inocencia mientras no se declare formalmente su culpabilidad como presupuesto para la imposición de una pena. Sin embargo, analizado el mismo desde el ángulo probatorio, se deduce que en aplicación del referido principio el imputado no tiene que demostrar su inocencia y que, en todo caso, corre a cargo del Estado, por medio del órgano correspondiente, probar su culpabilidad para fundamentar un fallo de condena y por ello, de no alcanzarse la certeza sobre la verdad de la imputación, incluso ante la probabilidad o la duda, opera la regla del in dubio pro reo como última solución y, por lo tanto se impone absolver al imputado

Por su parte el principio prohibitivo de la doble persecución penal “integra explícitamente la dimensión normativa del ordenamiento jurídico constitucional guatemalteco y que su fundamento consiste en evitar que el Estado, con todos sus recursos y poder, lleve a cabo esfuerzos repetidos para condenar a un individuo por un supuesto delito, sometiéndolo así a molestias, gastos y sufrimientos, y obligándolo a vivir en un continuo estado de ansiedad e inseguridad”.⁶⁷

Este principio –ne bis in idem- como cualquiera que emerja del estado de derecho, no depende, para su observancia y respeto, de argumentos formales relativos, por ejemplo, a la conclusión procesal del procedimiento o al momento en que la sentencia adquiere calidad de cosa juzgada; antes bien, es dependiente de argumentos materiales que cierren la puerta a un segundo intento estatal de lograr una condena determinada: cuando el Estado, por intermedio de sus órganos de persecución penal, conduce a una persona a soportar un juicio público sobre la imputación que le dirige frente al tribunal competente para juzgarla, ésa es la única oportunidad que tiene para lograr la autorización que permite someter a esa persona a una consecuencia jurídico-penal (el único título que justifica la aplicación de una pena o de una medida de

⁶⁷ Maier. **Ob. Cit.** Pág. 602.

seguridad y corrección penal) y carece de otra oportunidad, que siempre implica una renovación de la persecución, un nuevo riesgo de condena. “Precisamente, lo que la prohibición de perseguir más de una vez significa, no se acota en impedir dos o más condenas contra una persona para un solo hecho punible, sino, además, se extiende a la necesidad de evitar que una persona sufra, por un mismo hecho punible, más de una persecución penal, más de un riesgo de ser condenado”.⁶⁸

“Respecto a este principio la doctrina exige tres identidades para afirmar la existencia de persecución penal múltiple (*ne bis in idem*) han sido definidas como "eadem persona" (identidad de persona), "eadem res" (identidad de objeto) y "eadem causa petendi" (identidad de causa de persecución) “.⁶⁹

La primera de ellas alude a quien ha sido perseguido, mientras esa persecución continúe o haya sido concluida por sobreseimiento o sentencia absolutoria o condenatoria firme. La segunda, se refiere al hecho en su materialidad, sin tener en cuenta su significación jurídica, abarcando lo fáctico. Por último, la identidad de causa de persecución alude al derecho de acción ejercitado, que se intenta nuevamente por el mismo objeto y contra la misma persona.

Es innegable que en el caso de la identidad de persona es inobjetable. En tal sentido, asiste razón a la defensa en el punto que señala que es indiferente.

En el derecho anglo-sajón encontramos una interpretación más estricta de la prohibición de la múltiple persecución penal –*ne bis in idem*–, principio formulado como “la prohibición de someter al imputado a un riesgo múltiple de sufrir una consecuencia jurídico-penal (*double jeopardy*), auxiliada por la inteligencia de quien reciben otros principios básicos del procedimiento penal, el juicio público ante jurados y la concepción del recurso del imputado contra la condena como una garantía procesal penal, impide conceder al acusador más de una oportunidad para perseguir penalmente y lograr la condena, oportunidad sintetizada en el juicio ante jurado. Tal circunstancia implica,

⁶⁸ **Ibid.** 639

⁶⁹ Claría Olmedo. **Ob. Cit.** Pág. 317.

básicamente, negación al acusador del recurso para obtener un nuevo juicio, por “injusto” que pueda ser presentado, en “apelación”, el veredicto final del primero”.⁷⁰

Comúnmente la garantía del non bis in idem opera frente a sentencias definitivas, amparadas por la cosa juzgada. O sea, el sindicado sólo puede acudir a esa garantía cuando ha concluido el juicio con una sentencia firme. Conforme la legislación procesal vigente en Guatemala, especialmente lo preceptuado en el Artículo 398 que dice “que las resoluciones son recurribles sólo por los medios y en los casos expresamente establecidos. Pero únicamente podrán recurrir quienes tengan interés directo en el asunto. Cuando procesa en aras de la justicia el Ministerio Público podrá recurrir a favor del acusado. Las partes civiles sólo en lo concerniente a sus intereses”, por otro lado y siendo más específicos, el Artículo 416 de la misma Ley, establece que “el recurso de apelación especial podrá ser interpuesto por el Ministerio Público, el querellante por adhesión, el acusado o su defensor”. Estas disposiciones otorgan de forma amplísima esta facultad para los sujetos procesales especialmente al fiscal.

Al respecto, en el derecho de los Estados Unidos de Norteamérica, que consideramos como un ejemplo para el presente estudio, especialmente sobre la verdadera interpretación y alcance que le dan al principio ne bis in idem. “Allí el fiscal sólo tiene una oportunidad de lograr la condena en juicio público ante jurado; si, durante el juicio, el caso resulta sobreseído, porque, al presentar el fiscal su caso, el juez resuelve que ningún jurado razonable podría condenar con la evidencia presentada y disuelve el jurado, o, a su terminación, el jurado declara inculpable al imputado, el caso termina definitivamente. Cualquiera que sea el grado de acierto o desacierto, o de “justicia” de estas decisiones (acquittal), el acusador no posee remedio alguno contra ellas: se trata de la decisión estatal –judicial-, sobre el caso y de la única persecución penal admitida (prohibición del double jeopardy)”.⁷¹

⁷⁰ **Ibid.** Pág. 633.

⁷¹ Carrió, Alejandro D. **El enjuiciamiento penal en la Argentina y en los Estados Unidos.** Pág. 62.

Lo expuesto anteriormente denota el debido respeto y protección a la exigencia constitucional de los Estados Unidos de Norteamérica, con relación al principio *ne bis in idem*, lo cual consideramos como una solución viable a la problemática tratada en el presente trabajo, que influye en determinado momento en la interpretación del principio precitado y su detrimento al desatender la legislación internacional en materia de derechos humanos, coincidimos con la doctrina en que “debería impedirse al Estado, una vez que ha decidido provocar un juicio contra una persona ante sus propios tribunales de justicia, pueda evitar la decisión del tribunal de juicio mediante un recurso contra ella, que provoca una nueva persecución penal en pos de la condena o de condena más grave, con lo cual somete al imputado a un nuevo riesgo de condena y, eventualmente, a un nuevo juicio”.⁷²

En el proceso penal guatemalteco, como ya referimos, se encuentran normas vigentes y positivas que abren la posibilidad de apelar la sentencia absolutoria por parte del ente acusador, desde este punto de vista no parece violatorio el principio de *ne bis in idem*, porque entonces el recurso de apelación especial del fiscal contra la declaratoria de no culpable de una persona, está configurado aún, dentro del trámite del proceso y supone que su tramitación en segunda instancia no es considerada como otra persecución porque la sentencia que se conoce en grado aún no está firme.

“Esto precisamente, en algunos países latinoamericanos ha sido la base en varios pronunciamientos de inconstitucionalidades planteadas contra el derecho que asume el fiscal al apelar la sentencia absolutoria”⁷³ y que han sido declaradas sin lugar bajo ese razonamiento y, la estimación de que no es posible hablar de violación al principio de la doble persecución en virtud de que el recurso de apelación por si solo no es autónomo sino que parte de un mismo procedimiento y que por lo tanto no debe considerarse como un segundo juicio, porque el fallo que se está ventilando en segunda instancia no está firme, además, invocan algunos ponentes, que por el principio de igualdad que

⁷² **Ibid.** Pág. 635.

⁷³ <http://www.tsj.gov.gv/decisiones/scp/Agosto/527-RCO5-0324.htm> **Ponencia del Tribunal Supremo de Justicia** 10 de junio de 2008.
http://www.casadelabogadoasf.org/article.php?id_article=148 **Demanda de inconstitucionalidad Expediente C-047-2006.** 4 de junio de 2008.

debe prevalecer no es posible dejar al margen el derecho de apelar dicha sentencia al fiscal del Ministerio Público.

Respecto al último párrafo consideramos y con el debido respeto a distintos fallos de esa naturaleza, que si bien el recurso de apelación especial tanto en su escrito como en toda su tramitación en segunda instancia hasta la sentencia respectiva, no constituye un proceso autónomo o un segundo enjuiciamiento, eso está muy claro; lo que aquí se analiza es la real intención del fiscal al recurrir el pronunciamiento de la confirmación de inocencia (no culpable) y la consecuencia de que prospere la vía recursiva intentada, en nuestro proceso por ejemplo, la consecuencia de declarar con lugar la apelación especial por motivo de forma es el reenvío y ¿qué genera esto? nada más y nada menos que la realización de un nuevo juicio y si bien no es iniciar todo el proceso desde la etapa preparatoria e intermedia, es la parte esencial del proceso penal, es repetir nuevamente el revelado del elemento probatorio para intentar por parte del fiscal convencer a nuevos jueces sobre la culpabilidad del acusado, quien en el juicio anterior fue declarado absuelto por los mismos hechos.

En lo atinente al derecho de igualdad, consideramos que durante el proceso quien tiene la carga probatoria es el fiscal y cuenta con todos los medios necesarios para realizar una efectiva investigación, en el tiempo que la ley establece para obtener las pruebas que debe hacer valer en un juicio, medios con los que no cuenta el acusado en pro de su defensa, es decir se encuentra en una desigualdad de armas para defenderse, es por eso que insistimos, si el fiscal con todo el recurso humano y material posible en ventaja sobre el acusado, no puede demostrar la culpabilidad en un debate, no es justo que se intente otro para lograr su propósito –sentencia condenatoria-.

Reforzando lo anterior nos permitimos mencionar lo que respecto a esta desigualdad considera Julio Maier, quien refiere que “el Estado, por medio de órganos públicos preestablecidos, es quien, por regla, persigue penalmente según el sistema guatemalteco. Igualar el poder de la organización estatal, puesta al servicio de la

persecución penal, resulta imposible; Ministerio Público y policía ejercen el poder penal del Estado y, por ello –por su pesada tarea: deben de prevenir y averiguar los hechos punibles-, disponen de medios que, salvo excepciones históricas meramente prácticas, debidas al ejemplo escasamente edificante de organizaciones delictivas privadas, son jurídicamente imposibles de equiparar. Ello se traduce, ya en la persecución penal concreta e individual, ya en una desigualdad real entre quien acusa y quien soporta la persecución penal”.⁷⁴

Si bien es cierto que ni la Convención Americana sobre Derechos Humanos ni el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, contienen la prohibición de que los ordenamientos jurídicos de los Estados parte establezcan la posibilidad de apelar la sentencia absolutoria en materia penal, las normas precitadas son claras al establecer con exactitud el derecho de recurrir una sentencia que corresponde con exclusividad al sindicado, obviamente cuando ha sido condenado.

Tanto la Convención como el Pacto, establecen que el derecho a impugnar el fallo en el proceso penal corresponde exclusivamente a favor del acusado, se desprende que tales instrumentos internacionales proscriben la posibilidad de que los ordenamientos penales de los Estados establezcan la apelación de las sentencias absolutorias, prohibición que encontraría fundamento en el hecho de que someter la absolución a una nueva consideración en la segunda instancia, puede traer como consecuencia repetir la posibilidad de que el acusado sea objeto de una condena, lo que implica de alguna manera la violación del principio del ne bis in idem.

Por su parte y encaminados ya al análisis en cuestión, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (pacto de San José de Costa Rica) dispone en su Artículo 8 , numeral 2, inciso h), “que una persona juzgada tiene en el procedimiento penal, entre otros derechos, el derecho de recurrir el fallo ante juez o tribunal superior. Concretamente, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su Artículo 14

⁷⁴ **Ibid.** Págs. 577 y 578.

numeral 5) establece que toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley”. Sin mayores cuestionamientos sobre la literalidad de estas normas, encontramos que el recurso contra la sentencia de los tribunales se manifiesta como una garantía procesal del condenado, quien tiene derecho a que su sentencia sea revisada por un tribunal superior y al mismo tiempo perder por completo su carácter de medio de control estatal de los órganos judiciales superiores del Estado sobre sus inferiores.

De lo anterior cabe decir que el recurso contra la sentencia ya no puede ser concebido como una facultad de todos los intervinientes en el procedimiento, que corresponde también a los acusadores, en especial al acusador público (Fiscal del Ministerio Público), para remover cualquier motivo de injusticia de la sentencia, conforme a las pretensiones de los otros intervinientes distintos del condenado; “debe perder, así, su carácter bilateral, es decir de ser facultad de todas las partes que es tal y como en la actualidad se da en círculo jurídico procesal de este ramo, para transformarse en un derecho exclusivo del condenado a requerir la doble conformidad con la condena, lo que equivale a decir que sólo la condena penal dictada por un tribunal de juicio es recurrible y sólo lo es por el condenado, pues el riesgo múltiple queda eliminado si, además, la segunda sentencia de condena eventualmente no puede superar la consecuencia penal que propone la primera sentencia (prohibición de reforma en perjuicio –reformatio in peius-)”.⁷⁵ “Por su parte la absolución salvo en los casos de aplicación de una medida de seguridad y corrección debe quedar firme por su solo pronunciamiento y cualquier persecución penal posterior debe ser considerada como vulneradora del principio Ne bis in idem”.⁷⁶

La Constitución Política de la República de Guatemala, aunque no hace referencia en forma concreta y específica sobre el derecho que le asiste al sindicado a un juicio único por la comisión de un hecho delictivo, en su Artículo 211, establece que en ningún

⁷⁵ Ayán, Manuel. **Ob. Cit.** Pág. 166.

⁷⁶ **Ibid.** Pág. 709.

proceso habrá más de dos instancias, de donde se infiere que ninguna persona puede ser juzgada por la comisión de un hecho delictivo más de una vez y ésta solamente puede hacer uso de la segunda instancia, a través de los recursos legales autorizados y cumpliendo con los requisitos para ese efecto, la amplitud que la Ley adjetiva penal da al autorizar ampliamente la utilización del recurso de apelación especial para recurrir las sentencias, se aleja de los límites que para ese efecto establece la normativa internacional precitada.

Por su parte el Artículo 415 del Código Procesal Penal guatemalteco, contempla la posibilidad de poder interponer el recurso de apelación especial contra la sentencia dictada por un tribunal de sentencia; es decir que entre otros, éste es un caso de procedencia; y el Artículo 416 del mismo cuerpo legal, señala expresamente quiénes pueden interponer dicho recurso, facultando al Ministerio Público para hacer uso del mismo “recurso acusatorio que si bien no es lógicamente imposible, resulta de reglamentación legal ilusoria en la práctica y naturalmente contraria o resistente a la garantía contenida en la norma internacional tratada”,⁷⁷ sin embargo, en relación a esta potestad, el Artículo 398 de la misma ley, establece que en aras de la justicia, el Ministerio Público podrá recurrir a favor del acusado, de donde se infiere que la facultad de este órgano de poder recurrir la sentencia deviene solamente en aquellos casos, es decir en donde sea para favorecer al acusado, teniendo en cuenta el principio de inocencia ya relacionado, que en este sistema acompaña siempre al sindicado durante el transcurso del procedimiento y, hasta tanto una sentencia firme lo declare culpable y le imponga una pena o medida de seguridad.

Consideramos que si bien el Ministerio Público está facultado para interponer el recurso de apelación especial, éste debería circunscribirse únicamente en aquellos casos que sea a favor del sindicado, con el fin de que se haga valer la justicia, pero nunca en contra de éste cuando la sentencia haya sido absolutoria, en busca de una sentencia mayor o bien de un doble juzgamiento, con base al principio de objetividad contenido en el Artículo 108 del Código Procesal Penal.

⁷⁷ **Ibid.** Pág. 714

Además, durante las fases previas al fallo que decide la situación jurídica de una persona señalada como responsable de la comisión de una acción punible, se considera que el ente encargado de la investigación ha realizado la misma en forma exhaustiva, contando incluso con más armas que el acusado, ya que en primer lugar, por imperativo legal el que está obligado a investigar y probar la culpabilidad del sindicado es el ente acusador y no el acusado y su defensor el alegar su inocencia, en segundo lugar, aunque en algunos aspectos aún no se cuenta con la tecnología avanzada y adecuada para realizar una investigación y obtención de pruebas con mayor rapidez y eficacia, se cuenta con lo suficiente para poder confirmar una hipótesis de un hecho delictivo que configura al sindicado como responsable, a pesar de ello, el ente acusador no logra en muchas oportunidades destruir el principio de inocencia que le asiste al acusado, lo cual culmina en un fallo de carácter absolutorio.

“La concepción del recurso del imputado contra la condena como una de las garantías procesales en su persecución penal, según lo proponen las convenciones internacionales sobre derechos humanos, es incompatible con la concesión al acusador de un recurso contra las sentencias de los tribunales de juicio –sistema “bilateral” de recursos-; al menos en algún momento es preciso romper esa cadena de “bilateralidad”, para conceder un recurso único al condenado contra la sentencia condenatoria. Lo es, además, jurídicamente, porque implica la renovación de la persecución penal fracasada, esto es, en estricto sentido, someter al imputado –absuelto o condenado a una consecuencia jurídica menor a la pretendida- a un nuevo (doble) riesgo en relación a la aplicación de la ley penal. Debido a ello, el recurso acusatorio contra la sentencia de los tribunales de juicio representa un bis in idem”⁷⁸ y como la legislación guatemalteca, lo autoriza, entonces constituye una lesión al principio del Estado de Derecho que prohíbe la persecución penal múltiple.

Consideramos entonces, que con la apelación de la sentencia absolutoria se ven comprometidos entre otros, los principios de inocencia, ne bis in idem y el in dubio pro reo, al intentar a través de la vía recursiva que se inste a un segundo juicio cuando ya

⁷⁸ **Ibid.** Págs. 638 y 639.

ha sido objeto de un juzgamiento previo por el hecho que se le imputa. Osea, que a través del recurso de apelación especial, el fiscal no conforme con el fallo, busca la condena de absuelto –por segunda vez- tras el primer fallido, mediante la revelación de las pruebas en otra audiencia de debate, repitiendo sus conclusiones o bien mejorándolas y desde luego lo más importante, intentar convencer a los nuevos jueces que conocen del asunto, de que el imputado es culpable del hecho que se le atribuye y en consecuencia que resuelvan el conflicto con sentencia condenatoria, cuando al mismo ya se le había confirmado su inocencia en el juicio (debate) anterior.

Durante el presente estudio tuvimos acceso a procesos penales de tribunales de sentencia, de los cuales analizamos algunas sentencias de carácter absolutorio, memoriales de recursos de apelación especial planteadas contra dichas sentencias por el Ministerio Público y las ejecutorias respectivas de las sentencias de segunda instancia, dictadas por las Salas de la Corte de Apelaciones jurisdiccionales, mediante las cuales se resolvieron tales recursos.

En un tribunal de sentencia constatamos a través de los respectivos registros, que durante el 2007 ingresaron 54 expedientes para tramitar la etapa del juicio –preparación y debate-, se realizaron 37 y se dictaron la misma cantidad de sentencias, de las cuales 28 fueron condenatorias y 9 fallos de carácter absolutorio; contra las sentencias condenatorias se interpuso por parte de los acusados y su defensa 22 recursos de apelación especial; contra las sentencias absolutorias se interpusieron 6 recursos de apelación especial, de los cuales 4 fueron interpuestos por el Ministerio Público y 2 por otros sujetos procesales; de los planteados por el fiscal, los cuatro fueron declarados con lugar por la sala de apelaciones jurisdiccional y por motivos de forma, se anularon las sentencias de primer grado y se ordenó la realización de otros debates con jueces distintos.

“A nivel nacional, durante el mismo año (2007), el Ministerio Público a través de la Unidad de Impugnaciones, según el fiscal Vielmar Hernández, interpuso 347 apelaciones por igual número de sentencias absolutorias dictadas, de las cuales 67

fueron aceptadas por la justicia^{2,79}, es decir que fueron 67 sentencias absolutorias anuladas y en consecuencia los acusados en esos expedientes, corrieron por segunda vez el riesgo de condena por los mismos hechos, tras realizarse nuevos debates y dictarse otras sentencias con jueces distintos. (No se logró determinar el fallo de las sentencias dictadas por segunda vez con otros juzgadores, si fueron condenatorias u otra vez absolutorias y en este último caso, si las mismas fueron nuevamente apeladas por el fiscal, puesto que la Ley no prevé un límite de reenvíos que puedan dictarse como consecuencia de las apelaciones especiales)

Del análisis en referencia, encontramos que en la mayoría de los casos las sentencias de primer grado fueron anuladas, lo que generó como consecuencia el reenvío de las actuaciones y el señalamiento de nuevos debates para el diligenciamiento de la prueba y su valoración por jueces distintos a los que en la primera ocasión resolvieron la absolución de los acusados; no se puede dejar de mencionar que si bien a nuestra consideración algunas sentencias de primera instancia no cumplían con una completa motivación, los recursos de apelación especial planteados padecían de lo mismo y aunque en el beneficio para el recurrente de poder corregir errores en el planteamiento, algunos evacúan los famosos previos, sin cumplir a cabalidad con la motivación técnica exigida, sin que ello haya sido causa de inadmisibilidad como debe ser, empero, más grave resulta que quienes tienen a su cargo el control jurisdiccional cuando es ejercida la impugnación por esta vía –apelación especial-, no cumplan con fundamentar y motivar con mayor eficacia las sentencias de segunda instancia y más aún cuando están acogiendo algún agravio de la apelación, relacionado con ausencia de motivación de la sentencia del tribunal a quo y, que como consecuencia traiga la anulación de un fallo absolutorio, puesto que existen sentencias de esta jerarquía que únicamente se limitan a transcribir en exceso de líneas, las consideraciones de derecho que estiman pertinentes, entiéndase normas jurídicas, doctrinas y en ocasiones copias de razonamientos de otras sentencias en las cuales se resolvió similar, consideración que si bien es necesaria, en algunos casos es excesiva; contrario sensu, en las consideraciones de hecho que es la parte más importante para

⁷⁹ Orantes, Coralia. **MP apeló 347 sentencias absolutorias**. Pág. 12.

cumplir con la motivación, por ser ahí en donde se consignan los razonamientos de los magistrados que justifican la decisión adoptada, en varias ocasiones se incluye casi la transcripción total de los agravios esgrimidos por el apelante y en cinco o diez líneas se suponen consignados los motivos por los cuales se acogió el agravio que origina la anulación de una sentencia, -sin que esto signifique que los razonamientos de hecho deban estar en cantidades de páginas- pero los mismos deben ser suficientes para explicar el porqué de la anulación de una sentencia, circunstancia que en muchos casos no se cumple.

Entre otros, también se denota del análisis efectuado, fallos que anulan sentencias absolutorias y ordenan el nuevo debate, que en gran abundancia lo mismo obedeció según las alzas, a la ausencia de una debida fundamentación en las sentencias de primer grado, pero no en cuanto a la efectividad de la valoración del elemento probatorio, sino que a la redacción propia de las sentencias, las cuales dentro de su texto contienen los razonamientos que indujeron al tribunal a absolver, se encontraron de repente con un razonamiento que al parecer se contradice con otro que posteriormente le precede; sin embargo, en muchas ocasiones estas contradicciones se reducen a insignificantes cuando de la lectura completa de los razonamientos del tribunal, se encuentran otras explicaciones (razonamientos) que suplen estos errores, es decir que son bastos para entender el sentido con que los jueces están justificando la parte resolutive de su fallo y que si bien aparece más de alguna contradicción, se evidencia que la misma no compete a errores racionales ni compromete o incide en la fundamentación del tribunal ni en la decisión de absolución y por ello podemos decir que resulta irrelevante o insuficiente para anular la sentencia y enviar a nuevo debate un caso concreto, puesto que tampoco alcanza a irrumpir alguna de las reglas de la sana crítica razonada, lo que estimamos como errores de pura redacción y que son maximizados en algunas ocasiones por las Salas de Apelaciones y conformadores del sustento que origina la anulación de una sentencia absolutoria que debería quedar incólume.

Lo anterior constituye un mínimo de las vicisitudes que se dan en el ámbito de las

impugnaciones, de donde inferimos que apelar la sentencia absolutoria por parte del fiscal, no es más que intentar una mayor condena o un nuevo juicio y muchas veces esta petición prospera con base a la falta de técnica y léxico jurídico de parte de los jueces de primera instancia en la redacción de sus sentencias, deficiencias que aunque muchas veces no inciden en la parte resolutive ni comprometen la motivación de la sentencia, son la base para anularla.

Este tipo de errores que se encuentran en las sentencias de primer grado las consideramos como una falta de escuela o mejoramiento en la capacitación de los juzgadores y en ese sentido debe mejorarse la técnica para la motivación de sus sentencias a efecto de que el pensamiento en donde se configuró la experiencia, psicología y lógica utilizada en la valoración del elemento probatorio, quede reflejado como tal, en el momento de plasmarla en el documento sentencial y no repercuta en los derechos y garantías del acusado.

Estimamos que de conformidad con lo que para el efecto preceptúa la legislación internacional sobre derechos humanos, la cual es de observancia obligatoria por haber sido ratificada por el Estado de Guatemala, el Ministerio Público al momento de interponer un recurso de apelación especial en contra de una sentencia absolutoria, está violando la Ley constitucional, La ley internacional sobre derechos humanos y en general nuestro ordenamiento penal interno, al no hacer una correcta interpretación y aplicación de la norma que lo faculta a recurrir las resoluciones judiciales.

Al respecto pregonamos lo que manifiesta el doctor Maier, de que “contra las sentencias de los tribunales de un juicio, la ley no debe conceder recurso al acusador; puesto que allí termina la posibilidad de obtener una condena y ella, en caso de que resulte del juicio, constituye el límite máximo de la reacción penal estatal. Ello permitirá en primer lugar, estructurar el recurso como una garantía procesal del condenado, según lo ordena el texto de las convenciones examinadas y en segundo lugar, permitirá ajustar el texto de la ley a la correcta observancia material de dos principios caros para el enjuiciamiento penal, la prohibición de la múltiple persecución penal (*ne bis in idem*) y

la prohibición de reformatio in peius. Por lo demás, ésta es la única manera de acoger los argumentos políticos que fundan la reducción del recurso contra la sentencia, la economía de los medios y la razón práctica frente a recursos judiciales limitados, siendo, la única manera de efectuar una discriminación racial sin atacar sustancialmente la garantía de la igualdad ante la ley”.⁸⁰

En legislaciones más modernas, si bien no podemos comparar la tecnología utilizada en la investigación de los procesos penales con relación a la nuestra, consideran de suma importancia la desigualdad de armas entre el acusador (fiscal) y el procesado, por ello es muy limitada la doble instancia en los casos que, pese llevar a cabo toda una investigación con esa ventaja, no se pudo demostrar la culpabilidad de una persona señalada de la comisión de un hecho punible y en consecuencia resultó un fallo absolutorio; es decir, que no se concibe la apelación con un carácter bilateral como en nuestro sistema, lo que equivale a decir que el fiscal no puede acudir a otra instancia a invocar errores del fallo y de esa cuenta buscar la condena o la realización de un nuevo juicio.

Por referirnos a una de estas legislaciones, encontramos el sistema de justicia penal de Estados Unidos, del cual encontramos a varios juristas que se refieren y realizan su crítica sobre la evolución de éste en relación al tema de análisis, permitiéndonos citar a James B. Jacobs, quien explica la estructura y la jurisprudencia básica de los procedimientos del derecho penal estadounidense, exponiendo que: “la naturaleza fundamental de éste, reside en la Constitución de Estados Unidos y en la Declaración de Derechos. Es la Constitución la que inspira la organización judicial federal y de los estados y constituye la autoridad decisiva sobre lo que es permisible”.⁸¹

Los cimientos del procedimiento penal de Estados Unidos se encuentran en la Constitución del país, incluyendo sus diez primeras enmiendas, que a su vez constituyen la Declaración de Derechos. La Constitución reconoce los derechos,

⁸⁰ Maier. **Ob. Cit.** Pág. 733.

⁸¹ Jacobs B. James. **Evolución del derecho penal de Estados Unidos.** <http://usinfo.state.gov/jov/journals/itdhr/0101/ijds/jacobs.htm> 10-04-2008.

garantías y libertades fundamentales de todos los habitantes de Estados Unidos. El más importante de estos derechos, en lo que se refiere a la justicia penal estadounidense, le otorga al acusado la presunción de su inocencia. El acusado no tiene que probar su inocencia. Corresponde al gobierno demostrar la culpabilidad de éste, más allá de una duda razonable. Derechos como estos constituyen la armazón de la organización judicial federal y de los estados que la Constitución dispone. De importancia especial son las enmiendas quinta, sexta y octava.

La quinta enmienda garantiza al acusado la excepción de cosa juzgada (protección contra el enjuiciamiento de una persona ya sometida a juicio por los mismos hechos) e impide que se le exija atestiguar contra sí mismo en casos penales. Lo que es más significativo, protege también el derecho del acusado al debido proceso legal, un concepto de gran trascendencia expresado en la Declaración de Derechos, que especialmente en el siglo XX, fue interpretado por los tribunales para conferirles a los acusados una amplia gama de protecciones y derechos.

La sexta enmienda garantiza al acusado el derecho a ser juzgado rápidamente y en público por un jurado imparcial del distrito y Estado en que se haya cometido el delito. Esta enmienda le otorga también el derecho a que se le caree con los testigos que depongan en su contra (así como a repreguntar) y a tener el asesoramiento de un abogado que lo defienda. Con el transcurso de los años esta última protección también se ha ampliado y de hecho garantiza a todo acusado el asesoramiento legal apropiado en juicios penales.

La octava enmienda impide exigir fianzas excesivas a los acusados y prohíbe las penas crueles y desusadas. Según la interpretación de los tribunales, esta última prohibición limita los tipos de penas que pueden infligirse. En 1972, las leyes que establecían la pena capital en 38 Estados fueron efectivamente invalidadas con fundamento en esta disposición constitucional. Algunas se redactaron nuevamente con el fin de adecuarlas a la Constitución. Actualmente, 38 Estados incluyen en sus Leyes la pena capital. Sin embargo, este ejemplo sirve para ilustrar que es la Constitución de

Estados Unidos la que rige suprema en el sistema estadounidense, no las leyes penales estadounidenses por si mismas. Ni el Congreso ni los Estados pueden aprobar Leyes que violen la Constitución.

Todo Estado, así como el gobierno federal, tiene su propio derecho penal sustantivo (que especifica los delitos y las defensas) y su procedimiento penal (que especifica las diferentes etapas del proceso penal: arresto, juicio, sentencia, apelación y puesta en libertad). La legislatura de cada estado promulga las leyes penales que rigen en ese estado, los fiscales del estado y sus condados las hacen cumplir, los tribunales estatales y locales resuelven los casos a que den lugar y sus sentencias se cumplen en prisiones de los estados o en cárceles locales. El Congreso promulga las Leyes penales federales, cuya aplicación, así como los procesos a que den lugar, la solución de los mismos y las sentencias están a cargo de las agencias encargadas de hacer cumplir la Ley y de los fiscales, tribunales, prisiones y sistemas de libertad condicional y libertad vigilada del gobierno federal.

Como podemos notar, al igual que en nuestro sistema, en los Estados Unidos de Norte América, la Constitución constituye los cimientos de todos los procedimientos del proceso penal, siendo la máxima autoridad de decisión de lo que es permitido, especialmente sus diez primeras enmiendas que regulan la materia, reconociendo además los derechos, garantías y libertades fundamentales de los habitantes, considerando como principales entre otros, las que se refieren al principio de presunción de inocencia, con el cual el Estado mediante las instancias respectivas y éstas a su vez con las armas necesarias, deben probar mediante el juicio la culpabilidad del acusado. Por otro lado y la que más nos interesa en esta mínima comparación, es la quinta enmienda, la cual contiene la protección para el acusado de que sea sometido a otro juicio por los mismos cargos.

“En el sistema anglosajón, si bien la Constitución no le garantiza el derecho de apelar a quien ha sido declarado culpable, todas las jurisdicciones permiten por lo menos una apelación como derecho y muchos Estados tienen dos niveles de tribunales

de apelación y dos niveles de apelación. En el segundo nivel de apelación, en algunas jurisdicciones, el tribunal tiene discreción para conocer únicamente las causas que escoja, empero, debido a la garantía de excepción de cosa juzgada, el fiscal no puede apelar un veredicto de inocencia”,⁸² porque se considera que el acusado ya ha sido sometido a un procedimiento dentro del cual el fiscal tuvo el tiempo necesario y las armas respectivas para romper el principio de inocencia que al acusado le asiste, considerando en esta legislación que recurrir el fallo absolutorio, se considera como infracción al conocido principio ne bis in idem, es por ello que incluso, la sentencia absolutoria se mantiene, aunque esté basada en un error insigne del juez al interpretar la Ley o en una determinación incomprensible de los hechos por parte del juez o el jurado, es decir, allí el Estado no puede obtener un nuevo juicio por medio de una apelación aun cuando la absolución pueda aparecer como errónea.

Luego de hacer un enfoque sintético sobre la permisibilidad que otorga la Ley procesal vigente al fiscal, para que pueda apelar la sentencia absolutoria, el objeto que busca y algunas incidencias en el ámbito jurisdiccional donde se resuelven estas peticiones, estimamos que se ve comprometido el principio de ne bis in idem, lo que es reforzado con el contenido de la norma legal internacional sobre derechos humanos, de observancia obligatoria en nuestro ordenamiento penal, luego de haber sido ratificados por el Estado de Guatemala y que establecen, que “nadie puede ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme, de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país” y que “el inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos” según el Artículo 8.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Artículo 14.7 de la Convención Americana, Sobre Derechos Humanos.

Concluimos entonces que al recurrir la sentencia absolutoria, el fiscal del Ministerio Público no observa lo preceptuado en el Artículo 8 numeral 2, inciso h) de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) y el Artículo 14

⁸² **Ibid.**

numeral 5) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, toda vez que la impugnación de la sentencia es una facultad exclusiva de la persona acusada por la comisión de una acción punible, entendiéndose que este derecho únicamente puede ser activado para requerir la doble conformidad con la condena.

De esa cuenta y bajo el enfoque internacional aludido, el carácter bilateral con que se ha manejado en la actualidad la facultad de apelar la sentencia, especialmente el fallo absolutorio, por parte del Ministerio Público, genera a todas luces ilegalidad desde el punto de vista de los derechos y garantías contenidas en las Leyes internacionales precitadas, toda vez que con ello la consecuencia es intentar un nuevo juicio por el mismo hecho o agravar la condena cuando el fallo que recurre el fiscal es condenatorio y esto se considera como una violación al principio *ne bis in idem*.

CONCLUSIONES

1. La legislación procesal penal vigente en nuestro país, permite al Ministerio Público impugnar la sentencia condenatoria, incluso la de carácter absolutorio, derecho que al ser materializado por parte del fiscal, desatiende normas internacionales y que están contenidas en instrumentos ratificados por el Estado de Guatemala.
2. La normativa internacional en materia de derechos humanos, especialmente la Convención Americana sobre Derechos Humanos, reconoce como garantía judicial que toda persona inculpada de un delito, tiene derecho a recurrir el fallo ante un tribunal superior, facultad que debe ser entendida en forma restrictiva como un derecho único a favor del acusado para encontrar la doble conformidad.
3. El carácter bilateral que en nuestro medio se le ha dado al derecho de impugnar la sentencia absolutoria, específicamente al incluir al ente acusador, a nuestro juicio y desde el enfoque internacional relacionado, compromete el principio de ne bis In idem, principalmente cuando lo que se busca en la vía recursiva es intentar un nuevo juicio por el mismo hecho.
4. La Constitución Política de la República de Guatemala, no establece taxativamente la posibilidad de que se puedan recurrir las sentencias de carácter absolutorio, empero la Ley adjetiva penal aún no siendo tampoco específica, da la amplitud suficiente para que el fiscal pueda canalizar su inconformidad con el fallo absolutorio, a través del recurso de apelación especial.
5. El sistema acusatorio moderno, de conformidad con lo que establece la legislación internacional sobre derechos humanos, no legitima al fiscal del Ministerio Público para interponer el recurso de apelación especial en contra de una sentencia absolutoria, con cuyo proceder se vulnera la Constitución Política de la República de Guatemala, especialmente la Convención Americana sobre

Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

RECOMENDACIONES

1. Los entes involucrados en la justicia penal, deben realizar un estudio exhaustivo de la normativa jurídica constitucional, procesal y especialmente internacional en materia de derechos humanos, relacionado a la impugnabilidad subjetiva de las sentencias, con el objetivo de lograr que se aplique efectivamente el contenido de las últimas.
2. Desde el punto de vista de lo preceptuado en las normas jurídicas tratadas, los sujetos procesales y jueces deben interpretar que la acción de recurrir una sentencia, es un derecho exclusivo del acusado, cuando la sentencia sea de carácter condenatorio.
3. Que el Ministerio Público en atención al principio de la no persecución múltiple, se abstenga de apelar las sentencias de carácter absolutorio, ya que de no hacerlo se estaría alejando del propósito esencial del procedimiento y la correcta interpretación y aplicación de las normativas de carácter internacional,
4. Que la Universidad de San Carlos en uso de su iniciativa de ley, formule ante el Honorable Congreso de la República, el anteproyecto de ley de reforma al Artículo 416 del Código Procesal Penal, para excluir al Fiscal del uso del recurso de apelación especial en contra de la sentencia absolutoria.
5. Que al ser reformado el Artículo 416 del Código Procesal Penal, el fallo de absolución, salvo el caso de aplicación de alguna medida de seguridad y corrección, quede firme por su solo pronunciamiento.

BIBLIOGRAFÍA

- ARCE GORDILLO, Juan Pablo. **Manual de derecho procesal penal**. Tomo I, Ed. Serviprensa S.A. 2003. Pág. 104.
- AYÁN, Manuel. **Recursos en materia penal**. Córdoba, Argentina, Ed. Lerner 1985. Págs. 122, 166, 177, 181 y 184.
- BARILLAS MONZÓN, José Vidal. **El recurso de casación en el Código Procesal Penal**. Guatemala. Pág. 30.
- BARRIENTOS PELLECCER, César Ricardo. **Código Procesal Penal con exposición de motivos**. 5ª. Ed. Guatemala: Ed. Llerena, 1999. Pág. LXXIII, LXXIV y LXXV.
- BINDER, Alberto M. **Introducción al derecho procesal penal**. Buenos Aires, Argentina Ed. Ad-hoc, 1993. Pág. 73.
- BOBINO, Alberto. **Temas de derecho procesal penal guatemalteco**. 1ª. Edición, Fundación Mirna Mack, Guatemala, 1996. Pág. 188.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**. Argentina: Ed. Heliasta. 1974. Pág. 322, 343 y 717,
- CAFFERATA NORES, José I. **Libertad probatoria y exclusiones probatorias**. Córdoba, Argentina, 1995. Pág. 31.
- CLARÍA OLMEDO, Jorge. **Tratado de derecho procesal penal**. Buenos Aires Argentina: T.I. Ed. Lerner y Córdoba, 1964 y T.V. Ed. Ediar. Pág. 215, 250 y 445.
- **Derecho procesal penal**. Buenos Aires Argentina, Ed. Depalma, 1982. Pág. 444.
- CARNELUTTI, Francesco. **Derecho procesal civil y penal**. Tomo II. Ed. EJEJA, 1971. Pág. 54
- CARRIÓ, Alejandro D. **El enjuiciamiento penal en la Argentina y en los Estados Unidos**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Eudeba, 1990. Pág. 62.
- CASTAÑEDA GALINDO, Byron Oswaldo. **El debate en el proceso penal**. Guatemala: Ediciones Mayte, 1994. Pág. 60.
- DE LA RÚA, Fernando. **La Casación Penal**, Buenos Aires, Argentina: Ed. Depalma 1994. Pág. 22, 37,
- **Non bis in idem en proceso y justicia**. Buenos Aires Argentina: Ed. Lerner. Buenos Aires, Argentina, 1980. Pág. 317.

Demanda de inconstitucionalidad expediente C-047-2006. Pág.http://www.casadelabogado-asf.org/article.php?id_article=148 Fecha: 4 de junio de 2008.

DE PINA VARA, Rafael. **Diccionario de derecho penal.** Págs. 22, 23 y 343.

Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales. **Manual de derecho procesal penal I.** Guatemala: Ed. Serviprensa S.A. 2003. Págs. 711.

JACOBS, James B. **Evolución del derecho penal de Estados Unidos.** Pág. <http://usinfo.state.gov/jov/journals/itdhr/0101/ijds/jacobs.htm> Fecha: 10 de abril de 2008.

MAIER, Julio B. J. **Derecho procesal penal argentino.** Buenos Aires Argentina: Ed. Hammurabi, 1989. Pág. 739, 740, 577, 578, 558, 602, 633, 635, 638, 639, 709 y 714.

-**Derecho Procesal Penal.** 2ª. Ed. Buenos Aires, Argentina: Ed. del Puerto s.r.l. 1995. Pág. 474.

Manual del Juez, programa de justicia, USAID 2000.

MORA MORA, Luis Paulino. **Los Principios fundamentales.** 1er congreso de Profesores universitarios de ciencias penales, USAC, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, 1997. Orantes, Coralía. Pág. 37.

MP apeló 347 sentencias absolutoria. Prensa Libre. Guatemala, 17 de abril de 2008. Pág. 12.

OSSORIO, Manuel **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.** Buenos Aires, Argentina. Ed. heliasta S.R.L. Buenos Aires Argentina 1981. Pág. 644.

PANDOLFI, Oscar. **Recurso de casación penal.** Buenos Aires, Argentina: Ed. La roca, 2001.

Ponencia del tribunal supremo de justicia, República Bolivariana de Venezuela Pág. <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scp/Agosto/527-RC05-0324.htm> Fecha: 10 de junio de 2008.

RODRIGUEZ BARILLAS, Alejandro y Carlos Roberto Enríquez Cojulún. **Apelación Especial.** Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales de Guatemala. Ed. Yvonne Aguilar, Ed. Rukemik Na`ojil, 2005. Pág. 9 y 129.

SAGES, Nestor Pedro. **Mecanismos de incorporación de los tratados Internacionales sobre derechos humanos al derecho interno.** Instituto Interamericano de derechos humanos. Costa Rica. 1998. Pág. 303.

SENDRA, Vicente Gimeno, Víctor Catena y Cortés Domínguez. **Derecho Procesal penal**. 3ª. Edición, Ed. Colex, 1999. Pág. 34, 58 y 141.

SOSA ARDITI, Enrique A. José Fernández. **Juicio oral en el proceso penal**. Buenos Aires Argentina: Ed. Astrea, 1994. Págs. 2 y 3.

TREJO DUQUE, Julio Anibal. **Aproximación al derecho procesal penal y análisis breve del actual proceso penal**. 2ª. Edición, 1998. Pág. 13.

VELES MARICONDE, Alfredo. **Derecho procesal penal**. 2ª. Edi. Buenos Aires, Argentina: Ed. Lerner. 1969. Pág. 125.

VIVAS USSHER, Gustavo E. **Manual de derecho procesal penal 1 y 2**. Córdoba Argentina: Ed. Alveroni, 1999. Págs. 121 A 541.

Legislación:

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

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

Convención Americana sobre Derechos Humanos. Decreto número 6-78 del Congreso de la República de Guatemala. 1978.

Pacto internacional sobre Derechos Civiles y Políticos. Decreto número 9-92 del Congreso de la República de Guatemala. 1992.