

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

**ANALISIS JURIDICO DE LA INIMPUGNABILIDAD
DE LA RESOLUCION QUE DENIEGA LA SOLICITUD
DE SOBRESEIMIENTO EN EL PROCESO PENAL GUATEMALTECO**

TESIS

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

Por

EDGAR MANFREDO ROCA CANET

Previo a Conferírsele el Grado Académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

y los Títulos Profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, Octubre de 1999



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

DECANO	Lic. José Francisco De Mata Vela
VOCAL I:	Lic. Saulo De León Estrada
VOCAL II:	Lic. José Roberto Mena Izeppi
VOCAL III:	Lic. William René Méndez
VOCAL IV:	Br. José Francisco Peláez Córdón
VOCAL V:	Ing. José Samuel Pereda Saca
SECRETARIO:	Lic. Héctor Aníbal De León Velasco

**TRIBUNAL QUE PRACTICO EL EXAMEN
TECNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente:	Lic. Mynor Custodio Franco Flores
Vocal:	Lic. Ileana-Noemí Villatoro Fernández
Secretario:	Lic. Oscar Mauricio Villalta González

Segunda Fase:

Presidente:	Lic. Carlos Manuel Castro Monroy
Vocal:	Lic. Elizabeth Mercedes García Escobar
Secretaria:	Lic. Marta Ruth Barrientos Urizar

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).



3195-99

Guatemala, 28 de Julio de 1,999.

Licenciado: José Francisco de Mata Vela.
Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Ciudad Universitaria.

FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES
SECRETARIA

- 3 AGO. 1999

RECIBIDO

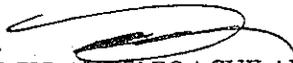
Horas: /
Minutos: /
Oficial: /

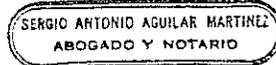
Señor: Decano:

En cumplimiento a lo resuelto con fecha dos de marzo de mil novecientos noventa y nueve, en mi calidad de Asesor de Tesis del Bachiller: EDGAR MANFREDO ROCA CANET, sobre el tema: "ANALISIS JURIDICO DE LA INIMPUGNABILIDAD DE LA RESOLUCION QUE DENIEGA EL SOBRESEIMIENTO EN EL PROCESO PENAL GUATEMALTECO", por este medio me permito emitir opinión favorable sobre el trabajo desarrollado porque a mi criterio se satisfacen los requisitos reglamentarios atinentes, se dan a conocer diversos puntos de vista de sectores interesados y se formulan recomendaciones que merecen tomarse en cuenta por quienes tienen la facultad de Legislar en Guatemala.

En Conclusión , estimo que el trabajo realizado por el Bachiller EDGAR MANFREDO ROCA CANET puede discutirse en examen publico de tesis, previo a la obtención del grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales y los Títulos de Abogado y Notario.

Sin más consideraciones sobre el particular, me suscribo del señor Decano como su atento y seguro servidor.

Lic. 
SERGIO ANTONIO AGUILAR MARTINEZ
ASESOR DE TESIS.



UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES
Institución, Zona 12
Guatemala, Centroamérica



[Handwritten signature]

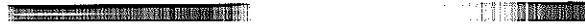
DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS
Y SOCIALES: Guatemala, seis de agosto de mil
novecientos noventa y nueve.-----

Atentamente, pase al LIC. JOSE GUILLERMO
ALFREDO CABRERA MARTINEZ para que proceda a
REVISAR el trabajo de tesis del bachiller
EDGAR MANFREDO ROCA CANET y en su
oportunidad emita el dictamen
correspondiente.-----

Aihj.



[Large handwritten signature and scribbles over the stamps]



4044-99

Guatemala, 17 de Septiembre de 1999

1 a / 2 a
81



FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES
SECRETARIA

20 SET. 1999

RECIBIDO

Horas: 14 Minutos: 25

Oficial: [Signature]

Lic. JOSE FRANCISCO DE MATA VILA
Decano de la Facultad de Ciencias
Juridicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala.
Presente.

Señor Decano:

Atenta y respetuosamente me dirijo a usted, en cumplimiento de la resolución emanada de ese Decanato, en la cual se me nombró Revisor de Tesis del Bachiller EDGAR MANFREDO ROCA CANET, quien elaboro el trabajo de tesis denominado "ANALISIS JURIDICO DE LA INIMPUGNABILIDAD DE LA RESOLUCION QUE DENIEGA LA SOLICITUD DE SOBRESEIMIENTO EN EL PROCESO PENAL GUATEMALTECO". En relación al mismo me permito opinar lo siguiente:

El bachiller ROCA CANET, realizó un estudio profundo acerca de este tema, haciendo referencia a los medios de impugnación.

El bachiller ROCA CANET, en su tesis propone que debe de impugnarse la resolución que deniega la solicitud de sobreseimiento en el Proceso Penal Guatemalteco.

En base a lo anterior, quiero manifestar que el tema, es tratado de forma diligente y científico, mencionando a la vez tratadistas nacionales e internacionales, que hablan del presente tema.

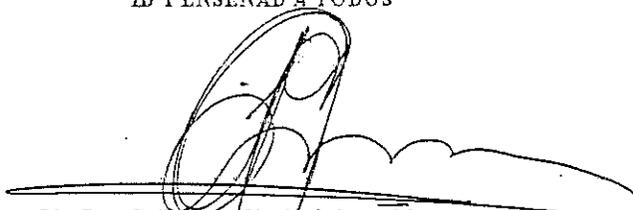


COLEGIO DE C.
1950

En consecuencia, estimo que el bachiller ROCA CANET, lleno los requisitos exigidos por el Reglamento de Exámenes Técnico Profesional y Público de Tesis, por lo que puede ser sometida a su discusión y aprobación.

Sin otro particular, me suscribo,

"ID Y ENSEÑAD A TODOS"



Lic. José Guillermo Alfredo Cabrera Martínez
Revisor.

José Guillermo Alfredo Cabrera Martínez
ABOGADO Y NOTARIO



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

FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES
1998

DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y
SOCIALES: Guatemala, veintiocho de septiembre de mil novecientos
noventa y nueve. _____

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del
trabajo de tesis del bachiller EDGAR MANFREDO ROCA CANET
intitulado "ANALISIS JURIDICO DE LA INIMPUGNABILIDAD DE
LA RESOLUCION QUE DENIEGA LA SOLICITUD DE
Sobreseimiento EN EL PROCESO PENAL
GUATEMALTECO". Artículo 22 del Reglamento de Exámenes
Técnico Profesional y Público de Tesis. _____

ALHJ.



[Handwritten signature and scribbles over the stamps and text]



D E D I C A T O R I A :

A:

DIOS: MI ETERNO PADRE

Mis padres: Abogado: Edgar Manfredo Roca Menéndez y Myriam Canet Samayoa de Roca, por sus sabias enseñanzas con virtud, amor y ejemplo al caminar por el sendero de la vida.

Mi amada Esposa: Brenda Marleni Alvarez Noriega de Roca; por su apoyo e invaluable amor, quién supo impulsarme para alcanzar el éxito anhelado.

Mi adorado hijo: Rodolfo Edgar Manfredo Roca Alvarez, Para que mi logro alcanzado, sea el ejemplo en su diario vivir.-

Mi futuro bebé: Con espera ansiosa y amor.-

Mi Abuela: Laura Estela Menéndez, por quién elevo mis oraciones a Nuestra Eterna Madre María.-

Mis Hermanos: Ingeniero: Carlos Estuardo, Laura Marina María Lorena, Jaime Rodolfo, Iliana Marisol, José Antonio, con mucho cariño.-

Memoria de mi hermana: Myriam Elena.-

A mis Abuelos: José Antonio Roca Aguirre, José Antonio Canet Gordillo y Flora Marina Samayoa Flores, cuyos recuerdos mantengo vivos en mi corazón.-

Mi sobrino: Alejandro. Con especial cariño.

Mis suegros: Jaime Rodolfo Alvarez Dávila y María Noriega Rosales, con especial cariño.-

Familia en general: Con todo el cariño.-

Mis amigos: Con todo el respeto y cariño y que las buenas experiencias nos unan por siempre.-

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala.-

AGRADECIMIENTOS:

PROFESIONALES:

Lic. Sergio A. Aguilar Martínez.
Lic. José Alfredo Cabrera Martínez.
Licda. Silvia Cristina García Gonzalez.
Lic. Byron Tánchez U.

Por su brillante colaboración en la presente investigación.-

MIS PADRINOS:

Danilo Chacón G.
Marta Canet de Chacón.
Por su apoyo moral y espiritual.

A LAS FAMILIAS:

Roca Villeda y Montiel Noriega
Por el inmenso cariño mostrado a lo largo de mi vida.-

7. Momentos en el Proceso Penal en que se Produce	
El Sobreseimiento.	18
7.1 En el Procedimiento Preparatorio.....	18
7.2 En el Proceso Intermedio.....	19
7.3 Preparación del Debate o Juicio Oral.....	21

CAPITULO III

Los Medios De Impugnación.

1. Antecedentes.....	25
2. Definición.....	25
3. Definición de Recursos.....	26
4. Características.....	27
4.1 Es Una Manifestación de Voluntad.....	27
4.2 Ha de Solicitarse por tal acto	
Modificación De La Resolución Recurrída	28
5. Clasificación.....	29
5.1 Suspensivas No Devolutivas.....	30
5.2 Suspensivas Devolutivas.....	31
6. Finalidad de los Recurso.....	31
6.2 Finalidad Inmediata del Recurso.....	31
6.3 Como Finalidad Remota o de Política Procesal.....	32
6.4 Fundamentos Especificos.....	32
6.4.1 Vicio In Iudicando.....	33
6.4.A Cuestiones de Hecho y Derecho.....	33
6.4.B Vicio In Iudicando de los Hechos.....	35
6.4.C Vicio In Iudicando en el Derecho.....	36
6.4.D Vicio In Procedendo.....	36
6.5.1 Oportunidad.....	38
6.5.2 Modo.....	38
6.5.3 Estructura Formal.....	38
7. El Derecho De Recurrir.....	39
7.1.1 Interés en Recurrir.....	40
7.1.2 Desestimiento.....	41
7.1.3 Titulares del Poder de Recurrir.....	43
8. Que se puede Recurrir (Impugnación Objetiva).....	44
8.1 Concepto.....	44
8.2 Regla General.....	45

8.3 Criterios Limitativos.....	47
8.4 Otro Criterio Limitativo.....	48
8.5 Dirección de la Impugnación.....	51
8.6 Impugnación Total O Parcial.....	52
9. Presupuestos Generales de los Recursos.....	53
10 Efectos.....	53
10.1 Con Efecto Suspensivo.....	53
10.2 Sin Efecto Suspensivo.....	54
10.3 Efecto Extensivo.....	54
11. Prohibición del Reformatorio IN PEIUS.....	54

CAPITULO IV.

La Apelación Genérica.

1. Definición.....	57
2. Generalidades del Proceso de Apelación.....	58
2.1 Es un Recurso con Efecto Devolutivo.....	61
2.2 Es un Recurso sin Efecto Suspensivo.....	62
3. Efectos.....	63
3.1.1 El Recurso de Apelación es Ordinario.....	64
3.1.2 Limite del Recurso de Apelación.....	65
3.2 Comentario.....	65
3.3 Competencia.....	66
4. Procedencia de el Recurso de Apelación.....	67
4.1 Procedencia del Recurso de Apelación.....	67
5. Interposición del Recurso de Apelación Genérica.....	70
5.1 El Trámite de la llamada "Segunda Instancia".....	72
6. Efectos.....	73

CAPITULO V.

La Inimpugnabilidad de la Resolución que Deniega la Solicitud Del Sobreseimiento en el Proceso Penal Guatemalteco.

1. Consideraciones Especiales.....	75
2. La Inimpugnabilidad del Sobreseimiento en la Etapa Preparatoria.....	79
3. La Inimpugnabilidad del Sobreseimiento en la Etapa Intermedia.....	81
4. La Inimpugnabilidad del Sobreseimiento en El Debate.....	83
5. La Impugnación del Sobreseimiento en El Artículo 404 numeral 10 del Código Procesal Penal.....	84

6. Reformas al Artículo 404 Inciso 8 del Código Procesal Penal	84
CONCLUSIONES	85
RECOMENDACIONES	87
BIBLIOGRAFIA	89

INTRODUCCION

El presente trabajo de investigación surge de la necesidad de profundizar sobre el estudio de la inimpugnabilidad de la resolución denegatoria del sobreseimiento en el proceso penal, ya que la no existencia de un medio de impugnación contra dicha resolución denegatoria no es la política procesal penal por demás acertada, debido a los efectos procesales del sobreseimiento y los beneficios que puede traer al sindicado, como uno de los sujetos procesales mas afectados por la persecución penal, en el desarrollo del presente trabajo de investigación se plantea la necesidad de crear un medio de impugnación efectivo contra dicha resolución denegatoria del sobreseimiento observándose en la interposición, tramite y resolución del mismo la observancia de los principios procesales de celeridad y economía procesal sin sacrificar por ello principios fundamentales como el Derecho de Defensa y el debido proceso, como sucede en la actualidad, ya que la política procesal penal debe a criterio del autor estar orientada a crear un medio de impugnación en el que converjan en armoniosa relación todas las garantías constitucionales y principios fundamentales contenidos en la Constitución Política de la República en el articulado del Código Procesal Penal y disposiciones legales de Derecho Internacional Humanitario, resguardando principios básicos como la inviolabilidad de la defensa en juicio y derecho a una instancia penal (medio de impugnación). Básicamente la obra va dirigida a la necesidad de una reforma legislativa del artículo 404 numeral 8 del Código Procesal Penal ya que como se encuentra regulado en la actualidad, únicamente es impugnable la resolución que declare el sobreseimiento y no la resolución denegatoria del misma violándose de esta forma el principio básico del Derecho de Defensa en juicio.

El presente trabajo de investigación se encuentra estructurado en cinco capítulos. El primer capítulo desarrolla lo relativo a la Defensa y el Derecho de Defensa, conteniendo un análisis jurídico doctrinario y apreciaciones personales del autor partiendo de su concepto, clases de defensa, naturaleza jurídica y una breve explicación de los principios fundamentales que informan acerca del derecho de defensa, ya que en cualquier trabajo de investigación resulta imperioso al hablar de los medios de impugnación en general el hacer

una breve referencia al derecho de defensa que es el principio rector de toda actividad impugnativa.

El capítulo dos el autor hace un análisis del sobreseimiento dentro de la doctrina y la legislación nacional, ya que esta institución por su innegable importancia dados sus efectos jurídicos deben ser objeto de impugnación todas las resoluciones judiciales relacionadas con el mismo partiendo el autor de su concepto, naturaleza jurídica, clasificación, procedencia, requisitos legales, efectos y concluyendo con el momento procesal en que se produce el mismo.

El capítulo tres desarrolla lo relativo a los medios de impugnación como el genero, y a los recursos como la especie de los mismos, consultando el autor obras jurídicas recientes actualizadas y acordes con el derecho procesal penal contemporáneo, dada la importancia que revisten estas instituciones; iniciando por su definición, características, clasificación, finalidades, impugnación objetiva, impugnación subjetiva y concluyendo con sus presupuesto generales y efectos.

En el capítulo cuatro se hace un estudio del recurso de apelación que el autor denomina genérico para distinguirla de la apelación especial, siendo dicho medio de impugnación el adecuado a criterio del autor contra la resolución denegatoria del sobreseimiento por las razones que se explican en el presente trabajo, empezando por definir, haciendo una breve referencia de sus generalidades, efectos, procedencia y tramite del mismo en el proceso penal.

El capítulo cinco constituye el capítulo fundamental del presente trabajo de investigación ya que aquí, el autor expresa su criterio en cuanto a la necesidad de la reforma del artículo 404 numeral 8 del Código Procesal Penal ampliando la impugnación objetiva del mismo contra la resolución denegatoria del sobreseimiento, en concordancia con los principios fundamentales que informan al derecho procesal penal. Dicho capítulo se encuentra desarrollado con términos claros y sencillos de tal forma que las ideas del autor lleguen a todos los sectores de la sociedad guatemalteca, especialmente a los diputados del Congreso

de la República que se encuentra integrado por personas de todos los estratos de la población; que son los que tienen la facultad de legislar en Guatemala.

CAPITULO I
LA DEFENSA, EL DERECHO DE DEFENSA

1. LA DEFENSA.

1.1 CONSIDERACIONES GENERALES

El derecho de defensa en juicio es otro de aquellos principios cuyo reconocimiento es unánime, e importa la posibilidad de los sujetos privados del proceso de demostrar el fundamento de la pretensión que se ejercita o la falta de fundamento ejecutada en su contra. En relación al imputado presupone su intervención efectiva en el proceso y comprende la actividad que éste puede desenvolver personalmente, absteniéndose de declarar, o haciéndolo, en descargo o aclaración de los hechos que se le atribuyen, denominada defensa material, y la desarrollada por un abogado en la asistencia y representación de aquel que se conoce por defensa técnica.

La ley Procesal Penal debe asegurar ambas manifestaciones del derecho en cuestión admitiendo sólo restricciones de carácter reglamentario y a condición de que no afecte su esencia.

1.2 CONCEPTO.

El diccionario de la Lengua Española indica que defensa es "Circunstancia que se discute en juicio para contradecir, la acción o pretensión del actor".¹

Para el tratadista Jorge Moras Mom, " La Defensa es una función procesal que realiza el procesado para oponerse a la acusación la que podrá ejercerse por el propio imputado siempre que no afecte su eficacia, o por un abogado particular de su confianza o por un defensor público."²

¹ Diccionario de la Lengua Española. Edición 1.990. Pag. 474

² Moras Mom, Jorge R. Manual de Derecho Procesal Penal. Editorial Abelado Ferrot. Pag. 339

Manuel Ossorio, en su Diccionario de ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, define la Defensa como "La acción o efecto de defender o de defenderse, Amparo, Alegato favorable a una parte."³

En esencia la doctrina concluye en que el Derecho de Defensa es: 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.

1.3 CLASES DE DEFENSA

La doctrina establece una serie de clasificaciones, acerca de la defensa, es decir, define a la defensa material y defensa formal, aunque existen otras clasificaciones tal como se indica la defensa genérica, defensa específica o técnica. sin embargo, el Código Procesal Penal Guatemalteco vigente, establece la siguiente clasificación:

a). Defensa Técnica: Esta la realiza el profesional del derecho y conforme el artículo 92 del Código Procesal Penal, "El sindicado tiene derecho a elegir un abogado defensor de su confianza. Si no lo hiciere, el tribunal lo designará de oficio a más tardar antes de que se produzca su primera declaración sobre el hecho, según la reglamentación de la defensa oficial. Si lo prefiere defenderse por el mismo, el tribunal le autorizará sólo cuando no perjudique la eficacia de la defensa técnica, y, en caso contrario, lo designará de oficio. La intervención del defensor no menoscaba el derecho del imputado a formular solicitudes y observaciones.

b). Conforme al análisis del anterior artículo, puede establecerse que clasifica lo relativo a la defensa común, es decir, que el imputado puede ejercer su propia defensa.

³ Ossorio Manuel, Diccionario de ciencias Jurídicas Y sociales, Editorial Heliasta, S.R.L., Buenos Aires, 1.981. Pág. 285

Así también regula lo relativo a la defensa Oficial, es decir, que siendo técnica, el Estado tiene la obligación de proveerle un defensor de oficio, en caso no puede acceder a un abogado de su confianza.

2. EL DERECHO DE DEFENSA.

El Derecho de Defensa constituye una garantía constitucional, que no sólo se encuentra establecida en la Constitución Política de la República, sino también en convenios y tratados internacionales en materia de Derechos Humanos.

Para Miguel Angel Sagastume, en su tesis de graduación "Los Recursos de Apelación Especial y de Casación", Establece que el Derecho de Defensa es el que tiene toda persona para oponerse a las agresiones formuladas en su contra".⁴

2.1 NATURALEZA JURIDICA DE LA DEFENSA.

La doctrina coincide en considerar la Naturaleza Jurídica de El Derecho de Defensa, como un Derecho Material, inherente a todo ser humano, como una garantía fundamental mínima, como derecho individual de las personas, en virtud de no constituir en sí un acto de Naturaleza Procesal.

2.2 PRINCIPIOS FUNDAMENTALES QUE INFORMAN ACERCA DEL DERECHO DE DEFENSA.

Alberto Binder al hablar del Derecho de Defensa, dice que es un proceso garantizado tan básico que, si no se le dan cumplimiento, las restantes garantías quedan en letra muerta o dejan de cumplir su función específica.

Ese principio es el derecho intangible que tiene todo ciudadano a defenderse de los cargos que se le formulen en el curso del Proceso Penal.

El derecho de Defensa cumple, dentro del proceso penal, un papel particular: por una parte, actúa en forma conjunta con las demás garantías; por la otra, es la garantía que torna operativas a todas las demás. Por ello, el derecho de defensa no puede ser puesto en el mismo plano que las otras garantías procesales. La inviolabilidad del Derecho de

⁴ Hernández Sagastume, Miguel Angel. Los Recursos de Apelación Especial y de Casación. (Tesis de Grado)USAC, Octubre 1.994. Pag. 10

Defensa es la garantía fundamental con la que cuenta el ciudadano, porque es el único que permite que las demás garantías tengan una vigencia concreta dentro del proceso penal.

Binder en su obra, *Introducción al Derecho Procesal Penal*: al hacer una síntesis de las consecuencias del principio de inviolabilidad de la defensa del modo como lo hace el autor Veliz Mariconde, concluye:

1. Es necesaria una oportuna intervención del imputado en el proceso penal desde los primeros actos del procedimiento. Esta intervención debe ser lo más amplia posible en todas las etapas del proceso y debe permitir la más amplia defensa posible durante el juicio.
2. Es necesario que el proceso sea auténticamente contradictorio. Esto significa que el imputado debe tener la posibilidad de proponer pruebas, de participar en los actos de producción de la prueba, de controlar tal producción de la prueba, y de sugerir una reconstrucción de los hechos y una interpretación del derecho que le sean favorables y sean atendidos por los jueces.
3. Es necesario que en el proceso exista una imputación concreta; en especial, que el juicio se fundamente sobre una acusación precisa y detallada que sirva de límite al ámbito de decisión del tribunal.
4. Es necesario que tanto la imputación originaria como la acusación sean ampliamente conocidas y comprendidas por el imputado. Para dar cumplimiento a este requisito se debe tener en cuenta tanto el grado de comprensión como el grado de preparación propios de cada imputado.
5. Debe haber congruencia entre la sentencia y la acusación, tanto en lo que se refiere a los hechos como con las limitaciones que hemos señalado en cuanto a la posible calificación jurídica de tales hechos.
6. La sentencia debe basarse en las pruebas que se han producido en el juicio.

Porque sólo las pruebas producidas en el juicio han podido ser controladas por el imputado y su defensor.

7. El imputado debe tener la más amplia libertad para elegir a su defensor y toda facultad del tribunal para apartar a un defensor debe ser sumamente restringida.

8. Debe existir un régimen amplio de declaración por parte del imputado y tales declaraciones deben ser entendidas como un medio de defensa con que el imputado cuenta, y no como un momento para procurar su confesión.

En síntesis el ejercicio de este derecho es tributo de dos grandes ámbitos de valor: por una parte, el de la desigualdad de la persona, por la otra, el de la necesidad de un juicio justo y legítimo conforme las exigencias de un Estado de Derecho.⁵

Si en la práctica no existe la posibilidad concreta de ejercer el derecho de defensa y la realidad de nuestro país demuestra que en los juicios no se le ejerce del modo debido el juicio penal queda marcado por la arbitrariedad y si el proceso penal esta bajo sospecha de arbitrariedad, ello significa que el estado de Derecho esta herido de gravedad.

La constitución Política de la República de Guatemala, en el artículo 12 establece que "Derecho de defensa. 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 preestablecidos legalmente".

Así también la Convención Americana sobre Derechos Humanos en el artículo 8 numeral segundo, literal c) d) y h), establece: Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad a las siguientes garantías mínimas:

- c) Concesión al inculpado del tiempo y de los medios mas adecuados para la preparación de la 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".
- h) Derecho de recurrir del fallo, ante el juez o tribunal superior.

⁵ Binder, Alberto. Introducción al Derecho Procesal Penal. Editorial Alfa Beta, S.A. Buenos Aires, Argentina, 1.993. Pag. 160-161

El otro cuerpo legal que regula directamente lo relacionado con el Derecho de Defensa, es el Código Procesal Penal, en el artículo 20 establece:

La Defensa de la persona o de sus derechos es inviolable en el proceso penal.

Nadie podrá ser condenado sin haber sido citado, oído y vencido en procedimientos preestablecidos y ante tribunal competente, en el que se hayan observado las formalidades y garantías de ley. El artículo 71 dice, Derechos: Los derechos que la Constitución y este Código otorgan al imputado puede hacerlos valer por sí o por medio de su defensor, desde el primer acto del procedimiento dirigido en su contra hasta su finalización. Se entenderá por primer acto del procedimiento cualquier indicación que señala a una persona como posible autor de un hecho punible o de participar en él ante alguna de las autoridades de la persecución penal que el Código establece. Si el sindicado estuviera privado de su libertad, toda autoridad que intervenga en el procedimiento velará para que conozca, inmediatamente, los derechos que las leyes fundamentales del Estado, y el código le conceden.

De acuerdo a lo anterior, dentro de instrumentos jurídicos de carácter nacional e internacional se establecen otras garantías y principios que tienen estrecha relación con el derecho de Defensa, entre los cuales se encuentran:

a). Derecho del Sindicado al tiempo y a los medios adecuados para la preparación de su defensa. Se encuentra fundamentado en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 14 numeral 3, cuando dice "A disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de sus defensa y a comunicarse con un defensor de su elección".

b). Derecho a la asistencia de un Defensor: Este Derecho incluye:

b.1) Derecho a Defenderse personalmente

b.2) Derecho a escoger libremente un defensor

b.3) Derecho a la asistencia de un defensor de oficio en

forma gratuita, si no tiene los medios para costear un abogado.

- b.4). Derecho a comunicarse libremente con su defensor en forma confidencial.
- b.5). Derecho a la asistencia de un defensor independiente y que cumpla con sus deberes profesionales; y,
- c). Establece: Derecho a “concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa”.

Esta disposición se encuentra regulada en el Pacto Internacional Sobre Derechos Humanos en el artículo 14 en lo relativo a las garantías mínimas, así como la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, en el artículo 8.

Como se podrá observar, el Derecho de Defensa, no sólo se encuentra establecido en la Constitución Política de la República de Guatemala, sino en convenios y tratados de carácter internacional en materia de Derechos Humanos. Sin embargo existen otra serie de principios que lo informan o fundamentan, entre los cuales se puede citar los siguientes:

A. PRINCIPIO DEL DEBIDO PROCESO.

Este principio indica que toda persona tiene derecho a que sea tratado respetando los procedimientos legales, garantías términos establecidos en la Constitución, en leyes ordinarias y los tratados internacionales vigentes en el país.

La violación al debido proceso tiene como resultado la afectación de otros derechos humanos protegidos por la norma nacional e internacional como la vida, integridad, seguridad, libertad y propiedad. Este derecho abarca todas las etapas del juicio. Este principio se encuentra fundamentado en el artículo 2 de la Constitución, 4 del Código Procesal Penal, 16 de la Ley del Organismo Judicial.

A.1 DERECHO DE LA JUSTICIA

El derecho de la justicia tiene como uno de los fundamentos principales el deber de garantía del Estado, que lo obliga a garantizar a todas las personas, el pleno ejercicio de

los derechos humanos vigentes. Este derecho a la justicia, comprende las siguientes garantías: Derecho al cumplimiento por parte del Estado del deber de prevención, investigación, sanción a los culpables de violaciones a los Derechos Humanos e indemnización a las víctimas, el Derecho a un recurso efectivo, el deber de prevención de garantía, derecho a indemnización por violaciones del derecho a la libertad.

A.2 DERECHO DE ACCESO A LA JUSTICIA EN CONDICIONES DE IGUALDAD:

El derecho de audiencia (o acceso a la justicia), es el derecho de toda persona de ser oída de ser escuchada por las autoridades competentes, en condiciones de igualdad, para la determinación de sus derechos y obligaciones de cualquier índole, y en caso de la substanciación de cualquier acusación formulada contra ella, en el procedimiento sean respetadas las garantías contempladas en la legislación nacional como internacional vigente. Con el objeto que el derecho de audiencia sea garantizado efectivamente, la persona debe ser oída en condiciones de igualdad, en forma justa, públicamente y ser juzgadas con las debidas garantías, procedimientos legales, preexistentes y por un tribunal establecido con anterioridad, independiente, imparcial y competente. Este principio tiene su fundamento en el artículo 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en cuanto a que dice que toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el exámen de cualquier acusación contra ella en materia penal. El artículo 14 numeral 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 29, 12, 45 de la Constitución Política de la República de Guatemala, 16 de la Ley del Organismo Judicial.

A.3 DERECHO A UN TRADUCTOR E INTERPRETE.

En la legislación Internacional, el derecho a un traductor e interprete sólo esta garantizado como un derecho del sindicado, en el proceso penal, y en el Pacto Internacional

de Derechos Civiles y Políticos en el artículo 14 numeral 3, y en la convención Americana en el Artículo 8 numeral 2. La legislación Nacional garantiza este derecho en forma más amplia, pero siempre en el proceso penal. Por este motivo se incluye como un derecho a la justicia, aunque limitado al proceso penal.

B. PRINCIPIO DE INOCENCIA.

Este principio indica que toda persona se presume inocente mientras no se le haya declarado responsable en sentencia condenatoria debidamente ejecutoriada. Se fundamenta en el artículo 11 numeral 1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el artículo 26 numeral 1 de la Declaración Americana de Derechos Humanos, artículo 8 numeral 2 inciso, 1 Convención Americana, Artículo 14 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el artículo 14 y 247 del Código Procesal Penal.

Este principio tiene relación con la garantía del inculcado a no declarar contra si mismo o sus familiares, ni declararse culpable, el derecho a abstenerse de declarar, y declarar ante autoridad judicial competente, dentro del plazo legal.

B.1. PRINCIPIO FAVOR REI

Este principio surge como consecuencia del Principio de inocencia; el juez deberá favorecer al procesado en caso de duda, y por tanto, cuando no pueda tener una interpretación univoca o certeza deberá decidir a favor de éste. Fundamento Legal: Artículo 14.2 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Artículo 8, Numeral 2, Pacto de San José, Artículo 11.1 Declaración Universal de Derechos Humanos, Artículo 14, Código Procesal Penal.

B.2 PRINCIPIO FAVOR LIBERTATIS

Este principio busca la graduación del auto de prisión, y en consecuencia, su aplicación a los casos de mayor gravedad cuando por las características del delito pueda preverse que de no dictarse el imputado evadirá la justicia.

Es decir, reduce la prisión provisional a una medida que asegure la presencia del imputado en el proceso. Este principio se encuentra fundamentado en los artículos 13, Constitución Política de la República; Artículo 7, Ley Orgánica del Ministerio Público. Artículo 7 numeral 5, Pacto de San José. Artículo 3 y 9, Inciso A, Declaración Universal de Derechos Humanos.

B.3 BUEN NOMBRE Y HONOR.

Actualmente no se discute el derecho de la persona al buen nombre y honor, que indudablemente resulta afectado por su sometimiento al proceso penal en calidad de sospechoso de la comisión de un delito. Tal perjuicio se ve sensiblemente agravado con la imposición de medidas restrictivas a su libertad, la difusión pública de su nombre o fotografías relacionándolas con el ilícito, etc.

Es preciso, entonces, que las leyes procesales restrinjan al mínimo la posibilidad de que la reputación del imputado sea afectada más allá de lo indispensable para el logro de los fines del proceso.

El requisito básico que debe respetarse en este sentido es el de preservar a las personas de arbitrarios sometimientos a proceso, estableciendo ciertas exigencias que lo tornen razonable, relacionadas fundamentalmente con la concurrencia de un mínimo de pruebas de culpabilidad. Habrá que evitar, por el contrario, que frente a una mera atribución delictiva contenida en los actos iniciales del procedimiento se disponga mecánicamente el sometimiento del denunciado al proceso, sin que haya ningún otro motivo para sospechar fundadamente su participación en el delito.

Dadas las condiciones probatorias que tornen razonablemente el sometimiento del sospechosos al proceso.

Deberá evitarse la privación de su libertad cuando tal restricción no sea absolutamente indispensable para lograr el descubrimiento de la verdad y la actuación de la ley. Esto debe ser así pues en los hechos, nada afecta más la reputación de una persona que la privación de su libertad durante el proceso. Nuestra tradición cultural (equivocadamente) le asigna a esta situación un valor de pena anticipada.

Cuando el encarcelamiento sea necesario, deberá practicarse del modo que perjudique lo menos posible la reputación del afectado. Habrá que evitar procedimientos innecesarios o espectaculares y alojarlos en un particular establecimiento diferente al de los penados, separándolos de otros encausados por razones de sexo, edad, educación, antecedentes y naturaleza del delito que se le imputa. Se deberá prever también la posibilidad de que, bajo ciertas condiciones, las mujeres puedan cumplir la prisión preventiva en sus domicilios.

De suma importancia será también el evitar la difusión pública del sometimiento a proceso o la privación de libertad del imputado en los primeros momentos de la investigación cuando su culpabilidad normalmente no aparece fundada en prueba de sólida envergadura, sino mas bien en meros indicios.

En tal sentido, deberá imponerse el secreto del sumario en relación a quienes sean extraños al proceso, lo que importará la prohibición de la difusión pública de los nombres y más aún de las fotografías de quienes resulten imputados.

La publicidad por la prensa configura, en los hechos, una verdadera condena anticipada a nivel de opinión pública que acompañará al afectado durante toda su vida, aun cuando posteriormente resulte sobreseído o absuelto de los delitos que se le atribuyeron.

Será conveniente también en caso de que se demuestre con evidencia que el imputado ha sido indebidamente sometido a proceso, que la resolución que así lo reconozca contenga la declaración de que la formación de la causa no afecte su **Buen Nombre y Honor.**⁶

CAPITULO II

EL SOBRESEIMIENTO EN LA DOCTRINA Y EN LA LEGISLACION PROCESAL PENAL GUATEMALTECA.

1. CONCEPTO

Para el autor Mario A. Obriego, el sobreseimiento es "Una resolución judicial por la cual se interrumpe, libre y definitivamente o en forma condicional, el normal desarrollo del proceso penal, en su marcha hacia la sentencia definitiva".⁷

El sobreseimiento "representa una absolución anticipada, una decisión desincriminatoria fundada en la certeza de que el supuesto hecho punible no existió, o si existió como hecho, no se trató de un hecho punible o bien de que el imputado no tuvo participación en el hecho punible de que se trata".⁸

Guillermo Cabanellas define el sobreseimiento como " La suspensión del procedimiento por insuficiencia o falta de pruebas contra un acusado por no aparecer cometido el delito supuesto; lo cual determina la liberación del posible detenido y el levantamiento de todas las restricciones existentes contra los encausados."⁹

El tratadista Carlos Viada, define el sobreseimiento "como la declaración de voluntad del tribunal competente en virtud del cuál se declara terminada la instrucción preliminar sin que pueda iniciarse el proceso propiamente dicho, cuando se dan ciertas circunstancias establecidas en la ley".¹⁰

José Mores Cafferata, define el sobreseimiento como la decisión jurisdiccional que cierra el proceso en forma definitiva e irrevocable por no tener fundamento o haberse extinguido la pretensión penal que se hacía valer.¹¹

De lo anterior, puede presumirse el sobreseimiento, como una institución procesal penal, que produce la suspensión definitiva del curso normal de un proceso, evitando que

⁶ Nores Cafferata, José I. Introducción al Derecho Procesal Penal, Editorial De Palma, Buenos Aires, Argentina, 1988, pag. 32.

⁷ Oderigo, Mario. Derecho Procesal Penal, tomo II, pag. 89.

⁸ Binder Barzizza, Alberto. El proceso Penal, Tomo I, Pag. 40.

⁹ Cabanellas, Guillermo. Diccionario enciclopédico de Derecho Usual, Tomo IV, Editorial Dulau, S.R.L. VI. Edición, 1968 Pag. 99

¹⁰ Viada, Carlos. Curso de Derecho procesal penal, Tomo II, pag. 196.

¹¹ Nores Cafferata, José I. Ob. Cit. Pag. 22

por razones de falta de los presupuestos necesarios para formación de causa, auto de apertura a juicio, es decir la prosecución de la acusación, lo cual se efectúa procesalmente por medio de una resolución judicial.

2. NATURALEZA JURIDICA

Después de haber analizado el significado de la figura jurídico procesal penal del sobreseimiento, puede concluirse que su naturaleza jurídica constituye una actividad propia del juez de Primera Instancia Penal decretar a través de una resolución judicial en forma de auto, de oficio o a solicitud del Ministerio Público, en la fase de instrucción y procedimiento intermedio, y por el tribunal de sentencia en el juicio.

3. CLASIFICACION.

En cuanto al sobreseimiento, también conviene establecer que en la doctrina existe una clasificación con el propósito de distinguir o diferenciar en cuanto a su función y naturaleza jurídica. A continuación, se describirá lo que el tratadista Miguel Fenech establece en sus distintas obras relacionadas al tema indicando que "Existen dos tipos de sobreseimiento, el sobreseimiento definitivo, que se caracteriza fundamentalmente por ser un acto que tiende a la conclusión definitiva del proceso, por resultar de modo definitivo la imposibilidad de interposición de la pretensión, dando por concluido el proceso, como la iniciación de otro nuevo proceso sobre el mismo asunto.

El sobreseimiento provisional, se caracteriza porque tiende a la terminación provisional del proceso, es más bien, una suspensión del mismo, provocada por la imposibilidad material de darle fin, al desconocerse los elementos necesarios para su conclusión final, mientras no se llegue a conocer datos nuevos para proceder a reabrir el proceso".¹²

El Código Procesal Penal, no regula el sobreseimiento provisional, sin embargo, produce el valor y efectos de tal, lo relativo a la clausura provisional, cuando no procede el sobreseimiento propiamente dicho.

En la Ley Procesal Penal Guatemalteca, también, clasifica sobreseimiento total o parcial. En el primer caso, se caracteriza cuando existe el litisconsorcio de imputados, sus

efectos alcanzan a todos y por lo tanto, al proceso en su totalidad procediéndose al archivo del mismo. En el segundo caso se da el sobreseimiento parcial, cuando existiendo en el proceso litiscousorcio de imputados o delitos, sus efectos sólo alcanzan a alguno o algunos de ellos.

4. PROCEDENCIA DEL SOBRESEIMIENTO:

El autor Homero Adolfo Cermeño Marroquin en su trabajo de Tesis titulado "Análisis del Sobreseimiento como Institución dentro del Proceso Penal" hace una clasificación bastante acertada de las causales que pueden dar origen al sobreseimiento de la manera siguiente:

4.1 Causales objetivas:

Se refieren al hecho que constituye el objeto del proceso penal. Estas causales pueden dar lugar: al sobreseimiento definitivo, cuando resulta una evidencia que el hecho imputado no se ha cometido o cuando se verifique que el hecho no constituye delito, por no encuadrar en ninguna figura delictiva. Las causales objetivas las encontramos reguladas en nuestro ordenamiento Procesal Penal en el artículo 328 inciso primero, el cual indica "cuando resulte evidente la falta de alguna de las condiciones para la imposición de una pena, salvo que corresponda proseguir el procedimiento para decidir exclusivamente sobre la aplicación de una medida de seguridad o corrección .

4.2 CAUSALES SUBJETIVAS

Estas se refieren al imputado y tienen en consecuencia un carácter personal, se encuentran reguladas en el artículo 328 del código Procesal Penal, inciso 2º, e indica:

"Cuando, a pesar de la falta de certeza, no existiere, razonablemente, la posibilidad de incorporar nuevos elementos de prueba y fuere imposible requerir fundamentalmente la apertura del juicio.

²² Citado por Guillermo Cabanellas. diccionario de Derecho usual. Ob.

4.3. CAUSALES EXTINTIVAS

Se refieren a circunstancias que producen la extinción de la acción penal, las causales extintivas las regula el Código Procesal Penal, en el artículo 352, el cual indica "En la misma oportunidad el tribunal podrá, de oficio, dictar el sobreseimiento cuando fuere evidente, una causa extintiva de la persecución Penal, se trate de un inimputable o exista una causa de justificación y siempre que para comprobar el mismo no sea necesario el debate.

Continua manifestando Marroquín: en cuanto al orden que deben ser consideradas las causales que motivan el sobreseimiento, podemos afirmar que aunque con frecuencia la jurisprudencia, con el apoyo de parte de la doctrina ha dado preferencia al tratamiento de las causales extintivas, basándose en que cuando aparece extinguida la acción penal es innecesario entrar a considerar las causales objetivas y subjetivas.¹³

En cualquiera de estas hipótesis, o en cualquier momento que la investigación evidencie que el imputado no podrá ser condenado por el delito que se le atribuye, corresponde el dictado del sobreseimiento. Este ha sido definido como la decisión jurisdiccional que cierra el proceso en forma definitiva e irrevocable por no tener fundamento o haberse extinguido la pretensión penal que se hacia valer.¹⁴

El sobreseimiento procederá cuando sea evidente (claro, patente, sin la menor duda), que el hecho investigado no se cometió, o que no fue el imputado, o que no encuadra en una figura penal, o que media alguna causa de justificación inimputabilidad, inculpabilidad o excusa absolutoria, o que se ha extinguido la pretensión penal.

Pero la evidencia a la que se pueda arribar por el aporte de pruebas negativas sobre aquellos extremos (certeza) debe asimilarse a la falta total de prueba positiva de responsabilidad penal. La prueba negativa, la demostración de la inculpabilidad no es posible por lo general; el pretenderla representaría en la mayoría de los casos un absurdo lógico y una manifiesta iniquidad.¹⁵

Cit. Poag. 25

¹³ Cermenño Marroquín Homero Adolfo. Analisis del Sobreseimiento como institución del proceso penal. Tesis de Grado. USAC. Pags. 17/18/19.

¹⁴ Ibidem

¹⁵ Cfr. Leone. Tratado de Derecho Procesal Penal. Tomo II. Pag. 127.

5. REQUISITOS DEL SOBRESIEMIENTO.

Haciendo una conjugación de lo que establece el artículo 329 del Código Procesal Penal y la práctica, se establece que los requisitos para decretar el sobreseimiento son los siguientes:

- a). Emisión del auto por parte del Juez, indicando el nombre del tribunal que la dicta, lugar y fecha, debiendo estar razonado debidamente, y dictarse dentro del término de tres días, tal como lo establece el artículo 141 y 143 de la Ley del Organismo Judicial.
- b). Al razonar o fundamentar la resolución del sobreseimiento, debe considerarse una relación breve, precisa y circunstanciada del hecho sobre el cual versa el proceso, la individualización del o los procesados, análisis de la presentación de los elementos existentes y el fundamento legal y doctrinario en que se fundamenta la decisión del juez de sobreseer ya sea definitiva o provisionalmente.
- c). La parte resolutive es importante, en donde el juez debe citar las disposiciones penales aplicables y la decisión de decretar dicho auto, incluyendo su firma y la del secretario.

6. EFECTOS JURIDICOS DEL SOBRESIEMIENTO.

Tal como se establece en el artículo 330 del Código Procesal Penal vigente: el sobreseimiento firme cierra irrevocablemente el proceso con relación al imputado en cuyo favor se dicte, inhibe su nueva persecución penal por el mismo hecho y hace cesar todas las medidas de coerción motivadas por el mismo. Mientras no este firme, el tribunal podrá decretar provisionalmente la libertad del imputado o hacer cesar las medidas que se le hubieran impuesto. En los casos en que se persigan delitos contra el orden jurídico tributario, no procederá el sobreseimiento, aunque se produzca el pago total de la obligación tributaria e intereses, cuando el proceso se refiera a:

1. Apropriación de recursos percibidos en la aplicación del Impuesto al Valor Agregado.
2. Apropriación de las retenciones practicadas en la aplicación del Impuesto sobre la Renta.
3. En los delitos de defraudación y contrabando aduaneros contenidos en el Decreto numero 58-90 del Congreso de la República de Guatemala.

De acuerdo a lo que establece la Legislación Procesal Penal Guatemalteca, se deduce que los efectos del sobreseimiento en términos generales al igual que la sentencia es el de cosa juzgada.

Mario Aguirre Godoy, al referirse a la cosa juzgada dice: que "el proceso termina normalmente con la sentencia que pone fin a la discusión judicial de manera que lo resuelto no puede volver a ser objeto de nueva resolución, porque esto haría interminable la cadena de juicios que podrían presentarse con respecto a un mismo asunto".¹⁶

7. MOMENTOS EN EL PROCESO PENAL EN QUE SE PRODUCE EL SOBRESEIMIENTO.

7.1 EN EL PROCEDIMIENTO PREPARATORIO

En esta fase del proceso penal, cobra gran significación la participación del Ministerio Público, debido a que desde el momento de la realización de un hecho delictivo en lo que se refiere a la investigación le compete al fiscal a cargo. Así también, puede establecerse la importancia que también cobra en esta fase la función del Defensor y en algunos casos del Querellante Adhesivo, Actor Civil, entre otros.

El periodo de la investigación, difiere mucho en relación a lo que establece la ley, (artículo 324 bis. Código Procesal Penal) es decir, que si el imputado o imputados no se encuentran gozando de una medida sustitutiva, ni sujetos a prisión preventiva, el periodo de

¹⁶ Aguirre Godoy, Mario. Derecho Procesal Civil.

investigación no se encuentra sujeto a plazos. En caso de que el o los que son imputados se encuentren en prisión preventiva se establece el plazo de 3 meses y si se encuentra con medida sustitutiva, tiene el Ministerio Público, plazo de 6 meses contados a partir del auto de procesamiento para realizar la investigación y presentar su conclusión ante el juez contralor.

Cuando el Ministerio Público no reúne los presupuestos necesarios para acusar, puede conforme lo que establece el artículo 324, 324.bis 325,326 o 327 del Código Procesal Penal realizar cualquiera de los actos conclusivos de la investigación, que amerite, sobreseimiento o clausura, archivo, o bien presentar acusación formal con el fin de que se decrete auto de apertura a juicio.

Tal como lo establece el artículo 325 del Código procesal Penal, "Si el Ministerio Público estima que no existe fundamento para promover el juicio público del imputado solicitará el sobreseimiento o la clausura provisional. Con el requerimiento remitirá al tribunal las actuaciones y los medios de prueba materiales que tenga en su poder". En este caso, conforme la interpretación que se da al contenido del artículo anterior, la solicitud del sobreseimiento es facultad exclusiva del Ministerio Público, en el caso de las demás partes procesales, deberán requerir al Ministerio Público, el sobreseimiento, para que este lo plantee y solicite al Juez contralor de la investigación.

Cuando el Juez contralor de la investigación, en la audiencia señalada para el efecto, examina las actuaciones y la petición de sobreseimiento del Ministerio Público, y lo rechaza, automáticamente obliga al Ministerio Público a plantear la acusación para el auto de apertura a juicio. Habiendo considerado el Ministerio Público, imposibilidad de poder plantear la acusación, por los motivos que corresponde sobreseer, establecidos en el artículo 328 del Código Procesal Penal.

7.2 EN EL PROCEDIMIENTO INTERMEDIO.

El procedimiento intermedio constituye, a juicio del autor, una de las fases fundamentales para la determinación de un proceso penal, puesto que procede cuando se ha decretado el auto de apertura a juicio a petición del Ministerio Público, se encuentra a cargo

del mismo juez contralor de la investigación y es el momento en que en la realización de una audiencia, se decide si se admite o no la acusación.

El Juez al recibir la petición de apertura a juicio por parte del Ministerio Público, declara un tiempo prudencial y necesario para poner las actuaciones en el Juzgado para consulta de las partes procesales durante el plazo de seis días comunes de el artículo 335 del Código Procesal Penal. El Juez Contralor, al día siguiente de recibidas las actuaciones señala la audiencia oral dentro de un plazo no menor de diez días, ni mayor de quince días, (de conformidad con el artículo 340 del Código Procesal Penal, tomando en cuenta los seis días anteriores). El objeto de esta audiencia es decidir la procedencia de la apertura del juicio, situación que después de que el Juez contralor oye a las partes procesales, inmediatamente debe dictar su decisión que debe versar sobre:

1. Si amerita la Apertura a Juicio.
2. Decretar el sobreseimiento, cuando resultare certeza que el hecho imputado no existe o no esta tipificado como delito, o que el imputado no ha participado en él. También podrá decretarse cuando no fuere posible fundamentar una acusación y no existiera posibilidad de incorporar nuevos elementos de prueba, o se hubieren extinguido la acción penal, o cuando luego de la clausura no se hubiere reabierto el proceso durante el tiempo de cinco años.
3. Decretar la clausura del procedimiento de manera provisional, cuando los elementos de investigación resultaren insuficientes para fundamentar la acusación, pero fuere probable que pudiese llegar a ser incorporados nuevos elementos de convicción. La resolución deberá mencionar los elementos de investigación que se esperan incorporar. La clausura hará cesar toda medida cautelar.
4. Suspender condicionalmente el proceso o aplicar el Criterio de Oportunidad.

Dentro de esta fase, también puede que el Ministerio Público haya requerido el sobreseimiento, la clausura u otra forma conclusiva que no fuere la acusación, situación que

ha variado en relación a la fase preparatoria, sin embargo, el Juez también dentro de la audiencia oral señalada, deberá tomar en consideración las razones de tales planteamientos para formar su propia decisión para determinar si procede o no el sobreseimiento, Clausura Provisional, Suspensión condicional del proceso, o bien continuar con el auto de apertura a Juicio, debiendo en éste último caso, ordenar se trasladen los autos al Tribunal de Sentencia para la prosecución de la fase de preparación del Debate.

En este procedimiento, el Juez contralor de la investigación, señala día y la hora para la audiencia en la que decidirá la procedencia de la apertura a juicio, dando oportunidad a las partes procesales presentes, para que fundamenten sus peticiones, y en base a ello, decidirá sobre las cuestiones planteadas, y podrá decretar los distintos actos conclusivos, entre los cuales, figura el sobreseimiento el cual puede ser solicitado por el Ministerio Público, sin embargo, atendiendo a los principios fundamentales del Debido Proceso, puede interpretarse que dentro de la audiencia, el planteamiento del sobreseimiento lo puede efectuar cualquiera de las partes procesales, presumiendo que en el caso del Ministerio Público pueda existir la petición de apertura y la formulación de la acusación.

1.3 PREPARACION DEL DEBATE O JUICIO ORAL

En esta fase, el proceso se encuentra en manos del Tribunal de Sentencia, quien realiza determinadas diligencias previas para la realización formal del debate o juicio oral. Estas diligencias previas constituyen una depuración más del mismo proceso, es decir, es un acto dinámico en que participan las partes procesales y fundamentales el fiscal del Ministerio Público y el Defensor, es así como al recibir los autos, el tribunal de sentencia, al declararse previamente constituido y hacerlo del conocimiento de las partes, da audiencia por el plazo de 6 días para que las partes puedan interponer las recusaciones y excepciones fundadas sobre nuevos hechos.

Después de depurar dicha audiencia, prosigue al otorgar una audiencia por ocho días para que las partes propongan la lista de sus testigos, peritos e interpretes que participaban en el Juicio Oral propiamente, así también otros medios de prueba que fueren

necesarios y de oficio, también el Tribunal podrá ordenar la recepción de la prueba pertinente y útil que considere conveniente siempre que su fuente resida en las actuaciones ya practicadas.

Dentro de estas diligencias, el Tribunal debe dictar una resolución resolviendo un solo auto todas las posibles cuestiones planteadas entre las que pueden figurar:

1. Admitir la prueba ofrecida o rechazarla cuando fuere ilegítima, manifiestamente impertinente, inútil o abundante, disponiendo las medias necesarias para su recepción en el debate.
2. Señalará los medios de prueba que se incorporarán al debate para su lectura, tal es el caso de la prueba anticipada, informes que se consideren convenientes, sin presencia del experto. Etc.
3. Describir la prueba de oficio, que el Tribunal consideró conveniente.
4. En caso de que considere no necesario la celebración del juicio oral, podrá decretar el sobreseimiento, cuando fuere evidente una causa extintiva de la persecución penal, tal como lo establece el artículo 32 del Código Procesal Penal cuando dice: "Extinción de Motivos: La Persecución Penal se extingue: 1) por muerte del imputado; 2) Por amnistía; 3) Por prescripción; 4) Por el pago del máximo previsto para la pena de multa, si el imputado admitiera al mismo tiempo su culpabilidad, en el caso de delitos sancionados solo con esa clase de pena; 5) Por el vencimiento del plazo de prueba, sin que la suspensión sea revocada, cuando se suspenda la persecución penal. 6) Por la revocación de la instancia particular, en los casos de delitos derivados que dependen de ella; 7) Por la renuncia o por el abandono de la querrela, respecto de los delitos privados a instancia de parte; 8) por la muerte del agraviado en los casos de delitos de acción privada.

Sin embargo, la acción ya iniciada por el ofendido puede ser continuada por sus herederos o sucesores, salvo casos establecidos por el Código Penal".

3. Así también puede decretar el sobreseimiento, cuando se tratare de un inimputable, tal como lo establece el artículo 23 del Código Penal, así como cuando exista una causa de justificación, tal como lo establece el artículo 24 del Código Penal. Lo relacionado en el inciso 4 y 5, debe prevalecer el requisito de que para poder comprobar ese motivo, no sea necesario el debate.

5. También el Tribunal de Sentencia, puede ordenar el archivo de las actuaciones, cuando fuere evidente que no se puede proceder, pues existiendo el delito e identificando el imputado, existen causa absolutorias, conforme el Código Penal, es decir, aquellos delitos doctrinariamente denominados delitos, sin pena, como por ejemplo: el caso del hurto entre hermanos, etc.

En esta fase, el tribunal de Sentencia, previamente constituido, al revisar los autos que provienen del Juzgado contralor de la investigación, dentro de las audiencias, debe pronunciarse y dictar resolución sobre todas las posibles cuestiones planteadas por las partes procesales, en las distintas oportunidades que les faculta conforme ya a quedado establecido, puede contener la decisión del Tribunal de dictar el sobreseimiento, toda vez concurran los siguientes motivos:

1. Cuando fuere evidente una causa extintiva de la persecución Penal, conforme el artículo 32 del Código Procesal Penal.
2. Cuando se tratare de un inimputable.
3. Cuando exista una causa de justificación.

Existiendo cualquiera de los tres motivos anteriores, el Tribunal de Sentencia, puede decretar el sobreseimiento, evitando o siendo innecesario el debate, por lo que mandará a archivar las actuaciones y establecer la situación jurídica del o los imputados.

CAPITULO III LOS MEDIOS DE IMPUGNACION

. ANTECEDENTES

En el aspecto interno del Proceso Penal, es posible que la actividad decisoria de los órganos jurisdiccionales se cumpla en forma defectuosa, ilegal o irracional (peligro de error judicial), ante lo cual se justifica el poder que la Ley Procesal Penal Guatemalteca, acuerda a las partes intervinientes en el proceso para dirigir su actividad en procura de la corrección o eliminación del posible defecto o ilegalidad de la Resolución Dictada, revocando un nuevo examen de la cuestión resuelta.

Gustavo Vivas Ussher en su texto de análisis de las vías impugnativas habla de los medios idóneos conocidos generalmente con el nombre de recursos, aunque esta denominación no es uniforme. Pero las resoluciones judiciales sólo son impugnables cuando la ley las declara recurribles para los medios y en los casos expresamente establecidos. (Código Procesal Penal, artículo 398).

Cuando las resoluciones no son recurribles o venció el término legal para impugnarlas quedan firmes y ejecutoriadas sin necesidad de declaración alguna. ¹⁷

I. DEFINICION.

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". ¹⁸

Los medios de impugnación según el tratadista Victor Faire Guillen, "Son el instrumento procesal por el cual la parte que se considere agraviada por una resolución

¹⁷ Vivas Ussher, Gustavo. Medios de Impugnación: Organismo Judicial. Centro de apoyo al Estado de Derecho. Texto de Análisis Vías impugnativas. 1996. Pag. 1

¹⁸ Garrido, Carlos Manuel. El Nuevo Código Procesal Penal de la Nación. Editorial Puerto Rico. Buenos Aires, 1993. Pag. 236.

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.¹⁶

Clara Olmedo, citado por el autor Gustavo Vivas Ussher, expresa que los medios de impugnación son el poder y la actividad de las partes del proceso, y excepcionalmente de terceros, tendiente a conseguir la revocación, sustitución o modificación de un concreto acto de procedimiento por considerárselo incorrecto o defectuoso produciendo agravio en atención a su injusticia o a la anormalidad en su cumplimiento.²⁰

III. DEFINICION DE RECURSOS

3.1 DEFINICION

Etimológicamente, el vocablo proviene del latín recursus-us, de igual significado (en el lenguaje común de la época clásica significaba solamente retroceso, del verbo recurrere, correr hacia atrás, o de vuelta.

Couture, dice que un re-correr, correr de nuevo, el camino ya hecho. La palabra denota tanto el recorrido que se hace nuevamente mediante otra instancia, como el medio de impugnación por virtud del cual se recorre el proceso.

Para el tratadista Moras Mom, el Recurso "es un Instituto Jurídico procesal cuya finalidad es obtener una reconsideración o revisión de una resolución judicial por el órgano que dictó la misma o por otro superior, con el objeto de dejarla sin efecto total o parcialmente, la revoque o reforme."²¹

Según Gustavo Vivas, Clara Olmedo lo define como: " El medio impugnativo por el cual la parte que se considera agraviada por una resolución judicial que estima injusta o ilegal, la ataca para provocar su eliminación o un nuevo examen de la cuestión resuelta y obtener otro pronunciamiento que le sea favorable".²²

El doctor Manuel Ayán, citado por el Dr. Gustavo Vivas, a quien sigue en el presente desarrollo, distingue:

¹⁶ Faire Guillen, Victor. Doctrina General del Derecho Procesal. Editorial Bosch, España, 1990. Pag. 387.

²⁰ Vivas Ussher, Gustavo. Ob. Cit. Pag. 2.

²¹ Morras Mom, Jorge R. Ob. Cit. Pag. 356.

²² Vivas Ussher, Gustavo. Ob. Cit. Pag. 2.

j). Desde un punto de vista **sustancial**, al recurso aparece como una manifestación de voluntad de quien ataca una resolución jurisdiccional que se considera ilegal y agravante, a fin de que el tribunal que la dictó u otro de grado superior de (Alzada), mediante un nuevo examen, la revoque, modifique o anule.

k). Bajo el **aspecto formal**, es la sustancia o solicitud que contiene dicha manifestación de voluntad, y que determina un procedimiento encaminado a lograr esa finalidad; es decir, que provoca un nuevo juicio lógico o una nueva fase procesal.²³

. CARACTERISTICA.

.1 ES UNA MANIFESTACION DE VOLUNTAD.

Desde un punto de vista sustancial el recurso aparece como una manifestación de voluntad del sujeto procesal autorizado legalmente para interponerlo. Se exalta así una característica fuerte de los recursos, cual es la actuación del **principio dispositivo**. Los recursos constituyen la mayor a más acabada manifestación de la autonomía de la voluntad en el proceso penal, fuertemente acotada en el derecho comparado, que el Código Procesal Penal de Guatemala adopta una importante y positiva presencia, indicando, de alguna manera, los mejores caminos del procesalismo contemporáneo.

Por regla, el derecho de recurrir esta condicionado en su ejercicio a un **término perentorio**, transcurrido el cual decae el derecho dejado de usar. (Código Procesal Penal, artículo 151).²⁴

La característica dispositiva de los recursos, habilita a que quien detenta el poder de recurrir puede renunciar a él antes del vencimiento del término (Código Procesal Penal, artículo 153), provocando anticipadamente la firmeza de la resolución que se consiente o no se le a querido recurrir pudiendo hacerlo. También puede renunciarse después de ejercitado el recurso, por vía del desistimiento (Código Procesal Penal, artículos 400 y 424).²⁵

El dispositivo se evidencia también cuando el recurrente determina que puntos de la resolución considera agraviantes y cuales no, limitando de este modo la competencia del tribunal de alzada que no podrá expedirse mas allá de las cuestiones así planteadas.

²³ Vivas Uesher, Gustavo. Ob. Cit. Pag. 2

²⁴ Ibidem pag. 3

²⁵ Ibidem.

Así por ejemplo en la Apelación Especial, artículo 409 del Código Procesal Penal, con el agregado de que en cuestiones de hecho contenido de resolución que no ha sido recurrido (consentimiento tácito) no será objeto de prueba, ni la sentencia de la Sala de la Corte de Apelaciones podrá modificar los extremos de hecho no recurridos (Código Procesal Penal Artículo, 430), o en la Casación con las limitaciones previstas por el artículo 442 del Código Procesal Penal.

Queda por demás claro que la concepción de recurso lleva siempre implícita la idea de voluntariedad de quien recurre. Voluntariedad que en lo externo debe corresponder con un "interés directo", de forma tal se proscribe el recurso por el recurso mismo sino existe un gravamen que genere el referido interés en recurrir.

Aquí sólo presentamos la relación entre voluntariedad e interés, punto este último sobre el que volveremos a tratar la admisibilidad formal del recurso. La relación entre voluntariedad e interés define la pretensión recursiva.²⁶

4.2 HA DE SOLICITARSE POR TAL ACTO LA MODIFICACION DE LA RESOLUCION RECURRIDA.

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

Formalmente manifiesta Gustavo Vivas, el recurso constituye el vínculo, instancia, que canaliza aquella manifestación de voluntad, en virtud de la cual el sujeto tiene la posibilidad de influir en el desarrollo de la relación procesal tratando de hacer valer su pretensión recursiva.²⁷

El Derecho o Facultad se otorga con arreglo a límites expresos, tanto en lo subjetivo como en lo objetivo. El objeto sobre el cual recae, la impugnabilidad está limitada a las resoluciones judiciales: **SENTENCIAS O AUTOS.**

Además la determinación del objeto impugnabile obedece al **principio de taxatividad**, las resoluciones judiciales sólo son recurribles en los casos expresamente establecidos por la ley (Código Procesal Penal, artículo 398, primer párrafo, 404, 405, 415,

²⁶ Vivas Ussher, Gustavo, Ob. Cit. Pag. 3

²⁷ Ibidem

437). La facultad de recurrir corresponde tan solo al sujeto procesal a quien le ha sido expresamente acordado por la ley.

Pero, como se dijo más arriba, la voluntariedad del recurrente se encuentra condicionada por otro criterio limitativo.

Es necesario, en efecto, que el sujeto que quiere interponer un recurso, **tenga interés directo** en evitar los efectos perjudiciales de la resolución que pretende atacar (Código Procesal Penal, artículo 398, segundo párrafo, y 416).

En la doctrina generalmente se identifica al "interés directo", con el **agravio**. El agravio se manifiesta en el perjuicio a sus derechos procesales o sustanciales que el sujeto considera que la resolución le causa a su interés de parte.

Por eso generalmente en el concepto que "se considera ilegal y agravante", para aludir no solamente a la pretensión del recurrente que padece concretamente la arbitrariedad de la resolución, sino también al ordenamiento jurídico todo que se ve genéricamente afectado, ante el cual debe surgir el agravio, o mejor, tal vez, la posibilidad.

28

5. CLASIFICACION.

Así doctrinariamente se conocen una serie de clasificaciones, sin embargo, para efectos de interpretación del contenido del Código Procesal Penal, los recursos pueden clasificarse en:

- a). Orales
- b). Escritos.

En su mayoría son escritos, sin embargo, podría citarse el ejemplo, con la interposición del Recurso de Reposición, durante el juicio, que puede plantearse por las partes procesales en forma oral y debido a ello, su trámite y resolución no sólo debe ser oral si no también inmediata.

Dentro de los escritos, estos pueden ser ordinarios y extraordinarios. Los ordinarios, según la Ley, pueden ser el de reposición, apelación, de queja.

²⁸ Vivas Ussher, Gustavo, Ob. Cit. Pags. 3-4

Entre los extraordinarios, a juicio del autor, por sus características, complejidad, forma de interposición, etc., se encuentran: El Recurso de Casación, de Apelación Especial y el Recurso de Revisión.

Por último, conviene hacer mención, que en la doctrina se distingue la clasificación entre los remedios y los recursos, dentro de los distintos medios de impugnación y como por ejemplo, el tratadista Prieto Castro, citado por el autor Juan Carlos Hitter en su obra Recursos Ordinarios, define que el remedio "es resuelto por el mismo órgano mientras que el recurso es decidido por el superior, es decir, que el primero constituye el género y son decididos por el mismo judicante, mientras que los segundos, son una especie y resultan controlados por Magistrados de mayor jerarquía".

Así también el tratadista Podetti, citado por el mismo autor, indica que los recursos van en contra de los pronunciamientos judiciales, mientras que los remedios impugna decisiones emanadas de instituciones no jurisdiccionales, tales como las de los consejos profesionales, de los organismos del poder administrador, etc. ²⁹

Continúa diciendo que en síntesis, es dable reiterar que la clasificación abordada es objetable, por un lado, por no responder a un criterio ordenador único, y, segundo por no estar basamentada en pautas científicas valederas. De todos modos la que mas adeptos posee es la que considera que los remedios (género) se caracterizan por ser fallados por el mismo órgano (sea dentro del proceso o a través de uno diverso), mientras que los recursos (especie) por ser decididos por el superior (efecto devolutivo). ³⁰

Por sus efectos se clasifican en:

- a). Suspensivas No devolutivas
- b). Devolutivas.

NO DEVOLUTIVAS:

Es donde el Juez del primer Juicio es el mismo que el del segundo.

²⁹ Hitter, Juan Carlos. Técnica de los Recursos Ordinarios. Edit. Pilecense. SRL, buenos aires, Argentina, 1988. Pags. 50-51.

³⁰ Ibidem. Pag. 51

DEVOLUTIVAS:

Son los que hacen que el nuevo juicio lo lleve a cabo otro órgano Jurisdiccional, diferente y superior, al que juzgo en primer lugar.

6. FINALIDAD DE LOS RECURSOS.

Según Gustavo Vivas, Los Recursos reconocen fundamentos genéricos directamente vinculados con la **finalidad** que la institución procesal persigue. Así pueden reconocerse diversas finalidades. Veamos:

6.1 LA FINALIDAD INMEDIATA DEL RECURSO:

Se proyecta al **nuevo examen de la cuestión resuelta en el pronunciamiento impugnado**. Ese examen queda, por cierto, limitado por el recurso, Los motivos por los cuales éste procede, pueden ser ilimitados (limitables sólo por el recurrente o la ley). Y conducir a un reexamen nuevo o total o parcial de la causa.

En el caso de la Apelación, no se limita al recurrente a determinados motivos de agravio denunciados por el recurrente. Desde el punto de vista de la impugnabilidad objetiva si se determina taxativamente que resoluciones son las apelables. (Código Procesal Penal, 404 y 405). En el caso de la Apelación Especial Ley Procesal (Código Procesal Penal, 419) contiene un sistema de determinación de los motivos mediante unas previsiones específicas de arbitrariedad distinguiendo los vicios recaídos sobre cuestiones de fondo (419,inc.1 Código Procesal Penal), y de forma (419,inc.2, Código Procesal Penal).³¹

Lo propio sucede con el recurso de Casación (Código Procesal Penal, artículo 439) pero con un agregado consistente en la determinación analítica de los casos que constituyen motivos de forma (Artículo 440 del Código Procesal Penal) y de fondo (Artículo 441 del Código Procesal Penal), todo lo cual no resulta muy prolijo desde el punto de vista técnico legislativo.

³¹ Vivas Ussher, Gustavo. Ob. Cit. Pag. 4

6.2 LA FINALIDAD MEDIATA DEL RECURSO:

Estriba en **obtener la revocación, modificación o anulación de la resolución impugnada**. Esto no significa que abierto el trámite de recurso, necesariamente debe concluirse en uno de esos pronunciamientos. El planteamiento del recurso contiene una pretensión recursiva que puede ser acogida o rechazada. Si sucede esto último el pronunciamiento será confirmatorio de la primera resolución.

La finalidad perseguida por los recursos es radicalmente distinta a la que inspira la posibilidad de rectificación de las resoluciones (Código Procesal Penal, artículo 180.). **En el procedimiento rectificador, no se provoca un nuevo examen de la cuestión resuelta, sino tan sólo un análisis del texto de la decisión.**

El tribunal de Alzada- a más de sus competencias específicas puede efectuar la rectificación o corrección de errores y omisiones materiales, sin que ello implique modificación, revocación o anulación (Código Procesal Penal, artículo 433 y 415).³²

6.3 COMO FINALIDAD REMOTA O DE POLITICA PROCESAL:

Los recursos cumplen una **función política de unificación y de orientación de la jurisprudencia**.

Por esta finalidad si bien no es explícita, y cuya justificación dogmática no es fácil empresa, desde el punto de vista práctico y por razones de economía procesal se verifica en los hechos que los casos resueltos por el tribunal de Alzada general seguimiento (leadem Case). Sólo de este modo indirecto puede justificarse esta finalidad remota, cuando menos dentro de los sistemas jurídicos que siguen los lineamientos del sistema Continental Europeo.³³

6.4 FUNDAMENTOS ESPECIFICOS.

³² Vivas Ussher, Gustavo. Ob. Cit. Pag. 4

³³ Ibidem

El recurso implica la afirmación de la existencia de un vicio o error en la decisión. Con un criterio esencialmente didáctico, puede decirse que cuando el vicio versa sobre la irregularidad de la actividad procesal a través de la cual se produjo la decisión, el vicio o error in Procedendo; cuando versa acerca de la incorrección en el juicio (como operación lógica, cognoscitiva y volitiva) contenido en el pronunciamiento, es un iudicando. Esta distinción parte de la diferente posición en que se encuentra el juez frente al derecho, según sea sustantivo o procesal.

Frente a las normas de derecho sustancial su misión es declarar el derecho, comprobando de que manera los interesados lo han cumplido; frente al derecho procesal, su deber es cumplirlo, adecuando a él su conducta y el de las partes.

A su vez, si el vicio en el juicio del juez recae sobre el hecho, por haber sido fijado en la resolución con error sobre la verdad histórica, será *in factum*; si en cambio, el error radica en la inteligencia de la norma que a ese hecho debe aplicarse, será *in iuris*.

En estos tipos de vicios se agotan los motivos que se pueden deducir a través de los recursos.³⁴

6.4.1 VICIO IN IUDICANDO

6.4.A. Cuestiones de Hecho y Derecho

Aquí estriba el problema que domina esta materia, esto es, las ya célebres *cuestiones de hecho y cuestiones de puro derecho*. Distinguir las resulta extremadamente sencillo en determinados casos, en otros muy por el contrario resulta una operación de alta complejidad, y entre estos dos extremos una amplia **zona de penumbra**. La dificultad se ha hecho más intensa y sutil cuando en la práctica se ha tenido que determinar la procedencia formal de los recursos limitados en sus "**motivos**".

Según la opinión dominante, el pensamiento romano estuvo penetrado en la antítesis *factum-iuris*.

³⁴ Vivas Ussher, Gustavo. Ob. Cit. Pag. 5

Sin embargo, la doctrina moderna ha negado la identificación de los procedimientos desenvueltos en las dos etapas, con el *ius* y el *factum*.

La distinción entre cuestiones de hecho y cuestiones de derecho, observa el Dr. Gustavo Vivas, citando a Veles Mariconde, "es el resultado de la diferencia entre los juicios lógicos que ellas exigen: las primeras derivan de juicios sobre el valor de los elemento de prueba reunidos, y el órgano jurisdiccional actúa entonces como un posible historiador (a pesar de que la ley emana limitaciones) que **reconstruye la realidad sospechosa de criminalidad**. Las cuestiones de derecho, en cambio, exigen juicios de valor jurídico-penal, donde se compara esa determinada realidad, ya concretamente verificada, con las normas del derecho, de tal modo que no implican más que valoración jurídica de una concreta situación de hecho, o sea, calificación o **subsunción legal**."³⁵

Pero la elaboración conceptual de la antítesis *factum-ius* encuentra su máxima expresión en la teoría que concibe la sentencia como un silogismo. Se parte de la idea de que no se puede negar que la sentencia contiene un juicio lógico, el cual, como todo juicio, debe ser el resultado de un silogismo. Según esta teoría, el silogismo de la sentencia judicial resulta del razonamiento que va de la ley y premisa mayor, al hecho o premisa menor, para extraer la necesaria conclusión: la resolución.³⁶

En este último orden de ideas, Ricardo Nuñez, sostiene que los juicios o razonamientos que atañen a la ley (premisa mayor), involucran siempre **cuestiones de puro derecho**, sustancial o material. Estos juicios se desenvuelven dentro del ámbito de lo que suele denominarse inteligencia o interpretación de la ley, y en ellos la actividad del juez y de las partes tiende a descubrir y determinar el significado del proceso legal.³⁷

Los juicios o razonamientos explican Nuñez citado por el doctor Vivas se relacionan con la **premisa menor**, esto es, con la configuración especial del hecho justificable, y que tienden a comprobar la existencia de las particulares circunstancias físicas y morales que lo constituyen, **son cuestiones de puro hecho**. Se desenvuelven en el ámbito de la actividad probatoria del juez y de las partes, la cual comprende todos los

³⁵ Vivas Ussher, Gustavo. Ob. Cit. Pag. 6

³⁶ Ibidem. Pag. 7

³⁷ Ibidem

razonamientos sobre el significado del material probatorio respecto de la determinación de los hechos de la causa y que concluyen en la configuración de éstos.³⁸

La Ley Penal contiene Institutos-Jurídicos, es decir, previsiones específicas que regulan el ejercicio de la potestad represiva del Estado (*ius punendi*) en caso de concretarse probatoriamente el hecho hipotizado en la norma represiva.

Todo lo que sea valoración, inteligencia o interpretación de un concepto o de un instituto Jurídico, involucra, precisamente, **cuestiones de puro derecho**, esto es, materias que pueden ser tratadas con absoluta prescindencia de los hechos de la causa. Constituyen actividades intelectivas que operan con material deóntico, es decir, en un nivel, exclusivamente normativo, o como tradicionalmente se suele decir la interacción normativa sucede en el mundo del debe ser.

En cambio, constituyen **cuestiones de puro hecho** las materialidades que sustentan los conceptos e institutos Jurídicos, vale decir, los acontecimientos históricos ocurridos en la vida real. En una palabra, son cuestiones de hecho las relativas a la "estructuración subjetiva y objetiva, física y psíquica de lo sucedido", tales como la individualización de los sujetos activo y pasivo, y las circunstancias de tiempo, lugar y modo de ejecución del hecho. Se trata de acontecimientos del mundo del ser, es decir de contenido estrictamente ontológico.³⁹

Así, por ejemplo, respecto del ardid estafatorio, son cuestiones de hecho las tocantes a la materialidad de los artificios realizados por el autor, las condiciones mentales y culturales de la víctima y a los efectos de los artificios realizados en el ánimo de ésta, relativo al estupro, serán cuestiones de hecho las atinentes a la materialidad del acceso carnal, a la edad y la experiencia sexual del menor.⁴⁰

6.4.B VICIO IN IUDICANDO EN LOS HECHOS.

Se está en presencia de un vicio in-iudicando in facti cuando el vicio del Tribunal recae en el hecho, por haber fijado con error sobre la verdad histórica legalmente demostrada.

³⁸ Vivas Ussher. Gustavo. Ob. Cit. Pag. 7

³⁹ Ibidem.

⁴⁰ Ibidem.

La cuestión de hecho se limita al acontecimiento descrito por el tribunal en sus afirmaciones, donde se contienen las conclusiones derivadas de la valoración del material probatorio. De manera tal será un error de hecho cuando el vicio se localiza en el mérito de los elementos probatorios tenidos en cuenta por el juzgador para determinar el núcleo de la causa.

De manera tal que ha sido en la determinación de los alcances de los elementos de prueba y/o la valoración que de ellos se ha hecho (meritación) en donde está el error. Error que se funda la afirmación fáctica contenida en la resolución atacada. Y precisamente es atacada mediante el recurso por que el recurrente considera que existe tal error en los hechos fijados por el tribunal.⁴¹

6.4.C. VICIO IN IUDICANDO EN EL DERECHO.

Se está en presencia de un vicio in-iudicando in iure cuando el vicio en el juicio del Tribunal se aloja en la inteligencia de la norma que al caso según los hechos fijados se le debe aplicar.

El error finca en la consideración jurídica del caso decidido, o dicho de otro modo, se considera erróneamente aplicado el derecho. Se atribuye discordancia entre la realidad comprobada y el esquema legal escogido para su encuadramiento, Capta, en suma, la errónea calificación, definición o subsunción legal del hecho de la causa.⁴²

6.4.D. VICIO IN PROCEDENDO.

El vicio in Procedendo consiste la actividad desplegada para la producción uno o más actos procesales. El error no guarda vinculación con alguna falla en la operación de intelección (juicio) del juzgador, en este caso, radica en el procedimiento (actividad).

⁴¹ Vivas Ussher, Gustavo, Ob. Cit. Pag. 7-8.

⁴² Ibidem. Pag. 8

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

Pero tampoco la violación de cualquier forma consistente el recurso fundado en el vicio que examinamos. Debe tratarse de **formas impuestas por normas de acatamiento imperativo**, de modo que su violación ocasione una sanción procesal.

Las sanciones de caducidad, preclusión e inadmisibilidad no están reguladas de una manera sistemática en el Código Procesal Penal de Guatemala, previéndose algunos caos en forma específica.⁴³

Así, la caducidad, está específicamente conminada para el planteamiento de cuestiones preliminares durante el debate. (Código Procesal Penal, artículo 388), la oposición de los demandados a la constitución en actor civil, tanto durante la demandada instrucción (Código Procesal Penal artículo 86) como en el trámite de la información sumario previa a la citación directa (Código Procesal Penal artículo 88), etc. Pero existen otros casos en que la ley capta implícitamente esta sanción como ocurre con los plazos perentorios, cuyo vencimiento produce caducidad de la facultad o el poder no ejercido. Los más claros ejemplos, en este sentido, se configuran con los términos previstos para la interposición de los recursos.⁴⁴

El vicio o error in Procedendo que puede motivar los recursos, se refiere tanto a la deficiencia estructural de la decisión como al trámite cumplido para llegar a ella.

El vicio que radica en el trámite para llegar a la resolución impugnada, puede consistir en diversas irregularidades que se muestran en la resolución misma, afectando a sus presupuestos externos y a los requisitos.

Los requisitos internos son los que se refieren a la oportunidad, al modo y a la estructura formal.⁴⁵

⁴³ Vivas Ussher, Gustavo. Ob. Cit. Pag. 8.

⁴⁴ Ibidem.

⁴⁵ Ibidem. Pag. 9

6.5.1 OPORTUNIDAD.

Enfocado desde el momento en que las resoluciones deben dictarse, el ámbito impugnativo es limitado, dado el carácter meramente ordenador de los términos que, por lo general se establecen para el pronunciamiento de las resoluciones, sin perjuicio de las facultades de la ley confiere a las partes para instar el trámite de la causa de las responsabilidades disciplinarias que acarrea para el juez moroso en su actividad decisoria.⁴⁶

6.5.2 MODO.

El modo se refiere a la escritura u oralidad, a la lectura en audiencia pública y la inserción en acta.

Las sentencias y los autos deben quedar documentados mediante asiento o protocolización en libros especiales. De manera que estos dos tipos de decisiones deben constar por escrito y ser conservados permanentemente fuera de los expedientes, a los que se agregará el original. Si se producen durante el debate, pueden ser orales, no siendo, necesaria su transcripción en el acta, salvo que así lo ordene el Presidente, ya sea de oficio o a solicitud del Ministerio Fiscal o las partes (Código Procesal Penal artículo 395) 6) y en algunos casos especiales (v. Gr., la resolución del Tribunal cuando ordena que el debate se realice total o parcialmente a puertas cerradas, Código Procesal Penal, 356).⁴⁷

6. ESTRUCTURA FORMAL.

A su vez los requisitos estructurales de las resoluciones, pueden subdividirse en lo atinente:

A la fecha, a la firma y a sus elementos subjetivos, objetivos, lógicos y volitivos. Veamos escuetamente sus alcances:

SUBJETIVO: Identificación del imputado, hipótesis de los arts. 27 inciso. 1, 260 inciso.1, 398 inc. 1, etc.

OBJETIVO: El hecho (su materialidad, artículo 27 inciso. 2, artículo 260 inciso 2, artículo 398 inciso 2, del Código Procesal Penal.

LOGICO: El camino intelectual seguido en su fundamentación.

⁴⁶ Vivas Ussher, Gustavo. Ob. Cit. Pág. 9

VOLUNTIVO: Lo resuelto en la parte dispositiva. ⁴⁶

7. EL DERECHO DE RECURRIR.

Observando íntegramente, el Instituto de los Recursos ofrece para su examen cuatro aspectos esenciales. Ellos son:

- a). El Derecho de Recurrir.
- b). El Acto de Interposición.
- c). Efectos del Recurso.

La referencia al derecho o poder de recurrir nos ubica frente a la consideración estática de la institución y se resuelve mirando al sujeto a quien se atribuye este poder y al objeto sobre el cual recae.

Esto da lugar a lo que en doctrina suele denominarse "impugnabilidad subjetiva" (**Que se puede recurrir**), según se le mire desde el ángulo del sujeto procesal que detenta la calidad de impugnante o del acto que puede ser objeto del recurso.

El autor Gustavo Vivas Ussher opina, con arreglo a esta orientación, definimos el poder de recurrir como *la facultad acordada por la ley procesal a las partes para atacar una resolución jurisdiccional, cuando se la considere ilegal y agravante a fin de que el Tribunal que la dictó u otro grado superior, mediante un nuevo examen, la revoque, modifique o anule.* ⁴⁹

⁴⁷ Vivas Ussher, Gustavo. Ob. Cit. Pag. 9

⁴⁸ Ibidem.

⁴⁹ Ibidem. 10

7.1.1 INTERES EN RECURRIR.

En cuanto al interés el Dr. Gustavo Vivas Ussher, citando a de La Rúa, quien sigue la doctrina de *Beding* y la doctrina dominante deducen este principio que formulan con el famoso giro "El Interés es la medida del Recurso".⁵⁰

Regularmente los códigos suelen contener dentro del Título destinado a las disposiciones generales de los recursos, alguna norma que en forma genérica le asigna competencia al tribunal de grado en la medida en que ha sido motivo de agravio, norma que, para algunos autores que instaura el principio del interés.⁵¹

Verbigracia de ello el Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba Argentina en su artículo 456 que establece que "El Recurso atribuirá al tribunal de alzada el conocimiento del proceso sólo en cuanto a los puntos de la Resolución a que se refieren los agravios".

Por lo contrario en Código Procesal de Guatemala no contiene norma equivalente y regula en cada recurso en particular la competencia del tribunal de Alzada.

La norma que nos ocupa (Código Procesal Penal, Artículo 398), contiene expresamente además, la exigencia de un interés en recurrir como condición de procedencia del recurso. De esta imposición surge el principio de que el interés es la medida del recurso. Este interés que limita el poder de impugnación del sujeto, sólo puede ser apreciado frente a la norma. Se cristaliza objetivamente en la norma procesal que regula la impugnación. Es evidente que si no existe interés tal cual lo aprecia la ley, la actividad impugnativa del sujeto carecería de un motivo que justifique una utilidad procesal, y, como consecuencia, se entorpecería el normal desarrollo del proceso con una actividad inútil.

El perjuicio o desventaja es un componente esencial en la definición de los recursos. El gravamen debe consistir siempre en el padecimiento de un *perjuicio efectivo*. Por lo tanto, no habría interés en el recurso deducido por quien resulta favorecido por la parte dispositiva, aunque discrepe con los fundamentos, como cuando se solicitó la absolución porque el hecho no encuadra en la figura penal y la decisión se dictó por mediar una causa de justificación Según Maier citado por Gustavo Vivas, tampoco procede el recurso cuando la calificación impugnada y la solicitada tienen la misma pena. En cambio

⁵⁰ Vivas Ussher, Gustavo. Ob. Cit. Pag. 10

si procede el recurso cuando el vicio del fallo, aunque no afecte la calificación legal del hecho, incida sobre la fijación de la pena.⁵²

Desde un punto de vista subjetivo, el interés debe surgir de la discrepancia del sujeto con la resolución impugnada, es decir, de su disenso o no conformidad con los efectos perjudiciales del pronunciamiento. La aceptación, expresa o tácita, elimina el interés.

El Dr. Gustavo Vivas Ussher, dice que la aceptación es expresa cuando dentro del término para recurrir la resolución, manifiesta su aceptación o renuncia a impugnarla; como cuando se pide la ejecución de la sentencia: por ejemplo, el condenado que solicita su libertad condicional; o cuando la conducta asumida implica aceptación de la sentencia por ausencia de ataque a su conclusión.⁵³

La renuncia al recurso o la aceptación expresa o tácita de la resolución debe ser siempre posterior al pronunciamiento; antes de él, el contenido procesal es indisponible bajo este aspecto, y como aún no ha surgido el poder de recurrir, no puede ser renunciado en futuro.

7.1.2 DESESTIMIENTO.

El Licenciado Edwin Elías Marroquín Azurdía, en su trabajo de Tesis: "El Recurso de Apelación Especial y el Derecho de Defensa en el Proceso Penal Guatemalteco", dice que en relación al desistimiento se han dado diversas definiciones algunas de ellas transcribo:⁵⁴

PARA OSORIO: El desistimiento es procesalmente el acto de abandono de la Justicia, de la acción o cualquier otro trámite del procedimiento.⁵⁵

⁵¹ Vivas Ussher, Gustavo. Ob. Cit. Pag. 10

⁵² Ibidem. Pag. 11

⁵³ Maier B.J., Julio. Ordenanza Procesal Penal Alemana. Ediciones Depalma. Buenos Aires. Argentina. 1992.

⁵⁴ Marroquín Azurdía, Edwin Elías. El Recurso de Apelación Especial y el Derecho de Defensa en el Proceso Penal Guatemalteco. Guatemala. Mayo 1997
Pag. 3

⁵⁵ Osorio, Manuel. Ob. Cit. Pag. 337

SEGUN EL DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA: Es abandonar o abdicar un derecho. ⁵⁶

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

Por su parte el Dr. Gustavo Vivas Ussher, dice que el interés también desaparece por el desistimiento o la deserción. El primero conforme el Código Procesal Penal Artículo 400, es una forma de expresar conformidad con la resolución e implica renuncia total a la pretensión impugnativa. Se manifiesta después de interpuesto el recurso y con ello se proclama la inexistencia de un interés capaz de basamentar el recurso. ⁵⁷

La deserción, es una especie de desistimiento tácito, por cuanto produce los mismos efectos. Sobreviene por el incumplimiento de un acto imperativamente dispuesto por la ley para el mantenimiento del recurso.

En el trámite de los recursos con efecto devolutivo, la deserción tiene lugar por el incumplimiento del recurrente frente a la intimación del Tribunal de comparecer ante la Alzada, porque la comparecencia implica una manifestación de voluntad de mantener el recurso.

En el Artículo 400 bajo el epígrafe de "Desistimiento". establece que "Quienes hayan interpuesto un recurso pueden desistir de él antes de su resolución, sin perjudicar a los demás recurrentes o adherentes respondiendo por las costas".

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

Cuando quien desiste es el defensor, a su voluntad se le debe sumar la voluntad concurrente del imputado formalmente expresada por escrito o diligenciada en el expediente.

Cuando quien desiste es el imputado lo que se requiere es la manifestación de su propia voluntad y la constancia de que su defensor fue consultado al respecto, con prescindencia de que este último comparta o no la voluntad del perseguido penalmente.

⁵⁶ Diccionario Lengua Española. Ob. Cit. Pag. 507

⁵⁷ Vivas Ussher, Gustavo. Ob. Cit. Pag. 11.

Un cuestionamiento adicional lo constituye el caso del recurso planteado en favor del imputado por el Fiscal careciendo el imputado. La pregunta es **Puede desistir el imputado del recurso interpuesto por el Fiscal en su favor?**.

Si bien la hipótesis no está expresamente consignada Por la ley, el carácter tuitivo de la legalidad que sugiere la expresión del artículo 398 del Código Procesal Penal, al establecer la facultad recursiva del Fiscal en favor de su contraparte "cuando proceda en aras de la justicia", sugiere que se trata de una 'potestad' (Derecho-Deber) exclusiva del Ministerio Público y excluyente de la voluntad del imputado. Resta añadir que el precepto del artículo 398 del Código Procesal Penal exige, además, que el interés en recurrir sea directo.

Con esta expresión se quiere significar el carácter procesal del interés, con abstracción de toda otra consideración meramente teórica, ética o doctrinaria.⁵⁸

7.13 TITULARES DEL PODER DE RECURRIR.

Regularmente los códigos procesales suelen establecer entre las disposiciones generales de los recursos normas destinadas a determinar expresamente los casos en que pueden recurrir el Ministerio Público Fiscal, el imputado, el actor civil y el demandado civil, y la capacidad legal para hacerlo con relación al gravamen que la resolución ocasiona.

Por el contrario, el Código Procesal Penal Guatemalteco, difiere al título de los recursos en particular la determinación de quien es el titular del recurso y con que alcances.

Así, en algunos recursos particulares nada se dice al respecto (Reposición, Apelación, Queja), debiendo así poder entenderse que se le concede a todos los sujetos intervinientes la facultad recursiva bajo el sólo requisito de que demuestre el interés directo ya analizado.

En otros casos (Apelación Especial 416, Casación 438, Revisión 454 todos del Código Procesal Penal), puntualiza respecto de que sujeto se le concede la facultad de recurrir y bajo que alcances puede hacerlos.

En este último orden de ideas la ley adjetiva guatemalteca establece:

⁵⁸ Vivas Usher, Gustavo, Ob. Cit. Pag. 12

Artículo 416. **INTERPONENTES.** El recurso de apelación especial podrá ser interpuesto por el Ministerio Público, el querrelante por adhesión, el acusado o su defensor. También podrán interponerlo, en la parte que les corresponde al actor civil y el responsable civilmente.

Artículo 438. **INTERPONENTES.** El recurso de casación está dado en interés de la ley y la justicia y podrá ser interpuesto por las partes.

Artículo 454. **FACULTAD DE IMPUGNAR.** Podrán promover la revisión a favor del condenado:

1. *El propio condenado o a quien se le hubiere aplicado una medida de seguridad y corrección, aún cuando hubiere sido ejecutada total o parcialmente.*

Si es incapaz, sus representantes legales; y si ha fallecido, su cónyuge, sus ascendientes, descendientes o hermanos.

2. *El Ministerio Público.*

3. *El Juez de Ejecución en el caso de aplicación retroactiva de una ley penal más benigna.*

8. QUE SE PUEDE RECURRIR (INIMPUGNABILIDAD OBJETIVA)

8.1 CONCEPTO.

Son el conjunto de los requisitos genéricos que la ley establece como condiciones de admisibilidad, sin vincularlas particularmente a un sujeto procesal determinado, señalando las resoluciones judiciales que pueden ser objeto de los recursos de **Inimpugnabilidad Objetiva.**⁵⁹

⁵⁹ Vivas Ussher, Gustavo. Ob. Cit. Pág. 13

8.2 REGLA GENERAL.

El Autor Gustavo Vivas Ussher habla que por regla general se insiste en que los recursos sólo pueden tener como objeto las resoluciones judiciales (código Procesal Penal, artículo 398.)⁶⁰

Quedan excluidos, por lo tanto, los actos procesales de los otros sujetos procesales y los actos del Juez que no sean resoluciones, los que de estar viciados por tratarse de actividad procesal defectuosa (Código Procesal Penal, artículo 281 y siguientes.) habrán de ser corregidos por vía de las sanciones procesales y no mediante algún recurso.

Bajo el título **ACTIVIDAD PROCESAL DEFECTUOSA** el Código Procesal Penal de Guatemala establece:

Artículo 281. Principio. No podrán ser valoradas para fundar una decisión Judicial ni utilizados como presupuestos de ella, los actos cumplidos con inobservancia de las formas y condiciones previstas en este Código, salvo que el efecto haya sido subsanado o no se hubiera protestado oportunamente de él.

El Ministerio Público y las demás partes sólo podrán impugnar las decisiones judiciales que les causen gravamen, con fundamento en el defecto, en los casos y formas previstos por este Código siempre que el interesado no haya contribuido a provocar el defecto. Se procederá del mismo modo cuando el defecto consista en la omisión de un acto que prevé la ley.

Artículo 282. Protesta. Salvo en los casos del artículo siguiente, el interesado deberá reclamar la subsanación del defecto o protestar por él mientras se cumple 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 su subsanación deberá describir el defecto, individualizar el acto viciado u omitido y proponer la solución que correspondía.

⁶⁰ vivas Ussher, Gustavo. Ob. Cit. Pag. 13

Artículo 283. Defectos Absolutos. No será necesaria la protesta prevista y podrán ser advertidos aún de oficio, los defectos concernientes a la intervención, asistencia y representación del imputado en los casos y formas que la ley establece o los que impliquen inobservancia de derechos y garantías previstos por la constitución y por los tratados ratificados por el Estado.

Artículo 284. Renovación o Rectificación. Los defectos deberán ser subsanados, siempre que sea posible, renovando el acto, rectificando su error o cumplimiento el acto omitido, de oficio o a solicitud del interesado.

Bajo pretexto renovación del acto, rectificación del error o cumplimiento del acto omitido no se podrá retrotraer el procedimiento a períodos ya precluidos, salvo los casos expresamente señalados por este código.

Pero insistimos en que la incorrección de la actividad procesal habrán de ser corregidas por camino de las sanciones procesales y no mediante algún recurso.

El autor Gustavo Vivas Ussher, continua manifestando, lo que si puede suceder y es frecuente que un recurso capte, como parte de la fundamentación del agravio, las irregularidades de un acto procesal que contribuyó a dictar la resolución agravante que se recurre.

Así por ejemplo las nulidades de la sentencia referidas en el artículo 389 del Código Procesal Penal, no se plantean procesalmente como una posible "instancia de nulidad" dirigida en contra de la sentencia, sino que será dentro de un recurso de apelación especial (Código Procesal Penal, artículo 419 inciso 2, y 420) o casación (artículo 440 del Código Procesal Penal) en donde estará contenida la nulidad denunciada.²¹

Artículo 389. Requisitos de la Sentencia. La sentencia contendrá:

1) *La mención del tribunal y la fecha en que se dicta; el nombre y apellido del acusado y los demás datos que sirvan para determinar su identidad personal; si la acusación corresponde al Ministerio Público: si hay querellante adhesivo sus nombres y*

²¹ Vivas Ussher, Gustavo, Ob. Cit. Pág. 14

apellidos. Cuando se ejerza la acción civil, el nombre y apellido del actor civil y, en su caso, del tercero civilmente demandado.

- 2) *La enunciación de los hechos y circunstancias que hayan sido objeto de la acusación o de su ampliación, y del auto de apertura a juicio; los daños cuya reparación reclama el actor civil y su pretensión reparadora. La determinación precisa y circunstanciada del hecho que el tribunal estime acreditado.*
- 3) *Los razonamientos que inducen al tribunal a condenar o absolver.*
- 4) *La parte resolutive con mención de las disposiciones legales aplicables; y*
- 5) *La firma de los Jueces.*

8.3 CRITERIOS LIMITATIVOS.

Según Gustavo Vivas Ussher, con arreglo al principio de taxatividad, el Código Procesal Penal de Guatemala limita el objeto impugnabile con cuádruple criterio:

8.3.1. Declarando Específicamente recurrible la resolución, con o sin determinación del medio establecido para impugnarla, como sucede en el caso del artículo del Código Procesal Penal 404, 405 y remitiendo a las reglas de otro ordenamiento en el caso de los medios de coerción reales (Código Procesal Penal, artículo 278), o durante el debate la resolución que admite o rechaza el interrogatorio defectuoso (Código Procesal Penal, 378).

8.3.2 Declarando Genéricamente recurrible la resolución al regular cada recurso en particular. Con este criterio, se establecen los tipos de resoluciones que pueden ser atacados por cada medio en particular.⁶²

Ejemplo de ello lo constituye respecto de la apelación especial el artículo 415 del Código Procesal Penal, al preceptuar que:

Objeto:

⁶² Vivas Ussher, Gustavo, Ob. Cit. Pag. 15

Además de los casos previstos específicamente se podrá interponer el recurso de apelación especial contra la sentencia del tribunal de sentencia o contra la resolución de ese tribunal y el de ejecución que ponga fin a la acción, a la pena o a una medida de seguridad y corrección imposible que ellas continúen impida el ejercicio de la acción, o deniegue la extinción, conmutación o suspensión de la pena.

En la misma categoría se encuentra el caso de las apelaciones especiales con trámite específico. Precisamente la ley procesal utiliza como criterio relevante para asignar un trámite diferente a aquellas apelaciones especiales que, consideradas desde el punto de vista de la impugnabilidad objetiva, revisten las calidades decretadas por el artículo 435, del Código Procesal Penal.

Casos:

Se procederá conforme a estas reglas cuando se recurra de:

1) Las resoluciones interlocutorias de los tribunales o de ejecución que pongan fin a la acción, a la pena o a una medida de seguridad o corrección, imposible que ellas continúen o impida el ejercicio de la acción.

El recurso relativo o la acción civil cuando no se recurra la parte penal de la sentencia.

§.3.3 Combinando las dos modalidades anteriores, esto es integrando la declaración genérica con indicación específica. La ley adjetiva establece el carácter de la resolución (por ejemplo, sentencia o auto dictado por las salas de apelaciones) y exige como segunda condición genérica que el *thema decidendi* sea el determinado previamente por la ley del rito. Examinemos la norma:

Artículo 437. Procedencia. 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 así lo resuelvan excepciones u obstáculos la persecución penal.

También sucede en el caso del recurso de reposición en donde se exige como condición negativa que la resolución atacada no sea apelable. así el artículo 402 del Código Procesal Penal establece:

Procedencia y Trámite: El recurso de reposición procederá contra las resoluciones dictadas sin audiencia previa, y que no sean apelables, a fin de que el mismo tribunal que las dictó examine nuevamente la cuestión y dicte la resolución que correspondía.

8.3.4 Estableciendo expresamente la irrecurribilidad de la resolución. De este modo se declaran irrecurribles: la resolución del Juez de Primera Instancia que resuelve revocar la suspensión del proceso a prueba (Código Procesal Penal, artículo 228). Se trata de casos en que el legislador ha querido concentrar una alta cuota de poder procesal sino el monopolio en el órgano encargado de la actividad, no permitiendo discusión alguna sobre su recurribilidad o no de lo resuelto por el órgano. Esta situación resulta muy frecuente en los códigos que, aún siendo oralistas, mantiene la investigación preparatoria a cargo de un órgano jurisdiccional: el Juez de Instrucción.

En Este punto se vislumbra otro importante avance pro-acusatorio y participativo del Código Procesal Penal Guatemalteco.

8.4 OTRO CRITERIO LIMITATIVO.

Aluden al llamado **límite objetivo** para que al recurrente se le reconozca su agravio como tal.

Este límite objetivo se impone bajo dos criterios a saber: a) cualitativo, también b) cuantitativo.

De modo que la resolución formalmente impugnada debe ser **agravante** en determinada cantidad y calidad, para que se permita ser subsanada.

La limitación objetiva de carácter **cuantitativo** se advierte en los recursos **limitados en los motivos** taxativos por los que puede sentirse agraviada la parte, en rigor de verdad puede sentirse agraviada por otros a los que la ley procesal no los reconoce como controlables.

En la mecánica normativa del Código Procesal Penal, el legislador guatemalteco decreta para algunos recursos motivos de impugnación y para otros no impone motivos determinados por lo cual ha de entenderse que se los puede interponer por todo motivo que genere un interés directo.⁶⁵

Si exigen motivos específicos los recursos de:

- Revisión
- Apelación
- Queja

Si exigen motivos específicos los recursos de:

- Apelación Especial (incluida la apelación especial)
- Con trámite específico.
- Casación
- Revisión

Tanto la apelación especial como la casación reconocen dos grandes grupos de motivos, a saber:

4.2.1 **De Fondo:** que capta los errores de puro derecho sustancial, o sea **vicios in iudicando in jure** que se expresa con la fórmula: inobservancia, interpretación indebida o errónea aplicación de la ley (Código Procesal Penal, 419 inc. 1).

4.2.2 Este motivo es aceptado por la doctrina sin mayores observaciones y tiene su fuente en la legislación italiana la que alude a la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva. Y es esto último lo que le da el carácter al motivo de ser 'de fondo' con

⁶⁵ Vivas Ussher, Gustavo, Ob. Cit. Pág. 17

prescindencia de en que cuerpo normativo se encuentra la norma violada (Código Penal, leyes especiales, etc.

Descomponiendo la fórmula, se advierten dos modos de conducta y un resultado común. Con la expresión "**Inobservancia**" se pretende captar una conducta en la aplicación del derecho, omisión de lo ordenado por la norma ante el hecho fijado. ⁶⁴

8.2.3 Por "**Errónea aplicación**" ha de entenderse que se da a la norma un significado diverso al correspondiente al caso, o se aplica una norma que no corresponda; la valoración jurídica resulta equivocada por defecto de interpretación o de la elección de la norma correspondiente. ⁶⁵

8.2.4. De Forma: que capta los vicios in Procedendo, **cuando** se trata de la inobservancia o errónea aplicación de la ley que constituya un defecto del procedimiento. (Código Procesal Penal, artículo 419 inc.2).

El **vicio in Procedendo** consiste, en general, en la inobservancia de normas procesales, error de actividad.

No se observan las normas que prescriben el rito establecido para obtener la sentencia o para llegar a ella. Pero como motivo de forma, debe tratarse de normas que conforme al Código Procesal Penal se establezcan bajo sanción de anulabilidad que no hubiere quedado subsanada o superada.

En este caso, el recurso sólo será admisible si el interesado o reclamado oportunamente su subsanación o hecho protesta de nulación salvo en los casos de nulación formal absoluta del artículo 420. ⁶⁶

8.5 DIRECCION DE LA IMPUGNACION.

⁶⁴ Vivas Ussher, Gustavo. Ob. Cit. Pág. 17

⁶⁵ Ibidem. Págs. 17-18

⁶⁶ Ibidem. Pág. 18

El Dr. Gustavo Vivas Ussher, hace una importante analogía, sobre la dirección de la Impugnación el cual me permito recurrir:

El recurso implica la afirmación de la existencia de un vicio o error en la decisión, no hay duda que el vicio productor del agravio radica en la parte resolutive (el Resuelto o "POR TANTO") del pronunciamiento y no en la fundamentación (CONSIDERANDO) cuando se trata, claro está, de resoluciones motivadas.

Lo que puede ser agravante es lo resuelto, lo decidido concretamente, la norma individual en el lenguaje Keiseniano; porque sólo lo resuelto prescribe conducta de cumplimiento obligatorio que vinculan a los sujetos procesales.

El vicio o error debe estar en el dispositivo pues éste es el elemento que contiene la decisión acerca de las cuestiones que son objeto del proceso y que el recurrente puede atacar. La motivación de la resolución no da lugar, por si misma, a impugnación porque no constituye una manifestación de voluntad jurisdiccional, sino una demostración y explicación del itinerario lógico seguido por el juzgador. ⁶⁷

8.6 IMPUGNACION TOTAL O PARCIAL.

El autor Gustavo Vivas Ussher habla: Desde que el cuestionamiento del recurrente puede atacar a todas o bien a algunas de las cuestiones resueltas, la impugnación puede ser total o parcial con respecto al pronunciamiento.

Es **parcial**, cuando según el principio de interés, el recurrente sólo dirige su envestida recursiva a determinados puntos que considera agraviantes (puntos de agravio) consintiendo tácitamente a los restantes, de manera tal que su artillería recursiva no se extiende a todos los puntos de la decisión.

La fórmula "puntos de la decisión" es análoga al concepto de cuestión a resolver.

⁶⁸

⁶⁷ Vivas Ussher, Gustavo. Ob. Cit. Pág. 18

9. PRESUPUESTOS GENERALES DE LOS RECURSOS:

El autor Cesar Barrientos Pellecer en su obra exposición de motivos del Código Procesal Penal establece que los presupuestos generales de los recursos son:

Ser agraviado y expresar los motivos de la afectación ser parte legítimamente constituida o afectada por la sentencia, cumplir con lo requisitos de forma, establecidos e interponerlo en el plazo legal y que la resolución sea impugnabile. ⁶⁸

La doctrina por su parte es uniforme al establecer como presupuesto de naturaleza Subjetiva a los que se refieren a los sujetos de la relación Jurídica como: ser agraviado, ser parte legítimamente constituida o afectada por la sentencia. Los de naturaleza Objetiva son los que se refieren al acto o objeto de la impugnación verbigracia que la resolución que se pretende atacar sea impugnabile, que la impugnación en cuanto al memorial que la contiene y que la impugnación se haga dentro del término que la ley señala.

10 EFECTOS:

El autor Jorge Moras Mom, en su obra introducción al Derecho Procesal Penal Dice en términos generales que los recursos se deducen contra algo que ya se dictó y el interrogante se plantea sobre que incidencia tiene la impugnación sobre ellos durante el curso del trámite que éste genera. Hasta que se arribe a la resolución firme. Es decir, si esa resolución impugnada, mientras se cumple o no. ⁷⁰

Esta incidencia es lo que se denomina efectos del Recurso. Por su parte la doctrina clasifica los efectos de los recursos en:

- a). Con Efecto Suspensivo.
- b). Sin efecto suspensivo.
- c). Con Efecto Extensivo.

10.1 CON EFECTO SUSPENSIVO:

⁶⁸ Vivas Ussher, Gustavo. Ob Cit. Pag. 18.

⁶⁹ Barrientos Pellecer, César, Exposición de Motivos del Código Procesal Penal, Editorial Yereña. Pag. 70.

En el artículo 401 del Código Procesal Penal, en su último párrafo aparece regulado el efecto suspensivo de los recursos al establecer que la imposición de un recurso suspenderá la ejecución únicamente en los delitos de grave impacto social y peligrosidad del sindicado, salvo que expresamente se disponga contrario o se hayan desvanecido los indicios razonables de criminalidad.

10.2 SIN EFECTO SUSPENSIVO.

En el Código Procesal Penal en su artículo 408 habla que todas las apelaciones se otorgarán sin efecto Suspensivo del procedimiento, salvo las de las resoluciones que por su naturaleza claramente impidan seguir conociendo del asunto por el juez de Primera Instancia sin que se produzca alguna situación que sea susceptible de anulación.

Las resoluciones Judiciales surten todos sus efectos no obstante, el Recurso Interpuesto.

10.3 EFECTO EXTENSIVO.

Este efecto se encuentra regulado en el artículo 401 Código Procesal Penal, que establece cuando en un proceso hubiere varios coimputados o coacusados, El Recurso Interpuesto en interés de uno de ellos favorecerá a los demás siempre que los motivos en que se funden no sean exclusivamente personales.

También favorecerá al imputado o acusado el "Recurso del Tercero" civilmente demandado, salvo que su motivos conciernan a intereses meramente civiles.

Este es un gran avance en Código Procesal Penal que permite que un Recurso Interpuesto por uno de los Coimputados favorezca a los demás y media vez no se refiera a intereses personales y pertenezcan al mismo grupo.

11 PROHIBICION DEL REFORMATARIO IN PEIUS.

⁷⁰ Moras Msm. Jorge R. Ob. Cit. Pág. 358

Este es un principio consagrado en la mayoría de Códigos Procesales Penales del mundo y Guatemala no es la excepción, respondiendo al carácter eminentemente humanitario del Derecho Procesal Penal moderno, al respecto, el autor Cesar Barrientos Pellecer dice que por regla general se prohíbe al Tribunal de apelaciones o de casación empeorar la condición o situación de quien interpuso el recurso.

Este principio, conocido como Prohibición de Reformatio in Peius, implica que si solo fue recurrida la resolución 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.⁷¹

Comparte el autor el criterio del profesor Barrientos Pellecer, al decir que este principio, aunque regulado en el artículo 422, del Código Procesal Penal se extiende a todos los recursos. Si el Ministerio Público como representante de la Sociedad y en ejercicio de la acción penal y el querellante, como víctima directa o agraviado por el delito, están de acuerdo con la resolución que impugna el imputado, los jueces no pueden de oficio revisar o alterar lo que aquellos han aceptado, puesto que de hacerlo violan el sistema acusatorio que condiciona la actividad jurisdiccional a una solicitud particular. Este principio que llevó a la eliminación de la consulta, prohíbe a los jueces proceder de Oficio porque en tal circunstancia afecta la imparcialidad que caracteriza su función. De allí que sólo pueden analizar lo impugnado y que no este facultado para obrar Ultra Petita.

De tal manera, que cuando recurre únicamente el impugnado sus facultades están cimentadas a confirmar el fallo o modificarlo a favor del recurrente.

⁷¹ Barrientos Pellecer, César. Ob. Cit. Pag. 70

CAPITULO IV.

LA APELACION GENERICA.

1. DEFINICION:

Conforme el autor Guillermo Cabanellas, "El Recurso de Apelación es una nueva acción o medio procesal concedido al litigante que se crea perjudicado por una resolución judicial, para acudir ante el Juez o Tribunal superior y volver a discutir con toda amplitud el caso, aun cuando la parte se limite a repetir sus argumentos de hecho y de Derecho, con el objeto de que en todo o en parte sea rectificado a su favor el fallo o resolución recaídos".⁷²

El autor Jaime Guasp, dice: "con el nombre de Recurso de Apelación se designa a aquel proceso de impugnación en que se pretende la eliminación o sustitución de una resolución judicial por el superior inmediato jerárquico del que dictó la resolución impugnada."⁷³

El Código Procesal Penal, en el artículo 404 establece en relación al Recurso de Apelación: "Son apelables los autos dictados por los jueces de primera instancia que resuelvan:

1. Los conflictos de competencia.
2. Los impedimentos, excusas y recusaciones.
3. Los que no admitan, denieguen o declaren abandonada la intervención del tercero civilmente demandado.
4. Los que no admitan o denieguen la intervención del tercero civilmente 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. Cuando se interpone el Recurso de Apelación tal como lo establece el artículo 404 inciso 8, procede únicamente cuando se emiten autos que declaren el sobreseimiento o clausura del proceso, no así

⁷² Cabanellas, Guillermo. Ob. Cit. Pág. 54

cuando se emitan los autos que denieguen la solicitud del sobreseimiento, situación que viola fundamentos consagrados en los principios relativos al Derecho de Defensa y que constituye el objeto principal del desarrollo del presente trabajo de investigación.

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 preparatorio; y

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".

El artículo 405 del Código Procesal Penal también establece que son apelables las sentencias que emitan los jueces de Primera Instancia que resuelvan el procedimiento agraviado contenido en el Libro Cuarto de Procedimientos Especiales Título I, Código Procesal Penal.

En la doctrina se define como el medio de impugnación concedido por regla general a las partes que han sufrido 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, unificándola de modo mas favorable a su interés.

2. GENERALIDADES DEL PROCESO DE APELACION.

El Recurso de Apelación según Alberto Herrarte, en su obra El Derecho Procesal Penal Guatemalteco es sin duda el mas importante y el mas común identificado con la segunda instancia, los criterios favorables o desfavorables a la mismas les son aplicables.⁷⁴

Especialmente cuando se refiere a la apelación de la sentencia, se le ha considerado como una renovación del proceso, en cuyo caso no había límites, incluso para la recepción de la prueba, de ahí que se le tenga más bien como una revisión del proceso.

⁷³ Guasp. Jaime. Derecho Procesal Civil, tomo II, pag. 729

⁷⁴ Herrarte, alberto. Derecho Procesal Penal. El Proceso Penal Guatemalteco. Editorial José Pineda Ibara, Guatemala, 1978. Pag. 270.

Como expresa Guasp, citado por Alberto Herrarte (Pag. 270) "Para comprobar la exactitud de los resultados obtenidos en el proceso originario". En el primer caso habría un **Novan Iudicium** y en el segundo caso habría un **Revisión Prioris Instarias**, con limitaciones para la recepción de la prueba. El recurso se caracteriza porque el tribunal que conoce del mismo es el inmediato superior, estableciéndose una jerarquía Judicial de competencia. ⁷⁵

El Recurso de Apelación, o de Alzada como también se llama, se conocen tanto las cuestiones de Hecho como las cuestiones de Derecho.

Por su parte el autor Guatemalteco, **Jorge Anibal Trejo Duque**, citando a **Rafael De Pina Vara**, en su obra "Aproximación del Derecho Procesal Penal y Análisis breve del Actual Proceso Penal" dice que "La Apelación es un medio Ordinario de Impugnación de las Resoluciones Judiciales, que permite someter una cuestión ya decidida en primera Instancia a la reconsideración de un Tribunal Superior, competente para darle la solución que estime arreglada a derecho, tomando en cuenta los agravios formulados al efecto por la parte del recurrente.

La Apelación es el más importante de los Recursos Ordinarios, mediante la cual la parte vencida en la Primera Instancia, obtiene un nuevo examen y fallo de la cuestión debatida por un órgano Jurisdiccional distinto, que en la Organización Judicial moderna es Jerárquicamente superior al que dicta la resolución recurrida (Tribunal de Segunda Instancia). ⁷⁶

Por medio de este recurso, el proceso pasa de la Primera a la Segunda Instancia. Las Leyes Procesales de nuestros tiempos han adoptado en esta materia el principio de doble grado de Jurisdicción. La apelación es pues, un Recurso Judicial ordinario admitido en todas las legislaciones. Sin embargo no han dejado de formularse objeciones sobre ellas.

Muchos procesalistas, han enfocado el problema de la Instancia Unica • Doble; y no niegan que el procedimiento reducido a una sola instancia, gana en Brevedad, Simplicidad y Economía. El problema está dicen, en averiguar si esas ventajas puramente extensivas del proceso, se obtienen con el sacrificio de las necesidades y mínimas garantías que aquél debe ofrecer a los ciudadanos. La única instancia puede ser breve, simple y

⁷⁵ Herrarte Alberto, Ob. Cit. Pag. 270

⁷⁶ Trejo Duque, Julio Anibal. Aproximación al Derecho Procesal Penal y Análisis breve del actual Proceso Penal. Guatemala, 1987. Pag. 344.

económica, pero restringe las garantías procesales que corresponden a todos los ciudadanos, los cuales se aseguran con el sistema de la doble instancia.

Los prácticos Españoles han considerado siempre la apelación como un recurso necesario para garantizar la buena administración de la justicia, y la experiencia de los siglos abona también esta opinión. La actividad del Tribunal de Apelación, recae sobre la materia, objeto del proceso, no sobre la Sentencia de Primera Instancia exclusivamente. Esta actividad, no obstante tiene la limitación impuesta por la pretensión del apelante, que no permite al tribunal suplir agravios no formulados, ni la deficiencia de los que lo hayan sido.

Por su parte el autor Argentino, Gustavo Vivas Ussher, al hacer un análisis del Recurso de Apelación Genérica en el proceso Penal Guatemalteco, dice que, "El recurso de Apelación es un recurso ordinario mediante el cual las salas de la corte de Apelaciones conoce la legalidad de las resoluciones enumeradas en los artículos 404 y 405" del Código Procesal Penal.

Estipulativamente se llama al Recurso de Apelación "Apelación genérica para diferenciarlo de aquel otro que el mismo Código Procesal Penal, denomina Apelación especial, cuyo objeto impugnativo se encuentra regulado en el artículo 415 del Código Procesal Penal. La Apelación genérica resulta ser el más importante recurso durante el periodo Instructorio.

Se caracteriza por la colegialidad del Tribunal *Ad-queum*, la sala de Corte de Apelaciones, artículo 49 del Código Procesal Penal. ⁷⁷

El Autor Guatemalteco en su trabajo de graduación Profesional "El Recurso De Apelación Especial y de Casación, Miguel Angel Hernández Sagastume, al hacer una recopilación de las características del Recurso de Apelación hecha, por los autores Eduardo Pallares y Sergio García Ramírez nos proporciona las características que a juicio del autor, exponen estableciendo las siguientes

- A) Efecto Devolutivo
- B) Sin Efecto Devolutivo
- C) Es un Recurso Ordinario

⁷⁷ Vivas Ussher, Gustavo, Ob. Cit. Pág. 20.

- D) Limite en su Procedencia
- E) La Reformatio in Perius ⁷⁸

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 esto se dice que el efecto es devolutivo." ⁷⁹

En este caso no se suspende la ejecución del Auto o de la Sentencia, si esta es definitiva se dejará en el juzgado copia certificada de ella remitiéndose los originales al tribunal superior.

Sergio García Ramírez, lo devolutivo significa: "Que bajo su imperio es otro juzgador quien conocerá la vía de la resolución impugnada, lo devolutivo consiste en devolver la jurisdicción". ⁸⁰

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 la 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 perceptúa:

"Las 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 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:

⁷⁸ Hernández Sagastume, Miguel Angel. Ob. Cit. Pag. 22

⁷⁹ Pallares, Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal civil. Editorial Porrúa. S.A., México. 1979. Pag. 90

⁸⁰ García Ramírez, Sergio. Derecho Procesal Penal. Editorial Porrúa. S.A., México 1974. Pag. 456.

"APELACION. 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 efecto 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 en lo relativo al criterio de oportunidad.

Ante los de Primera Instancia que conocen del procedimiento intermedio y abreviado y contra las resoluciones de los jueces de ejecución quienes estarán en la obligación de remitir el expediente a la Sala de la Corte de Apelaciones, las 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:

"**INTERPOSICION.** 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:

"**TRAMITE DE LA SEGUNDA INSTANCIA.** Recibidas las actuaciones, el tribunal resolverá dentro del plazo 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 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.

Aj 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". Las Resoluciones que son susceptibles de apelar, son: 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 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.⁸¹

En atención al tema, el artículo 408 del Código Procesal Penal preceptúa: "Efectos. Todas las apelaciones se otorgarán sin efecto suspensivo del procedimiento, salvo las de las resoluciones que por su naturaleza claramente impiden 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 en éste Código, la resolución no será ejecutada hasta tanto sea resuelta por el tribunal superior.

3. 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 esta 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 en los artículos: El tercer párrafo del artículo 401 del Código Procesal Penal. En su parte contundente 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".

⁸¹ Pallares Eduardo, Ob. Cit. Pag. 91

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 del Código Procesal Penal, en su 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 del Código Procesal Penal, 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 este 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.

3.1 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. Podemos agregar, que con respecto al recurso de Apelación, en el nuevo Código Procesal Penal, nos presenta innovaciones, las cuales debemos de comentar de manera sincera. 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 mas adelante. Basta decir, por ahora, que se debe indicar de manera expresa el motivo impugnado. Sus causas son previamente determinadas a los aspectos procesales, como una parte determinante del mismo que sin el no se podría subsanar los errores del procesamiento.

Como una nota de la característica del recurso ordinario, es que su interposición debe hacerse ante el Juez de primera Instancia quien esta faculto 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 496 del Código Procesal Penal en el cual indica:

"INTERPOSICION. 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 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.

3.2 Limite del Recurso de Apelación.

El recurso de Apelación siempre ha estado ligado en nuestro medio al sistema procesal escrito, (sistema inquisitivo) en donde hacia un análisis integral del fallo recurrido (sustantivo y procesal). En el Código Procesal Penal, hay cambios sustanciales, en cuanto al recurso de apelación la regla general será impugnar 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 solo en cuanto a 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 estara obligada a conocerlos y resolverlos. El artículo 409 del Código Procesal Penal demuestra la limitación con que se configura el recurso de apelación:

4. COMPETENCIA:

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

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 del Código Procesal Penal, dice:

"La Apelación deberá interponerse por escrito, dentro del termino de tres días, con expresa indicación del motivo en que se funda, bajo sanción de inadmisibilidad, si el apelante no corrige 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 punto recurridos. Si esto no sucede o no se efectúa todo el contenido de la sentencia vale como recurrida". En cuanto establecido en la doctrina podemos afirmar, que en el nuevo Código Procesal Penal, la apelación es limitada en determinadas resoluciones.

5. PROCEDENCIA DEL RECURSO DE APELACION.

Bajo el nombre de apelación, el Libro III del Código Procesal Penal trata el recurso ordinario mediante el cual las Salas de la Corte de Apelaciones conoce la legalidad de las resoluciones enumeradas en los artículos 404 y 405 del Código Procesal Penal.

Estipulativamente en este trabajo llamamos a este recurso Apelación Genérica para diferenciarlo de aquel otro que el mismo Código Procesal Penal denomina Apelación Especial, cuyo objeto impugnativo se encuentra regulado en el artículo 415 del Código Procesal Penal.⁸²

La apelación Genérica resulta ser la forma mas importante durante el período instructorio. Se caracteriza por la colegialidad del tribunal *ad quem*, la Sala de la Corte de Apelaciones (artículo 49 del Código Procesal Penal).

Son apelables en forma específica las resoluciones de mayor repercusión para el proceso, tales como el sobreseimiento, la que denieguen la práctica de prueba anticipada las que denieguen o restrinjan las libertad del imputado, Etc.

5.1 PROCEDENCIA.

Es de la ley que el recurso de apelación esté específicamente previsto respecto de resoluciones trascendentales de la instrucción; excluyéndose otras de gran relevancia al no estar mencionadas en el artículo 404 como por ejemplo el auto de apertura al juicio regulado en el art 342 del Código Procesal Penal y la denegatoria del sobreseimiento.

De manera tal que el legislador ha optado por el sistema de taxatividad para regular la impugnabilidad objetiva del recurso de Apelación (genérica), de manera tal que sólo serán apelables cuando específicamente la ley los declare como tales, en este caso se trata de las resoluciones jurisdiccionales taxativamente enumeradas en los artículos 404 y 405 del Código Procesal Penal.⁸³

La primera gran diferenciación que efectúa la ley es distinguir autos (artículo 404 del Código Procesal Penal) y sentencias (artículo 405 del Código Procesal Penal)

⁸² Vivas ussher, Gustavo, Ob. Cit. Pág. 21

⁸³ Ibidem

recurribles por la vía de apelación genérica. Comenzamos por analizar el caso de las sentencias a que se refiere el artículo 405 del Código Procesal Penal.

El Código Procesal Penal de Guatemala el único caso de apelación genérica dirigido en contra de una sentencia es el previsto por el artículo 405 del Código Procesal Penal.

Y en consecuencia constituye la única hipótesis en la que una resolución decide sobre el fondo de la cuestión planteada el proceso penal es revisable por un recurso ordinario, pudiendo la Sala de Apelaciones conocer la totalidad de lo resuelto, ya que el recurso no está limitado a determinados motivos de impugnación y por lo tanto puede considerarse como el único caso de doble control pleno sobre cuestiones de hecho y derecho (doble instancia) que hayan sido planteadas como agravios por el recurrente (Código Procesal Penal, artículo 409), aunque, claro está, siempre bajo las limitaciones propias del "Procedimiento Abreviado" previsto por el artículo 464 del Código Procesal Penal y siguientes.⁸⁴

Así el artículo 405 del Código Procesal Penal establece: Sentencias Apelables. Son apelables las sentencias que emitan los jueces de Primera Instancia que resuelvan el procedimiento abreviado contenido en el Libro Cuatro De Procedimiento Especiales, Título I. de este Código.

El autor Gustavo Vivas Ussher hace una clasificación en cuanto a los Autos **Apelables** cabe efectuar la siguiente clasificación:

A). Según el juez que dicta la resolución apelable:

- ❖ Autos dictados por el Juez de Ejecución:

- ❖ Autos dictados por el Juez de Paz relativos al criterio de oportunidad.

- ❖ Autos dictados por el Juez de Primera Instancia que resuelven alguno de los puntos taxativamente enumerados en los 12 incisos del artículo 404 del Código Procesal Penal.

⁸⁴ Vivas Ussher, Gustavo. Ob. Cit. Pág. 21

De esta manera se observa que la mayor cantidad de hipótesis recursivas de la apelación genérica se encuentran en los autos dictados por los jueces de primera Instancia, resoluciones, estas que pueden ser clasificadas del siguiente modo:

B) Según la naturaleza de lo resuelto:

- ❖ Sobre el fondo de la imputación jurídico delictiva: El Sobreseimiento (inc. 8)
- ❖ Sobre un incidente o artículo del proceso.

Competencia del Juez:

- Los conflictos de competencia (inc.1)
- Los impedimentos, excusas y recusaciones (inc.2)
- Los que resuelvan excepciones u obstáculos a la persecución penal y civil (inc.12)

Intervención de los sujetos eventuales del proceso:

- Los que admitan, denieguen o declaren abandonada la intervención del querellante adhesivo o del actor civil (inc.3).
- Los que no admitan o denieguen la intervención del tercero civilmente demandado. (inciso.4)

Ejercicio de La Acción Penal:

- Los que autoricen la abstención del ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público (Inciso.5).
- Los que declaren la suspensión condicional de la persecución penal (inciso 7)

PRUEBA:

- Los que denieguen la práctica de la prueba anticipada (inciso 6).

MEDIDAS DE COERCION:

- Los que declaren la prisión o imposición de medidas sustitutivas y sus modificaciones (inciso 9)
- Los que demieguen o restrinjan la libertad (inciso 10)

TRAMITE:

Los que fijen termino al procedimiento preparatorio artículo 404 inciso 11 del Código Procesal Penal.⁸⁵

INTERPOSICION DEL RECURSO DE APELACION GENERICA.

El acto de Interposición del Recurso de Apelación Genérica debe efectuarse:

- Por ante el mismo tribunal que dictó la resolución que se apela, sea el juez de primera instancia, de paz, o de ejecución, y no solamente el de primera instancia, tal como se analiza más arriba.
- En el término de tres días (Código Procesal Penal, artículo 407) susceptible de la concesión de otro plazo de tres días si el tribunal considera que existen defectos de fondo o de forma en la interposición (Código Procesal Penal, artículo 399).
- En forma escrita, sea mediante diligencia o un escrito propiamente dicho,
- **Con indicación de la voluntad de recurrir** lo cual se infiere de la sola interposición del recurso aún cuando el no contenga una manifestación expresa.
- **Con indicación de motivos en que se funda**, esto es, la manifestación de los puntos de agravio que el recurrente considera que son lesivos para sus intereses y los fundamentos fácticos y/o jurídicos en los que apoya su pretensión impugnativa.

⁸⁵ Vivas Ussher, Gustavo, Ob. Cit. Pags 21/22.

CONCESIÓN: El plazo para recurrir es de tres días y el tribunal *a quo* debe resolver en un término determinado por la ley procesal, pero que de conformidad a la Ley del Organismo Judicial es de otros tres días sobre la admisión y en consecuencia concederlo ante la Sala de Apelaciones, inmediatamente de hechas las notificaciones a todas las partes interesadas o a más tardar a la primera hora laborable del día siguiente (que a su vez sea laborable) (Código Procesal Penal, artículo 410) se elevarán las actuaciones en originales y no en copias.

LA APELACION SE CONCEDE POR SIMPLE DECRETO SI LA INSTANCIA REUNE LOS REQUISITOS LEGALES. ⁸⁶

La no concesión de la apelación autoriza la queja por errónea denegación artículo 412 del Código Procesal Penal.

Si la queja no es admitida queda firme la resolución que denegó el recurso. Si la admite, se pedirá informe al *a quo*, y además la remisión de las actuaciones si se considera necesario.

Teniendo el recurso efecto extensivo, la concesión será notificada a todos los beneficiarios para que hagan valer oportunamente sus derechos.

También corresponde que se notifique la concesión de la apelación cuando existan interesados que podrían ejercer audiencia por ante la alzada como manifestación de la garantía constitucional del derecho de defensa en juicio que implica el derecho de audiencia, aún cuando no se preveen en el Código Procesal Penal la posibilidad de recurrir por adhesión como sucede para el caso de la Apelación Especial.

En la Práctica el decreto de concesión se les notifica siempre a todas las partes las que podrán acompañar un memorial por ante la Sala en el que hagan valer sus pretensiones.

⁸⁷

Sólo se exige comparecer ante la Sala de Apelaciones en el caso de que lo apelado sea una sentencia (de las producidas mediante el procedimiento abreviado, (Código Procesal Penal, artículo 405).

⁸⁶ Vivas Usher, Gustavo. Ob. Cit. Pag. 23

⁸⁷ Ibidem

Comparecer ante la alzada implica mantener el recurso interpuesto exteriorizando definitivamente la voluntad de impugnar, pero no se prevé como requisito esencial sino eventual, contrariamente a los que sucede en el caso de la Apelación Especial en donde la falta de mantenimiento del recurso tiene los mismos efectos del Desistimiento tácito.⁸⁸

5.1 EL TRAMITE ANTE LA LLAMADA "SEGUNDA INSTANCIA"

Ya hemos dicho que solamente en el caso de que lo impugnado por vía de la apelación genérica sea una sentencia definitiva tramitada por el procedimiento abreviado del artículo 464 del Código Procesal Penal y siguientes. Puede considerarse una segunda instancia la revisión que efectúa la Sala de Apelaciones con las aclaraciones hechas mas arriba. No en los demás casos.⁸⁹

Corresponde que el tribunal de alzada delibere y resuelva en el plazo de tres días, sin necesidad de audiencia previa, salvo en el caso de la sentencia del procedimiento abreviado en la que si se fija una audiencia en un plazo no mayor de cinco días de recibido el expediente. En esta oportunidad el apelante y las demás partes podrán efectuar sus alegaciones, sea en forma oral (informe in voce) o por escrito. Si es por escrito el o los memoriales que se presenten serán incorporados al proceso el día y la hora fijados para la audiencia. Si los memoriales se presentan a la Sala antes de la audiencia serán reservados en secretaría hasta que ocurra la audiencia.⁹⁰

Aunque no haya ningún informe in voce el presidente de la Sala debe fijar el día y hora de audiencia, para no tornar ilusoria la dinámica de plazos del código. Inmediatamente de concluida la audiencia los miembros de la Sala pasarán a deliberar y emitirán la sentencia que corresponda.⁹¹

Dejando a salvo el caso del sobreseimiento (Artículo 404, inciso 8 Código Procesal Penal) y el de la sentencia del procedimiento abreviado (Código Procesal Penal, artículo 405), la tramitación del recurso no suspende ni ha de paralizar la instrucción o investigación preparatoria, de modo tal que no se retarde el desarrollo del proceso.

⁸⁸ Vivas Ussher. Gustavo. Ob. Cit. Pag. 23

⁸⁹ Ibidem 23/24

⁹⁰ Ibidem

La omisión de informar en forma oral o por escrito no conduce a la deserción del recurso. Una vez producidos los informes o vencido el plazo para hacerlo los autos entrarán a estudio del Tribunal Ad quem para tomar la decisión. Durante ese plazo se estudiará la causa y se producirá el acuerdo del órgano colegiado, dictándose resolución en forma de auto, que en la práctica y por lo general se dicta con fundamentación unificada salvo caso de desidencia.

La Sala confirma o revoca, total o parcialmente, la resolución impugnada ordenando en su caso que el inferior dicte una conforme a derecho. El tribunal a quo quedará vinculado por lo resuelto por el superior, sin perjuicio de que deje a salvo su posición en los considerandos del nuevo decisorio, el que inexorablemente en el resuelvo deberá contener lo dispuesto por la Sala de Apelaciones.

Contra la resolución dictada por la Sala de Apelaciones sólo podrá interponer recurso de Casación cuando el auto dictado por ella ponga fin a la acción penal en la hipótesis de sobreseimiento confirmado por la sala (Artículo 437, inciso 4 Código Procesal Penal) recurrido casatoriamente por el fiscal, cuyo efecto devolutivo tornará competente para resolver a la Corte Suprema de Justicia. Lo mismo sucede en el caso de la sentencia de la Sala que trata de los casos de procedimiento abreviado (Código Procesal Penal, artículo 437, inciso.3).

6. EFECTOS.

Todas las apelaciones se otorgarán sin efecto suspensivo del procedimiento, salvo las de las resoluciones que impidan seguir conociendo del asunto por el juez de Primera Instancia sin que sea necesaria su anulación excepto en los casos especiales señalados por este código, la resolución será ejecutada hasta que sea resuelta por el tribunal superior.

⁹¹ Vivas Ussher, Gustavo. Ob. Cit. Pag. 23/24

CAPITULO V

INIMPUGNABILIDAD DE LA RESOLUCION QUE DENIEGA LA SOLICITUD DEL SOBRESEIMIENTO EN EL PROCESO PENAL GUATEMALTECO.

1.1 CONSIDERACIONES ESPECIALES.

El presente trabajo de investigación es eminentemente jurídico, ya que su objeto principal es hacer un análisis crítico del contenido del artículo 404 numeral; 8 y 10 del Código Procesal Penal, en especial del numeral 8, al referirse el mismo a las resoluciones que declaren el sobreseimiento y no los que lo denieguen dejando al imputado y su defensor en una situación de indefensión procesal frente a esta resolución denegatoria, que indudablemente produce consecuencias perjudiciales al imputado, al no verse favorecido con el sobreseimiento que en términos legales y doctrinarios constituye una figura jurídica que por sus efectos, y trascendencia jurídica merece una revisión por el órgano colegiado; no solo en atención a los principios que informan al Derecho Procesal Penal moderno, convirtiéndolo en eminentemente humanitario, sino también, en cumplimiento del Derecho Internacional en materia de Derechos Humanos, como lo establecido en la convención Americana de Derechos Humanos, y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que establecen en su articulado la facultad de recurrir el fallo, cuando este cause gravamen a las partes procesales.

No comparte el autor el criterio de los legisladores, al aducir que no se viola el derecho de defensa, al establecer la INIMPUGNABILIDAD de la denegatoria del sobreseimiento, porque existe una etapa posterior en la cual las partes podrán desarrollar sus medios de prueba, ya que en esta etapa se desarrolla el contradictorio, y es donde se adquiere un mejor grado de certeza jurídica, ampliándose notablemente sus posibilidades de defensa. Dicha argumentación es debatible, por las razones siguientes:

1. Si el Ministerio Público ha solicitado el sobreseimiento en la audiencia correspondiente, es claro que no a recabado los suficientes medios de investigación que fundamenten una

sólida acusación, para someter a juicio oral y público a una persona. Criterio que de no ser compartido por el Juez dada la trascendencia de la solicitud, deberá ser objeto de impugnación dicha resolución denegatoria, por someter al imputado a un juicio oral y público, no obstante el requerimiento fiscal y la incitación de sobreseimiento hecha por el imputado y su defensor.

2. El Derecho Procesal Penal Moderno tiene como principios fundamentales el respeto a la honra y dignidad de la persona, los cuales indudablemente son mancillados al someter al imputado a juicio oral y público, no obstante no existir la suficiente fundamentación, para ello, ya sea criterio del Ministerio Público o de los demás sujetos procesales.

No pudiendo ser reparado dicho gravamen en la sentencia de debate correspondiente.

La ley faculta al Ministerio Público o al querellante adhesivo, a apelar la decisión del sobreseimiento. Situación que si bien es cierto, puede producir un gravamen de carácter irreparable, en especial del querellante Adhesivo, por los efectos de cosa juzgada material que produce el sobreseimiento. Debe considerarse también en atención al Principio de Igualdad ante la Ley, concederle al imputado o su defensor, al igual que al Ministerio Público, cuando actúa en atención al principio de Objetividad, que lo obliga a pedir aun a favor del imputado, la existencia de un medio de impugnación contra la denegatoria del sobreseimiento, en atención a los beneficios que traería al imputado en caso de ser correcta su procedencia y el gravamen de carácter irreparable en la sentencia definitiva de debate, que produce la denegatoria del sobreseimiento, atentando contra la honra y la dignidad de la persona, al someterla a juicio oral y público, sin posibilidad de revisión por un órgano superior y colegiado, de la resolución denegatoria de dicho sobreseimiento. A criterio del autor, el sometimiento a juicio oral y público, si bien se puede llevar en un alto porcentaje a una sentencia absolutoria, dado el criterio formado con anterioridad por el órgano acusador del estado al hacer patente su solicitud de sobreseimiento, valga la redundancia, la sentencia posterior al debate no tendrá el carácter reparador del daño moral y social causado al imputado y a su familia;

CAPITULO V

INIMPUGNABILIDAD DE LA RESOLUCION QUE DENIEGA LA SOLICITUD DEL SOBRESEIMIENTO EN EL PROCESO PENAL GUATEMALTECO.

1.1 CONSIDERACIONES ESPECIALES.

El presente trabajo de investigación es eminentemente jurídico, ya que su objeto principal es hacer un análisis crítico del contenido del artículo 404 numeral; 8 y 10 del Código Procesal Penal, en especial del numeral 8, al referirse el mismo a las resoluciones que declaren el sobreseimiento y no los que lo denieguen dejando al imputado y su defensor en una situación de indefensión procesal frente a esta resolución denegatoria, que indudablemente produce consecuencias perjudiciales al imputado, al no verse favorecido con el sobreseimiento que en términos legales y doctrinarios constituye una figura jurídica que por sus efectos, y trascendencia jurídica merece una revisión por el órgano colegiado; no solo en atención a los principios que informan al Derecho Procesal Penal moderno, convirtiéndolo en eminentemente humanitario, sino también, en cumplimiento del Derecho Internacional en materia de Derechos Humanos, como lo establecido en la convención Americana de Derechos Humanos, y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que establecen en su articulado la facultad de recurrir el fallo, cuando este cause gravamen a las partes procesales.

No comparte el autor el criterio de los legisladores, al aducir que no se viola el derecho de defensa, al establecer la INIMPUGNABILIDAD de la denegatoria del sobreseimiento, porque existe una etapa posterior en la cual las partes podrán desarrollar sus medios de prueba, ya que en esta etapa se desarrolla el contradictorio, y es donde se adquiere un mejor grado de certeza jurídica, ampliándose notablemente sus posibilidades de defensa. Dicha argumentación es debatible, por las razones siguientes:

1. Si el Ministerio Público ha solicitado el sobreseimiento en la audiencia correspondiente, es claro que no a recabado los suficientes medios de investigación que fundamenten una

solida acusación, para someter a juicio oral y público a una persona. Criterio que de no ser compartido por el Juez dada la trascendencia de la solicitud, deberá ser objeto de impugnación dicha resolución denegatoria, por someter al imputado a un juicio oral y público, no obstante el requerimiento fiscal y la incitación de sobreseimiento hecha por el imputado y su defensor.

2. El Derecho Procesal Penal Moderno tiene como principios fundamentales el respeto a la honra y dignidad de la persona, los cuales indudablemente son mancillados al someter al imputado a juicio oral y público, no obstante no existir la suficiente fundamentación, para ello, ya sea criterio del Ministerio Público o de los demás sujetos procesales.

No pudiendo ser reparado dicho gravamen en la sentencia de debate correspondiente.

La ley faculta al Ministerio Público o al querellante adhesivo, a apelar la decisión del sobreseimiento. Situación que si bien es cierto, puede producir un gravamen de carácter irreparable, en especial del querellante Adhesivo, por los efectos de cosa juzgada material que produce el sobreseimiento. Debe considerarse también en atención al Principio de Igualdad ante la Ley, concederle al imputado o su defensor, al igual que al Ministerio Público, cuando actúa en atención al principio de Objetividad, que lo obliga a pedir aun a favor del imputado, la existencia de un medio de impugnación contra la denegatoria del sobreseimiento, en atención a los beneficios que traería al imputado en caso de ser correcta su procedencia y el gravamen de carácter irreparable en la sentencia definitiva de debate, que produce la denegatoria del sobreseimiento, atentando contra la honra y la dignidad de la persona, al someterla a juicio oral y público, sin posibilidad de revisión por un órgano superior y colegiado, de la resolución denegatoria de dicho sobreseimiento. A criterio del autor, el sometimiento a juicio oral y público, si bien se puede llevar en un alto porcentaje a una sentencia absolutoria, dado el criterio formado con anterioridad por el órgano acusador del estado al hacer patente su solicitud de sobreseimiento, valga la redundancia, la sentencia posterior al debate no tendrá el carácter reparador del daño moral y social causado al imputado y a su familia;

- circunstancia que aunada a la enorme pérdida de recursos económicos y demás recursos hechos no solo por el Estado, sino también por los sujetos procesales en la sustentación del juicio oral, obliga aun más a que la denegatoria del sobreseimiento sea impugnabile, con el objeto de que dicho auto denegatorio sea revisado por un órgano superior y colegiado. Dada la trascendencia jurídica que el sobreseimiento tiene en el ordenamiento procesal Penal Guatemalteco, y en atención al Principio del debido proceso, presunción de inocencia e inviolabilidad de la defensa en juicio, los cuales no pueden existir sino en un armoniosa relación debe dársele al imputado las posibilidades más amplias de impugnación, en concordancia con el principio de celeridad procesal que exige un trámite sencillo y acorde a la solemnidad del trámite de la segunda Instancia. Podría ser que al igual que el trámite de la apelación en contra de la sentencia del procedimiento abreviado, el futuro trámite de apelación contra el auto denegatorio del sobreseimiento como el que lo declare, se realice mediante audiencia e inmediatamente de terminada la misma se dicte la resolución correspondiente, ya sea declarando o denegando la solicitud del sobreseimiento. Dado que el sobreseimiento al igual que la sentencia produce los efectos de cosa juzgada material, y garantizando con dicho trámite la inmediación procesal de los jueces que integran el Tribunal de Apelación así como la celeridad del proceso. Como fue explicado con anterioridad en la

- presente investigación, la declaratoria del sobreseimiento produce los efectos de una sentencia absolutoria anticipada, debe ser en beneficio de imputado en el caso de ser denegada, objeto de revisión es necesario recordar, que si el sobreseimiento produce los efectos del artículo 330 del Código Procesal Penal, consistente en: cerrar irrevocablemente el proceso en relación al imputado, inhibe su nueva persecución por el mismo hecho y hace cesar todas las medidas de coerción motivadas por el mismo. Y en caso de que no este firme con motivo de un recurso contra el mismo, podrá el tribunal decretar provisionalmente la libertad del imputado o hacer cesar las medidas coercitivas que le hubieran impuesto. En atención a lo anterior, es pertinente que al igual que la sentencia sea condenatoria o absolutoria el sobreseimiento debe ser objeto de impugnación.

En la etapa preparatoria de conformidad con el artículo 325 del Código Procesal Penal, el sobreesimiento procede: Cuando el Ministerio Público estime que no existe fundamento suficiente para promover el juicio público del imputado, con el requerimiento remitirá al tribunal las actuaciones y los medios de prueba materiales que tenga en su poder. El tratadista Alberto Binder Barzizza al hablar de la restricción del recurso de apelación en la etapa preparatoria dice que la utilización de dicho recurso durante esta etapa, y sobre todo, su mala utilización es una de las principales fuentes de demora en la investigación.

Por tal razón se puede utilizar la fase intermedia para dar una oportunidad de revisión de las decisiones tomadas durante la instrucción y limitar así la posibilidad de apelar dichas resoluciones. El modelo basado en la apelación, de las decisiones tomadas durante la instrucción, es una forma de control vertical, el otro que limita las posibilidades de apelación pero otorga una nueva posibilidad de realizar los planteos rechazados o permite la revisión en la fase intermedia de decisiones tomadas durante la instrucción, es un modelo de control horizontal, que permite salvar el Principio de progresividad procesal. El proyecto original del Código Procesal Penal elaborado por Julio Mayer y Alberto Binder, había eliminado la apelación debido a que las resoluciones de los jueces en la etapa preparatoria son provisionales y revisadas en la etapa intermedia. Además porque el que dirige la investigación ya no es el juez, sino el Ministerio Público, correspondiendo al órgano jurisdiccional controlar dicha investigación. Con lo anterior, se busca según el tratadista Guatemalteco Cesar Barrientos Pellecer, en su obra titulada Exposición de Motivos del Código Procesal Penal, la celeridad, sin menguar por ello, las garantías procesales que se refieren al derecho de recurrir el fallo. Sin embargo, el Código Procesal Penal introduce la apelación tanto especial como genérica, debido según Barrientos Pellecer, a la estructura constitucional del Organismo Judicial, que llevó al Congreso de la República a mantener el recurso de apelación pues considero que su omisión implicaba desnaturalizar el recurso extraordinario de casación.⁹²

Es importante hacer mención, continúa explicando Barrientos Pellecer, que los Jueces de Primera Instancia conocen las etapas preparatoria e intermedia en primera instancia, y por lo tanto, las resoluciones contenidas en el artículo 404 son apelables en el sentido tradicional que faculta la revisión por los Tribunales de Alzada de los errores de

⁹² Barrientos Pellecer, Cesar. Ob. Cit. Pag. 73

hecho como de los de derecho. Continúa manifestando el autor citado, que las Salas de la Corte de Apelaciones conocen en segunda Instancia los autos emanados de los Juzgados de Primera Instancia Penal, y la sentencia dictada durante el procedimiento abreviado. Vale la pena redundar que en éstos casos revisan tanto los errores de hecho como los de derecho, pero no pueden conocer sobre cuestiones no impugnadas. En el sistema de números clausus, previsto por el artículo 404 del Código Procesal Penal, la apelación por regla general, no suspende el procedimiento. Naturalmente todas las medidas de ejecución serán provisionales, puesto que si son revocadas, por el Tribunal de Apelación, todo lo actuado se deviene inválido, y debe restituirse a la situación anterior. El objeto del procedimiento en la segunda instancia es el mismo de la primera en consecuencia, el órgano de apelación solo puede actuar dentro de las peticiones de las partes y con base en el material fáctico de la primera instancia. El agravio es la medida de la apelación. Esto provoca la admisión de la cosa juzgada parcial.

La apelación constituye un control a posteriori de la regularidad y legalidad de las resoluciones judiciales, es un medio, para evitar errores e infracciones a la ley, omisiones, injusticias, actividades indebidas, deficiencias y un medio de control para garantizar los derechos de las personas y el respeto de la ley. Razones por las cuales el Código Procesal Penal admite la apelación sólo en aquellos casos que según el sistema números clausus, admitan taxativamente dicho recurso. No existiendo en atención a lo anterior, razón por la que no deba existir un medio de control a posteriori, contra una resolución de tanta trascendencia jurídica como lo es la denegatoria del sobreseimiento. Garantizando de esta forma el respeto a los derechos y garantías constitucionales fundamentales de las personas, especialmente del imputado, debiéndole dar las mas amplias facultadas de defensa durante todo el proceso penal.

2. LA IMPUGNACION DEL SOBRESEIMIENTO EN LA ETAPA PREPARATORIA.

Haciendo un análisis de cada una de las etapas del proceso Penal, en la que se puede producir el sobreseimiento y el medio de impugnación admisible contra el mismo se tiene que en la etapa preparatoria el medio de impugnación contra la resolución de

sobreseimiento declarada por el Juez a solicitud del Ministerio Público sin audiencia previa, es la apelación de conformidad con el artículo 404 numeral 8 del Código Procesal Penal, que en su parte conducente establece que son apelables; el artículo 345 Quater, hace una descripción de lo que sucede el día la audiencia, para que cada parte fundamente sus pretensiones y presente los medios de investigación practicados, además indica que de lo que suceda en la audiencia se levantará un acta y el juez de forma inmediata resolverá lo que corresponde.

"Los autos del Juez de Primera Instancia que resuelven... numeral 8: Los que declaren el sobreseimiento y la clausura del proceso". Situación en la que a criterio del autor, esta claramente establecida la legitimación objetiva de manera taxativa para impugnar y generalmente para el Querellante Adhesivo, que sería el agraviado con dicha resolución de sobreseimiento, ya que el Ministerio Público la solicita, y al imputado le es notoriamente favorable. En cuanto a la denegatoria de la solicitud del sobreseimiento durante el proceso preparatorio, situación que de conformidad con el artículo 404 numeral 8 del Código Procesal Penal no es objeto de apelación, ya que el mismo se refiere únicamente a los que declaren el sobreseimiento y no los que lo deniegan.

Ahora bien, de conformidad con el artículo 404 del Código Procesal Penal, que en su parte conducente establece: "Que procede el recurso de reposición contra las resoluciones dictadas sin audiencia previa, y no sean apelables siendo el caso de la denegatoria del sobreseimiento, el cual puede ser únicamente solicitado por el Ministerio Público, de conformidad con el artículo 325 del Código Procesal Penal, que establece: " Si el Ministerio Público estima que no existe fundamento para promover el juicio público del imputado solicitará el sobreseimiento y la clausura provisional. Con el requerimiento remitirá las actuaciones y los medios de prueba materiales que tenga en su poder.

En síntesis se puede concluir, que durante el desarrollo del procedimiento preparatorio la resolución que declare el sobreseimiento es apelable, de conformidad con el artículo 404 numeral 8 del Código Procesal Penal. /52

La resolución que deniega el sobreseimiento es inimpugnable, porque no es susceptible de recurso de apelación y se realiza con previa convocatoria de las partes lo cual es una deficiencia de carácter técnico jurídico del Código Procesal Penal, dada la naturaleza jurídica de la resolución del sobreseimiento.

3. LA IMPUGNACION DEL SOBRESEIMIENTO EN LA ETAPA INTERMEDIA.

En cuanto a la impugnación del sobreseimiento en la etapa intermedia en la audiencia de formulación de la acusación contenida en el artículo 340 del Código Procesal Penal, el Ministerio Público, formula la acusación, sin embargo, el Juez en uso de las facultades de control de los requerimientos fiscales, puede al efecto dentro de la audiencia señalada decidir sobre la procedencia de la acusación a través del auto de apertura a juicio o rechazar la formulación de la acusación y dictar el sobreseimiento, el archivo o la clausura provisional de conformidad con lo establecido en el artículo 341 del código Procesal Penal, resolución que a criterio del autor, la mayoría de los casos, por no causar agravio al imputado no pueden ser recurrible por el mismo no así, para el querellante adhesivo o el Ministerio Público en representación de la sociedad, que podrán hacer uso del recurso de apelación de conformidad con el artículo 404 numeral 8 del código Procesal Penal. En el caso del imputado, de conformidad con el artículo 404 numeral 8 del Código Procesal Penal, dentro de dicha audiencia instará al sobreseimiento, en base a objeciones y obstáculos al requerimiento fiscal de acusación siendo rechazados dichas solicitudes por el Juez, el imputado no podrá impugnarlo, ya que no se encuentra contemplado en los casos de legitimación objetiva contenidos en el artículo 404 del Código Procesal Penal. Deviene también inadmisibles, la reposición, ya que dicha resolución denegatoria del sobreseimiento, si se realiza en la audiencia señalada para el efecto, lo cual a criterio del autor, se traduce en una situación de indefensión procesal del imputado, que lo deja sujeto a las solicitudes conclusivas del Ministerio Público y al sometimiento a juicio oral y público sin tener facultades de impugnación contra el auto de apertura a juicio o la denegatoria de la solicitud de sobreseimiento.

Por las razones de Política procesal apuntadas con anterioridad, y que a criterio del autor, carecen de sustentación jurídica y humanitaria, limitando la defensa del imputado ante una resolución de tanta trascendencia jurídica en el proceso, aduciendo una etapa posterior, conocida como debate o juicio oral, para hacer valer todos los mecanismos de defensa, se desvirtúa la razón de ser de la etapa intermedia, consistente en determinar si existe o no, fundamentos serios para llevar a juicio oral o público a una persona. Si la

decisión del Juez Contrator de la investigación de someter a juicio oral o público a una persona puede ser acertada, debería ser objeto de revisión, dada la posibilidad de una resolución no acorde con las circunstancias procesales, en especial cuando el Ministerio Público que a de ser el que demuestre la culpabilidad del sindicado en el debate, llevando la carga de la prueba en juicio, solicite otra forma conclusiva distinta de la acusación. En relación a lo anteriormente mencionado, al solicitar el Ministerio Público una forma conclusiva distinta de la formulación de la acusación, como es el caso del sobreseimiento, se señala una audiencia distinta, la cual se encuentra regulada en el artículo 345 del Código Procesal Penal, en la que se ponen las actuaciones a la vista de las partes por el plazo de cinco días, y señala hora y día para la audiencia en un plazo no menor de cinco y no mayor de diez días. Las actitudes que pueden tomar las partes de conformidad con el artículo 345 ter del Código Procesal Penal son: Objetar la solicitud del sobreseimiento, clausura, suspensión condicional de la persecución penal, de procedimiento abreviado o aplicación del criterio de oportunidad, así como solicitar la revocación de medidas cautelares. Durante el desarrollo de la audiencia, el Juez podrá de conformidad con el artículo 345 quater del Código Procesal Penal, decretar la clausura provisional del proceso, cuando los elementos de investigación fueren insuficientes para fundamentar la acusación, pero fuere probable incorporar nuevos elementos de investigación. Dicha resolución de clausura provisional al igual que la de sobreseimiento solo es apelable la que declare y no la que deniegue dicha solicitud. Debiendo como en el caso de la denegatoria del sobreseimiento de conformidad con el artículo 345 quater, párrafo segundo, del Código Procesal Penal, formular obligatoriamente el Ministerio Público, la acusación en un plazo máximo de siete días.

En contraposición a la limitación que el legislador hace al Ministerio Público, al imputado y su defensor, de impugnar una forma conclusiva distinta de la solicitada en esta audiencia, al Querellante Adhesivo se le otorga una legitimación subjetiva más amplia para impugnar, ya que el Código Procesal Penal en el artículo 404 numeral 7 y 8, establece que son impugnables, la declaratoria del sobreseimiento, la clausura provisional, así como la declaración de la suspensión condicional de la persecución penal, violándose el Principio de igualdad ante la ley, ya que si bien existe un gravamen para el querellante adhesivo, dado los efectos de dichas resoluciones, en especial de los que produce el sobreseimiento

de cosa juzgada, existe una posibilidad clara del querellante adhesivo, para impugnarlas, por lo que sus derechos fundamentales no son violados, pudiendo también de conformidad con el artículo 345 ter del Código Procesal Penal, objetar la solicitud de sobreseimiento, clausura, suspensión condicional de la persecución Penal, procedimiento abreviado o aplicación del criterio de oportunidad.

En síntesis en la etapa intermedia existe únicamente como medio de impugnación del sobreseimiento la apelación y únicamente en los casos en que este sea declarado y no denegado por el órgano jurisdiccional.

4. LA IMPUGNACION DEL SOBRESEIMIENTO EN EL DEBATE.

En cuanto al sobreseimiento durante la preparación del debate, podrá dictarse de conformidad con el artículo 352 del Código Procesal Penal de oficio por el Tribunal de Sentencia, por las razones siguientes:

Quando fuera evidente, una causa extintiva de la persecución penal, se trate de un inimputable o exista una causa de justificación y siempre que no fuere necesario el debate.

Por tratarse de una resolución que pone fin a la acción, dados los efectos definitivos del sobreseimiento, es admisible, el recurso de apelación especial, de conformidad con el artículo 415 del Código Procesal Penal, que en su parte conducente dice:

De lo anterior se desprende que la denegatoria del sobreseimiento no es objeto de apelación especial ya que existe la posibilidad de las partes de hacer uso con posterioridad del debate como medio de defensa, política procesal que no comparte el autor, por las razones anteriormente mencionadas, en el análisis de las demás etapas procesales.

Es necesario mencionar que de conformidad con el artículo 437 numeral 2, del Código Procesal Penal, es admisible el recurso extraordinario de casación contra las resoluciones de las Salas de Apelaciones, que resuelven el recurso de Apelación Especial, contra las resoluciones de sobreseimiento dictadas por el Tribunal de Sentencia, siendo procedente también de conformidad con dicho artículo en su numeral 4, contra las resoluciones de dichas Salas Jurisdiccionales, que resuelven el recurso de apelación, contra la declaratoria de sobreseimiento dictada por el Juez de Primera Instancia.

5. LA IMPUGNACION DEL SOBRESEIMIENTO EN BASE AL ARTICULO 404 NUMERAL 10 DEL CODIGO PROCESAL PENAL.

Otra situación importante de hacer resaltar, lo constituye la actitud asumida por algunos defensores que al serles denegado el sobreseimiento solicitado por los Jueces de Primera Instancia, plantean el recurso de apelación, en base al artículo 404 numeral 10 del Código Procesal Penal que en su parte conducente dice: "Son apelables los autos dictados por los Jueces de Primera Instancia que resuelvan: numeral 10: los que denieguen o restrinjan la libertad, actitud que a criterio del autor y compartiendo el criterio manejado por las Salas de Apelaciones, es inadmisibile, ya que este constituye una ampliación innecesaria del artículo 404 numeral 9 que en su parte conducente dice: Los que declaren la prisión o imposición de medidas sustitutivas y sus modificaciones, siendo declarado por la Sala Jurisdiccionales como inadmisibile, por, el Código Procesal Penal Guatemalteco establece que las resoluciones judiciales serán recurribles, sólo por los miembros y en los casos expresamente establecidos, y la denegatoria del sobreseimiento, no esta comprendido en los pasos de legitimación objetiva del artículo 404, del Código Procesal Penal.

6. BASES PARA UNA PROPUESTA DE SOLUCION

6.1 REFORMAS AL ARTICULO 404 INCISO 8 DEL CODIGO PROCESAL PENAL

Estas bases para reforma, implica la exposición de motivos fundada en parte de la investigación efectuada en el desarrollo del presente trabajo, que amerita, como ha quedado evidenciado, la necesidad de reformar el inciso 8 del artículo 404 del Código Procesal Penal, en el que debe adicionarse o quedar de la siguiente manera: "Artículo 404, Apelación. Son apelables los autos dictados por los jueces de Primera Instancia que resuelvan: 8) Los que declaren el sobreseimiento o clausura del proceso, así como los que denieguen la solicitud de sobreseimiento durante cualquier etapa del mismo...".

CONCLUSIONES

1. En el caso del procedimiento preparatorio, contra la denegatoria del sobreseimiento no cabe recurso alguno por decidirse con previa convocatoria de las partes, y no estar comprendido en los casos de legitimación objetiva contenidos en el artículo 404 numeral 8 del Código Procesal Penal.

2. El sobreseimiento constituye para efectos de la situación jurídica del imputado, cosa juzgada, pues cierra irrevocablemente el proceso, inhibe una nueva persecución penal por el mismo hecho y hace cesar todas las medidas de coerción motivadas por el mismo, razón por la que debe tomarse en consideración los principios y garantías que se establecen en cuanto al Debido Proceso y al Derecho de Defensa que impliquen o tergiversen disminución de esos derechos fundamentales y por tal importancia, debe considerarse la revisión o examen de las actuaciones, aduciendo la necesidad de la preservación del Principio de Legalidad dentro de las actuaciones judiciales.

3. Por la importancia que reviste en el proceso Penal el sobreseimiento, amerita que se reforme el contenido del artículo 404 inciso 8, en el sentido de que también pueda plantearse el Recurso de Apelación, para los autos que denieguen la solicitud del sobreseimiento.

4. En la fase intermedia no es factible el recurso de reposición contra la denegatoria del sobreseimiento ya que la resolución se dicta contra el Juez que controla la investigación dentro de la audiencia del procedimiento intermedio. Así también no es factible la interposición del recurso de apelación, por no existir legitimación objetiva.

5. Durante el debate es factible la impugnación de la resolución del sobreseimiento a través del recurso de apelación especial.

6. No es susceptible la impugnación de la resolución del sobreseimiento, mediante el Artículo 404 numeral 10, del Código Procesal Penal, ya que este tiene como objeto únicamente las resoluciones relativas a medidas de coerción.

RECOMENDACIONES

1. Que el Congreso de la República considere la Reforma al Artículo 404 inciso 8, conforme las razones anotadas con anterioridad, indicando que también procede el Recurso de Apelación, contra los autos que denieguen el sobreseimiento presentado por cualquiera de las partes intervinientes en el proceso penal.
2. El procedimiento intermedio constituye en términos comunes la fase de depuración del proceso a cargo del Juez contralor de la investigación así como el control formal y sustancial de los requerimientos fiscales. Por tal importancia debe considerarse la posibilidad, de que al Momento que el Ministerio Público presenta la petición de apertura y formula la acusación, las demás partes y fundamentalmente el imputado pueden a la par de ello, de conformidad con el artículo 337 del Código Procesal Penal objetar o señalar obstáculos al requerimiento fiscal, presentando evidencias que pueden fundamentar la solicitud de sobreseimiento o clausura del proceso, situación que conforme se encuentra regulado en la Ley en la actualidad, al momento de la solicitud, el Juez contralor al emitir resolución denegando tal solicitud de sobreseimiento, no existe medio de impugnación contra la misma. Ante tal situación se coloca al imputado en una situación de indefensión, pues de conformidad con la doctrina contenida en el artículo 404 numeral 8 del Código Procesal Penal, esta resolución queda firme, estableciéndose la imposibilidad de ser revisada por un tribunal superior, constituyendo una violación a los principios de inviolabilidad de la defensa, de inocencia y el debido proceso, dado los efectos que la legislación y la doctrina asignan al sobreseimiento a favor del imputado, y en atención a los principios enumerados con anterioridad debe permitirse la impugnación de la denegatoria del sobreseimiento.
3. Dada la trascendencia jurídica que el sobreseimiento tiene en el ordenamiento procesal penal guatemalteco, y en atención al Principio del debido proceso, presunción de inocencia e inviolabilidad de la defensa en juicio, los cuales no pueden existir sino en una armoniosa relación debe dársele al imputado las posibilidades más amplias de impugnación en concordancia con el principio de celeridad procesal que exige un

trámite sencillo y acorde a la solemnidad del trámite de la segunda instancia. Podría ser que al igual que el trámite de la apelación en contra de la sentencia del procedimiento abreviado, el futuro trámite de apelación contra el auto denegatorio del sobreseimiento como el que lo declare, se realice mediante audiencia e inmediatamente de terminada la misma se dicte la resolución correspondiente, ya sea declarando o denegando la solicitud del sobreseimiento.

BIBLIOGRAFIA

1. Biblioteca de La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala.
2. Biblioteca Central de la Universidad de San Carlos de Guatemala.
3. Biblioteca del Organismo Judicial.

LIBROS

1. Alessandri R, Fernando. CURSO DE DERECHO PROCESAL. Sistematizada y Puesta al día por A. Vodanovich H., Editorial Nacimiento, 3ª. Edición, Santiago Chile, 1940.
2. Bartolini Ferro, Abraham, EL DERECHO PROCESAL PENAL Y LOS ACTOS JURIDICOS PROCESALES PENALES. Ediciones Castellvi, San Martín 2355/59 Santa Fe, 1944.
3. Borja Ossorio, Guillermo. DERECHO PROCESAL PENAL, Editorial Cajica, S.A. 3ª. Edición, Puebla México, 1985.
4. Caballeas, Guillermo. DICCIONARIO DE DERECHO USUAL, Editorial HELIATA, S.R.L. 4 Tomos 11ª. Edición, Buenos Aires Argentina, 1976.
5. Cafferata Nores, José I. INTRODUCCION AL DERECHO PROCESAL PENAL. Marcos Lerner. Editor Cordoba 1996.
6. Castro, Máximo. CURSO DE PROCEDIMIENTOS PENALES. Copiado por Pedro Frutos e Isaura P. Arguello. Tomo I, 3ª. Edición, Buenos Aires, Argentina, 1937.
7. Cerneño Marroquin, Homero Adolfo. ANALISIS DEL SOBRESEIMIENTO COMO INSTITUCION DENTRO DEL PROCESO PENAL. Tesis de Grado Académico, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, 1995.
8. Couture Eduardo J. FUNDAMENTOS DEL DERECHO PROCESAL CIVIL. Ediciones Depalma 3ª. Edición, Buenos Aires, Argentina, 1966.
9. De Pina Vara, Rafael. DICCIONARIO DE DERECHO. Editorial Porrúa, S.A. 11ª. Edición (aumentada y actualizada) México, 1983.

10. Fenech, Miguel. CURSO ELEMENTAL DE DERECHO PROCESAL PENAL. Librería Bosch, Volumen 11, España, 1945.
11. Florian, Eugenio. ELEMENTOS DE DERECHO PROCESAL PENAL. Bosch, Casa Editorial, 2ª. Edición, Barcelona, España, 1931.
12. García Ramírez, Sergio. DERECHO PROCESAL PENAL, Editorial Porrúa, S.A. 4ª. Edición, México 1983.
13. Herrarte, Alberto. DERECHO PROCESAL PENAL. El procesal Penal Guatemalteco. Editorial, José de Pineda Ibarra, Guatemala, 1978.
14. Hernández Sagastume, Miguel Angel, LOS RECURSOS DE APELACION ESPECIAL Y DE CASACION. Tesis de Grado Académico, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, octubre de 1994.
15. Marroquin Azurdia, Edwin Elías. EL RECURSO DE APELACION ESPECIAL Y EL DERECHO DE DEFENSA EN EL PROCESO PENAL GUATEMALTECO. Tesis de grado Académico, Universidad de San Carlos de Guatemala, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Mayo de 1997.
16. Olmedo, Claría. DERECHO PROCESAL PENAL. Editorial Ediar, S.A. Tomo I, Buenos Aires, Argentina.
17. Ossorio, Manuel. DICCIONARIO DE CIENCIAS JURIDICAS POLITICAS Y SOCIALES. Editorial HELIATA, S.R.L. Buenos Aires, Argentina, 1974.
18. Programa Seminarios Permanentes de Procedimientos Penal y Práctica Profesional, Recopilación Temática. 1997. CREA/USAID. CENTRO DE APOYO AL ESTADO DE DERECHO, Proyecto de Apoyo a la Reforma del Sector Judicial.
19. Rubianes, Carlos J. MANUAL DE DERECHO PROCESAL PENAL, Teoría General de los Procesos Penal y Civil, ediciones De Palma, Buenos Aires, Argentina, 1983.
20. Vivas Ussher, Gustavo. Seminario o Taller "MEDIOS DE IMPUGNACION" ORGANISMO JUDICIAL. Centro de Apoyo al Estado de Derecho. (TEXTO DE ANALISIS VIAS IMPUGNATIVAS). 1996.
21. Trejo Duque, Julio Aníbal. "APROXIMACION AL DERECHO PROCESAL PENAL Y ANALISIS BREVE DEL ACTUAL PROCESO PENAL", LA EDICION. Guatemala, Julio de 1987.

LEYES CONSULTADAS.

1. CONSTITUCION POLITICA DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA.
2. LEY DEL ORGANISMO JUDICIAL.
3. INSTRUMENTOS JURIDICOS DE CARÁCTER INTERNACIONAL EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS.
4. CODIGO PENAL Y SUS REFORMAS.
5. CODIGO PROCESAL PENAL Y SUS REFORMAS.
6. LEY DEL INSTITUTO DE LA DEFENSA PUBLICA TECNICA PENAL.
7. LEY ORGANICA DEL MINISTERIO PUBLICO.