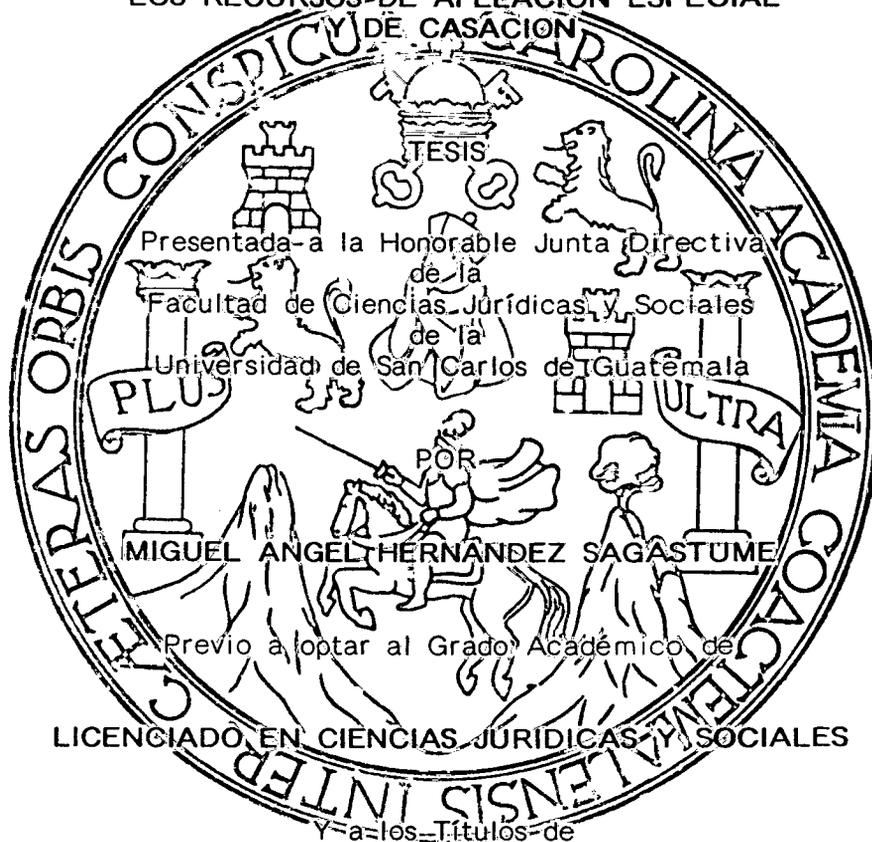


UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

LOS RECURSOS DE APELACION ESPECIAL
Y DE CASACION



ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, Octubre de 1994

PROPIEDAD DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
Biblioteca Central

DL
04
T(1456)

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

DECANO	Lic. Juan Francisco Flores Juárez
VOCAL I	Lic. Luis César López Permouth
VOCAL II	Lic. José Francisco De Mata Vela
VOCAL III	Lic. Roosevelt Guevara Padilla
VOCAL IV	Br. Erick Fernando Rosales Orizábal
VOCAL V	Br. Fredy Armando López Folgar
SECRETARIO	Lic. Carlos Humberto Mancio Bethancourt

**TRIBUNAL QUE PRACTICO EL EXAMEN
TECNICO PROFESIONAL**

DECANO	Lic. Cipriano Francisco Soto Tobar
(en funciones)	Lic. María Elisa Sandoval de Aqueche
EXAMINADOR	Lic. Luis Guillermo Guerra Caravantes
EXAMINADOR	Lic. Carlos Urbina Mejía
EXAMINADOR	Lic. Carlos Urbina Mejía
SECRETARIO	Lic. Jorge Mario Alvarez Quirós

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

LIC. MARIO ISMAEL AGUILAR ELIZARDI
ABOGADO Y NOTARIO
COLEGIADO 2418
3a. Avenida 3-46, Zona 2. - Teléfono: 519611.
Guatemala, C. A.



2773-94

Guatemala,
28 de julio de 1994

FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES
SECRETARIA

10 AGO. 1994

RECIBIDO
Hoy a las 12:45
OFICIAL

Licenciado
Juan Francisco Flores Juárez
Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Ciudad Universitaria

Señor Decano:

Según providencia de fecha quince de noviembre de mil novecientos noventa y tres, fui designado consejero del Bachiller Miguel Angel Hernández Sagastume para la realización de su trabajo de tesis intitulado "EL RECURSO DE APELACION ESPECIAL Y CASACION", al respecto respetuosamente me permito informar lo siguiente:

Previo a las fases de recopilación de información de fondo hubo necesidad de modificar sustancialmente el plan de investigación, es decir, se replantó el problema y varió la hipótesis de trabajo, en consecuencia se reafirmó la delimitación del tema, básicamente en cuanto a los motivos de forma y de fondo comunes a la apelación especial y casación con el objetivo básico de darle su auténtica profundidad y extensión al tema y, al mismo tiempo para justificar la incrustación del subtema del recurso de apelación (simple) en el bosquejo de investigación como obvio resultado de las modificaciones y adiciones antes apuntadas.

Durante el desarrollo del trabajo el Bachiller Hernández Sagastume atendió las sugerencias propuestas y consultó la bibliografía recomendada, por lo que, a nuestro criterio se ha cumplido con los requisitos de ley para que la presente monografía pueda ser discutida en el examen público de tesis.

Sin otro particular, me suscribo del Señor Decano con muestras de mi consideración y alta estima.

Atentamente:

Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi
Consejero

LIC. MARIO ISMAEL AGUILAR ELIZARDI
ABOGADO Y NOTARIO

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES

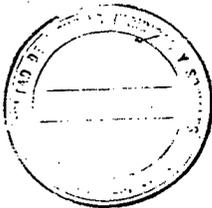
Ciudad Universitaria, Zona 13
Guatemala, Centroamérica

Handwritten initials or mark.

DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES;
Guatemala, agosto once, de mil novecientos novecicuatro.

Atentamente pase al Licenciado JAVIER ROMAN HINESTROZA LO-
PEZ, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del Ba
chiller MIGUEL ANGEL HERNANDEZ SAGASTUME y en su oportuni-
dad emita el dictamen correspondiente. -----

Handwritten signature.



Large handwritten signature or mark.



Lic. JAVIER ROMAN HINESTROZA LOPEZ
ABOGADO Y NOTARIO. Colegiado 918
8a. Avenida número 20-22 zona 1
Ed. Castañeda Molina, Planta baja, Of.3.
Teléfono 80495. Ciudad de Guatemala.



3483-94

Guatemala, 7 de octubre de 1994.

Licenciado
Juan Francisco Flores Juárez
DECANO
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Ciudad Universitaria.

FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES
SECRETARIA

7 OCT 1994

RECIDIDO
HORA 10:10
OFICIAL

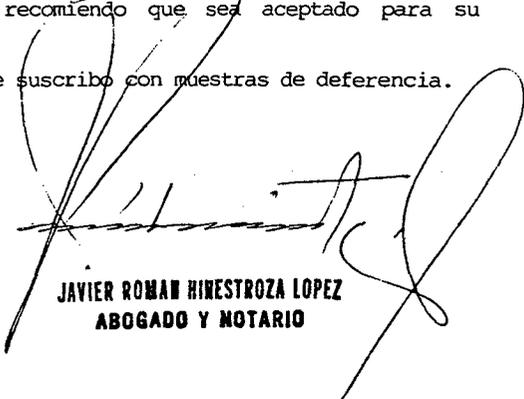
Señor Decano:

Atentamente me dirijo a usted para manifestarle que, en cumplimiento del contenido de la providencia de fecha once de agosto del año en curso, dictada por el Decanato, he revisado el trabajo de tesis titulado EL RECURSO DE APELACION ESPECIAL Y CASACION, redactado por el Bachiller Miguel Angel Hernández Sagastume, con la dirección del Consejero, Licenciado Mario Ismael Aguilar Elizardi.

Durante las reuniones celebradas, formulé algunas observaciones al trabajo, las cuales fueron aceptadas por el Bachiller Hernández Sagastume, entre ellas la relativa al cambio de denominación: Los recursos de Apelación Especial y de Casación, puesto que versa sobre dos medios de impugnación.

El trabajo satisface los requisitos previstos en la regulación respectiva, por lo cual recomiendo que sea aceptado para su discusión en el examen público.

Del señor Decano, me suscribo con muestras de deferencia.



JAVIER ROMAN HINESTROZA LOPEZ
ABOGADO Y NOTARIO



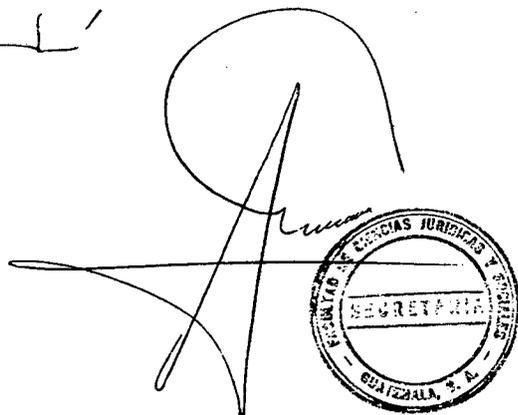
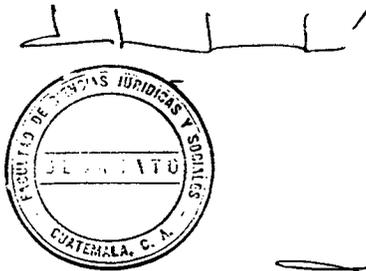
FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, Zona 12
Guatemala, Centroamérica

Handwritten initials

DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES; Guatemala,
diez de octubre de mil novecientos noventa y cuatro. _____

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del
trabajo de tesis del Bachiller MIGUEL ANGEL HERNANDEZ SAGASTUME,
titulado "LOS RECURSOS DE APELACION ESPECIAL Y DE CASACION". Artículo
22 del Reglamento para Exámenes Técnico Profesionales y Públicos de
Tesis. _____



ACTO QUE DEDICO:

A DIOS:

Creador del Universo, quien me ha dado fuerza para llegar a este momento y culminar mis estudios profesionales.

A MIS PADRES:

Miguel Angel Hernández Morales
María Elvira Sagastume de Hernández

Que mi triunfo sea una mínima recompensa a sus múltiples esfuerzos.

A MI ESPOSA:

Matilde Piedrasanta de Hernández

Por su amor y comprensión.

A MIS HIJOS:

Ana Lucía y Pablo Estuardo

Quienes llenan de gozo mis días.

A MIS HERMANOS:

Aura Marina, Clara Luz y
José Alberto

Gracias por haberme apoyado y confiado en mí.

A MIS AMIGOS:

Quienes me brindaron el apoyo necesario en todo momento.

**A LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS
Y SOCIALES DE LA UNIVERSIDAD DE SAN
CARLOS DE GUATEMALA.**

I N D I C E

	pág.
INTRODUCCION	i
CAPITULO I	
1. GENERALIDADES SOBRE LOS MEDIOS DE IMPUGNACION.	1
1.1 DEFINICION DE LOS MEDIOS DE IMPUGNACION.	3
1.2 GARANTIAS Y PRINCIPIOS PROCESALES BASICOS RELACIONADOS CON LOS MEDIOS DE IMPUGNACION:	4
1.2.1 ASPECTOS GENERALES.	4
1.2.1.1 LIBERTAD e IGUALDAD.	7
1.2.1.2 DERECHO DE DEFENSA.	9
1.2.1.3 PUBLICIDAD DEL PROCESO.	11
1.2.1.4 JUICIO PREVIO.	15
1.2.1.5 CELERIDAD.	16
1.2.1.6 REVISABILIDAD.	16
1.3 CLASIFICACION DE LOS MEDIOS DE IMPUGNACION .	17
1.3.1 EL RECURSO ORDINARIO.	17
1.3.2 EL RECURSO EXTRAORDINARIO.	18
1.4 MOTIVOS DE IMPUGNACION.	18
1.4.1 MOTIVO DE FORMA.	21
1.4.2 MOTIVO DE FONDO.	21

CAPITULO II

LOS RECURSOS DE APELACION (SIMPLE) Y DE APELACION ESPECIAL.

2. APELACION (SIMPLE)	25
2.1 DEFINICION.	26
2.2 CARACTERISTICAS.	30
2.2.1 ES UN RECURSO CON EFECTO DEVOLUTIVO.	30
2.2.2 ES UN RECURSO SIN EFECTO SUSPENSIVO.	33
2.2.3 EL RECURSO DE APELACION ES ORDINARIO.	36
2.2.4 LIMITE DEL RECURSO DE APELACION.	37
2.2.5 LA REFORMATIO IN PEUIS.	39
2.3 PROCEDENCIA DEL RECURSO DE APELACION.	40
2.4 EFECTOS DE LA APELACION.	42
2.5 RECURSO DE APELACION ESPECIAL.	42
2.6 DEFINICION.	43
2.7 CARACTERISTICAS.	43
2.7.1 REENVIO.	44
2.7.2 ANULACION.	45
2.7.3 ALCANCE o LIMITE DEL RECURSO.	45
2.7.4 SUSPENSIVO.	46
2.7.5 LA REFORMATIO IN PEUIS.	46
2.8 MOTIVOS DE IMPUGNACION.	48

CAPITULO III

3. RECURSO DE CASACION.	49
3.1 BREVE DESCRIPCION HISTORICA.	50
3.1.1 EN EL DERECHO ROMANO.	51
3.1.2 DERECHO FRANCES.	51
3.2 RECURSO DE CASACION EN PARTICULAR.	52
3.3 LA CASACION ES UN RECURSO EXTRAORDINARIO.	54
3.4 EL OBJETO DEL RECURSO DE CASACION.	54
3.5 DEFINICION.	55
3.6 CARACTERISTICAS.	56
3.6.1 REENVIO.	57
3.6.2 ANULACION DE LA SENTENCIA.	58
3.6.3 LIMITE EN LA APRECIACION DE LOS HECHOS PROBADOS.	60
3.6.4 ALCANCE o LIMITE DEL RECURSO.	60
3.6.5 MOTIVOS DE PROCEDENCIA.	62
3.7 EXCEPCION DE FORMALIDADES.	63
3.8 RESOLUCIONES CONTRA QUE PROCEDE EL RECURSO DE CASACION.	64
3.9 MOTIVOS DE FORMA Y DE FONDO.	66
3.9.1 MOTIVO DE FORMA.	66
3.9.2 MOTIVO DE FONDO.	72
3.9.2.1 CASOS DE PROCEDENCIA.	73
3.9.2.1.1 ERROR DE HECHO.	73
3.9.2.1.2 ERROR DE DERECHO.	74

CAPITULO IV

4. COMPARACION JURIDICO - DOCTRINARIA.	81
4.1 LAS CARACTERISTICAS QUE IDENTIFICAN Y HACEN DE LOS RECURSOS DE APELACION ESPECIAL Y CASACION, DOS MEDIOS DE IMPUGNACION SEMEJANTES.	82
4.1.1 REENVIO.	82
4.1.2 ANULACION.	83
4.1.3 LIMITE EN LA APRECIACION DE LOS HECHOS PROBADOS.	83
4.1.4 ALCANCE o LIMITE DE LOS RECURSOS DE APELACION ESPECIAL Y CASACION.	84
4.2 MOTIVOS DE PROCEDENCIA.	86
4.2.1 DE FORMA.	86
4.2.2 DE FONDO.	89
4.3 LA APELACION ESPECIAL DENTRO DE SU ESTRUCTURA JURIDICA CONTIENE ASPECTOS TIPICOS DEL RECURSO DE APELACION (SIMPLE).	89
4.3.1 EFECTO DEVOLUTIVO.	90
4.3.2 EFECTO SUSPENSIVO Y NO SUSPENSIVO:	90
4.3.3 LA APELACION Y LA APELACION ESPECIAL, SON RECURSOS ORDINARIOS.	91
CONCLUSIONES.	93
BIBLIOGRAFIA.	97
ANEXOS.	101

INTRODUCCIÓN

Con la emisión del Nuevo Código Procesal Penal, publicado el 14 de diciembre de 1992, se da un fuerte impulso de cambio a la aplicación de la justicia penal.

El ánimo de cambio proviene de la necesidad de contribuir efectivamente a la transformación de un sistema judicial eficiente al servicio de todos los Guatemaltecos.

El debate público que implanta el Código Procesal Penal implica nuevas formas de aplicación concreta y práctica de la ley penal y, por lo tanto nos obliga al aprendizaje de nuevas técnicas y métodos en su aplicación. El Derecho puede perfeccionarse y progresar como sucede en nuestro país y, por lo tanto la reforma penal da la oportunidad de estudiar, conocer y aplicar los principios y la instituciones del Derecho Procesal Penal moderno.

La elaboración del presente trabajo de tesis, requisito previo a optar el grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, y los títulos de Abogado y Notario, titulado: LOS RECURSOS DE APELACIÓN ESPECIAL Y DE CASACIÓN. Medios de impugnación Código Procesal Penal originó especial interés en la investigación, al encontrarnos frente a dos recursos (de Casación) con similares características.

Al tratar lo referente al recurso de Casación, siendo una

II

institución tan compleja y son tantos y variados los ángulos de estudio, que lo abordamos desde uno de estos puntos, sin pretender por supuesto agotarlo.

El lector encontrará, que se ha tratado de hacer un estudio sencillo y orientado estrictamente en lo jurídico - doctrinario. El análisis se concreta en su mayor parte en los institutos de la Casación, Apelación Especial, y por tener estrecha relación con el tema el recurso de Apelación de conformidad con el Decreto 51-92 del Congreso de la República, Código Procesal Penal. Para lograr en forma correcta y adecuada los propósitos doctrinarios que persigue el presente trabajo, el mismo se delimitó específicamente en sus principios básicos, definiciones, motivos de forma y de fondo, y características doctrinarias, que se relacionan con los recursos de APELACION ESPECIAL y de CASACION.

En consecuencia con la presente investigación se trata de establecer si realmente en el Código Procesal Penal, se crearon dos recursos similares, pretendiendo solo de cambiar el nombre de Apelación Especial, con las características, principios, y motivos que son propios del recurso de casación. Por tal motivo, el primer capítulo versa sobre las generalidades de los medios de impugnación, su definición, así como las garantías y principios procesales básicos relacionados con los medios de impugnación, contenidos en nuestra Constitución Política y el Código Procesal Penal. Los medios de impugnación ORDINARIOS Y EXTRAORDINARIOS, y los motivos de

III

impugnación que les son aplicables, de Forma y de Fondo.

En el capítulo segundo, Se hace el análisis del recurso de Apelación (Especial), sus características, efectos, y principios que lo informan, con el objeto de llegar a una mejor orientación referente a la Apelación Especial, y motivos de procedencia.

En el capítulo tercero, analizamos el recurso de CASACION, estableciendo su nacimiento y evolución, encontrando así su verdadero significado en el Derecho francés. Sus características, que lo hacen ser un recurso extraordinario, por motivos excepcionales. ante un tribunal superior jerárquico límites de su procedencia, motivos de forma y de fondo, y principalmente los errores de hecho y de derecho.

El capítulo cuarto, comprende la base fundamental del presente estudio y por consiguiente se contrae al análisis comparativo de los recursos de Apelación, Apelación Especial y Casación, regulados en el Decreto 51-92 del Congreso de la República, y de manera específica la duplicidad de los recursos dentro del mismo proceso penal.

Considero resaltar que con el presente trabajo lo que se pretende es dar a través de éste tema tan complejo un pequeño aporte para lograr con el nuevo proceso penal, en Guatemala se garanticen los derechos humanos a través de los medios de impugnación.

EL AUTOR

CAPITULO I

1. GENERALIDADES SOBRE LOS MEDIOS DE IMPUGNACION:

Es de nuestro conocimiento que cada país organiza y establece su sistema procesal penal de acuerdo a sus necesidades y a la evolución de su sociedad, dicha regulación engloba los mecanismos por los cuales las personas someten al conocimiento de un órgano jurisdiccional competente un hecho determinado, con el objetivo que se determine y establezca la existencia de un ilícito penal la participación y el grado de culpabilidad.

El procedimiento penal, es aquel en el cual se señala el camino legal que ha de seguirse hasta llegar a la sentencia, siendo ésta la forma normal de terminar el proceso. Pero el procedimiento o proceso penal, establecido y garantizado por el Estado, como el único ente soberano a quien se le ha encomendado el deber de impartir justicia a través de los órganos jurisdiccionales, estará siempre en la posibilidad de cometer errores, de donde nace la necesidad que los sujetos procesales, cuando eventualmente, sean afectados por una resolución judicial, puedan reclamar ante el órgano jurisdiccional que la dictó o ante un tribunal superior con el fin de enmendarlo. La reclamación se suele hacer a través de los medios de impugnación

creados y establecidos dentro del mismo proceso penal. Los medios de impugnación se encuentran regulados *númerus clausus* con el propósito que se haga un análisis integral o de la parte conducente, de la resolución que perjudica. El órgano jurisdiccional previo a admitir el medio de impugnación, debe de hacer un examen de la causa que lo motivó, y se tomen las medidas pertinentes para evitar, que so pretexto de impugnar cualquier resolución, se afecte entre otros principios procesales, o que estos medios se conviertan en mecanismos para vulnerar el derecho del contrario. Por ejemplo, la libertad del sindicado. Esos medios de impugnación son los llamados remedios y recursos procesales.

Un sistema procesal bien organizado, desarrollado en los principios contemplados en la Constitución Política, debe garantizar el derecho de igualdad de las partes, otorgándole a los sujetos procesales, los medios de impugnación de manera sencilla y práctica que estén en armonía con los principios de oralidad e inmediación; así mismo deben de establecerse claramente sin formalismos para su interposición, ya que todas las resoluciones judiciales son susceptibles de impugnación por los sujetos procesales, y con el propósito que la sociedad tenga credibilidad y confianza de como sus jueces administran justicia penal, y esa decisión esté sujeta a revisión. Pues siendo el proceso penal, el instrumento por medio del cual el Estado hace funcionar su aparato represivo en contra

de una persona individual (la policía, las cárceles, el Ministerio Público, etc). Los motivos de impugnación que se ejercitan con los recursos se convierten en los medios de defensa y, como el único procedimiento legal por el cual se puede impugnar en contra de esa represión legalmente establecida.

1.1 DEFINICIÓN DE LOS MEDIOS DE IMPUGNACION:

Los medios de impugnación son:

"Actos procesales que la ley otorga a la parte que se considere agraviada por un acto o resolución de un juez o tribunal, por lo que acude al mismo o a otro superior, pidiendo que se revoque, anule el o los actos gravosos, siguiendo el procedimiento previsto en las leyes".¹

Victor Fairen Guillen, define los medios de impugnación como:

"El instrumento procesal: Por el cual la parte que se considera agraviada por una resolución judicial que estima injusta o ilegal, la ataca para provocar su eliminación o un nuevo examen de la cuestión resuelta y obtener otro pronunciamiento que le sea favorable".²

¹Garrido, Carlos Manuel, El Nuevo Código Procesal Penal de la Nación. Editorial del Puerto (Buenos Aires) 1993, pág. 221

² Victor, Fairen Guillen, Doctrina General del Derecho Procesal. Editorial Bosch (Barcelona España) 1990, pág. 479.

Los medios de impugnación tienen su nacimiento en las resoluciones judiciales, como una contraposición a las mismas, que tienen el propósito de evitar un daño o de corregir el causado. Esa impugnación se lleva a cabo a través de los recursos, los cuales se pueden plantear en forma escrita o verbal. No son reclamaciones que se puedan dar en forma antojadiza o inventada por los sujetos procesales, sino que por el contrario están preestablecidas en el procedimiento penal, siendo el propósito esencial al interponer un recurso, el de lograr la revisión del acto procesal que perjudica, y así garantizar una resolución más justa y apegada a las garantías procesales establecidas en nuestra Constitución Política.

1.2 GARANTIAS Y PRINCIPIOS PROCESALES BÁSICOS RELACIONADOS CON LOS MEDIOS DE IMPUGNACION :

1.2.1 ASPECTOS GENERALES:

Debemos de tener presente, que las normas procesales son instrumentos que desarrollan el contenido de las normas de la Constitución. Por ello consideramos necesario hacer un breve estudio de las normas que tutelan algunos de los principios fundamentales consagrados en la Constitución Política de la República de Guatemala. Las normas procesales penales, deben de estar acordes con

los principios sustentados por el Derecho Constitucional.

"Siendo la Constitución Política, una de las fuentes del procedimiento penal, debe de existir una completa armonía con las disposiciones contenidas en las leyes procesales, pues si no existe esa identidad, las leyes procesales resultarían violando los preceptos constitucionales"³.

En nuestra Guatemala, como consecuencia de su inestabilidad política y económica, se ha transformado su ley fundamental: Constitución Política de la República. Y como es de nuestro conocimiento que la Constitución es la ley fundamental cuyo alrededor giran todas las leyes ordinarias y en general todo el ordenamiento jurídico de un país, y en la cual se encuentran los principios y garantías mínimas, las cuales son desarrolladas por las leyes ordinarias. Nuestra actual Carta Magna, es una Constitución desarrollada y moderna ya que en ella se encuentran contemplados los postulados aceptados a nivel internacional. A manera de ejemplo podemos citar la preeminencia del derecho internacional en materia de derechos humanos sobre la legislación interna a través de los convenios internacionales ratificados por nuestro país, que se encuentra regulada en el artículo 46 que literalmente establece:

³ Armijo Sancho, Gilberth Antonio, La Constitución Política, su Influencia en el Proceso Penal. Corte Suprema de Justicia, Escuela judicial. 1991. pág. 27.

"PREMINENCIA DEL DERECHO INTERNACIONAL. Se establece el principio general de que en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno".

La ley ordinaria procesal, recientemente derogada, (Código Procesal Penal, Decreto 52-73 del Congreso de la República), fue necesario introducirle reformas para adecuarla a los principios y/o garantías contenidas en la Carta Magna, y así no ser susceptible de que fuera impugnada de Inconstitucionalidad. El sistema de proceso abrogado (inquisitivo) no permitía en la práctica que los principios y/o garantías, establecidas en nuestra Constitución y reconocidas internacionalmente, pudieran aplicarse en su plenitud, pues constantemente se violaban dichos principios, por ejemplo, entre otros: La libertad y el principio de inocencia. Por lo que se hacía imprescindible la transformación de la Justicia Penal guatemalteca. Con la implementación de un ordenamiento adjetivo penal que desarrolla plenamente dichos principios y garantías constitucionales, lo que actualmente será una realidad con el juicio oral, regulado en el Código Procesal Penal.

Debemos de tomar en consideración los principios y/o garantías regulados en los diferentes instrumentos jurídicos de carácter internacional, los cuales han sido suscritos, aceptados y ratificados por Guatemala, tal el caso de la CONVENCIÓN AMERICANA

SOBRE DERECHOS HUMANOS, ⁴. Los cuales se entienden incorporados a nuestra regulación interna, y siendo algunas de las circunstancias que motivan la reforma penal, que se realiza en nuestro país, y además son fuente en materia de Derechos Humanos. Por lo anteriormente expuesto se hace necesario al abordar el presente tema citar las garantías procesales de carácter Constitucional, y garantías reconocidas en la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Nos limitamos a citar las garantías Constitucionales que consideramos tienen mayor vinculación con los medios de defensa, caracterizados en la ley ordinaria como recursos procesales. Para una mejor comprensión de este tema y respetando la Constitución como fuente principal y, el Pacto de San José, citaremos y comentaremos el artículo en ella contenido, y al final de cada cita indicaremos el artículo Código Procesal Penal, que en su carácter de ley ordinaria desarrolla la norma Constitucional.

1.2.1.1 LIBERTAD E IGUALDAD:

⁴ CONVENCION AMERICANA SOBRE LOS DERECHOS HUMANOS, Firmada en San José Costa Rica, el 22 de noviembre de 1,969. aprobada por Decreto del Congreso de la República, número 6-78, de fecha 30 de abril de 1978. Ratificada el 27 de abril de 1978. Depositado el Instrumento el 25 de mayo de 1978. Pública en el "Diario de Centro América", tomo CCIX, número 18, de fecha 13 de julio de 1978.

El artículo 4.de la Constitución dice :

" En Guatemala todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos".(Art.21 Decreto 51-92).

Garantia igualmente reconocida, en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su Artículo 24, preceptúa:

" Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley".

El principio y/o garantía de igualdad ante la ley, referido anteriormente, también se encuentra contemplado en materia penal el cual garantiza la igualdad de las personas de un Estado determinado ante la ley, sin distinción alguna. Por ejemplo, dentro de las características de la ley penal, encontramos la generalidad, obligatoriedad e igualdad, que se refiere a que la ley penal se dirige a todas las personas, que habitan en un país, sin discriminación alguna en materia procesal podemos decir, que la igualdad de las partes en el proceso se refiere no solamente en el libre ejercicio del derecho de acción o de contradicción, sino de disponer de las mismas oportunidades prácticas para hacerlos valer durante todo el trámite procesal, por ejemplo: en materia de debate, alegaciones, recursos, etc. De tal manera que los sujetos tengan en la práctica iguales posibilidades de obtener una verdadera justicia. Para el caso del juicio oral ese equilibrio procesal en la

realización del debate, se debe de garantizar con la intervención del órgano jurisdiccional correspondiente del Estado, quién dirige la lucha jurídica, y velar porque éste principio no sea violado, concediéndole oportunidades a una y negándosele a la otra parte.

1.2.1.2 DERECHO DE DEFENSA:

El Derecho de defensa lo debemos de entender en su aspecto más general como: El Derecho que tiene toda persona de oponerse a las acusaciones que se puedan formular en su contra. Principio fundamental que garantiza la pureza de cualquier sistema de proceso, el artículo 12 de la Constitución establece:

"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".
Artículo 20 del Código Procesal Penal.

En el Pacto de San José, en su artículo 8, numeral segundo, literales c), y d) se establece:

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

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

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

Al ponerse en movimiento el proceso penal, como consecuencia de una conducta antijurídica, el Estado en ejercicio del *JUS PUNIENDI*, que consiste en la facultad de castigar, como único ente soberano, aplica toda su fuerza represiva a un sujeto procesal, a quien le asiste el derecho Constitucional de defenderse. Defensa que también puede ejercitarse a través de los medios de impugnación denominados *RECURSOS PROCESALES*, siendo éstos (entre otros) los instrumentos procesales en los cuales las personas que son parte del proceso, depositan la confianza y credibilidad, pues saben que la decisión o resolución jurídica que les perjudica o priva un derecho, puede ser revisada por un tribunal superior, y así lograr hacer que se revoque, modifique o se anule la resolución, y como consecuencia se reconozca su derecho.

El derecho constitucional de defensa contenido en la ley, es uno de los más elementales y fundamentales del hombre, y su reconocimiento forma parte imprescindible de todo orden jurídico y de cualquier Estado de derecho. La defensa corresponde tanto al actor como al demandado, o al querellante como al imputado. Cuando la Constitución Política proclama que nadie puede ser condenado sin haber sido, citado oído y vencido en juicio, se refiere a todas las personas que habitan bajo estado de derecho y un proceso penal que garantice su defensa. Desde este punto de vista, el derecho

constitucional de defensa contiene la acción, como el derecho de contradicción, es decir de gozar de las mismas oportunidades de defensa procesal el actor, o de plenas oportunidades de defensa por parte del sindicado. El derecho de defensa en doctrina se define diciendo:

"El derecho subjetivo público, cívico, abstracto, y autónomo que tiene toda persona, natural o jurídica, para ser oída y gozar de la verdadera oportunidad de defensa, por el hecho de ser demandada, imputada o procesada judicialmente".²

1.2.1.3 PUBLICIDAD DEL PROCESO:

Este principio es fundamental en el proceso penal moderno, que consiste en: El conocimiento general y juzgamiento de un hecho, otorgándole acceso al público. El artículo 14 de la Constitución en su segundo párrafo expresa :

" El detenido, el ofendido, el Ministerio Público y los Abogados que hayan sido designados por los interesados en forma verbal o escrita, tienen derecho de conocer, personalmente, todas la actuaciones, documentos y diligencias penales, sin reserva alguna y en forma inmediata". Y (Arts. 12; 314; 315; Decreto 51-92).

Por su parte el artículo 356 del Código Procesal Penal. PUBLICIDAD" El debate será público, pero el

² Revista. De la Universidad, Externado de Colombia. Volumen XIV; número 1, (Bogotá, Colombia) 1973. pág. 34.

tribunal podrá resolver, aún de oficio, que se efectúe, total o parcialmente, a puertas cerradas, cuando:.....1,2,3,4,5."

El artículo 8,numeral 5. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos,indica:

5) "El Proceso penal debe ser Público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la Justicia".

El Código Procesal Penal, busca fortalecer el Estado de Derecho, sustentado en el principio de publicidad, por el que se garantiza a la persona que es procesada, por medio de la audiencia pública, que pueda defenderse de cara al pueblo, y en esa misma forma obliga al juez a dictar su fallo, de una manera responsable con la transparencia de la justicia, y así evitar arbitrariedades, y ganar la credibilidad, y la confianza perdidas a causa de la secretividad del sistema escrito.

Este principio no es absoluto en la nueva ley procesal penal,pues tiene su reserva en la parte del procedimiento preparatorio,(instrucción) aunque no es público en un sentido general, tampoco es secreto, obviamente ésta limitación no es referida a los sujetos procesales: Ofendido,(querellante), sindicado,El Ministerio Público, Abogados nombrados,las partes civiles, quienes por las funciones mismas que ejercen, tienen que

conocer de las diligencias, lo cual se encuentra regulado en el artículo 314 que en su parte conducente indica: CARACTER DE LAS ACTUACIONES. "Todos los actos de la investigación serán reservados para los extraños. Las actuaciones sólo podrán ser examinadas por el imputado, las demás personas a quienes se les haya acordado interevención en el procedimiento, los defensores y los mandatarios.....".

Cumplida la etapa de instrucción se cierra la investigación, y el Ministerio Público si tiene elementos suficientes requerirá por escrito al juez la apertura de juicio, de conformidad con lo establecido en el artículo 324 del Código Procesal Penal:

PETICION DE APERTURA." Cuando el Ministerio Público estime que la investigación proporciona fundamento serio para el enjuiciamiento público del imputado, requerirá por escrito al juez la decisión de apertura del juicio. Con la apertura de formulará la acusación".

Con la petición de Apertura a juicio, se inicia el procedimiento intermedio, (art. 332) petición que el juez deberá notificar a las partes que intervienen en el proceso penal, artículo 334 del Código Procesal Penal establece:

COMUNICACION."El juez ordenará la notificación del requerimiento del Ministerio Público al acusado y a las demás partes, entregándoles copia del escrito. Las actuaciones quedarán en el juzgado para su consulta por el plazo de seis días comunes".

vencido el plazo de seis días y cumplidos los actos preparatorios se fijará audiencia pública, auto por el cual el juez decide admitir la acusación y abrir a juicio, es el momento procesal donde empieza la **PUBLICIDAD** del debate, artículo 356 indica:

PUBLICIDAD:" El debate será público, pero el tribunal podrá resolver, aun de oficio, que se efectúe, total o parcialmente, a puertas cerradas, cuando:

- 1) afecte directamente el pudor, la vida o la integridad física de alguna de las partes o de persona citada para participar en él.
- 2) Afecte gravemente el orden público o la seguridad del Estado.
- 3) Peligre un secreto oficial, particular, comercial o industrial, cuya revelación indebida sea punible.
- 4) Esté previsto específicamente.
- 5) se examine a un menor, si el tribunal considera inconveniente la publicidad, porque lo expone a un peligro".

en la cual se pueden hacer públicas todas las intimidades del proceso, (a excepción de las limitaciones que se expresan en el artículo e incisos antes citado) en donde quedan sometidas todas las partes que intervienen en él. Es la oportunidad de la opinión pública de saber como marcha nuestra administración de justicia. Facilita la fiscalización, no solo de las partes, sino del pueblo que asiste a los debates, es decir que se traduce en una mayor garantía para todos los ciudadanos. La publicidad de los

juicios es la más oportuna garantía de su rectitud: es una garantía de justicia y de libertad.

1.2.1.4 JUICIO PREVIO:

Principio que en su aspecto general garantiza, que debe existir un trámite, en donde se establezca la culpabilidad de una persona, a través de un pronunciamiento legal. Esta garantía queda contenida en artículo 12 último párrafo de la Constitución Política, en cual preceptúa:

"Ninguna persona puede ser juzgada por Tribunales Especiales o secretos, ni por procedimientos que no estén preestablecidos legalmente". artículo 4. del Código Procesal Penal.

Por su parte el artículo 7, numeral 3, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, establece:

"3) Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios"

El juicio previo se considera de suma importancia, pues la persona sindicada de un ilícito penal, dentro de un Estado de Derecho, tiene que ser juzgado a la luz de un procedimiento previo y preestablecido, garantizado constitucionalmente. Particularmente en el caso de nuestro país, en donde por cambios políticos en forma

violenta (golpes de estado), se han creado tribunales de fuero especial, que juzgaban en forma secreta violando los derechos fundamentales de las personas, que casi nunca sabían el motivo por el cual eran juzgados y condenados.

En este sentido para obtener legítimamente un fallo, es preciso tramitar un proceso previo, reglado en la ley, que defina los actos que lo componen y el orden en que se debe de llevar a cabo. La finalidad que se persigue es que en éste se verifique la imputación, o lo que es lo mismo, que durante la investigación penal, el imputado debe de ser considerado y tratado como inocente, hasta que la sentencia del tribunal de mérito declare su culpabilidad o lo absuelva. Para la existencia de este principio deben de darse entre otras las siguientes condiciones: 1) El imputado tiene derecho a ser juzgado por juez competente. 2) El imputado tiene derecho a ser citado y notificado de acuerdo a la ley. 3) El imputado tiene derecho, a la defensa técnica y el Estado de garantizársela.

Abordaremos dos principios procesales de suma importancia a saber:

1.2.1.5 CELERIDAD:

La celeridad en la tramitación procesal, característica propia del juicio oral, en la que se puede efectuar una sola audiencia.

1.2.1.6 REVISABILIDAD:

Este principio está fundado, en que un nuevo examen de lo decidido, por un tribunal con mayor jerarquía, permitirá un exhaustivo análisis, conduciendo a una justicia en la decisión.

1.3 CLASIFICACION DE LOS MEDIOS DE IMPUGNACION :

Existen varias clasificaciones de los medios de impugnación; con el propósito de tener una mejor comprensión y fácil diferenciación, se optó por la división práctica, la cual los agrupa en : A) ORDINARIOS Y B) EXTRAORDINARIOS. De acuerdo con la clasificación mencionada y, en atención a las diferencias que existen entre ellos, en una forma general mencionamos algunas de esas distinciones, pues las mismas serán tratadas en cada caso en particular con posterioridad: Baste citar por ahora que para cada uno son distintas las resoluciones contra que procede, los motivos por los que se interpone, el momento procesal para ser utilizados, y sus efectos; así tenemos:

1.3.1 EL RECURSO ORDINARIO.

Es aquel que las leyes conceden a las partes dentro del proceso, para provocar un nuevo examen de lo resuelto con la

finalidad de obtener otra resolución más justa o en procura de la eliminación del acto impugnado; recurso que se interpone y resuelve ante los jueces de los tribunales comunes, con cierta amplitud de conocimiento sobre los hechos y el derecho aplicable, por ejemplo Recurso de Apelación.

1.3.2 EL RECURSO EXTRAORDINARIO:

Solo procede ante un tribunal de mayor jerarquía, por motivos excepcionales, debidamente determinados en la ley, con el objeto de lograr una revisión puramente de derecho en cuanto a su aplicación, errónea aplicación o falta de aplicación con el propósito de lograr la anulación del acto impugnado y, un nuevo pronunciamiento o el reenvío al tribunal inferior que dictó la resolución, para que corrija el error contenido en la sentencia o el auto definitivo.

Recurso que existe en el Código Procesal Penal, y que es objeto de nuestro análisis: RECURSO DE CASACIÓN .

1.4 MOTIVOS DE IMPUGNACION:

Los "MOTIVOS DE IMPUGNACION", a nuestro criterio són:

LOS MOTIVOS DE IMPUGNACION: son la esencia o circunstancias imprescindibles, por las cuales la persona que se considere afectada, por un resolución, manifiesta su oposición a través de

los medios de impugnación como medio procesal establecido para ese fin.

Al referirnos a los motivos de impugnación, debemos de establecer que tienen su base en las resoluciones judiciales, las cuales son: Autos que deciden materia que no es de simple trámite, bien resuelven incidentes o el asunto principal antes de finalizar el trámite. Los autos deberán ser razonarse debidamente.

Sentencias, que decidan el asunto principal después de agotados los trámites del proceso y aquellas que sin llenar estos requisitos sean designadas como tales por la ley (Art.141 de la ley del Organismo Judicial).

Los motivos de impugnación que analizaremos en este punto, tienen diferente denominación, así encontramos que algunos autores los llaman como: Vicios de actividad, error in procedendo, error de forma, e infracciones procesales externas, y así también vicios de juicio, error in iudicando, error de fondo, e infracciones materiales internas. Por nuestra parte haremos propia la noción de error de forma y error de fondo, pues son conceptos que se encuentran contenidos en nuestras normas procesales, y los cuales han estado contemplados en relación con el recurso de casación.

La adecuación del procedimiento penal a los principios y valores consagrados en la Constitución Política y en los tratados internacionales ratificados por Guatemala, propiciaron entre otras

causas la reforma procesal penal, que introduce el sistema acusatorio. Para evitar abusos de poder, corregir errores humanos o interpretaciones incorrectas de la ley, así como prevenir abusos o arbitrariedades, a la ley ha creado medios que permitan combatir, contradecir o refutar las decisiones judiciales. Estos medios son los recursos, que no son más que las diferentes vías para propiciar el reexamen de una decisión judicial por el mismo tribunal que la dictó o uno de mayor jerarquía. Esta garantía procesal de impugnar las resoluciones judiciales es parte del principio de defensa y del principio del debido proceso, los cuales fueron reconocidos en la Convención Americana Sobre Derechos Humanos que en su artículo 8, numeral 2, inciso "h", en lo conducente dice:

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

h)".Derecho a recurrir del fallo ante juez o tribunal superior".

Debemos de indicar que en nuestro ordenamiento jurídico el derecho de recurrir al fallo, a través de los recursos procesales no se dan en forma genérica, si no por el contrario se encuentra debidamente delimitado en sus motivos.

Los motivos de FORMA Y DE FONDO, que nos dan el basamento para impugnar, le son aplicables a los recursos de Apelación Especial y Casación, los cuales son la razón de la presente investigación, y

por lo que a continuación procederemos a su tratamiento.

1.4.1 MOTIVO DE FORMA:

Es sabido que el proceso penal esta compuesto por una serie de actos debidamente concatenados, que nos marcan el camino legal. En el ámbito jurídico el Proceso Penal, lo podemos decir: Como el conjunto de una serie de actos debidamente preestablecidos con anterioridad, a los cuales los jueces y las partes deben de sujetarse..... Procedimiento que debe ser respetado tanto por las partes como por el juez, pues de lo contrario se cometería error en el procedimiento, al que la ley denomina error de forma.

Artículo 3 del Código Procesal Penal indica: IMPERATIVIDAD." Los tribunales y los sujetos procesales no podrán variar las formas del proceso, ni la de sus diligencias o incidencias".

Por su parte los artículo 419,439 respectivamente indican:

(419) El recurso de Apelación Especial sólo podrá hacerse valer cuando la sentencia contenga los siguientes vicios. DE FORMA: "Inobservancia o errónea aplicación de la ley que constituya un defecto de procedimiento".

(439) El recurso de Casación puede ser de forma, cuando verse sobre violaciones esenciales del procedimiento".

1.4.2 MOTIVO DE FONDO:

El Código Procesal Penal, respecto a los motivos de fondo, en sus artículos, 419, 439, establece:

(419) El recurso de Apelación Especial procede. "De Fondo: inobservancia, interpretación indebida o errónea aplicación de la ley".

(439) "El recurso de Casación es de fondo, si se refiere a infracciones de la ley que influyeron decisivamente en la parte resolutive de la sentencia o auto recurridos".

Por consiguiente la errónea aplicación, la falta de aplicación de la ley sustantiva da lugar a invocar error de fondo, el cual está previsto para hacerse valer por los recursos objeto de este estudio.

Con la vigencia del Código Procesal Penal podemos decir que la misión de la Corte de Apelaciones y de la Corte Suprema de Justicia en el ramo penal, se limitará a examinar la legalidad de las sentencias, asegurando la uniforme aplicación del derecho sustantivo o procesal. Así mismo podemos afirmar que los motivos de de forma y de fondo, contenidos en las normas procesales, se dan para los recursos de Apelación Especial y de Casación. A los que la doctrina identifica como:

"Los recursos que presentan dos modalidades, la llamada por infracción de la ley, en donde la Sala de Apelaciones y la Corte Suprema de Justicia, deberán de censurar la aplicación de las normas jurídicas materiales realizadas por el órgano a quo, al conocer del fondo de los procesos por incurrir en violación, y la segunda, por quebrantamiento de forma, donde efectuaran la

misma labor, pero respecto a ciertas normas procesales cuya observancia se considera tan importante que el incumplimiento se eleva a categoría de motivo de impugnación."⁶

Resumiendo los motivos de impugnación se dice:

"Que todas las infracciones o motivos se pueden agrupar en un concepto único, que es de la violación a la ley".⁷

Así encontramos que nuestro sistema procesal penal, basado en los criterios anteriores ha establecido en el Código Procesal Penal, los motivos por los cuales se está delimitada la interposición de los recursos, de APELACIÓN ESPECIAL y de CASACIÓN.

⁶ Prieto Castro y Ferrandiz, Leonardo. Derecho Procesal Penal. Editorial Tecnos (España) 1989, 4ta. Edición; pág. 402

⁷ De la Rúa, Fernando. El Recurso de Casación. Editorial Zavala, (Buenos Aires, Argentina) 1968, pág. 97, 98.

CAPITULO II

LOS RECURSOS DE APELACION (SIMPLE) Y DE APELACION ESPECIAL.

2. APELACIÓN (SIMPLE):

Al abordar el tema del recurso de Apelación (simple), debemos de recordar lo dicho en el tema de las Generalidades de los medios de impugnación, en cuanto a que cada país organiza su propio sistema procesal.⁹ Con el nuevo Código Procesal Penal, se pretende establecer nuevos procedimientos técnicos capaces de proteger a los individuos contra los abusos en la aplicación del derecho, así como reforzar los derechos del imputado y su defensa; otorgándole a los sujetos procesales los medios de impugnación que le garanticen el derecho de recurrir al fallo que le perjudica ante un tribunal superior, en forma pública y transparente, con el propósito de lograr una justicia apegada a derecho y lograr la superación de las deficiencias procesales que se le atribuyeron al Código Procesal Penal anterior. El nuevo Código Procesal Penal, tiene en los medios de impugnación, una nueva figura de recurso el de APELACIÓN ESPECIAL. Con el objeto de determinar sus características y finalidades se hace necesario previamente, definir el recurso de

⁹Supra Véase Capítulo I, pág.1

APELACIÓN (simple) por estar íntimamente relacionado en su acepción.

2.1) DEFINICIÓN:

APELACIÓN : En la doctrina se define como:

"El medio de impugnación concedido por regla general a las partes que han sufrido un gravamen, con motivo de una sentencia definitiva o interlocutoria que decide y causa un daño irreparable y el mismo es desfavorable, y contiene a su entender una injusticia, debido al error del tribunal, y con la finalidad de que un tribunal en grado superior, proceda a un nuevo examen de la cuestión resuelta, revocándola, modificándola de modo más favorable a su interés."

El recurso de Apelación, es el medio de impugnación ordinario que se identifica en nuestro medio jurídico, con la segunda instancia. El tribunal de alzada revisaba íntegramente el fallo de primer grado, tanto de derecho sustantivo como procesal, así favoreciera o perjudicara a quien lo había interpuesto. La Constitución Política, garantiza la segunda instancia, como un medio para depurar el proceso, lo cual se lograba a través del recurso de apelación. El artículo 211, en su primer párrafo expresa:

" En ningún proceso habrá más de dos instancias y

* J. Rubianes, Carlos Manuel, Manual Derecho Procesal Penal; III. El Procedimiento Penal. Ediciones Depalma (Buenos Aires, Argentina) 1985. pág. 295.

el magistrado o juez que haya ejercido jurisdicción en alguna de ellas no podrá conocer en la otra ni en casación, en el mismo asunto sin incurrir en responsabilidad."

En cumplimiento a dicho precepto constitucional, se adapta el recurso de APELACIÓN, al nuevo proceso penal, con la diferencia, que la apelación ya no es el medio por el cual se hace una revisión total del proceso, sino tiene sus limitaciones en los motivos que son objeto de apelación, y así mismo las Salas de la Corte de Apelaciones en el ramo penal, sólo conocerán específicamente, sobre el motivo impugnado, y sobre ese mismo resolverá, circunstancias que modifican la forma tradicional del recurso de Apelación.

COMENTARIO: Dentro de las características propias del sistema acusatorio, se encuentran: A) La oralidad, B) La inmediación, principios que con el nuevo Proceso Penal, a nuestro criterio podrían resultar transgredidos con el recurso de Apelación, así tenemos por ejemplo:

A) La oralidad:

Consiste fundamentalmente en un medio de comunicación entre el juez y las partes, la utilización de la palabra hablada, permite transmitir ideas, diferentes puntos de vista, explicaciones y en esa misma forma ejercitar sus derechos de manera directa. En nuestro

ambito jurídico se habla del juicio penal oral, en donde existe la creencia que se termina con el sistema escrito, sin embargo, consideramos importante establecer que la interposición de los medios de impugnación (Apelación, Apelación Especial, Casación), es en forma escrita. A manera de ejemplo analizamos el Recurso de Apelación, para el efecto citamos los preceptos legales contenidos En el Código Procesal Penal, en los artículos 407 y 411, que en su parte conducente establecen:

"La Apelación deberá interponerse por ESCRITO, dentro del término de tres días, con expresa indicación del motivo en que se funda".

"Recibidas las actuaciones, el tribunal resolverá dentro del plazo de tres días, y con certificación de lo resuelto, devolverá las actuaciones inmediatamente. Cuando se trate de Apelación de sentencia por procedimiento abreviado se señalará audiencia dentro del plazo de cinco días de recibido el expediente para que el apelante y demás partes expongan sus alegaciones. **PODRÁN HACERLO TAMBIÉN POR ESCRITO.** Terminada la audiencia, el tribunal pasará a deliberar y emitirá la sentencia que corresponda".

El contenido de los artículos citados, nos confirma que la oralidad solo corresponde durante el debate, y es el único medio de interponer los recursos, y no sólo se admite por escrito, aun más en la propia audiencia da la libertad de exponer sus alegaciones en forma verbal o escrita. Por consiguiente, al sustanciarse dicho medio de impugnación **SOLO EN FORMA ESCRITA**, caeríamos en la trampa

del sistema inquisitivo y sus nefastas consecuencias, eso es lo que en la práctica, los operadores del sistema deben evitar.

B) El principio de inmediación:

Que consiste en que los jueces que integran el tribunal estarán presentes en todo el desarrollo del debate, valorando las pruebas presentadas, y así también escuchando la participación de testigos, peritos, y la propia participación del querellante adhesivo y el sindicado, el cual se desarrolla en forma oral, y se dejará constancia de lo sucedido en las audiencias, por medio de actas, o utilizando el avance de aparatos modernos como videos, grabaciones (aunque esto ultimo no lo regula expresamente el Código Procesal Penal.) pero se deduce de acuerdo con el artículo 148, el cual dice:

Reemplazo." El acta podrá ser reemplazada total o parcialmente, por otra forma de registro, salvo disposición expresa en contrario. En ese caso quien preside el acto determinará el resguardo conveniente para garantizar su inalterabilidad o individualización futura".

Las actuaciones se elevarán al tribunal de alzada, de acuerdo a lo que se establece en el artículo 410, del Decreto 51-92, que literalmente nos expresa:

" Otorgada la Apelación y hechas las notificaciones, se elevarán las **ACTUACIONES ORIGINALES**, a más tardar a la primera hora del día siguiente".

Ahora bien, al interponer el recurso de Apelación y es admitido, por la forma en que se encuentra regulado, da pie para que se pueda perder el principio de inmediación, si bien es cierto en la audiencia de segunda instancia las partes pueden exponer sus alegatos pertinentes, pero la inmediación pierde su razón de ser por no haber expresamente normado la apertura a prueba en la segunda instancia.

2.2 CARACTERÍSTICAS:

Las características, en cuanto al recurso de Apelación se establecen las siguientes:

- 2.2.1 Efecto devolutivo.
- 2.2.2 Sin efecto suspensivo.
- 2.2.3 Es un recurso ordinario.
- 2.2.4 Limite en su procedencia.
- 2.2.5 La Reformatio In peius.

2.2.1 Es un recurso con efecto devolutivo.

EDUARDO PALLARES dice:" la Apelación admitida en el efecto devolutivo: mantiene viva la jurisdicción del juez para seguir

conociendo del juicio y continuar su tramitación, en este caso se suspende la jurisdicción del juez inferior y devuelve el asunto al Juez o Tribunal superior, por eso se dice que el efecto es devolutivo. En este caso no se suspende la ejecución del Auto o de la Sentencia, si ésta es definitiva se dejará en el juzgado copia certificada de ella remitiéndose los originales al tribunal superior".¹⁰

Sergio García Ramírez, lo devolutivo significa: "Que bajo su imperio es otro juzgador quien conocerá, por la vía del recurso de la resolución impugnada, lo devolutivo consiste en devolver la jurisdicción".¹¹ El recurso de Apelación, se interpone ante el juez que dictó la resolución recurrida, quien remitirá el expediente, pero con el entendido que quien resuelve, o mejor dicho quien tiene la facultad otorgada por ley para resolver, es la Sala de la Corte de Apelaciones, de conformidad con el artículo 49, del Decreto 51-92 (Código Procesal Penal), que en su parte conducente preceptúa:

"La salas de la Corte de Apelaciones conocerán de los recursos de Apelación de los autos definitivos y de las sentencias del procedimiento abreviado que este Código señala".

Así también tiene competencia la Sala de la Corte de

¹⁰E Pallares Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil; Editorial Porrúa, S.A. Mexico, 1979 Duodécima edición. pag.90

¹¹García Ramírez, Sergio. Derecho Procesal Penal. Editorial Porrúa, S.A. Mexico, 1974, Segunda Edición. pag.456

Apelaciones de conocer en Apelación, de las resoluciones que dicten los jueces de primera instancia de conformidad con lo que se establece en la parte conducente del artículo 404 inciso 8, del citado cuerpo legal:

" APELACIÓN. Son Apelables los autos dictados por los jueces de primera instancia que resuelvan....8 " Los que declaren el sobreseimiento o clausura del proceso". También son Apelables con efectos suspensivo los autos definitivos emitidos por el juez de ejecución y los dictados por los jueces de paz, relativos al criterio de oportunidad".

De conformidad con el artículo citado, podemos decir que el recurso de Apelación se interpone ante los jueces: de paz relativo al criterio de oportunidad, de primera instancia que conocen del procedimiento intermedio y abreviado y, las resoluciones de los jueces de ejecución, quienes estarán en la obligación de remitir el expediente a la Sala de la Corte de Apelaciones, la que al emitir el fallo tiene la obligación de enviar lo resuelto en apelación al órgano a quo.

El Artículo 406, (Código Procesal Penal); expresa:

"INTERPOSICIÓN. El recurso de Apelación deberá interponerse ante el juez de primera instancia, quien lo remitirá a la sala de la Corte de Apelaciones que corresponda".

Así mismo el artículo 411 del Decreto 51-92, textualmente dice:

"TRÁMITE DE LA SEGUNDA INSTANCIA. Recibidas las

actuaciones, el tribunal resolverá dentro del plazo de tres días, y con certificación de lo resuelto, devolverá las actuaciones inmediatamente".

En cuanto al efecto devolutivo del recurso de Apelación, tanto en la doctrina como en nuestras normas jurídicas procesales, y en el Proceso Penal, se sigue el mismo sistema de control de alzada, pero con variantes las cuales veremos a continuación.

2.2.2 Es un recurso sin efecto suspensivo.

El efecto suspensivo significa, que la resolución que motivó el recurso de Apelación no podrá ejecutarse ya que la facultad del juez de seguir conociendo (jurisdicción) queda suspendida, en tanto se resuelve la impugnación. Al respecto del efecto suspensivo, EDUARDO PALLARES dice: "La apelación se admite en el efecto suspensivo corresponde al Tribunal Superior la plena jurisdicción para conocer del juicio, si el recurso se interpuso contra la sentencia definitiva, el juez no puede seguir actuando".¹² Las resoluciones que son susceptibles de apelar, són: los autos definitivos, autos interlocutorios que en la doctrina se definen como aquellos que no resuelven el asunto principal y la sentencia. De conformidad con lo que se establece en el proceso penal, la regla general es que no existe efecto suspensivo de procedimiento y, en casos

¹²Pallares, Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil. Editorial Porrúa, S.A. México, 1977. Duodécima Edición. Pág 90.

excepcionales si se suspende la ejecución de la resolución. A continuación citamos los artículos que regulan el criterio general y sus excepciones al efecto suspensivo.

En atención al tema, el artículo 408 (Código Procesal Penal) preceptúa:

" EFECTOS. Todas las Apelaciones se otorgarán sin efecto suspensivo del procedimiento, salvo de las resoluciones que por su naturaleza claramente impidan seguir conociendo del asunto por el juez de primera instancia, sin que se produzca situación que sea susceptible de anulación" ..

Nos encontramos frente a una disposición jurídica que nos marca la regla general a seguir con el recurso de Apelación, y a la vez se deduce que dicho medio de impugnación está dado en forma general para depurar el procedimiento o la forma y por errores sustantivos o de fondo.

Los casos excepcionales por los cuales se suspende la ejecución de la resolución están comprendidos en los artículos: El tercer párrafo del artículo 401, en su parte conducente establece:

" 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."

El artículo 404, último párrafo establece :

"También son Apelables con efecto suspensivo los

Autos Definitivos emitidos por el juez de ejecución y los dictados por los jueces de paz relativos al criterio de oportunidad".

El artículo 408 en último párrafo nos indica "La resolución no será ejecutada hasta tanto sea resuelta por el tribunal superior". Así mismo la suspensión es evidente cuando la sentencia es apelada, la cual no podrá ejecutarse, mientras no se resuelva el recurso. El artículo 493, en su parte conducente indica: "Las condenas penales no serán ejecutadas antes de que se encuentren firmes".

La interposición del recurso, suspende la ejecución de la resolución judicial, prácticamente el tribunal no podrá ejecutar lo resuelto, debiendo esperar que venza el plazo para la interposición del recurso quedando firme la resolución, o por el contrario si éste es interpuesto, la suspensión continuará hasta que termine el trámite. Generalmente este recurso es que se conceda con los dos efectos, (suspensivo y devolutivo). El efecto suspensivo trae distintas consecuencias que vale destacar. El tribunal superior hace cesar los poderes del juez inferior, el que queda desprendido de su jurisdicción, y el superior asume la facultad plena de revocación de la resolución recurrida, dentro de los límites del recurso. Sus poderes consisten en la posibilidad de confirmar íntegramente el fallo, de confirmarlo en una parte y revocarlo en otra.

3.2.3) El Recurso de Apelación es Ordinario.

El recurso de Apelación, se le considera ordinario, por lo que debemos de recordar lo dicho en el tema de la clasificación de los medios de impugnación, en ordinarios y extraordinarios ¹³. Podemos agregar, que con respecto al recurso de Apelación, en el nuevo Código Proceso Penal, nos presenta innovaciones, las cuales debemos de comentar de manera somera. En su interposición, se exigen formalidades, las cuales se deben cumplir de lo contrario no se admitirá para su trámite. El artículo 407 dice: "La Apelación deberá interponerse por escrito, dentro del término de tres días, con expresa indicación del motivo en que se funda, bajo sanción de inadmisibilidad, si el apelante no corrige en su memorial los defectos u omisiones...." Por su parte al interponer el recurso de apelación, ya no se hará un análisis integral del caso, situación que analizaremos más adelante, baste decir por ahora, que se debe de indicar de manera expresa el motivo impugnado. Sus causas son previamente determinadas a los aspectos procesales, como una parte determinante del mismo, sin el que no se podría subsanar los errores del procedimiento.

Como una nota de la característica del recurso ordinario, es

¹³ Supra véase Capítulo I, págs. 16, 17.

que su interposición debe hacerse ante el juez de primera instancia, quien esta facultado para concederlo o denegarlo, si lo deniega el interesado podrá hacer uso del recurso de queja. Y por el contrario si lo admite remite el expediente a la Corte de Apelaciones. Lo anterior tiene su fundamento legal en el artículo 406, en el cual indica:

"INTERPOSICIÓN. El recurso de Apelación deberá interponerse ante el juez de primera instancia, quien lo remitirá a la Sala de la Corte de Apelaciones que corresponda".

Este procedimiento esta intimamente relacionado, con el efecto devolutivo, pues tiene su base en el que el juez, que dictó la resolución que motivo la interposición del recurso de Apelación, por mandato legal se encuentra imposibilitada de conocer y resolver.

2.2.4) Límite del recurso de Apelación.

El recurso de Apelación siempre ha estado ligado en nuestro medio al sistema procesal escrito, (sistema inquisitivo) en donde se hacia un análisis integral del fallo recurrido (sustantivo y procesal). En el Código Procesal Penal, cambios sustanciales, en cuanto al recurso de apelación, la regla general será impugnar cuestiones de procedimiento y, excepcionalmente se podrá apelar por cuestiones de fondo, por lo tanto no se permite apelar en forma genérica, pues en el memorial de apelación se debe indicar claramente la parte que se apela, y así mismo la Sala de la Corte de

Apelaciones resolverá sólo en cuanto al punto apelado, esto quiere decir, que si la Sala de la Corte de Apelaciones aprecia que existen errores en el procedimiento, pero no fueron expuestos en la Apelación por el recurrente, no estará obligada a conocerlos y resolverlos. El artículo 409, nos demuestra la limitación con que se configura el recurso de Apelación:

"COMPETENCIA. El recurso de Apelación permitirá al tribunal de alzada el conocimiento del proceso sólo en cuanto a los puntos de la resolución a que se refieran los agravios, y permitirá al tribunal confirmar, revocar, reformar o adicionar la resolución".

COMENTARIO: El nuevo Código Procesal Penal, trae en sus medios de impugnación --- como hemos dicho --- varios cambios y novedades, particularmente en el recurso de Apelación, por ejemplo: la limitación que tiene en su procedencia, debe de interponerse por escrito indicando la parte conducente que motivó el recurso. Lo expuesto tiene su fundamento en el artículo 407, dice:

"La Apelación deberá interponerse por escrito, dentro del término de tres días, con expresa indicación del motivo en que se funda, bajo sanción de inadmisibilidad, si el apelante no corrige en su memorial los defectos u omisiones en la forma establecida en este Código".

Innovaciones que en la práctica, se podría decir que el recurso de apelación en el nuevo proceso penal es formalista, en el sentido que se deben llenar los requisitos que la ley exige en el memorial de

interposición, y es técnico, porque previo ha interponerlo se debe hacer un análisis del motivo por el cual se apela. En la doctrina se establece que, "La Apelación puede ser limitada a determinados puntos recurridos. Si esto no sucede o no se efectúa todo el contenido de la sentencia vale como recurrida"¹⁴. En cuanto establecido en la doctrina podemos afirmar, que en el nuevo Código Proceso Penal, la apelación es limitada en determinadas resoluciones.

2.2.5 LA REFORMATIO IN PEUIS.

Al abordar el tema de la reformatio in - peuis, debemos de mencionar el recurso de Apelación, siendo éste considerado como uno de los recursos más antiguos del proceso penal, nace simultáneamente con el principio de la reformatio in peuis, principio que la doctrina lo ha considerado como parte imprescindible de dicho medio de impugnación, en donde comúnmente el análisis es íntegro de la resolución impugnada, por lo que tiene la finalidad de proteger al sujeto procesal que interpone el recurso, poniéndole una barrera al tribunal de alzada, que no podrá empeorar la situación del apelante. A nuestro criterio hemos considerado importante mencionar el principio de la reformatio in peuis, en el recurso de Apelación, pues doctrinariamente se desarrolla en éste recurso. En el Código

¹⁴ Maier R.J. Julio. La Ordenanza Procesal Penal Alemana. Ediciones Depalma. (Buenos Aires, Argentina) 1992. pág. 275

Procesal Penal, éste principio se regula en el recurso de Apelación Especial. Por ahora, creemos que cabe mencionar que el análisis jurídico del artículo que contempla la reformatio in peius, lo haremos como lo establece el nuevo proceso penal, en el apartado del recurso de Apelación Especial, y la vez indicaremos la razón a nuestro juicio, del por qué se le eliminó éste principio al recurso de Apelación.

2.3) PROCEDENCIA DEL RECURSO DE APELACIÓN:

De conformidad con el Código Procesal Penal se establecen que resoluciones son objeto de apelación, por lo que a continuación citaremos textualmente los preceptos legales que norman los casos recurribles de apelación:

"Artículo 404. APELACIÓN. Son apelables los autos dictados por los jueces de primera instancia que resuelven:

- 1) Los conflictos de competencia.
- 2) Los impedimentos, excusas y recusaciones.
- 3) Los que no admitan, denieguen o declaren abandonada la intervención del querellante adhesivo o del actor civil.
- 4) Los que no admitan o denieguen la intervención del tercero demandado.
- 5) Los que autoricen la abstención del ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público.
- 6) Los que denieguen la práctica de la prueba

anticipada.

7) Los que declaren la suspensión condicional de la persecución penal.

8) Los que declaren el sobreseimiento o clausura del proceso.

9) Los que declaren la prisión o imposición de medidas sustitutivas y sus modificaciones.

10) Los que denieguen o restrinjan la libertad.

11) Los que fijen término al procedimiento probatorio.

12) Los que resuelvan excepciones u obstáculos a la persecución penal y civil.

También son apelables con efecto suspensivo los autos definitivos emitidos por el juez de ejecución y los dictados por los jueces de paz relativos al criterio de oportunidad".

"Artículo 405.SENTENCIAS APELABLES. Son apelables las sentencias que emitan los jueces de primera instancia que resuelvan el procedimiento abreviado contenido en el libro cuarto de Procedimientos Especiales, Título I".

COMENTARIO: El artículo anteriormente citado, nos indica que el propósito fundamental del recurso de Apelación, a través de sus incisos, son puramente por errores de procedimiento o de forma, tal los casos de los incisos, 1, 2, 3, 4, 5, 6, 10, 11, y 12, del artículo 404, y excepcionalmente procede por errores de fondo, circunstancia establecida en los incisos, 7, 8, 9, y artículo 405. Por ésta misma circunstancia el recurso de apelación generalmente no se da con efecto suspensivo del procedimiento. El artículo 408,

del citado cuerpo legal, en su parte conducente establece:

" Todas las Apelaciones se otorgarán sin efecto suspensivo del procedimiento. Salvo las de la resoluciones que por su naturaleza claramente impidan seguir conociendo del asunto por el juez de primera instancia sin que se produzca situación que sea susceptible de anulación. Excepto en los casos especiales señalados por este Código, la resolución no será ejecutada hasta tanto sea resuelta por el tribunal superior".

La ley contempla la excepción donde se otorga el recurso de Apelación con efecto suspensivo en el artículo 404 último párrafo, dice "También son apelables con efecto suspensivo los autos definitivos emitidos por el juez de ejecución y los dictados por los jueces de paz relativos al criterio de oportunidad".

2.4 EFECTO DE LA APELACIÓN:

El efecto que se obtiene al interponer el recurso de Apelación es que se suspende la ejecución de la resolución impugnada, y el tribunal tiene la facultad de, revocar, confirmar, modificar, dicha resolución.

2.5 RECURSO DE APELACIÓN ESPECIAL:

La denominación de Recurso Apelación Especial no existe en la doctrina, ni tiene antecedentes en nuestra legislación. El nuevo Código Procesal Penal, tiene entre sus disposiciones, la implementación de este recurso ordinario sui generis, y aunque con una denominación distinta, tiene aspectos, contenidos en un recurso clásico del derecho procesal como lo es el recurso de Casación, situación que se analiza en el presente trabajo.

2.6 DEFINICIÓN:

En la definición del recurso de Apelación Especial, por ser una institución procesal que tiene su particular origen en el Derecho Procesal Penal Guatemalteco, no ha sido formulada en la doctrina, por lo que con los conocimientos técnicos y el análisis efectuado sobre su naturaleza, proponemos la siguiente definición:

Es el medio de impugnación ordinario otorgado a las partes, por medio del cual se logra la revisión, de una resolución judicial que le perjudique al apelante por un tribunal superior, con el propósito de lograr la correcta aplicación de la ley sustantiva y procesal, resolviendo el caso en definitiva dictando la sentencia que corresponda o anulando total o parcialmente la decisión recurrida con el reenvío del expediente para la renovación del trámite desde el momento que corresponda.

2.7 CARACTERÍSTICAS:

Las características del recurso de APELACIÓN ESPECIAL, medio

de impugnación que tiene su singular origen en el nuevo Proceso Penal, en el fondo engloba aspectos y características, de los recursos de: APELACIÓN y DE CASACIÓN, motivo por el cual hacemos el siguiente análisis jurídico comparativo, del recurso de Apelación Especial, y a la vez sus artículos que desarrollan su actividad procesal.

2.7.1 Reenvío.

2.7.2 Anulación.

2.7.3 Alcance o Limite del Recurso.

2.7.4 Suspensivo.

2.7.5 Reformatio in peius.

Las características anteriores, han sido propias de instituciones clásicas del proceso penal, (Apelación y Casación) algunas ya fueron desarrolladas en forma particular, por ahora analizaremos fundamentalmente su base legal.

2.7.1 Reenvío:

Característica comentada ¹² que se encuentra sustentada en el artículo 432, que textualmente preceptúa:

"REENVIÓ. Si la sentencia se funda en inobservancia o errónea aplicación de la ley que constituya un defecto del procedimiento, anulará total o parcialmente la decisión recurrida y ordenará la renovación del trámite por el tribunal competente desde el momento que corresponda".

¹² Infra véase Capítulo III, págs. 56.

2.7.2 Anulación:

La presente característica ¹⁶ tiene su especial significación, pues a través de la Apelación Especial, se podrán impugnar errores de ley sustantiva o de fondo, y sus efectos serán de anular el acto impugnado. El artículo 421, del Código Procesal Penal, en su parte conducente indica: "En caso de proceder el recurso por motivos de fondo, anulará la sentencia recurrida y pronunciará lo que corresponda".

2.7.3 Alcance o Limite del Recurso:

La presente característica tiene íntima relación con el alcance o límite del recurso de casación, por lo que se hace necesario consultar lo tratado en dicho tema.¹⁷ De conformidad con lo que se establece en el artículo 418, en su segundo párrafo:

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

Por su parte el artículo 421, en su parte conducente

¹⁶ Infra véase Capítulo III, págs. 57.

¹⁷ Infra véase Cap. III pág. 59

establece:

" El tribunal de apelación especial conocerá solamente de los puntos de la sentencia impugnada expresamente en el recurso".

Los artículos citados indican el parametro en donde el tribunal de alzada puede hacer su análisis del error recurrido.

2.7.4 Suspensivo:

Es importante manifestar que en la regulación del recurso de apelación especial, el Código Procesal Penal no indica nada del efecto suspensivo. A nuestro juicio a contrario de la apelación simple al interponerse el recurso de apelación especial, se suspende la facultad del juez a quo, o sea que no se debe ejecutar el acto o resolución pues por este medio de impugnación, se someten a conocimiento del tribunal de alzada generalmente, cuestiones de fondo que no deben ejecutarse hasta que esté resuelto el recurso. El artículo 493 en su primer parrafo dice: " Ejecutoriedad. Las condenas penales no serán ejecutadas antes de que se encuentren firmes. A tal efecto, el día en que devienen firmes, se ordenará las comunicaciones correspondientes y se remitirá los autos al juez de ejecución".

7.7.5 La reformatio In peius:

Al abordar el presente tema de la reformatio in peius, cabe recordar

lo expresado en el tema del recurso de apelación ^{1º}.

Hemos definido y confirmado a través de la doctrina, que el principio de la reformatio in peius, es un principio indiscutible del recurso de apelación. De conformidad con el Código Procesal Penal, éste principio está contenido en el artículo 422, el cual indica:

"Reformatio in peius. Cuando la resolución sólo haya 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 civiles.

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

El artículo citado, trae sus propias innovaciones que merecen ser analizadas. El principio de reformatio in peius, tiene la finalidad de imponer una limitación al tribunal de alzada, en el sentido de no empeorar la situación del procesado, dictando resoluciones judiciales que le perjudiquen. En este caso podemos decir que la sentencia, que se tiene como base para impugnar errores de fondo, no puede ser modificada en especie y cantidad de la pena en perjuicio del acusado cuando únicamente éste u otro en su favor, interponga el recurso de apelación especial. Entiéndase que

^{1º} Supra véase pág.37

éste principio se rompe cuando cualquiera de las otras partes procesales, interpongan el mismo medio de impugnación, el tribunal de apelación especial sí podrá modificar en especie y cantidad, la resolución que motivó el recurso. La Reformatio In peius, no opera del recurso de Apelación porque generalmente procede por cuestiones de forma, y excepcionalmente por de fondo.

2.8 MOTIVOS DE IMPUGNACION.

El recurso de Apelación Especial, en el nuevo Proceso Penal, tendrá la finalidad de corregir, la inobservancia de derecho procesal y sustantivo lo que da lugar a dos motivos: Motivos de Forma y de Fondo que están preestablecidos en la ley, de conformidad con las definiciones ya apuntadas.¹⁹

El Código Proceal Penal, en su artículo 419, establece:

"MOTIVOS. El recurso de apelación especial sólo podrá hacerse valer cuando la sentencia contenga cualquiera de los siguientes vicios:

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

¹⁹ Supra véase Capítulo I. págs.17,18,19,20,21.

CAPITULO III

3. RECURSO DE CASACIÓN:

El recurso de Casación, es una Institución jurídica clásica dentro del Derecho Procesal, que tiene un inmenso ámbito jurídico de estudio, muchos tratadistas la han analizado de diferentes ángulos, nosotros consideramos al tratar el presente tema, definir su estudio en una parte de ese inmenso campo jurídico, pues abarcarlo todo sería imposible. El tratamiento de su estudio lo limitamos a sus características, motivos de procedencia (forma y fondo) y, alcance del recurso, específicamente Código Procesal Penal, con el propósito de hacer un análisis comparativo con el recurso de Apelación Especial, que tiene su particular origen en el citado cuerpo legal.

En nuestra investigación no podemos dejar de hacer referencia a su origen y evolución, con el objeto de tener una visión panorámica de tan importante medio de impugnación.

Fue en el derecho romano donde nació la idea de un medio de anular la sentencia sin sujeción a término, haciéndola inexistente. Posteriormente en el período del derecho romano intermedio evolucionó el recurso creando la distinción entre error de derecho y error de hecho, diferenciando el vicio existente en la sentencia. El verdadero origen de la casación debemos buscarlo en el derecho francés, en donde se dio la lucha entre el poder real y el

parlamento, pues era un arma utilizada por el soberano para revocar los actos efectuados por el parlamento contrarios a su voluntad e imponer así sus propias leyes. Como resultado de ésta lucha, nació la necesidad de crear un órgano judicial supremo encargado de velar por el cumplimiento de la ley, y transformándolo en un medio de impugnación al alcance de los particulares, para defenderse de la transgresiones de los jueces, en consecuencia alcanza conformar sus elementos, características propias como recurso técnico, extraordinario y limitado en su procedencia.

3.1 BREVE DESCRIPCIÓN HISTÓRICA:

La casación a través de su evolución, fue recibiendo los diversos elementos que configuran su estructura actual. Históricamente el aspecto fundamental se fue perfilando en dos etapas:

a) La idea de origen romano, por la cual una sentencia injusta por error de derecho debe de considerarse más gravemente viciada que la injusta por error de hecho; b) La concesión a las partes de un remedio procesal, diverso de los demás otorgados para el caso de simple injusticia, lo que es de más reciente origen.^{2º}

^{2º} De la Rúa, Fernando. ob.cit.54

3.1.1 EN EL DERECHO ROMANO:

En Roma en el periodo republicano, se admitía el ejercicio de una acción de nulidad por violaciones formales no sujetas a término, que llevaba a la declaración de la inexistencia de la sentencia.²¹ Al no encontrar errores de forma, nace la posibilidad de buscar otro tipo de errores, los cuales eran provenientes de derecho particularmente importantes, es decir en aquellos casos considerados como más alarmantes que la simple injusticia, donde aparecía un peligro de trascendencia política. La distinción entre los errores IN IUDICANDO, que le permite reconocer ciertos vicios que superan el interés privado para afectar a las relaciones entre la ley y el juez, aporte del derecho romano, que ha sido considerado como la idea principal para la estructura de la institución objeto de estudio.

3.1.2 DERECHO FRANCÉS:

El verdadero nacimiento de la casación debemos de buscarlo en el derecho francés,

"Particularmente en el llamado Conseil des parties, el cual lo dividió en dos secciones: El consejo de estado, para los asuntos políticos, y el consejo de las partes (Conseil des parties)

²¹según Fernando de la Rúa: "En un principio la inexistencia sólo podría fundarse en la violación a las formas, pero más tarde se admitió la posibilidad de atacar la sentencia en los casos de grave injusticia".

para los judiciales."²²

Consejos que perduraron autónomos hasta la Revolución Francesa, en donde se dio el triunfo de varios dogmas filosóficos y jurídicos, entre los cuales se encuentran, la separación de los poderes: Legislativo, Judicial y Ejecutivo. Con la finalidad de garantizar la aplicación de sus dogmas jurídicos, se creó un órgano esencialmente político intermedio entre el poder legislativo y judicial, al que se le encomendó el control de las resoluciones jurisdiccionales, con el fin de que fuesen declaradas NULAS las resoluciones que se opusieran a las leyes dictadas por el poder legislativo. Este órgano recibió el nombre de TRIBUNAL DE CASACIÓN. De ahí, que el origen etimológico de Casación, proviene del francés Casser, que significa anular, quebrantar o romper.

3.2) RECURSO DE CASACIÓN EN PARTICULAR:

El recurso de casación se encuentra regulado en la mayoría de ordenamientos jurídicos penales establecidos; especialmente en los sistemas inquisitivo, acusatorio y mixto, de donde se puede afirmar que el sólo hecho que se encuentre regulado, da garantía procesal.

La diferencia o semejanza de un sistema procesal penal a otro cualquiera, no quebranta la esencia de la casación. Circunstancia

²² Idem. pág.32

que se da en nuestro país con la implementación del nuevo Código Procesal Penal, en donde siguen vigentes los principios y características que informan al recurso de casación y, que son inherentes ha dicho medio de impugnación. Al respecto la doctrina nos manifiesta lo siguiente:

"No resulta tan importante determinar su origen y evolución histórica, como señalar que la casación generalmente ha estado ligado a sistemas procesales respetuosos como es el principio de inmediación, en el que el juez de primera instancia, ha tenido una observación directa de la prueba, y sobre la base de esa observación inmediata a dictado un fallo, en el que construye los hechos y determina o define el derecho aplicable al caso."²³

COMENTARIO: Al hablar del recurso de casación, consideramos necesario complementar lo anteriormente descrito, indicando que el recurso de casación, por su clásica y particular creación tiene aplicación efectiva en nuestro Código Procesal Penal, pues su importancia radica, en ser el medio por el cual se pueda revisar la aplicación del derecho, ya sea sustantivo o procesal, pues de lo contrario un sistema procesal sin recurso de casación, sería dejar que cualquier juez, interpretara o retorciera la ley, como mejor le parezca, pues no existiría un medio, por el cual se sometía a

²³ Binder.M Alberto.Introducción al Derecho Procesal Penal.Editorial Dr.Rubén Villela(Buenos Aires,Argentina)1993.pág.269.

conocimiento de un tribunal superior, sus razonamientos jurídicos contenidos en su sentencia.

3.3. LA CASACIÓN ES UN RECURSO EXTRAORDINARIO:

Al recurso de casación en la doctrina como en algunas de legislaciones se caracteriza por ser extraordinario. Denominación que con mucho acierto se le da, siendo doctrinariamente el único recurso limitado en sus motivos de forma y de fondo, (IN IUDICANDO, e IN PROCEDENDO)²⁹. El recurso de casación es el medio de impugnación extraordinario y eminentemente técnico en su interposición ante un tribunal extraordinario, pues su aplicación como su procedencia requieren de requisitos y formalidades que lo hacen diferente y especial y, con características propias de cualquier otro recurso y, se encuentra limitado en su fundamentación a motivos de derecho.

3.4 EL OBJETO DEL RECURSO DE CASACIÓN:

Este recurso tiene por objeto, reparar la violación o errónea aplicación de las disposiciones invocadas por los jueces de las instancias ordinarias contenidas en las sentencias o autos definitivos. El elemento principal del recurso de casación es la

²⁹ Claria Olmedo, Jorge Alberto. Derecho Procesal. II Estructura del Proceso. Ediciones de Palma (Buenos Aires, Argentina) 1983. pág. 330

sentencia misma, examinada desde diferentes puntos de vista en que se infrinja la ley o el ordenamiento jurídico, y no las resoluciones anteriores a la misma. Quedando equiparados los autos que pongan fin al proceso, y no estén pendientes de recurso ordinario alguno.

3.5 DEFINICIÓN:

Se define el recurso de casación :

"Como el medio, mediante el cual por motivos de derecho específicamente previstos por la ley, una parte postula la revisión de los errores jurídicos de la sentencia de mérito que le perjudica, reclamando la correcta aplicación de la norma sustantiva, o de la anulación de la sentencia, y una nueva decisión con o sin reenvío a nuevo juicio."²⁵

De lo anteriormente expuesto se establece que el recurso de casación es técnico y extraordinario, que se circunscribe específicamente al control de la aplicación del derecho, sin ingresar a la construcción de los hechos, de allí su clásica limitación a las cuestiones de derecho, sin embargo por el mismo campo de aplicación del recurso de casación tiene un límite que hasta ahora parece infranqueable, ya que se trata de un control sobre la sentencia y sobre sus fundamentos.

²⁵ De la Rúa, Fernando.ob.cit.54

3.6 CARACTERÍSTICAS:

Las características del recurso de casación son:

- 3.6.1 Reenvío.
- 3.6.2 Anulación de la Sentencia.
- 3.6.3 Limite en la Apreciación de los Hechos Probados.
- 3.6.4 Alcance o Limite del Recurso.
- 3.6.5 Motivos de Procedencia.

Como hemos dicho, al Recurso de Casación se le considera como un medio de impugnación técnico y extraordinario, del derecho procesal, que se adapta al nuevo Proceso Penal, contenido en el Decreto 51-92 del Congreso de la República, por medio del cual se pretende modernizar o equiparar el sistema procesal de otros países más desarrollados en el ámbito jurídico procesal. Este proceso Penal tiene su base en el sistema acusatorio, el cual contiene entre otros, los principios de inmediación, oralidad, publicidad, etcétera, los cuales tienden a proteger a las personas de la arbitrariedad procesal, que existió en el proceso penal recientemente derogado. En cuanto al recurso de casación siguen vigentes sus principios, características y su objetivo. El Código Procesal Penal lo regula dentro de sus normas, consideramos importante para ilustración, de nuestro trabajo, citar como ejemplo

algunas resoluciones de casación publicadas en las Gacetas de los Tribunales, y comentadas por nosotros .

3.6.1 EL REENVÍO :

Como característica esencial del recurso de casación que normalmente anula la sentencia en cuestiones de forma, y reenvía el caso al tribunal inferior para que dicte una nueva. El Decreto 51-92. Código Procesal Penal, en su artículo 448, textualmente indica:

"Sentencia de Casación, reenvío. Si el recurso fuera de forma, se hará el reenvío al tribunal que corresponda para que emita nueva resolución sin los vicios apuntados."

En el reenvío, el fallo de la Corte al anular, se dan cuestiones que merecen ser comentadas, por ejemplo: no retrotrae el proceso a las etapas ya superadas, sino que abre un nueva que es el resultado de la actividad del recurso, pero siempre recibe la influencia de lo decidido en las etapas anteriores del proceso, las cuales son: La prueba recibida, la posición de las partes y las situaciones que son preclusas dentro del proceso, conservan la misma eficacia que tenían antes de la sentencia de casación, siempre que no hayan sido afectadas.

La resolución de la Corte Suprema de Justicia, Camara Penal publicada en la Gaceta de los Tribunales segundo semestre del año de 1990, en las páginas 124-125 en lo conducente dice:

DOCTRINA. Se configura un vicio sustancial en la sentencia, cuando en la parte resolutive de la misma se impone una pena al procesado, sin señalar expresamente la conducta delictiva a la que dicha sanción corresponde.

RECURSO DE CASACIÓN: El recurrente interpuso recurso de casación por errores de derecho y de hecho en la apreciación de la prueba.

PRONUNCIAMIENTO: Se declara: 1) LA NULIDAD de lo actuado a partir de la sentencia de segunda instancia dictada por la Sala Sexta de la Corte de Apelaciones. Dicho tribunal deberá dictar lo que en derecho corresponde dentro del termino de ley. Notifíquese con certificación de lo resuelto, devuélvase los antecedentes a donde corresponde.

3.6.2 ANULACIÓN DE LA SENTENCIA:

Al hacerse el análisis respectivo se encuentra que la sentencia recurrida, adolece de los vicios de fondo enunciados a través del recurso de casación, en primer lugar casa la sentencia impugnada y, en seguida dicta la resolución que corresponde. En esta caso el tribunal de casación anula la sentencia impugnada, pero no significa que la casación se convierta en una tercera instancia. Esta decisión sin envío es un avance de la casación, pues con esta forma de decidir se aplica de manera eficiente el principio de economía procesal. En la forma de decidir la sentencia que dicta el tribunal de casación, cuando acoge el recurso de casación, es la denominada sentencia de casación o sentencia rescisoria, en donde para que exista dicha sentencia se hace imperativo que primero se anule el fallo impugnado, ya sea en su totalidad o parcialmente y, luego se dicte la sentencia, y también se le conoce como casación sin

reenvío, porque el tribunal de casación no envía al tribunal a quo el proceso analizado, sino que de una vez dicta la resolución correspondiente. Esta característica tiene su mayor influencia en los motivos de fondo, como se establece en el Código Procesal Penal en su artículo 447, literalmente preceptúa:

"Si el recurso de casación fuere de fondo y se declara procedente, el tribunal casará la resolución impugnada y resolverá el caso con arreglo a la ley y a la doctrina aplicables".

Para comprender lo regulado en el artículo anterior, citamos un ejemplo contenido en la Gaceta de los Tribunales, Segundo Semestre de 1980, en las páginas 16-21.

DOCTRINA: Incurre en error de derecho en la apreciación de la prueba, el tribunal que al valorar la testifical, no aplica en toda su plenitud las normas de la sana crítica.

POR TANTO:

La Corte Suprema de Justicia, Cámara Penal DECLARA: I) Procedente el recurso extraordinario de casación, planteado por el procesado contra la sentencia recurrida, por motivo de fondo denominado error de derecho en la apreciación de la prueba y en consecuencia casa la sentencia y al fallar sobre la materia absuelve al imputado. II) Se ordena su inmediata libertad, por el medio más rápido III) Notifíquese y con certificación de lo resuelto.

COMENTARIO: Creemos importante indicar que las características de reenvío y anulación, se puedan dar excepcionalmente de manera conjunta, es decir se tenga la anulación del acto impugnado y como consecuencia lógica de esa anulación se de el reenvío al tribunal

que corresponda.

3.6.3. LIMITE EN LA APRECIACIÓN DE LOS HECHOS PROBADOS:

Esta característica se refiere a la limitación que el tribunal de casación tendrá en los hechos que el juzgador tuvo como probados. Limitación regulada el Decreto 51-92, en su artículo 442, que en lo conducente indica:

" El tribunal de casación conocerá únicamente de los errores jurídicos contenidos en la resolución recurrida. Está sujeto a los hechos que se hayan tenido como probados por el tribunal de sentencia".

Los hechos a que se refiere la norma jurídica antes transcrita y a que estará sujeto el tribunal son aquellos que, comprenden la estructuración subjetiva y objetiva, física, psíquica de lo sucedido como son: Los sujetos activos y pasivos, el modo lugar, tiempo del hecho. Estas conductas constituyen la relación histórica del caso, son presupuestos necesarios para encuadrar la conducta delictiva en la norma jurídica prevista.

3.6.4. ALCANCE O LIMITE DEL RECURSO :

Está característica nos indica hasta donde el tribunal de casación puede hacer su análisis de la resolución impugnada a través del recurso de casación, pues éste medio de impugnación no permite

una revisión, un examen completo en donde se podría hacer el estudio de la resolución de diferentes ángulos, por el contrario sólo se centra a conocer los motivos validamente invocados en el recurso. Al respecto la doctrina nos indica." En el examen del tribunal de casación están sólo sujetos los requerimientos formulados y, en cuanto se apoye en vicios del procedimiento, sólo los hechos que se expresan claramente en los requerimientos".²⁴

El Decreto 51-92, recoge este principio en el artículo 442, que en su parte conducente preceptúa:

LIMITACIONES. " El tribunal de casación conocerá únicamente de los errores jurídicos contenidos en la resolución recurrida. Está sujeto a los hechos que se hayan tenido como probados por el tribunal de sentencia, y solamente en los casos en que se advierta violación de una norma Constitucional o legal, podrá disponer la anulación y el reenvío para la corrección debida".

El siguiente ejemplo publicado en la Gaceta de los Tribunales del primer semestre del año 1990, páginas 76-77-90, se tiene el objetivo de ilustrar la característica que se comenta;

DOCTRINA:

1) La casación es un recurso de control de legalidad, en el que se critica una resolución judicial por razones inminentes al proceso en que la misma ha sido emitida; y únicamente son susceptibles de análisis jurídico, los motivos validamente invocados por el interponente por

²⁴ Maier B.J. Julio. ob. cit. 297

errores cometidos durante el proceso o en un acto decisorio en la sentencia.

2) Si el recurso de casación se funda en motivos de fondo que no tengan relación con la apreciación de la prueba deben de respetarse los hechos que en la sentencia se dan por probados.

3.6.5 MOTIVOS DE PROCEDENCIA:

Una de las características que más sobresale del recurso de casación, es el límite que se establece en su procedencia, contenido en sus motivos de forma y de fondo, se derivan de la figura central que es la sentencia y, se encuentran debidamente establecidos en la ley. En nuestro caso el Decreto Si-92, en su artículo 439, establece:

MOTIVOS: " El recurso de casación puede ser de forma o de fondo. Es de forma, cuando verse sobre violaciones esenciales del procedimiento. Es de fondo, si se refiere a infracciones de la ley que influyeron decisivamente en la parte resolutive de la sentencia o auto recurridos".

En ese sentido las violaciones pueden ser a la ley que decide el caso, llamada comúnmente material o sustantiva, por errónea construcción de la norma jurídica aplicable, o por infracciones a la ley que marca el camino para llegar a la decisión llamada comúnmente formal. Al respecto del tema que nos ocupa la doctrina indica:

"La casación sólo puede ser apoyada en que la sentencia se funda en una lesión de la ley;

Procede:

- A) Cuando una norma jurídica no ha sido aplicada.
- B) La norma jurídica se aplicó incorrectamente.
- C) Infracciones en su procedimiento.²⁷

A través del recurso de casación, sólo se admite una revisión jurídica de la sentencia, y no la historia del caso. Sólo se puede intentar una revaloración jurídica del material de los hechos (controvertidos) establecidos en la sentencia, en que sólo se admite la posibilidad de que el tribunal superior realice un nuevo examen del objeto procesal jurídico. Por eso dice la doctrina que el tribunal de casación:

"sólo le corresponde ser el contralor de la aplicación de la ley sustantiva por los tribunales de mérito. Y su misión se limita a la revisión del juicio de derecho contenido en la sentencia. Todo lo que se refiera a la determinación del hecho y al ejercicio de poderes discrecionales quedan fuera de su ámbito."²⁸

3.7. EXCEPCIÓN DE FORMALIDADES:

Garantía Constitucional que establece que, cuando se dicte una sentencia en la cual se imponga la pena de muerte, el recurso de casación de debe ser admitido para su trámite. Garantía contenida en nuestra Carta Magna, en su artículo 18, segundo párrafo que literalmente expresa:

²⁷ Idem.pág.286

²⁸ De la Rúa, Fernando.ob.cit.pág.104

...." Contra la sentencia que imponga la pena de muerte, serán admisibles todos los recursos legales pertinentes, inclusive CASACIÓN, éste siempre será admitido para su trámite. La pena se ejecutara después de agotados todos los recursos."

Garantía que desarrolla en su calidad de ley ordinaria el Decreto 51-92 del Congreso de la República, en su artículo 452, que textualmente indica:

" En los casos de aplicación de la pena de muerte, el recurso podrá interponerse sin formalidad alguna, por escrito, telegráficamente y el tribunal queda obligado a analizar la sentencia recurrida en cualquiera de los casos que el recurso sea admisible. Dentro de los quince días siguientes, el interponente podrá explicar por escrito los motivos del recurso."

Aquí nos encontramos frente a una institución procesal que tiene como fundamento aumentar las garantías del imputado cuando se le impone la pena de muerte, el cual siempre deberá ser admitido para su trámite. Se podría establecer que se rompa con las formalidades del recurso de casación pues indica que la Corte Suprema deberá analizar la sentencia recurrida.

3.8 RESOLUCIONES CONTRA QUE PROCEDE EL RECURSO DE CASACIÓN:

A continuación señalaremos los preceptos legales que norman

los casos que son objeto de casación:

El artículo 437 del Código Procesal Penal, preceptúa:

"El recurso de casación procede contra las sentencias o autos definitivos dictados por las salas de Apelación que resuelvan:

1) Los recursos de la apelación especial, de los fallos emitidos por los tribunales de sentencia o cuando el debate se halle dividido contra las resoluciones que integran la sentencia.

2) Los recursos de apelación especial, contra los autos de sobreseimiento dictados por los tribunales de sentencia.

3) Los recursos de apelación contra las sentencias emitidas por los jueces de primera instancia, en los casos de procedimiento abreviado.

4) Los recursos de apelación, contra las resoluciones de los jueces de primera instancia que declaren el sobreseimiento o clausura del proceso, y los que resuelvan excepciones u obstáculos a la persecución penal".

El artículo, de manera general establece que el recurso de casación procede en contra de las sentencias y autos definitivos dictados por la Sala de Apelaciones del ramo penal. Pero es importante indicar que éstas resoluciones están sujetas a un análisis previo a su interposición, el cual permitirá establecer si el motivo que se invoca es de forma o de fondo, los cuales serán analizados a continuación.

3.9 MOTIVOS DE FORMA Y DE FONDO:

Los motivos de forma y de fondo son conceptos jurídicos tradicionales que pertenecen a la institución de casación, razón por la cual la doctrina y nuestras normas jurídicas procesales siempre los ha identificado con dicho medio de impugnación. A continuación citamos la norma jurídica que regula dichos motivos. El artículo 439, del Código Procesal Penal literalmente expresa:

"MOTIVOS. El recurso de casación puede ser de forma o de fondo.

ES DE FORMA; cuando verse sobre violaciones esenciales del procedimiento.

ES DE FONDO; si se refiere a infracciones de la ley que influyeron decisivamente en la parte resolutive de la sentencia o auto recurridos".

El recurso de Casación, con su particular característica de limitar el reexamen a las cuestiones de derecho y, siendo eminentemente técnico deben de fundamentarse rigurosamente las causales de forma y de fondo que lo motivan.

3.9.1 MOTIVO DE FORMA:

Al tocar el motivo de forma, debemos de recordar lo dicho en el tema de los motivos de impugnación ²⁹. En este momento es imperativo agregar, que los motivos de forma que se pueden impugnar a través del recurso de casación, tienen su base unicamente en la

²⁹ Supra véase Capítulo I, pág.21

sentencia de los tribunales de alzada y motivados en algunos casos por los vicios del procedimiento, de conformidad con la regulación de nuestro Código Procesal Penal, para lo cual consideramos importante ubicarnos en la sentencia misma. Con el propósito de comprender sus motivos los agrupamos en dos apartados: Primero, los que afecten al objeto, y consiste en que la sentencia no resolvió todos los puntos esenciales que hayan sido objeto de la acusación y de la defensa. Segundo, a la forma de la sentencia, la cual radica cuando en la sentencia no se expresa de manera clara y determinante, cuales son los hechos que se consideran probados, o resulten en manifiesta contradicción entre ellos, y si la sentencia no cumplió con los requisitos formales para su validez. Cuando la impugnación se hace argumentando motivo de forma, se dará la anulación de la resolución impugnada y, se hará el reenvío al tribunal que corresponda para que emita nueva resolución. Seguidamente citamos la norma jurídica que determina los motivos de forma que son objeto de impugnar a través del recurso de casación, de conformidad con la regulación contenida en el artículo 440, que establece:

" EL RECURSO DE CASACIÓN DE FORMA. El recurso de casación de forma procede únicamente en los siguientes casos:

- 1) Cuando la sentencia no resolvió los puntos esenciales que fueron objeto de la acusación formulada, o que estaban contenidos en las alegaciones del defensor.

- 2) Si la sentencia no expreso de manera concluyente los hechos que el juzgador tuvo como probados y los fundamentos de la sana crítica que se tuvieron en cuenta.
- 3) Cuando es manifiesta la contradicción entre dos o más hechos que se tienen por probados en la misma resolución .
- 4) Cuando la resolución se refiere a un hecho punible distinto del que se le atribuye al acusado.
- 5) Cuando en el fallo del tribunal de sentencia o de la sala de Apelaciones ha existido incompetencia por razón de la materia que no haya sido advertida.
- 6) Si en la sentencia no han cumplido los requisitos formales para su validez.

COMENTARIO: Con la finalidad de comprender los motivos de forma que se regulan en el artículo antes citado, planteamos a quisa de ejemplo algunos casos hipotéticos complementados con resoluciones publicadas en la Gaceta de los Tribunales:

Inciso primero: en su parte conducente establece:...."Cuando la sentencia no resolvió los puntos esenciales que fueron objeto de la acusación formulada, o que estaban contenidos en las alegaciones del defensor".

Veamos como se podría dar en la practica lo regulado en el inciso anterior con el siguiente ejemplo hipotético:

El señor JUAN RIOS MONTERROSO, se apodera de un vehículo que es

legalmente propiedad del señor MARIO PEDROZA SARTI, y luego lo vende. Para lograr dicha venta el procesado altera el número de motor, número de chasis, y le cambia color al vehículo.

Al señor JUAN RIOS MONTERROSO, se le abre juicio penal por: Robo agravado, falsedad material, estafa propia de acuerdo a la acusación formulada por el Ministerio Público. El tribunal de segundo grado únicamente resuelve sobre los delitos de robo agravado y falsedad material, no resuelve como concurso ideal de delitos, siendo requisito esencial para establecer la pena con mayor sanción, el delito de estafa propia, motivo por el cual el señor MARIO PEDROZA SARTI interpone recurso de casación. En este caso a nuestro juicio, la Corte Suprema de Justicia cámara penal al resolver debe ANULAR, la sentencia recurrida, mandando devolver expediente a la Sala de Apelaciones correspondiente para que corrija el error.

El inciso segundo por su parte establece; "Si la sentencia no expresó de manera concluyente los hechos que el juzgador tuvo como probados y los fundamentos de la sana crítica que se tuvieron en cuenta". A continuación transcribimos una resolución de la Corte Suprema de Justicia que nos aportara el criterio seguido por el tribunal de casación en cuanto a los hechos probados, publicado en la Gaceta de los Tribunales del segundo semestre de 1972, páginas 105, 108.

DOCTRINA: Comete error de procedimiento el tribunal de segunda instancia que, al dictar sentencia no hace la calificación de los hechos que se tienen por probados.

POR TANTO:

La Corte Suprema de Justicia, Cámara Penal, anula la sentencia recurrida y manda devolver los antecedentes a la Sala Tercera de la Corte de Apelaciones, para que en reposición de la misma, dicte la que procede con arreglo a la ley.

En el ejemplo anterior, la Sala tercera de la Corte de Apelaciones sólo le dió valor probatorio a las pruebas basadas en la declaración de los agentes captores y concluye estimando que unidos a otros elementos de cargo, forman el ánimo del tribunal de declararlo responsable del delito de robo. sin indicar cuales son los hechos que se tienen probados y en los cuales se fundo la sentencia condenatoria.

El inciso tercero en su parte conducente preceptúa:.... Cuando es manifiesta la contradicción entre dos o más hechos que se tienen por probados en la misma resolución". Veamos con el siguiente caso hipotético como se podría dar lo establecido en este inciso:

Al señor LUIS FELIPE MORALES CASTRO, se le abrió juicio por el delito de robo agravado, según los hechos, el señor JUAN CARLOS PERALTA, el día catorce de julio de mil novecientos noventa y cuatro siendo las dieciocho horas, encontro dentro de su casa de habitación ubicada en la trece avenida doce quión once de la zona seis, al

señor Luis Felipe Morales Castro apoderandose de objetos de su propiedad, y estableciendo que para lograr el ingreso a dicho inmueble había violentado la puerta principal, hechos que fueron probados mediante la declaración de los testigos que presentó la querellante. PRUEBA DE DESCARGO: Por su parte el sindicado Luis Felipe Morales Castro, probó mediante la declaración de testigos que a la hora y lugar antes indicados, se encontraba jugando billar en compañía de unos amigos, a cinco cuadras del lugar de los hechos. Es el caso que se tienen por probados dos hechos que son contradictorios siendo estos el lugar y tiempo, en cuanto no se puede estar físicamente en dos lugares a la misma hora, el procesado interpuso el recurso de casación.

Por consiguiente estimamos que, la Corte Suprema de Justicia, Cámara Penal declara procedente el recurso extraordinario de casación y al resolver, ANULAR la sentencia recurrida, mandar a la Sala que conoció en grado que corrija el error.

Seguidamente analizamos el inciso cuarto que en su parte conducente expresa: "Cuando la resolución se refiere a un hecho punible distinto del que se le atribuye al acusado". Para tener una mejor comprensión a lo establecido en éste inciso, citamos una resolución de casación publicada en la Gaceta de los Tribunales del

primer semestre de 1955 en las páginas 256-259.

DOCTRINA: El hecho de apropiarse de un automóvil mediante engaño, sin que pueda deducirse que se ejercieron violencias en la persona del dueño, constituye delito de hurto y no de robo.

POR TANTO:

La Corte Suprema de Justicia, Cámara penal Declara, procedente el recurso extraordinario de casación y resolviendo declara: que el procesado es culpable del delito de hurto. Notifíquese y con certificación de lo resuelto devuélvase los antecedentes.

En el ejemplo anterior al procesado, la Sala de Corte de apelaciones lo condenó por el delito de robo, existiendo elementos constitutivos de hurto, ya que al apropiarse del vehículo objeto de una supuesta venta sin poderse deducirse que para el logro de sus fines ejerciera violencia, para que pudiera surgir el delito de robo, Motivo por el cual el tribunal de casación lo condena por delito de hurto.

En cuanto a los incisos quinto y sexto, creemos que no es necesario ejemplificarlos pues claramente se comprende su motivo de procedencia.

3.9.2 MOTIVO DE FONDO:

Lo tratamos en el tema de los motivos de impugnación ³⁰. El recurso de casación por motivo de fondo, procede por la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva. La sentencia por motivo de fondo se dicta conforme a la ley y a la doctrina, en cuya aplicación le corresponda.

3.9.2.1 CASOS DE PROCEDENCIA:

El recurso por este motivo tiene aplicación en los casos de infracción a la ley, la cual se manifiesta en el error de hecho y el error de derecho, los cuales comentaremos a continuación

3.9.2.1.1 ERROR DE HECHO:

Consiste en todos los elementos que materialmente describan los acontecimientos, los modos de conducta acreditados por la prueba, los cuales desarrollan una reconstrucción histórica de los hechos que se tuvieron como suficientes para encuadrar la conducta delictiva, en una norma jurídica establecida.

Por ejemplo: Son cuestiones de hecho, la existencia de la culpa, lo relativo a estado psíquico, las circunstancias de lugar, tiempo, el grado de participación, todos estos conceptos jurídicos deben de tener correspondencia con ciertos hechos que encuadren la figura delictiva. En cuanto a los errores de hecho cometidos en la sentencia tenemos: la falta de valoración de los medios de prueba

³⁰ Supra véase, Capítulo I, págs. 21, 22.

aportados en el proceso. En conclusión, los tribunales deberán de tomar cuenta al pronunciar su fallo, que no es suficiente la mera afirmación de que a un hecho resulta aplicable determinado concepto jurídico, sino que será preciso describirlos en forma circunstanciada y si se quiere en forma narrativa; los hechos que surjan de la prueba deben de ser encuadrados en la norma jurídica preestablecida, esa tipificación de los hechos, será revisable en casación.

3.9.2.1.2 ERROR DE DERECHO:

El cual es por infracción de ley. Puede interponerse siempre que el tribunal haya violado, aplicado erróneamente o dejado de aplicar la norma penal material, como consecuencia de este error, declarar la existencia o inexistencia de responsabilidad criminal e imponer la pena al sujeto procesal, o en su caso absolverlo.

El Código Procesal Penal no enumera los errores de hecho por los cuales procede el recurso de casación; hemos considerado importante presentar como ejemplo resoluciones del Tribunal de Casación, para que nos sirvan de orientación y así establecer cuales son errores de hecho y de derecho. En este orden citaremos, los incisos del artículo 441, y a cada uno lo ilustraremos con ejemplo.

El inciso primero expresa: ... "Cuando en la resolución

recurrida se incurrió en error de derecho al tipificar los hechos como delictuosos, no siéndolo".

En la Gaceta de los Tribunales, Segundo semestre de 1980, en las páginas 77-79. se expresa:

DOCTRINA. Es procedente el recurso extraordinario de casación cuando los hechos que en la sentencia se declaren probados sean calificados y penados como delito no siéndolos .

PDR TANTO:

La Corte Suprema de Justicia, Cámara Penal. **DECLARA:** Procedente el recurso de extraordinario de casación contra la sentencia dictada por la sala tercera de la Corte de Apelaciones, por el delito de encubrimiento propio, en consecuencia CASA, la sentencia recurrida y al fallar sobre la materia absuelve al procesado. Notifíquese y, con certificación de lo resuelto vuélván los antecedentes a donde corresponde.

En el ejemplo citado, al procesado el Juzgado Tercero de Primera instancia penal lo condenó por el delito de encubrimiento propio, la Sala estimó que por la adquisición de cuatrocientos fardos de sardinas, de manufactura mexicana, y dado a la actividad comerciante del procesado, conocía que la mercadería había sido ingresada ilegalmente, los cuales negoció con el propietario de un supermercado y confirmó la sentencia. Motivo por el cual se interpuso el recurso de casación, y la Corte Suprema de Justicia cámara penal al resolver declaró: que la Sala sentenciadora infringió la ley al calificar y penar como delito los hechos que tuvo como probados no siendo. Razonando que se exige para la

existencia del delito de encubrimiento propio, que el sujeto activo tenga conocimiento de la perpetración anterior del delito que encubre, pero como en el presente caso no está demostrado la existencia del delito ni el autor principal, por lo que lo absuelve del delito mencionado.

De conformidad con el ejemplo, podemos argumentar que en el caso que nos ocupa el control de la casación, no tiene por objeto los hechos, si no en cuanto la calificación de esos hechos en la figura tipo que es donde únicamente puede radicar el gravamen, y la tipificación sea determinante en el fallo.

inciso segundo: El ejemplo que citamos a continuación tiene la finalidad de conocer de una manera amplia lo que se preceptúa en el en el cual se establece:

..." Cuando siendo delictuosos los hechos, se incurrió en error de derecho en su tipificación".

La resolución publicada en la Gaceta de los Tribunales primer semestre de 1980, páginas 72-74, nos ilustra como podría ser su calificación por el tribunal de casación al interponer recurso de casación por el error que se comenta en el inciso citado.

DOCTRINA: Si los hechos que se declaran probados por el tribunal de segunda instancia, se estiman como un delito distinto del que corresponde conforme la realidad del proceso se incurre en error de derecho en su calificación".

POR TANTO:

La Corte Suprema de Justicia, Cámara Penal:

DECLARA, procedente el recurso de casación, por error de derecho en la tipificación del delito y, como consecuencia CASA la sentencia recurrida y resolviendo declara: que el procesado es culpable del delito de Homicidio culposo".

En el ejemplo citado, el Juzgado de Primera Instancia dictó sentencia por el delito de Homicidio simple. La cual fue confirmada por la Sala de la Corte de Apelaciones. El procesado interpuso recurso de casación expresando que existía error de derecho en su tipificación. El tribunal de casación al hacer el análisis comparativo establece que el homicidio se cometió por la forma imprudente de manejar el arma de fuego, al resolver declaró que el procesado es culpable de Homicidio culposo.

El inciso tercero en su parte conducente establece:

..... "Si la sentencia es condenatoria no obstante existir una circunstancia eximente de responsabilidad, o un motivo fundado para disponer el sobreseimiento definitivo". Tomado de la Gaceta de los Tribunales segundo semestre, de 1976, páginas 53-55, el siguiente fallo ilustra el motivo que se establece en el inciso citado:

DOCTRINA: Procede el recurso de casación, cuando los hechos que en la sentencia se declaren probados, sean penados como delito, no obstante la concurrencia de circunstancia eximente de responsabilidad penal.

POR TANTO:

La Corte Suprema de Justicia, Cámara Penal DECLARA, procedente el recurso de casación interpuesto y en consecuencia CASA la sentencia recurrida y absuelve al procesado, por haber a su

favor causal de exención de responsabilidad penal, debiéndose ordenar su inmediata libertad. Notifíquese.

Con el ejemplo, el Juez de Primera Instancia absolvió al procesado del delito de Homicidio, al considerar que actuó en legítima defensa al rechazar a quien había entrado en morada ajena, en donde se desempeñaba como guardián y además siendo de avanzada edad se encontraba en inminente peligro su vida. La sala de la Corte de Apelaciones al conocer en apelación revocó la sentencia absolutoria y, lo condenó como responsable del delito de homicidio; en casación el tribunal extraordinario lo absolvió por haber actuado en legítima defensa.

El inciso cuarto tiene la característica de regular los errores de hecho, que tienen influencia decisiva en el fallo.

..... "Si la sentencia tiene por acreditado un hecho decisivo para absolver, condenar, atenuar o agravar la pena, sin que se haya tenido por probado tal hecho en el tribunal de sentencia".

Para una mejor comprensión del error de hecho que es objeto de impugnación en casación, a continuación lo complementamos con un ejemplo publicado en la Gaceta de los Tribunales, primer semestre, 1972, en las páginas 115-118

DOCTRINA: Procede el recurso de casación cuando un fallo condenatorio se basa en presunciones deducidas de hechos que no han quedado

debidamente probados.

POR TANTO:

La Corte Suprema de Justicia. Cámara Penal, CASA y anula la sentencia recurrida y resolviendo sobre lo principal declara: Absuelto por falta de prueba al procesado, del delito de Homicidio y con certificación de lo resuelto devuélvase los antecedentes. Notifíquese.

En el caso anterior al procesado se le condenó por el delito de Homicidio, tomando como base declaraciones contradictorias de testigos que no presenciaron los hechos ocurridos, los cuales no tienen ningún valor probatorio, por lo que no existe prueba directa que la ley derogada exigía para condenar, por lo tanto, el tribunal de casación lo absolvió por falta de plena prueba.

El inciso quinto, establece una violación a una norma constitucional.

..... "Si la resolución viola un precepto constitucional o legal por errónea interpretación, indebida aplicación o falta de aplicación, cuando dicha violación haya tenido influencia decisiva en la parte resolutive de la sentencia o del auto".

El siguiente fallo publicado en la Gaceta de los Tribunales segundo semestre del año de 1977, en las páginas 56,58, nos muestra un ejemplo de violación a la garantía Constitucional de defensa:

DOCTRINA: Se viola la garantía Constitucional de la defensa, cuando la sentencia impugnada se fundamenta en hechos no señalados como justiciables en el auto de apertura de juicio.

POR TANTO:

La Corte Suprema de Justicia, Cámara Penal, declara procedente el recurso de casación, CASA la sentencia impugnada y al resolver Absuelve al procesado del hecho objeto del proceso por falta de plena prueba. Notifíquese y, con certificación de lo resuelto devuélvase los antecedentes.

En el caso citado, al procesado se le señaló como hecho justiciable, que él conducía el vehículo en estado de ebriedad, con el cual causó la muerte a su acompañante al embarrancarse. El hecho que no se probó, fue que el sindicado conducía el vehículo o su acompañante. La Sala al pronunciar la sentencia impugnada por el recurrente, afirma que el procesado es responsable, ya sea por el hecho de haber ido conduciendo el vehículo personalmente, o en haber entregado el vehículo a su acompañante para su conducción. El tribunal de casación estimó que la segunda afirmación no tiene concordancia con el hecho señalado como justiciable, dejando al acusado en estado de indefensión en relación a dicha situación, motivo por el cual el tribunal lo absolvió por falta de plena prueba.

EN CONCLUSIÓN: Los motivos de fondo que se establecen en el artículo examinado, nos indican que puede ser a la ley sustantiva como a la ley procesal, en los incisos, 1,2 y 3, sus motivos son de ley sustantiva, el inciso 4, se refiere a la segunda ley, y el inciso 5, se pueden dar las dos leyes, sustantiva y procesal.

CAPITULO IV

4. COMPARACIÓN JURÍDICO - DOCTRINARIA.

El presente trabajo de investigación tiene la finalidad de establecer, si en el Nuevo Código Procesal Penal, se crearon dos recursos con el mismo propósito siendo ellos, Apelación Especial y Casación.

Se hizo su estudio, partiendo de los aspectos y principios más generales de los medios de impugnación, desarrollando una breve descripción histórica para ampliar nuestro panorama de estudio, llegando a la división de los recursos en ordinarios y extraordinarios, sus definiciones, características, efectos, motivos de procedencia (de forma y de fondo), descendiendo hacia su regulación, innovaciones, y limitaciones contenidas en el Código Procesal Penal Decreto 51-92, del Congreso de la República.

En el presente capítulo haremos el análisis comparativo y las diferencias de los dos medios de impugnación (Apelación Especial y Casación). De conformidad con el estudio realizado hemos encontrado que el recurso de Apelación Especial tiene aspectos importantes del recurso de Apelación (simple) por lo que se hace necesario su análisis comparativo. Nuestro trabajo lo limitamos en sus características, motivos de forma y de fondo, y motivos de procedencia, los cuales consideramos suficientes para demostrar sus similitudes y diferencias que existen en los medios de impugnación

(Apelación Especial, Casación), aunque poseen las mismas características, limitaciones, motivos de procedencia.

4.1 LAS CARACTERÍSTICAS QUE IDENTIFICAN Y HACEN DE LOS RECURSOS DE APELACIÓN ESPECIAL Y CASACIÓN, DOS MEDIOS DE IMPUGNACION SEMEJANTES:

4.1.1 REENVÍO:

De conformidad con el estudio realizado en la presente investigación, y haber analizado su regulación doctrinaria podemos afirmar que la característica del reenvío, se encuentra establecida dentro de las normas jurídicas procesales que regulan los recursos de Apelación Especial y de Casación. Ahora reafirmando decimos, que el reenvío generalmente se da como resultado de interponer los recursos por los motivos de infracción de procedimiento o de forma. Citamos los preceptos legales de apelación especial y casación que regulan el reenvío.

Artículo 432. REENVÍO." Si la sentencia se funda en la inobservancia o errónea aplicación de la ley que constituya un defecto de procedimiento, anulará total o parcialmente la decisión recurrida y ordenará la renovación del trámite por el tribunal competente desde el momento que corresponda".

De igual manera se establece para el recurso de casación:

Artículo 447. "Sentencia de casación, reenvío. Si el recurso fuere de forma, se hará el reenvío al

tribunal que corresponda para que emita nueva resolución sin los vicios apuntados".

4.1.2 ANULACIÓN:

La característica de anulación, consiste que los tribunales competentes al resolver, a través de los recursos de apelación especial y casación, por motivos de fondo, anularán la sentencia recurrida y, dictarán la que corresponda, en éste caso no se da el reenvío pues la Sala de Apelación o el tribunal de Casación, según el momento procesal en donde se interponga, tienen la facultad otorgada por la ley para dictar la sentencia que en derecho corresponda.

El artículo 421, en su parte conducente preceptúa:

"En caso de proceder el recurso por motivos de fondo, anulará la sentencia recurrida y pronunciará la que corresponda".

Por su parte el recurso de casación ha tenido como efecto esencial, al casar la sentencia recurrida anularla, ya sea total o parcialmente sin reenvío.

El artículo 447 indica:

"SENTENCIA DE CASACIÓN. Si el recurso de casación fuere de fondo y se declara procedente, el tribunal casará la resolución impugnada y resolverá el caso con arreglo a la ley y a la doctrina aplicables".

4.1.3 LIMITE EN LA APRECIACIÓN DE LOS HECHOS PRÓBADOS.

Los hechos que se declaren probados,³¹ (tema ya comentado) por el tribunal de sentencia, no son objeto de análisis por las Salas de la Corte de Apelaciones y la Corte Suprema de Justicia, siempre y cuando esos hechos no influyan en forma decisiva en la sentencia misma, o no se violen las reglas de la sana crítica, si en su caso se dieran éstas circunstancias el tribunal respectivo si puede ingresar al análisis de prueba. Los artículos 430, 442, del Decreto 51-92 establecen:

PRUEBA INTANGIBLE."La sentencia no podrá en ningún caso hacer mérito de la prueba o de los hechos que se declaren probados conforme a las reglas de la sana crítica razonada. Únicamente podrá referirse a ellos para la aplicación de la ley sustantiva o cuando exista manifiesta contradicción en la sentencia recurrida".

La limitación que comparamos para el recurso de casación se encuentra regulada en el precepto legal 442, que en su parte conducente dice que el tribunal de casación:

" Está sujeto a los hechos que se hayan tenido como probados por el tribunal de sentencia".

4.1.4 ALCANCE O LIMITE DE LOS RECURSOS DE APELACIÓN ESPECIAL Y CASACIÓN:

Los tribunales de Apelación Especial y de Casación no podrán hacer un análisis integral de la resolución impugnada, si no por se limitarán a conocer sólo en cuanto a los motivos impugnados en el

³¹ Supra véase Cap.III pág.59

recurso. En el Código Procesal Penal:

Artículo 421, en su parte conducente indica: " El tribunal de Apelación Especial conocerá solamente de los puntos de la sentencia impugnada expresamente en el recurso".

Lo referente al recurso de casación:

Artículo 442. LIMITACIONES." El tribunal de casación conocerá únicamente de los errores jurídicos contenidos en la resolución recurrida. Está sujeto a los hechos que se hayan tenido como probados por el tribunal de sentencia, y solamente en los casos en que se advierta violación de una norma Constitucional o legal, podrá disponer la anulación y el reenvío para la corrección debida".

COMENTARIO: El precepto jurídico antes citado nos presenta una excepción a la regla, la cual es de vital importancia hacer la debida aclaración, en el sentido que la limitación que tiene el tribunal al analizar únicamente los errores jurídicos que son recurridos a través de casación, barrera que se quebranta cuando existe violación a una norma Constitucional o legal, y el tribunal de oficio está obligado a anular la sentencia.

Con la finalidad de ilustrar la excepción que se comenta, citamos el siguiente ejemplo publicado en la Gaceta de los tribunales, del primer semestre de 1978, en las páginas 36,38.

DOCTRINA: Procede el recurso de casación cuando por violación sustancial del procedimiento se infringe la garantía Constitucional de la defensa. **POR TANTO:** La Corte Suprema de Justicia, cámara penal, declara procedente el recurso que se examina, casa la sentencia impugnada y al resolver declara la NULIDAD de lo actuado a partir de la resolución del juzgado cuarto de

primera instancia del ramo penal, debiéndose reparar lo actuado a la mayor brevedad posible, Notifíquese.

4.2 MOTIVOS DE PROCEDENCIA:

Los motivos por los cuales se pueden interponer los recursos de apelación especial y casación son:

4.2.1 DE FORMA:

El motivo de forma, cuando exista error en el procedimiento, y es admitido el recurso se da la anulación con reenvío del expediente al tribunal originario, para la corrección. El Código Procesal Penal en su artículo 419, en su parte conducente preceptúa:

MOTIVOS: El recurso especial de apelación sólo podrá hacerse valer cuando la sentencia contenga cualquiera de los siguientes vicios:
2" De forma: inobservancia o errónea aplicación de la ley que constituya un defecto del procedimiento. En este caso, el recurso sólo será admisible si el interesado ha reclamado oportunamente su subsanación o hecho protesta de anulación,....".

COMENTARIO: De conformidad con lo establecido en el segundo párrafo citado, para que sea admitido el recurso de apelación especial, por defecto de procedimiento, debe reclamarse oportunamente.

Consideramos importante señalar que la norma indica el momento procesal oportuno y la forma para hacer la reclamación o la protesta de anulación, como requisito para la admisión del recurso de apelación especial por errores de forma, el artículo 282, que en su

parte conducente establece:

PROTESTA....."Salvo en los casos del artículo siguiente el interesado deberá reclamar la subsanación del defecto o protesta por él, mientras se cumpla el acto o inmediatamente después de cumplido, cuando haya estado presente en el mismo.

Si por las circunstancias del caso, hubiere sido imposible advertir oportunamente el defecto, el interesado deberá reclamar inmediatamente después de conocerlo.

El reclamo de subsanación deberá describir el defecto, individualizar el acto viciado u omitido y proponer la solución que corresponda".

En cuanto a la forma del reclamo, la protesta se hace verbalmente dejando constancia en el acta, describiendo la protesta, de conformidad con lo que se establece en el artículo 403 del Código Procesal Penal:

REPOSICION DURANTE EL JUICIO." Las resoluciones emitidas durante el trámite del juicio podrán ser recurridas por las partes tan sólo mediante reposición. En el debate, el recurso se interpondrá oralmente y se tramitará y resolverá inmediatamente, sin suspenderlo, en lo posible.

La reposición durante el juicio equivale a la protesta de anulación a que se refiere la apelación especial para el caso de que el tribunal no decida la cuestión de conformidad con el recurso interpuesto".

La reclamación podrá hacerse por escrito, con el propósito de dejar constancia en el proceso, la cual servirá de evidencia sobre el. Lo anteriormente descrito tiene su fundamento legal el artículo 402 tercer párrafo en su parte conducente regula: " El recurso de reposición,.....Se interpondrá por escrito fundado, dentro del

plazo de tres días y el tribunal lo resolverá de plano, en el mismo plazo".

De las dos formas (verbal o escrita), la petición deberá llenar los requisitos siguientes: describir el defecto, individualizar el acto viciado u omitido y proponer la solución que corresponda.

Para ubicar el origen de la reclamación oportuna del error del procedimiento, que se regula en el recurso de apelación especial, consideramos necesario mencionar, que tal requisito en el Código Procesal Penal derogado, se establecía como esencial para el recurso de casación. En el recurso de casación, por motivo de forma, se hacia la reclamación en el momento procesal en que se cometió el error, la cual se hacia por escrito, llenando los requisitos formales y, se debía indicar el error que se considera cometido, con fundamento de derecho, lo que el tribunal resuelva es motivo de impugnación, a través del recurso de apelación, (si el error fue en primera instancia) si el vicio no fue corregido, se tendrá como base la reclamación que se hizo en su momento procesal y, al dictar la sentencia correspondiente, se interpone el recurso de casación, por error en el procedimiento o de forma:³².

³² Información recabada, a través de la entrevista realizada al lic. Justo Pérez Vásquez. Vocal VI, de la Corte Suprema de Justicia, Cámara Penal.

4.2.2 DE FONDO:

El motivo de fondo es aplicable para los recursos de apelación especial y casación, y procede por la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva y como consecuencia de su interposición, se da la suspensión del acto y, anula la sentencia impugnada sin el reenvío. Las normas jurídicas que regulan el motivos de fondo en el Decreto 51-92 son:

Artículo 419, en su parte conducente establece: " El recurso especial de apelación sólo podrá hacerse valer cuando la sentencia contenga cualquiera de los siguientes vicios, i...De fondo: inobservancia, interpretación indebida o errónea aplicación de la ley". El artículo 439, en su parte conducente indica: "El recurso de casación es de Fondo: si se refiere a infracciones de la ley que influyeron decisivamente en la parte resolutive de la sentencia o auto recurridos".

4.3 LA APELACIÓN ESPECIAL DENTRO DE SU ESTRUCTURA JURÍDICA CONTIENE, ASPECTOS TÍPICOS DEL RECURSO DE APELACIÓN (simple).

La siguiente comparación jurídica, nos demuestra algunas de las características del recurso de apelación, las cuales dentro Código Procesal Penal, se le implementaron al recurso de apelación especial.

4.3.1 Efecto Devolutivo:

Consiste que la jurisdicción del juez se mantiene, en el sentido que puede seguir conociendo del trámite del proceso, tomándose en cuenta que por medio del recurso interpuesto el tribunal superior es quien conoce, y al resolver lo devuelve al tribunal inferior para corregir el error.

4.3.2 Efecto Suspensivo y no suspensivo:

Como nota esencial del recurso de apelación especial, al proceder generalmente por errores de fondo se produce la suspensión del procedimiento. Por su parte el recurso de apelación excepcionalmente versará por cuestiones de fondo y cuando procede por motivos de forma, normalmente no suspende el procedimiento. El artículo 403, del Decreto 51-92 preceptúa:

"Todas las apelaciones se otorgarán sin efecto suspensivo del procedimiento, salvo las resoluciones que por su naturaleza claramente impidan seguir conociendo del asunto por el juez de primera instancia sin que se produzca situación que sea susceptible de anulación. Excepto los casos especiales señalados en este Código, la resolución no será ejecutada hasta tanto sea resuelta por el tribunal superior".

Las resoluciones en casos especiales que señala el Código Penal, el artículo 401, en su tercer párrafo indica: "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."

4.3.3 La Apelación y la Apelación Especial, son Recursos

Ordinarios:

El recurso de Apelación Especial, dentro de la estructura jurídica del Decreto 51-92 del Congreso de la República, está regulado como recurso ordinario, por tal razón su interposición será ante el mismo juez que dictó la resolución, por su parte el recurso de apelación, siempre se ha considerado como ordinario, de alzada. Los artículos 406 y 418, respectivamente preceptúan:

"El recurso de apelación deberá interponerse ante el juez de primera instancia, quien lo remitirá a la sala de apelaciones que corresponda".

"El recurso de apelación especial será interpuesto por escrito, con expresión de fundamento, dentro del plazo de diez días ante el tribunal que dictó la resolución recurrida".

COMENTARIO: Con la implementación del nuevo juicio oral, se originó el nacimiento del recurso de Apelación Especial, medio de impugnación que nosotros consideramos que para ubicarlo dentro del proceso penal, se dividió la impugnación de Apelación en dos aspectos: el primero, que el recurso de Apelación generalmente sólo depurará el procedimiento, y segundo el recurso de Apelación Especial, velará generalmente por las cuestiones de fondo. Además se divide la Apelación Especial con los motivos de forma y de fondo.

Los recursos de Apelación y Apelación Especial, abren la

segunda instancia, y las resoluciones sobre los mismos, emitidos por el tribunal de alzada son susceptibles de impugnar a través del recurso de casación. El artículo 437, del citado cuerpo legal, textualmente indica:

"El recurso de casación procede contra las sentencias o autos definitivos dictados por las Salas de Apelaciones que resuelvan:

- 1) Los recursos de apelación especial de los fallos emitidos por los tribunales de sentencia, o cuando el debate se halle dividido, contra las resoluciones que integran la sentencia.
- 2) Los recursos de Apelación Especial contra los autos de sobreseimiento dictados por el tribunal de sentencia.
- 3) Los recursos de Apelación contra las sentencias emitidas por los jueces de primera instancia, en los casos de procedimiento abreviado.
- 4) Los recursos de Apelación contra las resoluciones de los jueces de primera instancia que declaren el sobreseimiento o clausura del proceso; y los que resuelvan excepciones u obstáculos a la persecución penal.

CONCLUSIONES:

1. De conformidad con nuestras normas jurídicas procesales contenidas en el Decreto 51-92 del Congreso de la República, sus medios de impugnación están preestablecidos y debidamente delimitados en los motivos de forma y de fondo.
2. Por los recursos de apelación especial y de casación, las sentencias de primero y segundo grado respectivamente, son examinadas en la aplicación del derecho sustantivo y/o procesal.
3. La conformación que tiene el recurso de apelación dentro del Decreto 51-92 (Código Procesal Penal), es contradictorio con los principios de oralidad e inmediación.
4. En nuestro ordenamiento jurídico penal las características del recurso de apelación son las siguientes: Efecto devolutivo, sin efecto suspensivo, es ordinario, y está limitado en su procedencia.
5. Las características similares para los recursos de apelación especial y casación son : Reenvío, anulación, límite en la apreciación de los hechos probados, y alcance o límite.
6. Cuando el recurso de apelación especial se interpone por motivo de forma, el proceso penal se retrotrae hasta momento procesal en

que se cometió el error, con el propósito que se corrija.

7. El recurso de casación que se interpone por motivo de forma, generalmente regresa a las etapas ya superadas del proceso, al tribunal que corresponda, para que se dicte nueva resolución.

8. Los recursos de Apelación Especial y Casación contienen similitudes generales y diferencias específicas. A través de la investigación hemos comprobado que los motivos de forma y de fondo que se regulan para ambos medios de impugnación, proceden por la inobservancia o errónea aplicación de la ley que constituya defecto de procedimiento, (forma) y por la inobservancia, interpretación indebida o errónea aplicación de la ley (fondo). La diferencia radica en que en la Casación, los motivos de procedencia de forma y de fondo, tienen origen en la sentencia del tribunal de alzada, mientras que en la apelación especial se pretende depurar los errores del procedimiento. Por lo que en la práctica serán menos los recursos de casación por motivos de forma.

9. El recurso de apelación (simple), dentro de su regulación contenida en el Decreto 51-92 tiene su limitación en cuanto a las causas de procedencia, pero lo más importante es que, generalmente procede por errores de procedimiento y excepcionalmente por errores de fondo, y en contra partida el recurso de apelación especial,

procede generalmente por errores de fondo y excepcionalmente por errores de forma. Sin embargo los dos recursos son ordinarios y abren la segunda instancia.

10. La sentencia que emite la Sala de la Corte de Apelaciones, por la interposición de los dos recursos apelación simple, o apelación especial se puede impugnar a través del recurso de casación.

11. Para la interposición del recurso de apelación especial por motivo de forma, se necesita cumplir previamente con el requisito de la reclamación oportuna, la cual se debe hacer a través de la reclamación verbal, o a través del recurso de reposición equivalente en el juicio oral. Si no se cumple con dicho requisito el recurso de apelación especial no es admitido para su trámite. En cuanto al recurso de casación no se necesita que exista reclamación alguna, pues su motivo de forma procede únicamente en la sentencia de segundo grado.

12. El principio de la Reformatio In peius, esta contenido dentro del recurso de apelación especial, pues éste procede generalmente por cuestiones de fondo.

BIBLIOGRAFIA

- * BINDER, BARSIZZA ALBERTO, M. Introducción al Derecho Procesal Penal. Editorial Ad Hoc. Buenos Aires, Argentina 1,993.
- * CLARIA OLMEDO, JORGE ALBERTO. Derecho Procesal II. Estructura del Proceso. Ed. De Palma, Buenos Aires Argentina 1,983.
- * DE LA RUA, FERNANDO. El Recurso de Casación. Ed. Zavala Buenos Aires, Argentina 1968.
- * FENECH, MIGUEL. Derecho Procesal Penal. Ed. Labón, S.A. Barcelona España, 1960, 3a. edición.
- * GUILLEN, FAIREN VICTOR. Doctrina General del Derecho Procesal. Ed. Bosch. Barcelona, España 1990.
- * GARRIDO, CARLOS MANUEL. El Nuevo Código Procesal Penal de la Nación. Ed. del Puerto, Buenos Aires Argentina, 1993.
- * HERRARTE, ALBERTO, El Proceso Penal Guatemalteco. Editorial José de Pineda Ibarra, Ministerio de Educación, Guatemala 1978.
- * LONDOÑO, JIMENEZ, HERNANDO Tratado de Derecho Procesal

Penal.Tomo I. Ed. Temis, Bogota Colombia 1989.

* MAIER, JULIO,B,J. La Ordenanza Procesal Penal Alemana. Ed. De Palma. Buenos Aires Argentina 1992.

* PRIETO CASTRO y FERRANDIZ LEONARDO. El Derecho Procesal Penal. 4ta. Edición. Ed. De palma,Buenos Aires Argentina 1976.

* RÜBIANES J, CARLOS. Manual de Derecho Procesal Penal III. El Procedimiento Penal, Ediciones De palma. Buenos Aires Argentina, 1985.

* SANCHO ARMIJO, GILBERTH ANTONIO. La Constitución, su influencia en el Proceso Penal. Corte Suprema de Justicia escuela Judicial, 1991.

DICCIONARIOS:

* CABANELLAS, GUILLERMO. Diccionario de Derecho Usual, 8a. Edición. Buenos Aires Argentina. Ed. Heliasta srl. 1974.

* OSSORIO, MANUEL. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Ed. Heliasta srl. Buenos Aires Argentina. 1982.

LEYES:

- * Constitución Política de la República de Guatemala.
- * Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República.
- * Ley del Organismo Judicial Decreto 2-89. Del Congreso de la República.
- * Convención Americana sobre Derechos Humanos.

REVISTA:

- * de la Universidad Externado de Colombia, Volumen XIV, número 1. Bogotá Colombia 1973.

RECURSO DE APELACION

3 DIAS PLAZO POR ESCRITO

- 1) LA APELACION DEBERA INTERPONERSE POR ESCRITO DENTRO DEL TERMINO DE 3 DIAS (407).
- 2) LA APELACION DEBERA INTERPONERSE ANTE EL JUEZ DE PRIMERA INSTANCIA, QUIEN LO REMITIRA A LA SALA DE LA CORTE DE APELACIONES (406).
- 3) OTORGADA LA APELACION Y HECHAS LAS NOTIFICACIONES SE ELEVARAN LAS ACTUACIONES, ORIGINALES, A MAS TARDAR A LA PRIMERA HORA LABORABLE DEL DIA SIGUIENTE (410).

RECIBIDAS LAS ACTUACIONES EL TRIBUNAL RESOLVERA DENTRO DEL PLAZO DE 3 DIAS Y CON CERTIFICACION DE LO RESUELTO DEVOLVERA LAS ACTUACIONES INMEDIATAMENTE.

ARTICULO 411
DECRETO 01-92

CUANDO SE TRATE DE APELACIONES DE SENTENCIA POR PROCEDIMIENTO ABREVIADO SEÑALARA AUDIENCIA DENTRO DEL PLAZO DE 5 DIAS DE RECIBIDO EL EXPEDIENTE.

TERMINADA LA AUDIENCIA EL TRIBUNAL PASARA A DELIBERAR Y EMITIR SENTENCIA.

TRAMITE DEL RECURSO DE APELACION ESPECIAL - .

SE PODRA INTERPONER EL RECURSO DE APELACION ESPECIAL, CONTRA LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE SENTENCIA O CONTRA LA RESOLUCION DEL MISMO Y EL DE EJECUCION QUE PONGAN FIN A LA ACCION A LA PENA O A UNA MEDIDA DE SEGURIDAD Y CORRECCION, IMPOSIBILITE QUE ELLAS CONTINUEN, IMPIDA EL EJERCICIO DE LA ACCION O DENIEGUE LA EXTINCION, CONMUTACION DE LA PENA. ARTICULO 415 C.P.P. DECRETO 51-92.

RECURSO :

NO DIAS / PLAZO (418)

APELACION ESPECIAL

1. SE INTERPONE ANTE EL TRIBUNAL QUE DICHO LA RESOLUCION, POR ESCRITO (448).
2. TRIBUNAL DE SENTENCIA
 - a. SOBRESERIMIENTO O ARCHIVO (392).
 - b. POR SENTENCIA (389, 394).
3. TRIBUNAL DE EJECUCION
 - a. MEDIDAS DE SEGURIDAD Y CORRECCION (465).
 - b. EJECUTORIEDAD DE PENAS (493, 492, 497, 502).
 LOS TRIBUNALES REMITIRAN DE OFICIO LAS ACTUACIONES AL TRIBUNAL COMPETENTE (Solo de Apelaciones) EL DIA HABIL SIGUIENTE DE HABER NOTIFICADO A LAS PARTES (423).
4. MOTIVOS : DE FORMA Y DE FONDO (419).

EMPLAZAMIENTO (423)

5 DIAS DE

SALA DE APELACIONES

1. DENTRO DEL EMPLAZAMIENTO LAS PARTES PODRAN FIJAR NUEVO LUGAR PARA RECIBIR NOTIFICACIONES (423).
2. DESISTIMIENTO TACITO (424).
3. VENCIDO EL EMPLAZAMIENTO TRIBUNAL EXAMINARA EL RECURSO INTERPUESTO (425).
4. ADMITIDO EL RECURSO LAS ACTUACIONES QUEDARAN POR SEIS DIAS EN LA OFICINA DEL TRIBUNAL (426).
5. SEÑALARA AUDIENCIA PARA DEBATE, EN INTERVALO NO MENOR DE 10 DIAS NOTIFICANDO A TODAS LAS PARTES (426).
6. SI LO DECLARA INADMISIBLE, DEVOLVERA LAS ACTUACIONES (425) ULTIMO PARRAFO.

DE 2 DIAS (426)

NO MENOR

AUDIENCIA PUBLICA ORAL

- LA QUE SE DESARROLLARA, CON LAS PARTES QUE COMPAREZCAN (427).
1. SE ADMITE REEMPLAZO, DE SU PARTICIPACION EN LA AUDIENCIA POR UN ALEGATO (Escrito) PRESENTADO ANTES DEL DIA DE LA AUDIENCIA.
 2. PRUEBA : SI EL RECURSO SE INTERPONE POR DEFECTO DE PROCEDIMIENTO SE PODRA OFRECER PRUEBA (428), DEBE SER RECLAMADA EN SU MOMENTO (419, 282).
 3. DELIBERACION VOTACION Y PRONUNCIAMIENTO DE SENTENCIA.

10 DIAS

EXCEPCIONALMENTE SE PODRA HACER UNA 2da. AUDIENCIA.
 a) POR LO AVANZADO DE LA HORA Y POR LA IMPORTANCIA Y COMPLEJIDAD DE LAS CUESTIONES.
 LA SENTENCIA PODRA SER DICTADA EN ESTA AUDIENCIA LA QUE NO PODRA EXCEDER DE 10 DIAS (429).