

UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

**“VULNERACIÓN AL PRINCIPIO DE INTANGIBILIDAD DE LA PRUEBA COMO PRESUPUESTO
PROCESAL ESENCIAL PARA LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN PENAL CON
FUNDAMENTO EN EL ARTÍCULO 441 NUMERAL 4 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL”**

TESIS DE GRADO

JOSÉ ANDRÉS RIVERA AMADO
CARNET 10096-11

GUATEMALA DE LA ASUNCIÓN, JULIO DE 2017
CAMPUS CENTRAL

UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

“VULNERACIÓN AL PRINCIPIO DE INTANGIBILIDAD DE LA PRUEBA COMO PRESUPUESTO
PROCESAL ESENCIAL PARA LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN PENAL CON
FUNDAMENTO EN EL ARTÍCULO 441 NUMERAL 4 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL”

TESIS DE GRADO

TRABAJO PRESENTADO AL CONSEJO DE LA FACULTAD DE
CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

POR
JOSÉ ANDRÉS RIVERA AMADO

PREVIO A CONFERÍRSELE
LOS TÍTULOS DE ABOGADO Y NOTARIO Y EL GRADO ACADÉMICO DE LICENCIADO EN CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

GUATEMALA DE LA ASUNCIÓN, JULIO DE 2017
CAMPUS CENTRAL

AUTORIDADES DE LA UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR

RECTOR: P. MARCO TULIO MARTINEZ SALAZAR, S. J.

VICERRECTORA ACADÉMICA: DRA. MARTA LUCRECIA MÉNDEZ GONZÁLEZ DE PENEDO

VICERRECTOR DE INVESTIGACIÓN Y PROYECCIÓN: ING. JOSÉ JUVENTINO GÁLVEZ RUANO

VICERRECTOR DE INTEGRACIÓN UNIVERSITARIA: P. JULIO ENRIQUE MOREIRA CHAVARRÍA, S. J.

VICERRECTOR ADMINISTRATIVO: LIC. ARIEL RIVERA IRÍAS

SECRETARIA GENERAL: LIC. FABIOLA DE LA LUZ PADILLA BELTRANENA DE LORENZANA

AUTORIDADES DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

DECANO: DR. ROLANDO ESCOBAR MENALDO

VICEDECANA: MGTR. HELENA CAROLINA MACHADO CARBALLO

SECRETARIO: LIC. CHRISTIAN ROBERTO VILLATORO MARTÍNEZ

DIRECTOR DE CARRERA: LIC. ERICK MAURICIO MALDONADO RÍOS

DIRECTOR DE CARRERA: MGTR. JUAN FRANCISCO GOLOM NOVA

DIRECTORA DE CARRERA: MGTR. ANA BELEN PUERTAS CORRO

NOMBRE DEL ASESOR DE TRABAJO DE GRADUACIÓN

MGTR. EDGAR ORLANDO RUANO GODOY

TERNA QUE PRACTICÓ LA EVALUACIÓN

LIC. JOSE GUDIEL TOLEDO PAZ

Guatemala, 26 de septiembre de 2016.

Señores Miembros del Consejo
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad Rafael Landívar
Campus Central

Distinguidos Miembros del Consejo de Facultad:

De manera atenta me dirijo a Ustedes, con el objeto de rendir dictamen en calidad de asesor de la tesis titulada: "**Vulneración al principio de intangibilidad de la prueba como presupuesto procesal esencial para la interposición del recurso de casación penal con fundamento en el artículo 441 numeral 4 del Código Procesal Penal**" elaborada por el estudiante José Andrés Rivera Amado.

La investigación realizada cumple con los requisitos exigidos por el Instructivo para la elaboración de Tesis de Graduación de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales para el efecto. Es bastante exhaustiva en cuanto a analizar los casos de procedencia de la casación penal, y esencialmente el contenido en el artículo 441 numeral 4 del Código Procesal Penal. Tratar el tema de casación penal no resulta ser una tarea sencilla por el grado de dificultad que su carácter extraordinario y limitado origina. Sin embargo, el estudiante presenta un trabajo coherente y debidamente fundamentado en la ley adjetiva atinente y con sentencias dictadas por Cámara Penal de la Corte Suprema de Justicia, lo que enriquece sobremanera su estudio y podrá ser utilizado en la formación técnica jurídica de los estudiantes y como apoyo de los profesionales del Derecho que en la praxis hacen uso del recurso de casación.

En virtud del nombramiento conferido y en cumplimiento de lo establecido en el Instructivo relacionado, me permito informarles que brindo un **DICTAMEN FAVORABLE**, a efecto que el estudiante José Andrés Rivera Amado pueda continuar con el trámite correspondiente.

Con muestras de consideración y estima, atentamente,



Lic. Edgar Orlando Ruano Godoy ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, 21 de noviembre de 2016

Señores Miembros del Consejo
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad Rafael Landívar
Campus Central
Presente.

Respetables Señores:

En cumplimiento a la designación como Revisor de Fondo y Forma del trabajo de Tesis desarrollado por el estudiante **JOSE ANDRÉS RIVERA AMADO**, carné número 1009611, titulado **"VULNERACIÓN AL PRINCIPIO DE INTANGIBILIDAD DE LA PRUEBA COMO PRESUPUESTO PROCESAL ESENCIAL PARA LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN PENAL CON FUNDAMENTO EN EL ARTÍCULO 441 NUMERAL 4 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL"**; me permito manifestarle que dicho trabajo fue revisado detenidamente; y luego de los cambios y observaciones sugeridas y que fueran cumplidas por la estudiante, considero que este se encuentra ajustado a los requerimientos solicitados.

En virtud de lo anterior, emito **DICTAMEN FAVORABLE** al trabajo de tesis relacionado ya que cumplen con los requisitos exigidos por esta honorable casa de estudios, recomendando para el efecto se proceda a la autorización de la orden de impresión.

Finalmente, habiendo cumplido con la designación encomendada me es grato suscribirme respetuosamente.

Jose Gudiel Toledo Paz
Abogado y Notario

José Gudiel Toledo Paz
ABOGADO Y NOTARIO

TOLEDO PAZ & ASOCIADOS
Abogados y Notarios
3a. Av. 12-38 zona 10
Edif. Paseo Plaza Of. 903
PBX (502) 2332-0100



Orden de Impresión

De acuerdo a la aprobación de la Evaluación del Trabajo de Graduación en la variante Tesis de Grado del estudiante JOSÉ ANDRÉS RIVERA AMADO, Carnet 10096-11 en la carrera LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES, del Campus Central, que consta en el Acta No. 071069-2016 de fecha 21 de noviembre de 2016, se autoriza la impresión digital del trabajo titulado:

“VULNERACIÓN AL PRINCIPIO DE INTANGIBILIDAD DE LA PRUEBA COMO PRESUPUESTO PROCESAL ESENCIAL PARA LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN PENAL CON FUNDAMENTO EN EL ARTÍCULO 441 NUMERAL 4 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL”

Previo a conferírsele los títulos de ABOGADO Y NOTARIO y el grado académico de LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Dado en la ciudad de Guatemala de la Asunción, a los 18 días del mes de julio del año 2017.



LIC. CHRISTIAN ROBERTO VILLATORO MARTÍNEZ, SECRETARIO
CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
Universidad Rafael Landívar

Dedicatoria

- A Dios:** Fuente infinita de sabiduría, amor y vida. Gracias por nunca desampararme, por guiarme, ayudarme a alcanzar este logro único en mi vida y por ser testigo fiel de tus bendiciones.
- A mi madre:** Vilma Lorena Rivera Amado, gracias por tus inagotables esfuerzos, por todo tu cariño, comprensión y por todo lo que he aprendido de ti, desde ser un buen ser humano hasta ser un mejor profesional cada día, este logro es tuyo también.
- A mi familia:** A mi abuelo Rafael Rivera; mis tíos Claudia Rivera, Raúl Rivera y Monika Rivera; a mi hermano Sebastián Rivera y a mi primo Rodrigo Tobar; personas con quienes crecí, que siempre confiaron en mi capacidad, e hicieron de mi una buena persona, este logro también es para ustedes.
- A mi novia:** Por haberme apoyado en este proceso y en esta aventura; gracias por enseñarme una manera distinta y única de ver la vida y las cosas.
- A mis amigos:** A todos mis amigos de la infancia, del colegio y de la Universidad, que de alguna manera colaboraron conmigo en mi formación humana y profesional.
- A la Universidad Rafael Landívar:** Por su excelente trayectoria académica, por buscar siempre la promoción de jóvenes talentos a través de sus distintos programas educativos, hoy me siento orgulloso de decir que eres mi Alma Mater.

El contenido, los comentarios y opiniones expresados en el presente trabajo de tesis son responsabilidad exclusiva del autor.

Índice

Contenido

INTRODUCCIÓN	1
CAPITULO I.....	2
LOS MEDIOS DE IMPUGNACIÓN.....	2
1.1 Concepto y definiciones.....	2
1.2 Facultad de recurrir.....	3
1.2.1 ¿Quiénes pueden recurrir?	6
1.2.2 Interés por una resolución que causa agravio	7
1.2.3 Requisitos de modo, tiempo y lugar.	7
1.3 Recursos y Remedios	8
1.3.1 Tipos de recursos	9
1.3.2 Efectos de los recursos	10
1.4 Principios procesales y principios de los medios de impugnación.....	11
1.4.1 Principio de doble instancia	12
1.4.2 Principio de inmediación procesal.....	14
1.4.3 Reformatio in peius.....	16
CAPÍTULO II.....	21
EL RECURSO DE APELACIÓN ESPECIAL.....	21
2.1 Antecedentes.....	21
2.2 Concepto, definición y tribunal competente.....	22
2.3 Segunda instancia	24
2.4 Motivos de apelación especial	25
2.4.1 Apelación por motivo de fondo.....	25
2.4.2 Apelación por motivo de forma.....	25
2.4.3 Motivos absolutos de anulación formal	26

2.5 Impugnabilidad objetiva y subjetiva	27
2.6 Requisitos de tiempo y forma.....	28
2.7 Trámite.....	28
2.8 Efectos de la sentencia	30
2.8.1 Efectos de la sentencia por motivo de forma	31
2.8.2 Efectos de la sentencia por motivo de fondo	31
2.9 Principio de intangibilidad de la prueba.....	31
CAPÍTULO III.....	39
EL RECURSO DE CASACIÓN.....	39
3.1 Antecedentes e historia.....	39
3.1.1 En el derecho Romano	39
3.1.2 En el derecho francés	40
3.2 El recurso de casación, concepto y tribunal competente	42
3.2.1 Vicios de forma (<i>in procedendo</i>) y vicios de fondo (<i>in iudicando</i>).	44
3.3 Efectos de la sentencia de casación.	45
3.3.1 Efectos de la casación de forma.	45
3.3.2 Efectos de la casación de fondo.	46
3.4 Principio de limitación del conocimiento.....	47
3.5 Requisitos de tiempo, modo y forma de interposición	49
3.5.1 Requisitos de tiempo.....	50
3.5.2 Requisitos de modo.....	50
3.5.2 Requisitos de forma	51
3.6 Trámite del recurso.....	51
3.6.1 Fase de calificación del recurso	51
3.7 Análisis de cada caso de procedencia	56

CAPITULO IV	70
PRESENTACIÓN, DISCUSIÓN Y ANÁLISIS DE RESULTADOS	70
Exposición de resultados obtenidos del instrumento utilizado en la realización de la presente investigación.....	70
4. 1 Análisis del recurso del recurso de casación con fundamento en el artículo 441 numeral 4 del Código Procesal Penal.....	71
4.2 Casos de inadmisibilidad	72
4.3 Casos de admisibilidad	73
4.4 Análisis de los casos de inadmisión	73
4.4.1 Cuando la Sala de Apelaciones no modifica la Sentencia de primera instancia, es decir, cuando queda incólume la sentencia apelada. Cuando la Sala de Apelaciones haga referencia a medios de prueba para sustentar su razonamiento, pero a pesar de ello no modifique la sentencia de primera instancia.	73
4.4.2 Cuando la Sala de Apelaciones modifica la sentencia pero no acredita ningún hecho nuevo. (Es necesaria la acreditación de un hecho decisivo).....	77
4.4.3 Cuando existiendo varios sindicados en el proceso -por ejemplo que existan dos procesados-, la Sala modifica la sentencia y acredita hechos nuevos únicamente a favor o en contra de uno, claro queda que no será admisible el recurso respecto al otro procesado –a quien no se le modificó su situación jurídica-, únicamente procederá para quien sufrió un gravamen a razón de esos hechos nuevos.....	78
4. 5. Análisis del caso de admisión.....	80
4.5.1 La Sala de Apelaciones hace referencia a medios de prueba y modifica la sentencia, acreditando hechos nuevos; y que a razón de esos hechos novedosos haya absuelto, condenado, atenuado o agravado la pena.....	80
CONCLUSIONES	86
RECOMENDACIONES.....	88
REFERENCIAS	89
ANEXOS	93

Resumen Ejecutivo

La presente investigación tiene como objeto lo siguiente:

- a)** Analizar la vulneración al principio de intangibilidad de la prueba como presupuesto indispensable para la interposición del recurso de casación penal con fundamento en el artículo 441 numeral 4 del Código Procesal Penal.
- b)** Determinar los mecanismos legales comprendidos dentro de la legislación guatemalteca que protegen la intangibilidad de la prueba.
- c)** Analizar la jurisprudencia emanada de la Cámara Penal de la Corte Suprema de Justicia, identificando los criterios que sostienen la doctrina legal del Tribunal de Casación en cuanto a la interpretación del artículo 441 numeral 4 del Código Procesal Penal.
- d)** Estandarizar criterios de interpretación del caso de procedencia de casación contenido en el artículo 441 numeral 4 del Código Procesal Penal, que facilite la comprensión e interposición del recurso de casación.

El recurso en mención necesita amplios conocimientos para que este sea admisible y proceda según cada caso, no obstante a ello y teniendo en cuenta que es un medio recursivo de vital importancia en materia penal, muchos abogados, fiscales e incluso magistrados no comprenden el cien por ciento de su funcionamiento y de su naturaleza jurídica, es por ello que es importante la presente investigación, para que la comprensión de este medio impugnativo sea de una manera más clara y eficaz, evitando así rechazos liminares de cada recurso por errores en el desarrollo de agravios o incluso por mero desconocimiento de los interponentes.

INTRODUCCIÓN

El recurso de casación penal es un medio impugnativo de carácter extraordinario, el cual requiere una técnica jurídica elevada para su interposición y por supuesto para su admisión y su posterior procedencia. Este medio impugnativo exige a los abogados casacionistas un amplio estudio y conocimiento de las instituciones penales, tanto sustantivas como procesales, así como el conocimiento de criterios jurisprudenciales de la materia y la doctrina de los tratadistas.

Aunado a lo anterior es importante recalcar que la casación es, para muchos procesados e incluso para el Ministerio Público, la última oportunidad para conseguir una sentencia favorable a las pretensiones que se reclaman, no obstante a ello, el desconocimiento de los casacionistas sobre este recurso hace que no se aproveche esta institución jurídica, lo que tiene como consecuencia inmediata el rechazo del medio recursivo de mérito, resultando preocupante que los sujetos procesales pierdan la oportunidad de una casación por ignorancia de los abogados que los patrocinan.

La Cámara Penal de la Corte Suprema de Justicia, para ejercer su función como órgano de control casatorio y como el tribunal de mayor jerarquía en la materia, requiere que los casacionistas en su escrito contentivo de casación sean claros en el desarrollo del agravio conforme al caso de procedencia invocado; pero la Cámara jamás podrá lograr su cometido si quienes plantean el recurso no tienen las herramientas necesarias que les permitan adecuar su agravio al caso de procedencia invocado conforme a la naturaleza del gravamen que les produce la resolución impugnada.

En lo concerniente a la presente investigación se estudió la jurisprudencia de la Cámara Penal para determinar los casos de admisión y rechazo del recurso de casación con fundamento en el artículo 441 numeral 4 del Código Procesal Penal, que usualmente es rechazado por esta por mero desconocimiento de los casacionistas, para así lograr unificar criterios de interpretación que permitan a los recurrentes conocer los alcances y efectos de este caso de procedencia, analizando el requisito esencial de admisión como lo es la vulneración a la intangibilidad de la prueba.

CAPITULO I

LOS MEDIOS DE IMPUGNACIÓN

1.1 Concepto y definiciones:

En la legislación guatemalteca existen mecanismos mediante los cuales las personas implicadas en un proceso pueden impugnar las resoluciones judiciales que les son desfavorables por el simple hecho de causarles un agravio, a estos mecanismos se les denominan impugnaciones o recursos.

José Becerra Bautista, citado por José Ovalle Favela explica: *“El vocablo latino impugnare proviene de in y pugnare, que significa luchar contra, combatir, atacar”*.¹

Juan Montero Aroca los define de la siguiente manera: *“Los medios de impugnación son instrumentos legales puestos a disposición de las partes para intentar la reforma o declarar la nulidad de las resoluciones judiciales”*.²

María Cristina, Barberá de Riso explica qué es un recurso: *“Recurso es 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 re-corre el proceso”*.³

La doctora Rosa Aragonés indica: *“La finalidad última de los recursos entendemos que es la obtención de la justicia, mediante la posibilidad de corrección de los errores judiciales, producidos por un mal hacer del juez y/o por la posibilidad de errar que toda actuación humana conlleva”*.⁴

¹ Ovalle Favela, José, *Los medios de impugnación en el código procesal civil del distrito federal*, 1977, en página web <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/facdermx/cont/105/dtr/dtr13.pdf>, fecha de consulta: 14 de febrero de 2016.

² Montero Aroca, Juan, *Los medios de impugnación*, en página web: <http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/DerechoComparado/89/art/art15.pdf>, fecha de consulta: 14 de febrero de 2016.

³ Barberá de Riso, Maria Cristina, *Manual de casación penal*, Argentina, Advocatus, 1997, página 14.

⁴ Aragonés Aragonés, Rosa, *Temas fundamentales del proceso penal guatemalteco*, Guatemala, Cooperación española, 2004, página 80.

La Real Academia Española define recurso como: “*Medio de cualquier clase que, en caso de necesidad, sirve para conseguir lo que se pretende.*”⁵

Las impugnaciones tienen su génesis en los artículos 12 y 28 de la Constitución Política de la República de Guatemala, -derecho de defensa y de petición- respectivamente, los cuales regulan: “*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 preestablecido. Ninguna persona puede ser juzgada por Tribunales Especiales o secretos, ni por procedimientos que no estén preestablecidos legalmente. Derecho de petición. Los habitantes de la República de Guatemala tienen derecho a dirigir, individual o colectivamente, peticiones a la autoridad, la que está obligada a tramitarlas y deberá resolverlas conforme a la ley.*”⁶

Bajo la premisa anterior se establece que es reconocido constitucionalmente ejercer el derecho de defensa y la facultad de dirigir peticiones a la autoridad, en este caso a los órganos jurisdiccionales, lo que lleva consigo la posibilidad de expresar inconformidad con un fallo que no es favorable por la existencia de un gravamen o agravio, en la que se busca la revisión de una resolución judicial y la restitución de los derechos vulnerados como producto de un fallo que se dictó sin observancia a la ley.

1.2 Facultad de recurrir

Estos derechos constitucionales citados, y la existencia de un agravio derivado de una resolución judicial da origen a un derecho impugnatorio y un interés en recurrir, (como presupuesto subjetivo), asimismo requiere que exista una resolución que sea impugnabile expresamente por la ley (como presupuesto objetivo).

Para el efecto el doctor César Barrientos indica qué son los medios de impugnación y explica en qué consisten estos presupuestos objetivos y subjetivos: “*Las impugnaciones son los medios procesales establecidos para revisar y controlar los*

⁵ Recurso, Real Academia Española, *Diccionario de la lengua española*, 2016, en página web: <http://dle.rae.es/?id=VXlxWFW>; fecha de consulta, 14 de febrero de 2016.

⁶ Asamblea Nacional Constituyente, *Constitución Política de la República de Guatemala*, fecha de emisión: 31 de mayo de 1985, fecha de publicación: 3 de junio de 1985.

*fallos judiciales. Para que procedan se requiere como presupuestos generales: ser agraviado y expresar los motivos de la afectación, ser parte legítimamente constituida o afectada por la sentencia, cumplir con los requisitos de forma establecidos e interponerlo en el plazo legal, y que la resolución sea impugnabile.*⁷(El resaltado es propio).

Definición muy acertada porque delimita el campo de interposición y conocimiento de los medios impugnativos a la revisión de los fallos judiciales; partiendo de la premisa anterior, es necesario: **a)** ser parte legítimamente constituida (es decir, que exista un interés directo y personal en el asunto); **b)** la existencia de la resolución impugnabile (lo que da origen a la impugnabilidad objetiva); **c)** así como los requisitos de tiempo, modo y forma que debe llenar cada medio de impugnación en específico para ser conocido por el tribunal competente.

Impugnabilidad subjetiva: Al respecto de ese interés legítimo de la persona que se siente agraviada por la resolución judicial, se refiere Fernando de la Rúa al indicar: *“El interés en recurrir, aunque no esté expresamente exigido por la ley, es un requisito genérico aplicable a la actividad procesal en general: el interés es la medida de las acciones. La existencia de un interés se comprueba por el disfavor o gravamen que la resolución impugnada ocasiona al sujeto, en la medida en que contrasta con sus pretensiones; además, en la no aquiescencia, en la discrepancia del mismo sujeto con los efectos perjudiciales del fallo, expresada a través del acto impugnativo y su conducta procesal. Si el sujeto manifiesta conformidad con la resolución, expresa o tácitamente, desaparece el interés aunque subsista el gravamen”*.⁸

Impugnabilidad objetiva: Asimismo se refiere Cristina Barberá de Riso a la existencia de una resolución o sentencia recurrible: *“La impugnabilidad objetiva es un límite o condición que debe reunir la resolución, sea por su naturaleza, sea por la consecuencia impuesta por ella en cuanto a su calidad y monto, que selecciona algunas*

⁷Barrientos Pellecer, Cesar Ricardo, *Exposición de motivos del Código Procesal Penal*, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, página 68.

⁸De la Rúa, Fernando, *La casación penal*, Argentina, ediciones DePalma, 1994, página 331.

resoluciones, dejando fuera del elenco legal de las decisiones recurribles, muchas otras”.⁹

En ese orden de ideas se concluye que la impugnabilidad subjetiva es la facultad de la persona de recurrir una resolución judicial porque le causa un agravio, es decir, tiene un interés directo en el asunto; asimismo la impugnabilidad objetiva hace referencia a las condiciones que debe tener una resolución judicial y que están reguladas por la ley para que esta pueda ser impugnable.

También se encuentra dentro de la facultad de recurrir sustento jurídico en la legislación guatemalteca vigente, en la cual se evidencian los presupuestos de admisión, tal es el caso el artículo 398 del Código Procesal Penal, el cual para el efecto establece: **“Las resoluciones judiciales serán recurribles solo por los medios y en los casos expresamente establecidos. Pero únicamente podrán recurrir quienes tengan interés directo en el asunto. Cuando proceda en aras de la justicia, el Ministerio Público podrá recurrir en favor del acusado. Las partes civiles recurrirán sólo en lo concerniente a sus intereses. El defensor podrá recurrir autónomamente con relación al acusado.”**¹⁰ (el resaltado es propio).

Esta norma procesal es reiterativa y concordante con los autores anteriormente desarrollados porque regula los presupuestos de admisión: **a)** las resoluciones judiciales solamente serán recurribles por medios y casos expresamente establecidos (impugnabilidad objetiva); **b)** solo las partes que tengan un interés directo pueden recurrir (impugnabilidad subjetiva).

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, también faculta a interponer recursos judiciales, esta establece en el artículo 8 literal h): *“(..). Durante el proceso, toda*

⁹ Barberá de Riso, Maria Cristina, *Op. Cit.* página 49.

¹⁰ Congreso de la República de Guatemala, *Código Procesal Penal*, decreto 51-92, fecha de promulgación: 28 de septiembre de 1992; fecha de publicación: 14 de diciembre de 1992.

persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: (...) h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.”¹¹

De conformidad con lo anterior se puede concluir que las resoluciones pueden ser impugnables por la parte que se considere agraviada en condiciones expresamente establecidas; y estas son reconocidas legal, constitucional e internacionalmente, evidentemente cada recurso tiene condiciones de modo, tiempo y forma propias, pero serán establecidas por la ley.

La interposición de estos recursos requieren de la existencia de un tribunal superior jerárquico que sea un ente fiscalizador de las decisiones de los tribunales menores a su jerarquía; en las cuales se buscará la correcta aplicación de la ley y la restauración de derechos vulnerados, conforme a la revisión de todas las constancias procesales que sustentan cada recurso.

1.2.1 ¿Quiénes pueden recurrir?

A manera de hacer hincapié con lo anterior, la impugnabilidad subjetiva se enfoca en los sujetos que pueden impugnar las resoluciones judiciales por tener un interés directo en el asunto, de esa cuenta se concluye que los facultados para ejercer su derecho de impugnación son:

- El procesado por medio de su abogado defensor, o el propio abogado defensor por sí mismo con relación al acusado.
- El Ministerio Público.
- El querellante adhesivo si lo hubiere.
- Las partes civiles en lo concerniente a la naturaleza de sus intereses.

¹¹ Organización de los Estados Americanos, *Convención Americana de Derechos Humanos*, Decreto del congreso número 6-78, del 30 de marzo de 1978, fecha de ratificación: 27 de abril de 1978, fecha de depósito: 25 de mayo de 1978, fecha de publicación: 13 de julio de 1978.

1.2.2 Interés por una resolución que causa agravio:

En conclusión, la existencia del agravio que provoca una resolución judicial, genera el interés de la parte que se considere agraviada, habilitando su actuar a la legítima interposición de un recurso o medio de impugnación para la defensa de sus derechos y garantías constitucionales.

La Real Academia Española explica qué es ese interés legítimo que cubre y asiste a las partes implicadas en un proceso, siendo esta la: *“Situación jurídica que se ostenta en relación con la actuación de otra persona y que conlleva la facultad de exigirle, a través de un procedimiento administrativo o judicial, un comportamiento ajustado a derecho”*.¹²

Bajo esa tesis, se sustenta el interés legítimo de la parte agraviada para la presentación de su recurso, para exigir la emisión de un fallo ajustado a derecho.

1.2.3 Requisitos de modo, tiempo y lugar.

Además de la impugnabilidad objetiva y subjetiva, se encuentran los requisitos de modo, tiempo y lugar, los cuales son establecidos por la ley de manera expresa.

El modo: Hace referencia a las condiciones en que debe presentarse el recurso, ya sea que la misma ley establezca la interposición de un recurso por escrito o por medio de denuncia oral, entre otros.

El tiempo: Es el plazo perentorio en que debe ser presentado e interpuesto el medio de impugnación, luego de haber sido notificada a las partes.

El lugar: Este alude al espacio físico donde debe presentarse el recurso, ya sea en el órgano jurisdiccional que emitió la resolución que se reprocha o en ocasiones directamente al tribunal superior jerárquico que le compete el conocimiento de la acción recursiva.

Respecto a estos requisitos se manifiesta Milena Conejo Aguilar: *“**Modo.** Se refiere a la forma en que el recurso debe interponerse y al requisito de la existencia del agravio o desventaja que se le causa a la parte (...) **Tiempo.** Por seguridad jurídica, la ley fija*

¹²Real Academia Española, *Op Cit.*, en página web: dle.rae.es/?id=LtgQXGI, fecha de consulta: 9 de marzo de 2016.

*plazos dentro de los cuales las partes deben ejercer la facultad de recurrir. Estos plazos son necesarios, tanto para la seguridad como para la celeridad procesal, pues es necesario que se cumplan las diferentes etapas del proceso y se llegue a la resolución del caso, y se requiere dar cumplimiento al derecho de acceso a la justicia (...) Lugar. Todos los recursos se deben presentar, en principio, ante la autoridad que dictó la resolución que se impugna. Lo anterior tiene ante todo, un fin práctico, pues si el recurso lo debe conocer una autoridad distinta, de una vez se agrega el escrito de interposición y se remite todo el expediente al juez o tribunal colegiado que debe resolver, ya que de lo contrario, este último debe hacer el trámite de solicitar el expediente, ocasionando con ello una demora innecesaria al proceso”.*¹³

En conclusión, cada recurso debe reunir los requisitos formales de admisibilidad en cuanto al modo, tiempo y forma, impugnabilidad objetiva y subjetiva para que estos puedan ser conocidos por el órgano judicial competente.

1.3 Recursos y Remedios

Los medios impugnativos suelen clasificarse como recursos y remedios; el recurso es el medio impugnativo que, una vez interpuesto, requiere el conocimiento de un tribunal superior jerárquico, que revise el fallo cuestionado para verificar si el mismo ha sido dictado conforme a derecho; por su parte el remedio, no requiere la existencia de un superior jerárquico, sino que quien conoce del mismo es el órgano jurisdiccional que emitió la providencia impugnada, para que este mismo revise si cometió algún error de interpretación o aplicación del derecho.

Respecto a lo anterior expresa Antonio Álvarez del Cuvillo:

“La Doctrina divide los medios de impugnación en dos categorías: remedios (también llamados recursos no devolutivos) y recursos (o, en su caso, recursos devolutivos). Se denomina remedios a los medios de impugnación planteados ante el mismo órgano judicial que dictó la resolución. En cualquier caso, habitualmente se denomina también recursos a estos mecanismos (de hecho, la propia LPL lo hace), de manera que puede ser más adecuada la denominación de recursos no devolutivos.

¹³Conejo Aguilar, Milena, *Medios de impugnación y defensa penal*, Volumen 2, Costa Rica, 2008, páginas, 43-44.

Estos remedios no pueden utilizarse para impugnar sentencias (salvo los supuestos que se analizan en el epígrafe 3); debe recordarse que éstas son resoluciones definitivas para el órgano que las dicta; así pues, los remedios sirven para impugnar providencias y Autos que resuelven cuestiones incidentales que no se refieren directamente al objeto del proceso.”¹⁴

En ese sentido se refuerza, que los remedios son examinados por el mismo órgano que emitió la resolución cuestionada, llamados no devolutivos, pues, su efecto no implica la existencia de otro órgano jurisdiccional; y el recurso que es esencialmente devolutivo, pues, implica el conocimiento del fondo del asunto de un superior jerárquico que examine la resolución impugnada, para ello el tribunal menor eleva los autos para que pueda examinarse la acción instada, y una vez resuelta, vuelven los antecedentes a su lugar de origen, por ello tienen un efecto devolutivo; efectos que se analizarán más adelante.

1.3.1 Tipos de recursos

Estos se dividen en ordinarios y extraordinarios; **el recurso ordinario** puede ser interpuesto de manera extensiva, explicando el agravio que causa la providencia recurrida, así como la enunciación de normativa infringida; **el recurso extraordinario** no puede ser admitido de manera extensa **sino que la ley contempla casos específicos en que dicho medio impugnativo procede** y estos son conocidos por el tribunal de mayor jerarquía en el Estado.

Hernando Morales detalla claramente en qué consisten los recursos ordinarios y extraordinarios, explicando: “*Se dividen en ordinarios y extraordinarios; su carácter de extraordinario no depende de que solo puede acudirse a él después de agotados los ordinarios, lo que contraría la casación **per saltum**, sino que se autoriza por causales específicas, que constituyen **numerous clausus**. En cambio, los recursos ordinarios se pueden fundar el cualquier error del juez **in judicando o in procedendo**, o sea que*

¹⁴ Álvarez del Cuervo, Antonio, *Los medios de impugnación*, en página web https://ocw.uca.es/pluginfile.php/1280/mod_resource/content/1/procesal12.pdf; fecha de consulta 13 de marzo de 2016.

*todo vencimiento los justifica. (...) Los recursos extraordinarios solo pueden fundarse en causales específicas, pues se trata de una pugna entre el recurrente y la sentencia es decir en la acusación de éste para abolirla, como ocurre en la rescisión de los actos de derecho sustancial. Por excepción puede proponerlos un tercero perjudicado con un proceso intentado para defraudarlo, como sucede con determinada causal de revisión. (...) Los recursos extraordinarios tienen como nota relevante su condición preferentemente pública, a fin de restablecer el imperio de las normas de derecho y de unificar la doctrina*¹⁵.

El recurso ordinario tiene la naturaleza de revisar el juicio de primera instancia, y el extraordinario únicamente verificará los errores del tribunal de segundo grado, sin descender al examen del proceso en su totalidad.

De León Velasco, explica: *“La razón principal de ser del recurso extraordinario se establece porque el Tribunal Supremo solo revisa ciertos errores de la anterior instancia. El tribunal se limita a establecer si existen los errores denunciados como motivo de casación. Básicamente, en la casación lo que existe es un examen de la estructura lógica reflejada en la motivación de la sentencia, examen que nunca afecta a la totalidad de la sentencia, sino a aquellos aspectos de ella que a través de los motivos establecidos en la ley se impugnan.”*¹⁶

1.3.2 Efectos de los recursos

Cuando se recurre una resolución judicial, se espera de su resolución varios efectos, los cuales pueden ser de tres tipos: **devolutivo, extensivo y suspensivo.**

El efecto devolutivo obedece al órgano que debe resolver, ya sea este el superior jerárquico al acoger el recurso o en su caso la devolución de los autos al tribunal inferior para subsanación de los vicios; el extensivo refiere a que la modificación de la

¹⁵ Hernández Molina, Hernando, 1985, en página web. <http://www.icdp.org.co/revista/articulos/5/HernandoMoralesMolina.pdf>, fecha de consulta 13 de marzo de 2016.

¹⁶ De León Velasco, Héctor Anibal, *El recurso de casación penal, los recursos en el sistema procesal penal guatemalteco y en el derecho comparado, España, tesis de doctorado en derecho, Universitat autònoma de Barcelona, página 111.*

sentencia se extiende a los demás coimputados, atendiendo a razones de igualdad; y por último el efecto suspensivo que se caracteriza por suspender la tramitación del juicio hasta que el medio impugnativo sea resuelto.

Reitera Milena Conejo Aguilar respecto a los efectos de los recursos: **“Devolutivo:** *Significa que por la interposición del recurso, se le entrega la soberanía del asunto a la persona juzgadora o tribunal que lo debe resolver, para que decida en definitiva el punto. Pero debe tenerse claro que este efecto se limita a los motivos en que se fundamenta la impugnación, sobre los cuales se debe estar a la espera de lo que resulte del recurso. (...) **Suspensivo** Se refiere a que la interposición del recurso puede ocasionar que la resolución impugnada no se pueda ejecutar, o bien que se suspenda el procedimiento, hasta tanto no se resuelva el recurso. Este efecto solo se aplica cuando la ley expresamente lo señala, es decir que si la norma no indica que la interposición del recurso suspende los efectos de la resolución, esta debe ser ejecutada, tal como ocurre por ejemplo con la resolución que impone o deniega la imposición de una medida cautelar.(...) **Extensivo** Se trata de un correctivo para que la resolución adoptada en un caso concreto, sea equitativa y se cumpla el derecho a la igualdad, pues no podría darse un tratamiento distinto ante situaciones iguales. Específicamente, cuando en un proceso hay varios coimputados, el recurso interpuesto a favor de uno favorece a los demás, siempre que los motivos en que se funde, no sean exclusivamente personales, lo mismo opera con el recurso del demandado civil.”¹⁷*

Es claro que cada recurso es distinto y conlleva intrínsecamente efectos propios de cada vía impugnativa, pero estos también serán expresamente establecidos por la legislación vigente y aplicable.

1.4 Principios procesales y principios de los medios de impugnación

Los medios impugnativos se rigen por principios que sirven de directrices y fundamentos filosóficos que regulan el funcionamiento de cada uno.

¹⁷Conejo Aguilar, Milena, *Op Cit.* Página 44-45.

Para el efecto la Real Academia Española define “principio de derecho” como: *“Norma no legal supletoria de ella y constituida por doctrina o aforismos que gozan de general y constante aceptación de jurisconsultos y tribunales.”*¹⁸

Derivado de ello, los principios se conciben como normas no legales –es decir no establecidas en ley- que sirve de referente básico para el funcionamiento de determinada institución, la cual es aceptada por la doctrina y por los tribunales, por ello dichos referentes básicos son de vital importancia, no solo para los medios impugnativos sino que para todas las instituciones jurídicas.

1.4.1 Principio de doble instancia

Como se abordó anteriormente, la interposición de medios de impugnación apertura el conocimiento y preexistencia de un tribunal de mayor jerarquía, es decir, la interposición de la vía impugnativa apertura el conocimiento de un órgano colegiado en el caso concreto, la cual es denominada como **segunda instancia**, o bien, visto de otra manera, como una segunda oportunidad para la parte recurrente de hacer valer sus derechos y obtener un resultado favorable.

La Constitución Política de la República de Guatemala sustenta este principio en el artículo 211, el cual para el efecto establece: *“Instancias en todo proceso: En ningún proceso habrá más de dos instancias, y el magistrado o juez que haya ejercido jurisdicción en alguna de ellas no podrá conocer en la otra ni en casación, en el mismo asunto, sin incurrir en responsabilidad”*.¹⁹

En ese mismo sentido la ley del Organismo Judicial regula en el artículo 59: *“En ningún proceso habrá más de dos instancias”*²⁰ Con ello se determina que la legislación guatemalteca respeta el principio de doble instancia y establece mecanismos para la existencia de la misma.

¹⁸ Real Academia Española, *Op Cit.*, en página web: <http://dle.rae.es/?id=UC5uxwk>, fecha de consulta: 9 de marzo de 2016.

¹⁹ Asamblea Nacional Constituyente, *Op Cit.*, Artículo 211.

²⁰ Congreso de la República de Guatemala, *Ley del Organismo Judicial*, fecha de emisión: 10 de enero de 1989; fecha de publicación: 3 de abril de 1989.

Asimismo Víctor De Santo manifiesta: *“Cuando el recurso es concedido libremente, la actividad de la alza se inicia con la providencia que ordena que los autos sean puestos “en la oficina” de la cámara, en la que también se notifica a las partes que deben dar cumplimiento a la carga de expresar agravios (...) Cuando la apelación ha sido conferida en relación, la segunda instancia cobra vida, en la hipótesis de que los autos no hubieran tenido radicación de sala, con la providencia de autos; en caso contrario principia antes, es decir, con el decreto del inferior que manda elevar los autos a la cámara”*.²¹ (El citado autor, hace referencia a Cámara, cuando en Guatemala es el equivalente a Sala).

A su vez, explica Víctor Moreno Catena que: *“El recurso de apelación abre también la segunda instancia, es decir, la posibilidad de que el tribunal de apelación se pronuncie sobre la totalidad de las cuestiones que fueron objeto de debate en la primera instancia ante el tribunal inferior. Esto supone que, sin motivos tasados, se puedan revisar tanto el cumplimiento de las normas procesales en las actuaciones de la instancia como la totalidad de la sentencia, comprendiendo no sólo la aplicación del Derecho sino también las cuestiones de hecho (...)”*.²²

También De León Velasco reitera: *“Dicho de otro modo, y en lo atinente este derecho, por doble instancia se entiende (...) que las resoluciones definitivas pueden ser trasladadas a un Tribunal superior para que realice un nuevo enjuiciamiento mediante la interposición de un recurso al efecto, recursos ordinario y devolutivo (...)”*.²³

Se puede concluir entonces la segunda instancia es esencialmente revisora de los fallos que se dictan en primera instancia, esto en pro de los derechos de las partes implicadas en un proceso, este tribunal que conoce en alzada será el encargado de cerciorarse que la resolución judicial que se ataca haya sido pronunciada conforme a la ley y doctrina aplicables, esto implica también, que no exista una tercera instancia o

²¹De Santo, Víctor, *Cómo fundar un recurso, recursos ordinarios y extraordinarios*, Argentina, Editorial Universidad, 2006, página 89.

²²Moreno Catena, Víctor, *El recurso de apelación y la doble instancia penal*, en página web: http://www.icjsinaloa.gob.mx/medios/publicaciones/recurso_apelacion.pdf, fecha de consulta: 9 de marzo de 2016.

²³De León Velasco, Héctor Anibal, *Op Cit.* Página 26.

inclusive más. Una vez agotadas ambas instancias queda únicamente la interposición de los recursos extraordinarios que establece la ley.

1.4.2 Principio de inmediación procesal

La inmediación procesal es muy importante en el proceso penal guatemalteco, en virtud de los asuntos que se ventilan en los juicios de esta rama del derecho, es de vital importancia pues, en ellos se juzga la imposición de penas privativas de libertad o de tipo pecuniaria, que se derivan de la vulneración a los bienes jurídicos tutelados por el Estado.

Este principio consiste en que el Juez o Tribunal deberá tener el contacto directo y la efectiva comunicación con las partes implicadas en un proceso, así como contacto directo con las pruebas que se diligencian en el debate, ya que esto facilita al juzgador la forma de apreciar y valorar los medios de convicción con base a las reglas de la sana crítica razonada.

Por ello el ordenamiento jurídico da principal prioridad al juzgador de acreditar hechos que se deriven del diligenciamiento de pruebas; y da prohibición a instancias superiores de valorar prueba en virtud del conocimiento de medios de impugnación instados por los sujetos implicados en el proceso, también llamado intangibilidad de la prueba, la cual será abordada más adelante.

En relación a este principio explica Joan Picó: *“El segundo principio es el de «inmediación», que entraña que el juez debe estar presente en el proceso y poder interactuar con los distintos participantes, sea parte, testigo o experto. El tercero, derivado del anterior, es que los miembros del tribunal que fallan un asunto, deben ser los mismos que han estado presentes en el acto del juicio, que han visto y oído las pruebas”*.²⁴

También expone Héctor Ramón Peñaranda que el principio de inmediación es: *“Aquel en virtud del cual se procura asegurar que el juez o tribunal se halle en permanente e íntima vinculación personal con los sujetos y elementos que intervienen*

²⁴Picó Junoy, Joan, *Principios y garantías procesales: Liber Amicorum en homenaje a la profesora María Victoria Berzosa Francos*, España, Editorial JM Bosch Editor, 2013, página 95.

*en el proceso, recibiendo directamente las alegaciones de las partes y las aportaciones probatorias, a fin de que puede conocer en toda su significación el material de la causa, desde el principio de ella, quien a su término ha de pronunciar la Sentencia que la resuelva. Aplicación Práctica de las pruebas todas personalmente. (...) El principio (regla o máxima) de inmediación procesal implica la comunicación personal del juez con las partes y el contacto directo de aquél con los actos de adquisición, fundamentalmente de las pruebas, como instrumento para llegar a una íntima compenetración de los intereses en juego a través del proceso y de su objeto litigioso. El principio de inmediación en sentido estricto y sólo con referencia a los procesos dominados por el signo de oralidad, se puede apreciar como aquel que exige el contacto directo y personal del juez o tribunal con las partes y con todo el material del proceso, excluyendo cualquier medio indirecto de conocimiento judicial”.*²⁵

A su vez Jaime Suau define la inmediación de esta manera: *“El principio de inmediación supone de entrada que el Juez ha de tener contacto directo con las fuentes de prueba pero esa relación directa se justifica, en que su certeza sobre los hechos debe formarse sobre lo visto y lo oído, no sobre el reflejo documental de los medios de prueba, de modo que la consecuencia es que el Juez que ha presenciado la prueba necesariamente ha de ser el mismo que dicte la sentencia”.*²⁶

Carlos de Miguel lo define como: *“El principio de la inmediación es uno de los principios procesales que informan el sistema formal de la oralidad. Tiene como finalidad este principio de la inmediación el mantener la más íntima relación posible, el más estrecho contacto entre el juzgado de una parte y los litigantes y la totalidad de los medios probatorio de la otra, desde el comienzo del proceso hasta la sentencia final. De esta manera, los jueces y tribunales que deben “aplicar las leyes en los juicios civiles y criminales, juzgando y haciendo ejecutar los juzgado”, o en otras palabras, que deben conocer para decidir, recogen directamente, sin intermediario alguno, las impresiones personales a lo largo de todos los actos procesales cuya ordenada concatenación*

²⁵ Peñaranda Quintero, Hector Ramón, *Principios procesales del amparo constitucional*, España, 2010, editorial Servicio de Publicaciones Universidad Complutense de Madrid, página 62.

²⁶ Suau Morey, Jaime, *Inmediación y apelación en el proceso penal*, España, 2010, Editorial JM Bosch Editor, página 40.

*constituye el proceso, plasmándolas en el fallo como consecuencia de la elaboración lógica de la sentencia”.*²⁷

En ese sentido es concordante nuestra legislación pues, los jueces presentes en el proceso están llamados a dictar la sentencia del proceso que ellos han presenciado, para el efecto el Código Procesal Penal establece en el artículo 354 establece en lo conducente: **“Inmediación: El debate se realizará con la presencia ininterrumpida de los jueces llamados a dictar sentencia, del Ministerio Público, del acusado, de su defensor y de las demás partes o sus mandatarios”.**²⁸

Por ello se recalca la importancia de la intermediación procesal, más allá de un principio, también es una garantía para los sujetos procesales tener la certeza que la resolución del litigio será abordada por profesionales que han tenido el más directo contacto con las pruebas e incidencias del proceso penal.

1.4.3 Reformatio in peius

Este principio constituye uno de los más importantes en cuanto a medios de impugnación se refiere, pues, consiste en que el tribunal que conoce de una acción recursiva, le está expresamente prohibido reformar en perjuicio de quien interpuso el medio impugnativo, esto a efecto de resguardar la certeza jurídica de la sentencia de primera instancia y así evitar las arbitrariedades de los tribunales que conozcan en alguna instancia superior o extraordinaria.

La prohibición de reforma en perjuicio únicamente es aplicable para el procesado **cuando este es el único que recurre**; sin perjuicio que se conozcan las pretensiones de la contraparte –en caso de que exista un recurso en contra del procesado-, que permita acceder a la petición del adversario y reformar en contra del sindicado.

El ordenamiento penal guatemalteco recoge este principio en el artículo 422 del Código Procesal Penal, el cual para el efecto regula: **“Reformatio in peius: Cuando la**

²⁷ Carlos de Miguel y Alonso, *El principio de la intermediación dentro del sistema formal de la oralidad*, en página web: <http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/DerechoComparado/24/art/art12.pdf>, fecha de consulta: 13 de marzo de 2016.

²⁸ Congreso de la República, Código Procesal Penal, *Op Cit*, artículo 354.

*resolución sólo haya sido recurrida por el acusado o por otro en su favor, no podrá ser modificada en su perjuicio, salvo que los motivos se refieran a intereses civiles”.*²⁹

Eduardo Couture para el efecto dice: *“La reforma en perjuicio (reformatio in peius) consiste en una prohibición al juez superior de empeorar la situación del apelante, **en los casos en que no ha mediado recurso de su adversario**. El principio de la reforma en perjuicio es, en cierto modo, un principio negativo: consiste fundamentalmente en una prohibición. No es posible reformar la sentencia apelada en perjuicio del único apelante”.*³⁰ (el resaltado es propio).

El Doctor César Barrientos explica de manera clara este principio, al establecer: *“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 sólo 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 (...) 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 (...) De allí que sólo pueda analizar lo impugnado y que no esté facultado para obrar ultra petita”.*³¹

La Corte Suprema de Justicia, a través de la Cámara Penal se ha pronunciado respecto al principio de *reformatio in peius* en determinados fallos de recursos de casación: *“(...) Por lo dicho, la calificación jurídica correcta era la de violación en concurso real de delitos, por lo que el sindicado resultó favorecido por el error en que incurrió el tribunal sentenciador y confirmó la sala. Por respeto al principio reformatio in peius, que impone fundamentalmente, la prohibición de reformar la sentencia apelada en perjuicio del apelante, cuando sea el único que recurre, como en el presente caso la*

²⁹ *Ibid*, artículo 422.

³⁰ Couture, Eduardo, *Fundamentos de Derecho Procesal Civil*, 13 ed, Ediciones Depalma, página 367 y 368.

³¹ Barrientos Pellecer, *Op Cit.* página 78 y 79

sentencia no puede ser reformada y por lo mismo se confirma la sentencia pronunciada por la sala (...).³²

También dicha Cámara ha reiterado: “(...) *El artículo 422 del Código Procesal Penal desarrolla el principio reformatio in peius, que impone fundamentalmente, la prohibición de reformar la sentencia apelada en perjuicio del apelante, cuando sea el único que recurre. En el presente caso, la Sala de mérito no sólo no fundamentó debidamente su fallo, al no resolver todos los puntos que fueron objeto de las alegaciones del apelante (...) sino que además, vulneró el principio mencionado, al aumentarle la pena, siendo que al ser declarado desierto el recurso del Ministerio Público, no podía resolver en perjuicio del único recurrente. Con base en la consideración anterior, se establece que ha habido infracción al debido proceso y a la tutela judicial efectiva, pues la Sala no se pronunció respecto de todos los puntos planteados, y además modificó el fallo del tribunal de sentencia, en perjuicio del acusado. En consecuencia, la procedencia de la casación debe declararse y ordenarse el reenvío con el objeto que se corrijan los vicios señalados, y se fundamente la sentencia con base en nuestro ordenamiento legal (...)*”.³³

En ese mismo sentido se ha pronunciado dicha Corte dentro de las sentencias de fecha siete de octubre de dos mil once, ocho de septiembre de dos mil once y doce de julio de dos mil once, dentro de los expedientes quinientos trece guion dos mil once (513-2011), quinientos veintidós guion dos mil nueve (522-2009) y ochenta y ocho guion dos mil once (88-2011) respectivamente.

Esto refuerza la presencia del principio *Reformatio in peius*, como una garantía de quienes recurren una sentencia ante la autoridad competente, el cual es respetado y tutelado por los altos organismos en materia de justicia.

Pero no solo la Corte Suprema de Justicia reitera este principio, también la Corte de Constitucionalidad se ha pronunciado en el conocimiento de amparos en única instancia, en las cuales figura la Cámara Penal como autoridad impugnada,

³² Cámara Penal de la Corte Suprema de Justicia, Recurso de Casación No. 1503-2011, Sentencia de fecha 24 de noviembre de 2011.

³³ *Ibid*, Recurso de Casación No. 39-2010. Sentencia de fecha 3 de febrero de 2011.

respaldando la jurisprudencia de dicha Cámara: “Al proceder al análisis de la sentencia que constituye el acto reclamado en amparo, de la transcripción de las partes conducentes que se dirigen a declarar la procedencia de la casación por motivo de fondo, esta Corte estima pertinente indicar que, a pesar de los argumentos en los que la autoridad cuestionada fundamentó su decisión al emitir su fallo, condenando al acusado por el delito de homicidio, no resulta acertado acceder al otorgamiento de la protección constitucional instada, pues ello causaría agravio al postulante y vulneraría el principio de non reformatio in peius, ya que la autoridad, al ejercer su labor como tribunal de casación, tendría que realizar el análisis del asunto sometido a su conocimiento y casar la sentencia recurrida encuadrando la conducta del procesado en el tipo penal que corresponde, debido a que determinó que los hechos que fueron acreditados y los cuales se endilgan al procesado son constitutivos del ilícito de Asesinato, en atención a la agravante de alevosía que quedó establecida, lo que, como se advirtió, sería en perjuicio del sindicado.”³⁴

Dicho Tribunal Constitucional reitera en otro caso similar: “Sin embargo, de la lectura de la parte conducente de éste, transcrita con anterioridad, se aprecia que la autoridad impugnada sí fundamentó su decisión, pues expresó, de una forma clara y precisa los motivos por los cuales declaró procedente el recurso de casación por motivo de fondo interpuesto por el Ministerio Público, encuadrando su actuar en el caso de procedencia invocado por el casacionista y al analizarlo consideró que en efecto la Sala había tipificado erróneamente el delito contemplado en el artículo 8 de la Ley Para Prevenir y Reprimir el Financiamiento del Terrorismo, al no encuadrar en la plataforma fáctica discutida durante el debate, siendo procedente aplicar lo contemplado en la Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos, razonamiento que evidencia el examen propio de rigor del órgano jurisdiccional los cuales no pueden ser valorados por esta vía constitucional. Asimismo, la autoridad impugnada al condenar a las imputadas –hoy amparistas- por el delito de Lavado de Dinero u otros activos e imponer las penas correspondientes, **actuó en el uso de las facultades que le otorga los artículos 203 de la Constitución Política de la República de Guatemala y 447 del Código**

³⁴ Corte de Constitucionalidad, Amparo en única instancia 2215-2013, sentencia de fecha 8 de julio de 2014.

Procesal Penal, sin conculcar el principio de Reformatio in Peius pues no fueron las procesadas las que interpusieron el recurso de casación si no el ente investigador.³⁵ (El resaltado es propio).

Esta última sentencia es importante, pues, el principio de *reformatio in peius* como prohibición de reformar en perjuicio encuentra su excepción cuando el ente fiscal o la contraparte impugna la resolución, buscando una pena más dura o alguna otra circunstancia en su contra.

En ese mismo sentido el máximo tribunal constitucional dentro del amparo en única instancia tres mil setecientos veintinueve guion dos mil once (3729-2011), en la sentencia de fecha catorce de mayo de dos mil trece.

Entonces se concluye que este principio: **a)** Protege al procesado si este es el único en recurrir una resolución judicial. **b)** Limita la arbitrariedad de los órganos jurisdiccionales para que ellos se centren exclusivamente en lo que realmente piden las partes al gestionar en los órganos jurisdiccionales. **c)** Puede reformarse en perjuicio del procesado, si dicha reforma a la resolución impugnada obedece a un recurso interpuesto por la contraparte.

³⁵ *Ibid*, Amparo en única instancia 3615-2010, sentencia de fecha treinta de marzo de dos mil once.

CAPÍTULO II

EL RECURSO DE APELACIÓN ESPECIAL

2.1 Antecedentes

La apelación especial es un recurso propio de la legislación guatemalteca y se diferencia de la apelación (también llamada apelación genérica) porque en la apelación especial se respeta la intangibilidad de los hechos que se tuvieron como probados, asimismo su función se centra en la verificación y fiscalización de la correcta aplicación del derecho, *contrario sensu* en la apelación genérica en la que se pueden revisar cuestiones tanto de hecho como de derecho.

La apelación especial tuvo su origen a partir del proceso de transición del sistema inquisitivo al sistema acusatorio, respecto a los antecedentes de esta vía recursiva expone César Barrientos: *“El proyecto original del Código Procesal Penal, elaborado por Julio Maier 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 fase intermedia. Además porque el que dirige la investigación ya no es el juez, sino el Ministerio Público, correspondiendo al órgano judicial controlar dicha investigación. Con lo anterior se buscaba la celeridad, sin menguar por ello, las garantías procesales, que se refieren al derecho a recurrir (...) Para no perder del todo el perfil del proceso penal acusatorio, la apelación genérica debe ser breve y en la medida de lo posible, sin efectos suspensivos. Mientras, la apelación especial y la casación deben dar por ciertos los hechos históricos en que se basa el tribunal de sentencia (...)”*.³⁶

El Código Procesal Penal actual (decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala) deja vigentes ambos recursos –apelación y apelación especial- el primero que por regla general no tiene efectos suspensivos, siendo idóneo para su uso e interposición durante la fase preparatoria e intermedia; el segundo, que sí tiene efectos suspensivos, ataca a las resoluciones de los tribunales de sentencia y juzgados de ejecución que pongan fin al proceso o a la acción respectivamente, dejando la

³⁶ Barrientos Pellicer, César Ricardo, *Op Cit*. Página 68.

oportunidad para su interposición hasta el final del proceso. De esta manera el proceso penal no contendría tanta vicisitud que lo dilate, o que suspenda el debate.

Continúa manifestando César Barrientos a manera de fundamentar lo anterior, *“Es importante determinar 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, es decir que faculta la revisión por el tribunal de alzada de los errores de hecho como los de derecho. Mientras el tribunal de sentencia conoce en única instancia sobre los hechos, en consecuencia, los autos definitivos y las sentencias que dictan sólo son motivo de apelación especial, por tanto la revisión no es en grado, por lo que sólo incluye lo que se refiere a las cuestiones de derecho (sustantivo o procesal) (...) “La omisión de un recurso amplio para reweer (sic) las decisiones definitivas de los tribunales de sentencia y juzgados de ejecución, responde, en primer lugar a garantías constitucionales; y en segundo lugar, a razones técnicas. El juicio oral y público no concibe este tipo de recursos por que ello implica lesión al principio de inmediación, a menos de que fuera repetido el debate en el tribunal de apelaciones”.*³⁷

De esa cuenta se puede concluir que el recurso de apelación especial nace como una vía recursiva para dotar de agilidad al proceso penal, en virtud que esta puede interponerse “generalmente” contra las sentencias de los tribunales de sentencia.

Además de lo anterior, la apelación especial se ve desnaturalizada en cuanto a su carácter de “apelación” puesto que en ella no pueden discutirse cuestiones de hecho, sino que la interposición del mismo obedece a la aceptación de los hechos y de la plataforma fáctica, quedando como único objeto del recurso de apelación especial, la verificación de la correcta o incorrecta aplicación del derecho por parte de los tribunales de sentencia, entre otros.

2.2 Concepto, definición y tribunal competente.

El recurso de apelación especial apertura el conocimiento del proceso en segunda instancia, porque conoce en alzada un tribunal superior jerárquicamente, en

³⁷ *Ibid.* Pág. 69

este caso las Salas de la Corte de Apelaciones del Ramo Penal (en adelante *ad quem*); esta vía recursiva es en contra de las resoluciones de los tribunales de sentencia, entre otros casos, y se encuentra regulado a partir del artículo 415 al 433 del Código Procesal Penal.

La apelación especial **suele tener ciertas similitudes con el recurso de casación**, ya que en ambos se respetan los hechos probados por los tribunales de primera instancia, en ambos se discute la correcta o incorrecta aplicación de las leyes conforme a la ley y doctrina aplicables.

Explica Alejandro Rodríguez y Carlos Enríquez respecto a la apelación especial: *“El recurso de apelación especial, conforme la legislación guatemalteca, se puede definir como aquel recurso ordinario en cuya virtud quien se considera agraviado por una sentencia o auto definitivo de un tribunal de sentencia o por un auto definitivo del juzgado de ejecución, tanto por infracción de ley sustantiva o de ley que constituya un defecto del procedimiento, puede pedir la revocación, modificación o anulación total o parcial de la decisión recurrida, por un órgano superior (Sala de apelaciones) pero cuyo conocimiento se limita al análisis jurídico de la resolución impugnada respetando los hechos que el tribunal de sentencia o el juzgado de ejecución tenga por probados, siempre que hayan respetado las reglas de la sana crítica razonada o no sean notoriamente contradictorios”*.³⁸

Asimismo indica Yolanda Pérez Ruiz respecto a esta vía recursiva: *“En términos breves podemos decir que no es más que un recurso de casación de sistema abierto, entendiendo por sistema abierto aquél (sic) que no establece un número cerrado –numerus clausus-. De causas por las cuales se puede interponer el recurso.”*³⁹

Es decir que dentro de la legislación guatemalteca, el propio Código Procesal Penal **deja abierta la posibilidad de exposición de agravios**, caso contrario a la casación que solo procede en ocasiones muy específicas y delimitadas por la ley, la cual será abordada más adelante.

³⁸ Rodríguez Barillas, Alejandro y Carlos Roberto Enríquez Cojulún, *Apelación especial*, Guatemala, Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales de Guatemala, 2005, pág. 93.

³⁹ Pérez Ruiz, Yolanda, *Recurso de apelación especial*, Guatemala, Fundación Myrna Mack, 1999, página 9.

2.3 Segunda instancia

Como se expuso anteriormente, este recurso habilita el conocimiento del proceso en segunda instancia, el cual amerita la existencia de un tribunal superior en grado que analice los agravios expuestos por los apelantes. Este principio se ve consagrado en nuestra legislación, al cual hace referencia La ley del Organismo Judicial en su artículo 59: *“En ningún proceso habrá mas de dos instancias”*⁴⁰.

Asimismo la Constitución Política de la República de Guatemala en su artículo 211 establece: *“Instancias en todo proceso: En ningún proceso habrá más de dos instancias y el magistrado o juez que haya ejercido jurisdicción en alguna de ellas no podrá conocer en la otra ni en casación, en el mismo asunto, sin incurrir en responsabilidad.”*⁴¹

También explica este principio Salvador Iglesias Machado: *“Son dos términos que se refieren a conceptos muy distintos. La segunda instancia hace referencia a la aplicación del llamado principio de doble grado jurisdiccional, es decir, al postulado defensor de que la cuestión de fondo sea enjuiciada, sucesivamente, por dos órganos jurisdiccionales distintos (...)”*⁴².

De esa cuenta la exposición de agravios a un tribunal superior queda fundada, ya que la segunda instancia también es una garantía para quien se ve agraviado por una providencia judicial; garantía que consiste en la certeza que el fallo cuestionado será revisado en cuanto a su contenido y calidad jurídica, para verificar si la decisión se encuentra apegada a derecho y a la legislación aplicable.

El artículo 419 del Código Procesal Penal deja abierta la posibilidad de exponer agravios ante el tribunal *ad quem*: *“El recurso de apelación especial sólo podrá hacerse valer cuando la sentencia contenga cualquiera de los siguientes vicios: 1) De fondo: inobservancia, interpretación indebida o errónea aplicación de la ley. 2) De forma: inobservancia o errónea aplicación de la ley que constituya un defecto del*

⁴⁰Congreso de la República de Guatemala, *Ley del Organismo Judicial, Op. Cit.* artículo.59.

⁴¹ Asamblea Nacional Constituyente, *Op Cit.* Artículo 211.

⁴² Iglesias Machado, Salvador, *el recurso de apelación civil por cuestiones de fondo*, España, Dykinson. 2011. Páginas 75 y 76.

*procedimiento. En este caso, el recurso solo será admisible si el interesado ha reclamado oportunamente su subsanación o hecho protesta de anulación, salvo en los casos del artículo siguiente.*⁴³” Normativa que deja amplia la interposición del recurso de apelación especial.

Esa inobservancia, interpretación indebida o errónea aplicación de ley permite al apelante la exposición libre de agravios; asimismo los motivos los cuales puede interponerse la apelación especial son de forma o fondo.

2.4 Motivos de apelación especial

Cada agravio tiene un motivo que le da origen, pues, esto por la inobservancia, incorrecta aplicación o errónea interpretación que pueda darse de cualquier norma –sustantiva o procesal-, derivado del tipo de normativa que se considere infringida nacen los motivos, estos son motivos de forma y de fondo.

2.4.1 Apelación por motivo de fondo:

La apelación especial por motivo de fondo hace referencia a inobservancia, interpretación indebida o errónea aplicación de la ley, para el efecto es importante tener presente, que la normativa idónea infringida **debe ser de carácter y efecto sustantivo**, ya que, en este recurso debe señalarse concretamente a la Sala de qué manera se incurrió en alguna vulneración a la ley. Este argumento debe ir dirigido en relación a los hechos y circunstancias acreditadas por el tribunal sentenciador, pues, es de esta manera en que el *ad quem* verificará si se aplicó o interpretó correctamente las normas sustantivas al caso concreto, siempre respetando los hechos acreditados.

La Sala de Apelaciones puede variar las circunstancias respecto a la situación jurídica del condenado, ya sea absolviendo, condenando, agravando o atenuando la pena, utilizando como único referente fáctico los hechos acreditados sin hacer alguna modificación a los mismos.

2.4.2 Apelación por motivo de forma:

Contrario al motivo de fondo, indica el artículo arriba citado que puede denunciarse inobservancia o errónea aplicación de la ley que constituya un defecto del

⁴³ Congreso de la República de Guatemala, *Código Procesal Penal, Op. Cit.* Artículo 419.

procedimiento, por lo que al advertir un error de **procedimiento**, el argumento **debe ser de tipo procesal y la normativa infringida no será sustantiva sino que será adjetiva.**

También el artículo en mención establece que para la procedencia de la apelación especial por motivo de forma, -como requisito esencial de admisión- debió haberse advertido ante el tribunal de sentencia el vicio de procedimiento a través de una protesta de anulación formal. *“En este caso, el recurso solo será admisible si el interesado ha reclamado oportunamente su subsanación o hecho protesta de anulación, salvo en los casos del artículo siguiente”⁴⁴.*

Esta protesta de anulación puede hacerse valer en el debate o en otra etapa procesal.

Dentro de juicio puede plantearse recurso de reposición –el cual es el equivalente a la protesta-, según lo dispuesto en el artículo 403 del Código Procesal Penal, el cual establece en su segundo párrafo: *“La reposición durante el juicio equivale a la protesta de anulación a que se refiere la apelación especial para el caso de que el tribunal no decida la cuestión de conformidad con el recurso interpuesto”⁴⁵.*

Si no se hace la protesta de anulación formal, el recurso de apelación especial deberá ser rechazado, pues al no hacerlo se tiene por consentido por las partes el vicio en que haya incurrido el tribunal de primera instancia y ello cierra totalmente el campo de conocimiento del tribunal de alzada en el recurso de apelación especial; salvo que este vicio se encuentre propiamente en la sentencia que se impugna, cuando fuese así no será necesaria la protesta, estos vicios son llamados “motivos absolutos de anulación formal”.

2.4.3 Motivos absolutos de anulación formal

La excepción a la regla de la protesta se encuentra contenida en el artículo 420 del Código Procesal Penal, el cual regula errores procedimientos tan sustanciales que no requieren la protesta previa del agraviado –llamados motivos absolutos de anulación

⁴⁴Loc Cit.

⁴⁵Ibid. Artículo 403

formal- y se encuentran en la sentencia que se impugna, por ello no se conoce el vicio hasta que el fallo es notificado.

El artículo en mención regula los casos en que no será necesaria hacer protesta de anulación en debate, siempre y cuando concurren alguno de los siguientes casos: “(...) 1) *Al nombramiento y capacidad de los jueces y a la constitución del tribunal.* 2) *A la ausencia del Ministerio Público en el debate o de otra parte cuya presencia prevé la ley.* 3) *A la intervención, asistencia y representación del acusado en el debate, en los casos y formas que la ley establece.* 4) *A la publicidad y continuidad del debate, salvo las causas de reserva autorizada.* 5) *A los vicios de la sentencia.* 6) *A injusticia notoria*”⁴⁶.

Dado algunos de los anteriores presupuestos, será admisible el recurso de apelación especial, siempre que se encuentre bien planteado y con argumentos jurídicos válidos para el conocimiento de la alzada.

2.5 Impugnabilidad objetiva y subjetiva

La procedencia objetiva la regula el artículo 415 del Código Procesal Penal, el cual establece para el efecto: “*Además de los casos previstos, se podrá interponer el recurso de apelación especial contra la sentencia del tribunal de sentencia o contra la resolución de ese tribunal y el de ejecución que ponga fin a la acción, a la pena o a una medida de seguridad y corrección, imposibilite que ellas continúen, impida el ejercicio de la acción, o deniegue la extinción, conmutación o suspensión de la pena*” .

Asimismo el artículo 416 de dicho cuerpo legal es reiterativo en cuanto a los presupuestos de admisión subjetivos, pues esta vía recursiva puede ser interpuesta por: “(...) *el Ministerio Público, el querellante por adhesión, el acusado o su defensor. También podrán interponerlo, en la parte que les corresponde, el actor civil y el responsable civilmente*”.⁴⁷

Evidente resultan los presupuestos de admisión, impugnabilidad objetiva y subjetiva. Asimismo quien resulte con interés directo para interponer la apelación

⁴⁶ *Ibíd.* Artículo 420.

⁴⁷ *Ibíd.* artículo 416.

especial debe tener presente si la resolución es impugnada y si se encuentra legitimado para accionar en contra de la sentencia de primera instancia o alguna otra de las contenidas en el artículo 415 *ibidem*.

2.6 Requisitos de tiempo y forma

Respecto a la temporalidad de interposición del recurso indica el artículo 418 del Código. *“Forma y plazo. El recurso de apelación especial será interpuesto por escrito, con expresión de fundamento, dentro del plazo de diez días ante el tribunal que dictó la resolución recurrida”*.⁴⁸

Este requisito de tiempo debe ser observado por el apelante para que la vía impugnativa sea admitida para su trámite.

Asimismo la forma de interposición debe ser por escrito ante el tribunal que dictó la resolución reprochada, el memorial debe llevar el fundamento del por qué procede la vía recursiva.

Cabe aclarar que ante la ausencia de alguno de los presupuestos anteriores el recurso de apelación especial debe ser rechazado.

2.7 Trámite

Una vez el memorial de apelación especial en poder del tribunal de primera instancia, este lo remitirá al tribunal de segunda instancia competente. Explica Alejandro Barillas y Carlos Enríquez: *“Una vez interpuesto el recurso ante el tribunal de sentencia, éste resolverá: 1) Emplazar a todas las partes para que comparezcan ante la Sala de la Corte de Apelaciones respectiva dentro del quinto día siguiente al de la notificación y señalen lugar para recibir notificaciones. 2) De oficio, remitir las actuaciones al Tribunal de Apelación el día hábil siguiente al de la notificación a par partes. 3) abandono por incomparecencia”*.⁴⁹

El artículo 423 establece: *“Interpuesto el recurso, se remitirán de oficio las actuaciones al tribunal competente el día hábil siguiente de haber notificado a todas las partes, emplazándolas para que comparezcan ante dicho tribunal, y, en su caso, fijen*

⁴⁸ *Ibíd.* artículo 418.

⁴⁹ *Op Cit*, página 115.

nuevo lugar para recibir notificaciones, dentro del quinto día siguiente al de la notificación".⁵⁰

Una vez cumplidos los presupuestos de admisión, se entrará en análisis el argumento del apelante, en los que pueden discutirse errores en el procedimiento, que para el efecto será necesario plantear un motivo de forma, ahora bien, cuando no exista error en procedimiento pero sí error en cuanto a la aplicación correcta de la ley sustantiva, se estará a lo dispuesto para el motivo de fondo.

Asimismo el artículo 425 de dicho Código estatuye: *“Recibidas las actuaciones y vencido el plazo previsto, el tribunal examinará el recurso interpuesto y las adhesiones para ver si cumplen con los requisitos de tiempo, argumentación, fundamentación y protesta. Lo anterior para decidir sobre la admisión formal del recurso. Si lo declara inadmisibile devolverá las actuaciones”*.⁵¹

Si la interposición estuviese defectuosa, el tribunal de alzada puede –con base en el artículo 399 del Código Procesal Penal⁵²- otorgar un plazo de tres días para que subsane las deficiencias advertidas.

Una vez admitida la apelación especial, las actuaciones quedarán por seis días en la Sala para que estén al alcance de las partes.

En esta etapa existe un debate en el que las partes del proceso pueden hacer uso del recurso para sustentar los argumentos de su defensa, este debate será señalado a los seis días en que los autos permanezcan en la Sala de Apelaciones, se señalará fecha y hora para el debate de segunda instancia en un plazo no menor de diez días.

Lo anterior con base en el artículo 426 del Código Procesal Penal: ***“Preparación del debate.*** *Admitido el recurso, las actuaciones quedarán por seis días en la oficina del tribunal para que los interesados puedan examinarlas. Vencido ese plazo, el*

⁵⁰Congreso de la República de Guatemala, *Código Procesal Penal, Op Cit.* Artículo 423

⁵¹*Ibid.* artículo 425

⁵² Artículo 399 segundo párrafo del Código Procesal Penal: Si existiesen defecto u omisión de forma ode fondo, el tribunal lo hará saber al interponente, dándole un plazo de tres días, contados a partir de la notificación al recurrente para que lo amplíe o corrija, respectivamente.

presidente fijará audiencia para el debate con intervalo no menor de diez días, notificando a todas las partes".⁵³

También el artículo 427 de dicho código regula la forma en que deberá desarrollarse el debate: *“La audiencia se celebrará, ante el tribunal, con las partes que comparezcan. La palabra será concedida primero al abogado del recurrente. Si existieren varios recursos se conservará el orden previsto. Podrán hablar los abogados de quienes no interpusieron el recurso. No se admitirán réplicas. Quienes intervengan en la discusión podrán dejar en poder del tribunal breves notas escritas sobre sus alegaciones. El acusado será representado por su defensor, pero podrá asistir a la audiencia y, en ese caso, se le concederá la palabra en último término. Cuando el recurso fuere interpuesto por él o por su defensor, y éste no compareciere, el tribunal procederá a su reemplazo. Se admitirá que las partes reemplacen su participación en la audiencia por un alegato, presentado antes del día de la audiencia”*.⁵⁴

Al finalizar la audiencia de debate se emitirá sentencia de segunda instancia conforme al artículo 429 de la ley adjetiva penal: **“Deliberación, votación y pronunciamiento.** *Terminada la audiencia, el tribunal pasará a deliberar. Si por lo avanzado de la hora o por la importancia y complejidad de las cuestiones planteadas fuere necesario diferir la deliberación y el pronunciamiento, el tribunal se constituirá nuevamente en la sala y el presidente anunciará ante los comparecientes el día y hora de la audiencia en la cual se pronunciará la sentencia, fecha que no podrá exceder del plazo de diez días.*”⁵⁵

La sentencia se pronunciará siempre en audiencia pública.

2.8 Efectos de la sentencia

Cabe aclarar que en motivos de forma y de fondo hay efectos muy diferentes en caso de que el recurso sea declarado con lugar o acogido por la Sala.

⁵³ *Ibid.* artículo 426

⁵⁴ *Ibid.* artículo 427

⁵⁵ *Ibid.* artículo 429.

2.8.1 Efectos de la sentencia por motivo de forma:

La Sala de Apelaciones anulará la sentencia y ordenará un reenvío para que sea corregido el error de forma o procesal y conozcan nuevos jueces a partir del vicio señalado, el artículo 432 del Código Procesal Penal para el efecto establece: “*Reenvío. Si la sentencia se funda en la inobservancia o errónea aplicación de la ley que constituya un defecto del procedimiento, anulará total o parcialmente la decisión recurrida y ordenará la renovación del trámite por el tribunal competente desde el momento que corresponda. Anulada la sentencia, no podrán actuar los jueces que intervinieron en su pronunciamiento para un nuevo fallo*”.⁵⁶

2.8.2 Efectos de la sentencia por motivo de fondo:

Ahora bien si existe un error de fondo por mal encuadramiento de la ley sustantiva al hecho acreditado, el *ad quem*, resolverá por sí misma enmendando el error, con sustento en el artículo 421 del Código Procesal Penal: “*En caso de proceder el recurso por motivos de fondo, anulará la sentencia recurrida y pronunciará la que corresponda*”.⁵⁷

Resulta interesante el efecto por motivo de fondo, pues, la Sala de Apelaciones tiene facultad para modificar la sentencia, pero al momento de hacerlo debe ser muy minuciosa porque tiene una prohibición latente, **siendo esta la intangibilidad de los hechos y de la prueba**, pues el *ad quem*, no puede valorar prueba al momento de conocer en sentencia ni mucho menos variar los hechos probados –esto desnaturalizaría la esencia y naturaleza del recurso-, sino que debe estar sujeta al hecho acreditado; evidentemente puede hacer modificaciones, tales como condenar, absolver, atenuar o agravar la pena pero su campo de conocimiento es muy limitado porque debe encuadrar la ley sustantiva al caso concreto sin vulnerar tales principios, y sin acreditar o desacreditar hechos distintos.

2.9 Principio de intangibilidad de la prueba.

La intangibilidad de la prueba es una prohibición que tienen los órganos jurisdiccionales que conocen en alzada –la que no solamente se extiende a las Salas

⁵⁶ *Ibid.* artículo 432.

⁵⁷ *Ibid.* artículo 432.

de Apelaciones sino que también a la Corte Suprema de Justicia-, respecto a valorar los medios de convicción efectivamente incorporados en el proceso penal; esta protección obedece al principio de **inmediación procesal**, pues, la ley y el ordenamiento jurídico guatemalteco de prioridad y exclusividad de valorar prueba y de acreditar hechos al juez que tuvo contacto directo con las partes y con todo el elenco probatorio.

Esta prohibición está contenida en el artículo 430 del Código Procesal Penal. *“Prueba intangible. La sentencia no podrá en ningún caso hacer mérito de la prueba o de los hechos que se declaren probados conforme a las reglas de la sana crítica razonada. Únicamente podrá referirse a ellos para la aplicación de la ley sustantiva o cuando exista manifiesta contradicción en la sentencia recurrida.”*⁵⁸

Si bien es cierto, los tribunales de alzada no pueden valorar prueba, esto no excluye que puedan ser denunciados vicios de logicidad en apreciación de la misma por parte del juez sentenciador. Pues, sí es viable denunciar contradicciones o errores de lógica del tribunal sentenciador, conforme a las reglas de la Sana Crítica Razonada entre las pruebas diligenciadas.

Las Salas de Apelaciones pueden revisar este tipo de vicios a través de una falta de fundamentación, por lo que la labor del *ad quem* se centraría en revisar si los razonamientos del sentenciante son jurídicamente válidos y apegados a las leyes y al derecho.

Si la Sala advierte algún error de tipo formal o contradicción respecto a la apreciación de pruebas por parte del Juez de Primera Instancia, ordenará el reenvío para celebración de un nuevo debate. Todo esto sin entrar a valorar el elenco probatorio, sino que se revisará el correcto o incorrecto razonamiento que haya aportado el juez en su sentencia.

Aun así ante la prohibición de acreditar hechos nuevos conforme a valoraciones probatorias, sí pueden denunciarse vicios *in iudicando*, pero la función de la Sala será únicamente verificar si la norma sustantiva ha sido aplicada correctamente al hecho

⁵⁸ *Ibid.* artículo 430.

acreditado, a partir de ello puede absolver, condenar, atenuar o agravar la pena, pero siempre con base a lo efectivamente acreditado por el tribunal.

A manera de ejemplo se transcribirá un pasaje de una sentencia de segunda instancia en la que la Sala de Apelaciones hace referencia a medios probatorios y en efecto acredita circunstancias distintas a las que se tuvieron por probadas por parte del juez sentenciador:⁵⁹

- El presente caso la acusada fue condenada en primera instancia por el delito de extorsión a la pena de **ocho años de prisión**, el tribunal de sentencia optó por no condenar con la pena mínima pues, esto por la existencia de la agravante referente de cooperación con menores de edad.
- La acusada, inconforme con el *quantum* de la pena interpuso recurso de apelación especial por **motivo de fondo** en contra del fallo de primer grado, denunciando interpretación indebida del artículo 65 del Código Penal⁶⁰ ya que –a criterio de la apelante- nunca quedó evidenciado dentro del elenco probatorio que la persona coautora sea menor de edad, pues, nunca se acreditó tal extremo en el tribunal de sentencia.
- El tribunal de alzada al conocer el recurso de apelación especial analizó el argumento de la apelante, el cual era el siguiente: *“(...) Es de considerar que en la comisión del hecho delictivo, no concurrieron atenuantes, pero sí agravantes, como lo son a) cooperación con menores de edad (sic) considero que tampoco es agravante ya que tampoco se demostró en la prueba documental que precisamente la sindicada sea menor de edad por no haberlo acreditado con su documento de identificación, y que se le*

⁵⁹Sala Tercera de la Corte de Apelaciones del Ramo Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente, recurso de apelación especial número 01069-2014-00138, sentencia de fecha ocho de octubre de dos mil quince.

⁶⁰**Artículo 65.Fijación de la pena.** El juez o tribunal determinará, en la sentencia, la pena que corresponda, dentro del máximo y el mínimo señalado por la ley, para cada delito, teniendo en cuenta la mayor o menor peligrosidad del culpable, los antecedentes personales de éste y de la víctima, el móvil del delito, la extensión e intensidad del daño causado y **las circunstancias atenuantes y agravantes que concurren en el hecho apreciadas tanto por su número como por su entidad o importancia.** El juez o tribunal deberá consignar, expresamente, los extremos a que se refiere el párrafo que antecede y que ha considerado determinantes para regular la pena. (el resaltado es propio).

haya inducido a cometer un hecho delictivo.” (En este caso, a criterio propio el vicio que denuncia la apelante es de tipo formal, pues se refiere a cuestiones procesales como insuficiencias en valoración de pruebas, por lo que el motivo de fondo no es el idóneo, en todo caso lo recomendable es plantear un motivo de forma).

- La Sala de Apelaciones para el efecto revisó el elenco probatorio y en efecto se percató que no existía documento alguno que acreditara la minoría de edad de la persona que acompañaba a la sindicada, por ello modificó la pena y la redujo de ocho años de prisión a seis años de prisión –pena mínima del delito de extorsión-. Para ello emitió el siguiente razonamiento: *“(…) Quienes ahora resolvemos confrontamos los argumentos de la recurrente con lo considerado en la sentencia referente al submotivo que genera la presente apelación especial, estableciendo que se ha producido la vulneración que se reclama (sic) toda vez que acertadamente razona la jueza de sentencia los motivos por los cuales emite un fallo de condena (...) sin embargo declina al imponer una pena superior a la mínima al considerar como agravante la cooperación de menores de edad al cometer el delito; toda vez que no consta dentro del razonamiento hecho por la a quo un razonamiento valedero en cuanto a tener por acreditado en los hechos que la persona que acompañaba a la acusada el día de los mismos era menor de edad (...) quienes ahora juzgamos establecemos que existe contradicción en ese extremo, toda vez que no hay razonamiento de la norma sustantiva por parte de la jueza de sentencia que aclare y acredite que la persona que acompañaba a la acusada el día de los hechos en la comisión del delito era menor de edad.”⁶¹*

De lo anterior se concluye que la Sala de Apelaciones desciende al análisis del elenco probatorio y constata que efectivamente no existía ningún documento que acreditara que la persona que acompañaba a la acusada era menor de edad, a raíz de

⁶¹ Op Cit.

ello el *ad quem* redujo la pena y acreditó un hecho distinto “**la persona que acompañaba a la acusada no es menor de edad**”. Extremo que tiene expresamente prohibido por las siguientes razones: **a)** La Sala de Apelaciones no puede valorar prueba ni hacer mérito de ella. **b)** Tampoco está facultada para acreditar hechos nuevos o bien desacreditarlos, esa función le compete al tribunal de sentencia, quien tuvo inmediación con la totalidad de pruebas e incidencias. **c)** La sala si pudo haber modificado la responsabilidad de la pena pero conforme a los hechos acreditados por el sentenciante y **sin variar las circunstancias de la plataforma fáctica**.

El tribunal *ad quem* admitió para su trámite el recurso de apelación especial, sin percatarse que el vicio probatorio denunciado no constituye un motivo de fondo, sino que la denuncia concreta debía sustentarse en un motivo de forma por la naturaleza procesal de su denuncia.

Dicha Sala debió fijar un plazo de tres días para que el apelante subsanara las deficiencias en su argumentación y readecuara su análisis meramente a la correcta subsunción de la norma a la plataforma fáctica –ya que así debe funcionar un motivo de fondo-.

Si el apelante pretendía desacreditar las anteriores circunstancias que se le atribuyeron, lo idóneo y jurídicamente válido hubiese sido que el apelante planteara un motivo de forma para que la Sala de Apelaciones ordenara un reenvío para la celebración de un nuevo debate y que valoraran dicha prueba nuevos jueces sentenciadores, pero en ningún momento la Sala puede arrogarse competencia que no le es facultada por la ley (acreditación de hechos nuevos).

Evidentemente no debe malinterpretarse este principio de la prueba intangible, pues, la plataforma fáctica tampoco es “infinitamente infranqueable” porque si es dable anular un juicio completo por ausencia de requisitos propios del proceso penal, para eso existe un reenvío que vendrá en consecuencia que los Magistrados que conocen en alzada únicamente adviertan el vicio de forma para que sea subsanado por nuevos jueces.

Lo anterior es concordante con lo que explica Miguel González: *“La intangibilidad no debe ser malinterpretada, pues no significa que durante la apelación especial y en casación se tenga vetado discutir la manera en que se tuvieron por probado los hechos, tal afirmación sería ilegal y contraria al derecho que todo habitante tiene a un “recurso”, pues el error judicial es una posibilidad que la legislación prevé, siendo peligrosísimo para la seguridad jurídica tener como invariable la plataforma fáctica del proceso, es por ello que a través de la apelación especial, los Magistrados sin dar una ponderación distinta a cada medio de prueba, sí pueden refrendar o reparar la manera en que el Tribunal de Sentencia Concluyó lógicamente en su estimación; en caso de reparar el valor asignado proceden a anular la sentencia y ordenar la celebración de un nuevo debate –para que nuevos jueces valoren correctamente la prueba-, evidenciando una vez más la prohibición de valuar, pues al ordenar el reenvío se abstienen asignar un valor probatorio, correspondiendo dicha tarea a nuevos jueces sentenciadores.”*⁶²

Ajeno al caso anterior la Corte Suprema de Justicia a través de la Cámara Penal se ha pronunciado respecto a la intangibilidad de la prueba: *“Esta Cámara al proceder a realizar el estudio de los respectivos antecedentes, advierte de oficio que la sentencia emitida por la Sala regional Mixta de la Corte de Apelaciones de Retalhuleu, de fecha veintiuno de enero de dos mil diez, indebidamente hace mérito de la prueba, extremo prohibido por la ley. Procede indicar que en la sentencia, el Tribunal –Ad quem- no puede en ningún caso hacer mérito de la prueba, tampoco modificar o complementar los hechos probados en la sentencia de primer grado, únicamente puede referirse a ellos para la aplicación de la ley sustantiva o cuando exista manifiesta contradicción en el fallo recurrido. (...) ello implica valoración de la prueba y como consecuencia, infracción al principio de intangibilidad de la misma, por cuanto que la meditación de la prueba es única y exclusivamente facultad del Tribunal –a quo-, lo cual está vedado por la ley al Tribunal de segundo grado, tal como se indica en el artículo 430 de nuestra ordenanza procesal penal”*⁶³.

⁶² González, Miguel José, *Inaplicabilidad del principio de intangibilidad de la prueba en el proceso de adolescentes en conflicto con la ley penal*. 2015.

⁶³ Corte Suprema de Justicia, Cámara Penal, recurso de casación 46-2010, sentencia de fecha 6 de julio de 2010.

También se ha pronunciado dicha Corte en el mismo sentido: *“Del análisis del vicio denunciado, esta Cámara establece que la Sala recurrida se excedió en el uso de sus facultades legales al resolver de la forma en que lo hizo, y su proceder evidencia vulneración de los artículos 430 del Código Procesal Penal, 10 y 263 del Código Penal, denunciados por la entidad casacionista como erróneamente aplicados. En efecto, la Sala recurrida apoya su decisión de absolver al procesado, bajo los argumentos que no se probó que se haya dado al procesado un vehículo para su reparación, que éste haya recibido la cantidad de quince mil quetzales, que no haya reparado dicho vehículo y devuelto el dinero que le habían entregado. Dichos razonamientos evidencian la vulneración relacionada, en virtud que, quien debe determinar las circunstancias fácticas en la que fuera cometido y acreditadas con sustento en la prueba aportada, y con base en ello, aplicar la calificación jurídica que permite adecuar esos hechos al tipo, es el Tribunal de sentencia. Al resolver de la forma en que lo hizo, la Sala de Apelaciones sustituye la plataforma fáctica acreditada por el Tribunal de primer grado, cuestionando los medios probatorios a través de los cuales el sentenciador determinó el engaño de que fue objeto la víctima para posteriormente defraudarla en su patrimonio”⁶⁴.*

Doctrina legal sentada por la Cámara Penal que es concordante con lo anteriormente analizado, pues la plataforma fáctica que fue acreditada se tiene por inquebrantable, ya que la aceptación de los hechos acreditados debe ser inminente. Cabe resaltar que para atacar la plataforma fáctica y las circunstancias acreditadas en juicio el motivo idóneo es el de forma, pues, el efecto de este motivo –como arriba se explica- es el reenvío para que el tribunal subsane los errores formales, derivado de ello y dependiendo del vicio alegado puede ser anulado un juicio completo por ausencia de requisitos procesales esenciales.

Pues, si hay un vicio de procedimiento todas las incidencias ulteriores simplemente no tienen ningún valor y efecto legal.

⁶⁴ *Ibid*, recurso de casación 1082-2010, sentencia de fecha 6 de julio de 2010.

A manera de conclusión, expresa María Chávez respecto a la intangibilidad de la prueba: *“En virtud de lo anterior, se puede concluir que la prueba intangible, es el conjunto de elementos fácticos o reales, valorados y acreditados por el Tribunal de Sentencia en Primera Instancia, en el debate, de conformidad con los principios de la Sana Crítica Razonada, siendo de aplicación este principio en el recurso de apelación especial, no pudiendo ser reexaminados por la Sala de Apelaciones, por que dicho tribunal no tuvo relación ni contacto directo con la producción del material probatorio producido en el debate, salvo cuando deba referirse a ellos para la correcta aplicación de la norma jurídica sustantiva o no se hayan observado las reglas de la Sana Crítica Razonada, o que exista manifiesta contradicción en la sentencia recurrida.”*⁶⁵

Bajo la premisa anterior se concluye que la intangibilidad de la prueba constituye una protección a la seguridad jurídica de la sentencia penal, ya que la misma limita el campo de acción y conocimiento de los tribunales de la República de Guatemala que conozcan en alzada del recurso de apelación especial u otras instancias como la casación. Pues, la casación opera de la misma manera pero la calidad de extraordinario de la casación es porque la Corte Suprema de Justicia verificará únicamente el fallo del *ad quem* sin adentrarse a los vicios de primera instancia, sino que únicamente el tribunal de casación conocerá únicamente los errores jurídicos contenidos en la resolución recurrida –resolución de segunda instancia- y quedará sujeto a los hechos que se tuvieron por probados por parte del tribunal sentenciador para decidir sobre los razonamientos y agravios que exponga el ahora casacionista que le causa la resolución de la Sala.⁶⁶

⁶⁵ Chávez Villatoro, María Concepción, *Análisis doctrinario del principio de intangibilidad de la prueba y sus repercusiones en su interpretación en el caso del recurso de apelación especial*, Guatemala, 2013, Tesis de licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad San Carlos de Guatemala, página89.

⁶⁶Artículo 442 del Código Procesal Penal: El Tribunal de Casación conocerá únicamente de los errores jurídicos contenidos en la resolución recurrida. Está sujeto a los hechos que se hayan tenido como probados por el tribunal de sentencia, y solamente en los casos en que advierta violación de una norma constitucional o legal, podrá disponer la anulación y el reenvío para la corrección debida.

CAPÍTULO III

EL RECURSO DE CASACIÓN

3.1 Antecedentes e historia:

La casación, como institución jurídica contiene una trascendencia histórica importante, la cual es fundamental analizar, este recurso tiene antecedente en etapas importantes de la historia, pero se analizarán las concernientes al derecho romano y el derecho francés.

3.1.1 En el derecho Romano

En Roma el antecedente de la casación es breve, pues, únicamente permitía dicha legislación la existencia de un recurso que fiscalizara la juricidad de las resoluciones judiciales, pues estas eran consideradas “definitivas” y no sujetas a ninguna modificación o impugnación. Dichos fallos excepcionalmente podían ser modificados por errores en el procedimiento o formales; más adelante se permitió un recurso que se basara en errores de derecho que trascendieran sustancialmente en el fondo del litigio, así como las decisiones que transgredieran a la constitución.

Explica Fernando de la Rúa: *“En el periodo Republicano no se concebía que una sentencia pudiera ser atacada por vía de impugnación, pero se admitía el ejercicio de una acción de nulidad por violaciones formales no sujeta a término, que llevaba a la declaración de inexistencia de la sentencia.”*⁶⁷

A su vez precisa Cecilia Latorre: *“Además, en el romano clásico se distinguen las causas de impugnación de la sentencia que se dicta, puesto que ésta puede ser nula por contravenir el ius constitutionis, es decir, por incurrir en error respecto de las normas de derecho objetivo, o bien, por infracción al ius litigatoris, o errores en cuanto a*

⁶⁷Fernando de la Rúa. *Op. Cit.* Página 6.

*la existencia del derecho subjetivo de las partes litigantes sin violar una norma de ley de interés general.*⁶⁸

Bajo esa perspectiva se deduce que en Roma existía un recurso, no precisamente llamado casación, pero sí se constatan vestigios del nacimiento de dicha institución jurídica como una vía impugnativa y una garantía de la legalidad de los fallos de los magistrados, a efecto de evitar arbitrariedades que se dieran por parte de dichos funcionarios judiciales.

3.1.2 En el derecho francés:

El recurso de casación encuentra el sustento histórico y jurídico más fuerte en el Derecho francés, específicamente después de la Revolución de 1789, en la que se vivieron situaciones muy importantes para el desarrollo del sistema jurídico de Francia.

En dicho ordenamiento jurídico los jueces eran nombrados por el Rey, y era latente la necesidad del soberano en establecer un correcto control jurídico y fiscalizador sobre el actuar de los juzgadores, para ello se estableció el recurso de casación con el fin esencial que el Monarca verificara la juricidad de las resoluciones emitidas por los magistrados, en la que se le daba facultad al Rey de modificar, anular o casar cualquier decisión que transgrediera el orden jurídico y las ordenanzas del soberano, pues mediante el procedimiento de casación se dejaba sin efecto y sin ningún valor legal cualquier disposición arbitraria e ilegal.

El vocablo casación, proviene del latín “*casser*”, que significa casar, romper o anular, he ahí gran parte de su naturaleza, pues mediante esta institución se anulan las sentencias en las que se inobserva el derecho y las providencias del soberano.

Continúa manifestando Cecilia Paz Latorre respecto al antecedente histórico de este recurso: *“Existe acuerdo absoluto en la doctrina en cuanto a que el origen del recurso de casación, que hoy conocemos, lo encontramos en el derecho francés a partir de la Revolución Francesa, aunque aparezca ya antes como una necesidad política del soberano, y después, dentro del orden de la separación de poderes. La división feudal*

⁶⁸ Latorre Florido, Cecilia Paz, *El recurso de casación civil*, página 1 en página web: <http://www.cde.cl/wps/wcm/connect/7dd42e1f-6653-47cf-8adc-026a36b2bf91/7.pdf?MOD=AJPERES>, fecha de consulta 27 de marzo de 2016.

en “Parlamentos”, órganos jurisdiccionales que resolvían en última instancia, hizo peligrar el poder real que abarcaba incluso a las decisiones judiciales, por lo que aun estableciéndose la inapelabilidad de las sentencias de dichos órganos, la Ordenanza de 23 de marzo de 1302 dispuso un procedimiento ante el Rey para revisar las sentencias de estas verdaderas Cortes soberanas, sobre las cuales no era procedente la apelación. De esta manera el rey actuaba como juez, corrigiendo los errores de derecho de los sentenciadores de la instancia, incluyendo aquellos cometidos en el establecimiento de cuestiones de hecho.”⁶⁹

A su vez explican Juan Pablo Salazar y Alejandro Escobedo: “En Francia, a raíz de la Revolución de 1789, se instaura el tribunal de casación como consecuencia del recelo existente contra los jueces del antiguo régimen que habían sido nombrados por el rey, de ahí su nombre de *casser*, que significa casar, romper o anular. Este tribunal se creó con el fin de que los jueces se ajustaran al texto de la ley, intentando impedir que con la aplicación de las normas se convirtieran en legisladores.”⁷⁰

Fernando de la Rúa continúa manifestando: “El verdadero origen de la casación debemos buscarlo en el derecho francés (...) En la lucha librada en Francia entre el poder real y los parlamentos un arma frecuente utilizada por el soberano para paralizar los intentos de injerencia de éstos, fue la de anular “*de son propremouvement*” los actos llevados a cabo por tales parlamentos en ocasión de ejercer sus funciones jurisdiccionales y que en cualquier forma pareciesen contrarios a su voluntad; y especialmente, “*annuler*”, “*casser*”, sus sentencias cuando siendo contrarias a las ordenanzas, edictos y declaraciones regias, debían ser consideradas “*nuls et de nulleffet et valeur*”.”⁷¹

De conformidad con lo expuesto, el recurso de casación ha evolucionado como un recurso extraordinario y que amerita la existencia de un ente superior en materia de justicia que verifique la legalidad de las decisiones judiciales, con el objeto de anular y

⁶⁹ *ibid.* Página 2.

⁷⁰ Salazar Andreu, Juan Pablo y Alejandro Escobedo Rojas, *Los recursos de casación y denegada casación en Puebla*, página 1, en página web: <http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/HistoriaDerecho/26/esc/esc5.pdf>, fecha de consulta 27 de marzo de 2016.

⁷¹ Fernando de la Rúa, *Op. Cit.* pág 9-10.

casar las sentencias consideradas ilegales, para declararlas nulas, sin ningún efecto ni valor jurídico.

3.2 El recurso de casación, concepto y tribunal competente:

La apelación especial como se indicó, es un recurso de casación con sistema abierto por su libertad de desarrollo de agravios, ahora bien la casación es un sistema delimitado y cerrado que obedece a *numerus clausus*, se le conoce como una repetición de la apelación especial porque tienen ciertas similitudes.

Expone César Barrientos Pellecer: *“La casación de alguna manera es la repetición de la apelación especial, **sólo que resuelta por el tribunal nacional de mayor jerarquía en grado, la Corte Suprema de Justicia**. Persigue la defensa de la ley, corregir las transgresiones cometidas por los jueces de sentencia las salas de apelaciones y hacer justicia en el caso concreto. De ahí que su primera finalidad sea la correcta aplicación de la ley sustantiva y procesal en los fallos. Se busca la seguridad jurídica y la igualdad de los ciudadanos ante la ley, así como la supremacía del ordenamiento jurídico, pero esencialmente la defensa del derecho objetivo y la unificación de la jurisprudencia. **Su concesión es limitada**. Procede por causas específicas y trascendentes tanto de fondo (*in iudicando*), como de forma (*in procedendo*), que exigen efectuar la distinción entre error de hecho y de derecho. Los hechos son los sucesos históricos subsumidos en las normas jurídicas con el fin de imponer las consecuencias legales.”⁷²* (el resaltado es propio).

Explica a su vez Manuel Ayán: *“El recurso de casación es el medio impugnativo por el cual la parte que se considera agraviada por una resolución judicial que estima ilógica o ilegal o ajena al derecho de fondo aplicado, la ataca para provocar su eliminación o un nuevo examen de la cuestión resuelta, y obtener otro pronunciamiento que le sea favorable.”⁷³*

En esa síntesis se sostiene que el recurso de casación tiene un carácter extraordinario, porque procede en causas específicas que están delimitadas por la ley procesal de la materia.

⁷²Pellecer Barrientos, César Ricardo, *Op. Cit.*, página 71.

⁷³Ayán, Manuel N, *Medios de impugnación en el proceso penal*, Argentina, Alveroni Ediciones, 2007 página 87.

Este recurso como se abordó anteriormente, amerita la intervención del más alto órgano en materia de justicia ordinaria que actúe como un fiscalizador y principal garante de la correcta aplicación de las leyes, en Guatemala es la Corte Suprema de Justicia, por medio de la Cámara Penal, como tribunal de casación.

El artículo 50 del Código Procesal Penal fundamenta la anterior aseveración: *“La Corte Suprema de Justicia conocerá del recurso de casación que proceda contra las sentencias emitidas por las salas de la Corte de Apelaciones y de los procesos de revisión. También conocerá en los demás casos señalados por este Código.”*⁷⁴

María Cristina Barberá de Riso detalla: *“El tribunal de casación es de carácter extraordinario porque su competencia es inherente a la calidad de extraordinario del recurso. La competencia material del tribunal de casación está determinada por los códigos procesales penales que rigen la materia, por las leyes orgánicas y por la Constitución”*.⁷⁵

Continúa manifestando Barberá de Riso: *“Asimismo, el tribunal de casación es competente para declarar erróneamente aplicada la ley aunque lo sea por distinto argumento que el usado por el recurrente (...) En realidad al tribunal de casación le compete fiscalizar la autenticidad del razonamiento ilógico seguido por el juzgador para dictar su fallo y no sus conclusiones en sí.”*⁷⁶

A diferencia de la apelación especial, que es un recurso ordinario, el recurso de casación es eminentemente técnico, extraordinario y busca la unificación de la ley, en la cual interviene la **Corte Suprema de Justicia a través de la Cámara Penal** como tribunal extraordinario de casación, esto con base al primer párrafo del artículo 443 del Código Procesal Penal el cual establece: *“El recurso de casación **deberá ser interpuesto ante la Corte Suprema de Justicia** dentro del plazo de quince días de notificada la resolución que lo motiva, con expresión de los fundamentos legales que lo autorizan. Solo se tendrá por debidamente fundado cuando se expresen de manera*

⁷⁴ Congreso de la República, Código Procesal Penal, *Op cit.* artículo 50.

⁷⁵ Barberá de Riso, María Cristina, *Op. Cit.*, página 20

⁷⁶ *Ibid.* página 23

*clara y precisa los artículos e incisos que autoricen el recurso, indicando si es por motivo de forma o de fondo. Asimismo, los artículos e incisos que se consideren violados de las leyes respectivas.*⁷⁷” (El resaltado es propio).

Para la interposición del recurso, debe tenerse en cuenta que además de presentarlo ante el tribunal competente o ante el órgano que impugnó el fallo cuestionado, deben tenerse presentes los agravios que son susceptibles de conocerse dentro de esta vía impugnativa, siendo estos de forma o de fondo.

El artículo citado establece: “(...) *Sólo se tendrá por debidamente fundado cuando se expresen de manera clara y precisa los artículos e incisos que autoricen el recurso, indicando si es de forma o de fondo*”.

Quiere decir que el escrito debe ir con los argumentos y casos de procedencia que autorizan el recurso, indicando el vicio –si es de fondo o de forma-.

3.2.1 Vicios de forma (*in procedendo*) y vicios de fondo (*in iudicando*).

En el recurso de casación penal se busca la unificación de la ley y la correcta aplicación de la misma, así como la enmienda de los errores o vicios procesales, así como la correcta subsunción típica de las normas sustantivas a los hechos acreditados por el tribunal de sentencia.

Los vicios de forma (*in procedendo*), hacen referencia concreta y directa a errores del proceso, es decir, aspectos de tipo formal, tales como errores de lógica en apreciación de la prueba, la emisión de una sentencia mal fundamentada, omisión por parte del *ad quem* de resolver los puntos expuestos en apelación especial, entre otros.

Para esto es necesario exponer al tribunal de casación argumentos que vayan encaminados en ese sentido, es decir, únicamente errores de tipo formal, lo que lleva implícito que la normativa infringida sea de tipo procesal.

Los vicios de fondo (*in iudicando*), a diferencia de los errores formales, hacen hincapié en la correcta o incorrecta aplicación de la ley al caso concreto –agravios

⁷⁷ Congreso de la República de Guatemala, *Código Procesal Penal*, Op Cit. Artículo 443.

sustantivos-, es decir, el tribunal de casación verificará si el juzgador adecuó correctamente la ley sustantiva a los hechos y circunstancias acreditadas en el juicio.

Esto lleva consigo la exposición de agravios en las que debe omitirse cualquier argumentación con vicios formales y leyes procesales, pues, la naturaleza del motivo de fondo radica únicamente en la exposición sobre la correcta o incorrecta aplicación de la ley, y que sea concordante con la plataforma fáctica acreditada por el juzgador de primera instancia y por supuesto, la exposición del agravio que se le atribuye a la Sala de Apelaciones efectivamente tuvo que haber sido expuesta ante el tribunal de apelación.

De esa cuenta, y de la misma ley se desprenden los requisitos de modo, tiempo y forma que debe cumplir el recurso para su admisión.

De suma importancia es determinar la naturaleza del agravio susceptible de ser invocado ante el tribunal de casación, el cual puede ser por vicios de forma (por un error eminentemente formal o procesal) y/o de fondo (cuando se aplica incorrectamente la ley sustantiva); establece el artículo 439 de la ley adjetiva penal: “(...) *es de forma cuando versa sobre violaciones esenciales del procedimiento. Es de fondo, si se refiere a infracciones de la ley que influyeron decisivamente en la parte resolutive de la sentencia o auto recurridos.*⁷⁸.”

3.3 Efectos de la sentencia de casación.

La identificación del agravio es importante para su resolución a futuro, pues, los motivos, sean de forma o fondo tienen un efecto diferente al ser expuestos en el medio recursivo y también al ser analizado en sentencia –los cuales son los mismos que en apelación especial-.

3.3.1 Efectos de la casación de forma.

Respecto a los motivos de forma: deben enunciarse concretamente los vicios de procedimiento o de índole procesal, así como las normas adjetivas congruentes al motivo invocado, en la cual, el Tribunal de Casación al conocer el fondo del asunto, si advierte efectivamente el agravio expuesto por el casacionista anulará la sentencia y

⁷⁸ *Ibid.* artículo 439.

ordenará un reenvío al tribunal *ad quem* para que emita una nueva resolución sin los vicios apuntados.

Fundamento que se encuentra en el artículo 448 del Código Procesal Penal el cual establece: *“Sentencia de casación, reenvío. Si el recurso fuere de forma, se hará reenvío al tribunal que corresponda para que emita nueva resolución sin los vicios apuntados”⁷⁹*.

Normativa que resulta lógica, ya que si se advierte un error formal o de procedimiento propiamente, debe ser enmendado por quien cometió el vicio señalado, pues, se entiende que desde que el tribunal de casación advierte un error del proceso en sí, el mismo y las constancias procesales ulteriores a la comisión del vicio no nacieron a la vida jurídica.

3.3.2 Efectos de la casación de fondo.

Respecto a los motivos de fondo, el único referente que sustentará el agravio del casacionista es la plataforma fáctica acreditada con estricta sujeción a los hechos que se tuvieron como probados, por lo que, la labor del tribunal es verificar el correcto encuadramiento de la ley sustantiva al hecho acreditado.

Al dictar sentencia en motivo de fondo, no procederá el reenvío sino que el tribunal de casación se arroga la competencia para resolver en definitiva por ministerio de la ley y resolverá conforme al derecho y doctrina aplicables.

Lo anterior con base al artículo 447 del Código Procesal Penal: *“Sentencia en casación: Si el recurso fuere de fondo y se declara procedente, el tribunal casará la sentencia y resolverá el caso con arreglo a la ley y a la doctrina aplicables.”⁸⁰*

El tratadista Fernando de la Rúa se refiere a la casación y a sus efectos de la siguiente manera: *“Puede, entonces, ser definido del siguiente modo: medio de impugnación por el cual, por motivos de derecho específicamente previstos por la ley, una parte postula la revisión de los errores jurídicos atribuidos a la sentencia de mérito que la perjudica, reclamando la correcta aplicación de la ley sustantiva, o la anulación*

⁷⁹ *Ibid.* Artículo 448.

⁸⁰ *Ibid.* Artículo 447.

de la sentencia, y una nueva decisión, con o sin reenvío a nuevo juicio.⁸¹ (el resaltado es propio).

Es por ello que al solicitar la intervención de la Corte Suprema de Justicia, Cámara Penal, como tribunal de casación, es importante tener claro qué tipo de vicio se cometió por parte del *ad quem*, de forma o de fondo, inclusive pueden ser ambos invocados ante dicha Corte, pero deben ser expuestos individualmente de la manera más clara posible y con estricto apego al caso de procedencia de casación que autorice el recurso.

3.4 Principio de limitación del conocimiento.

Este principio es propio del recurso de casación se vincula con el principio de congruencia, pues, la argumentación del memorial de interposición de este medio recursivo debe guardar estrictamente relación con lo argumentado ante el tribunal de segunda instancia, por lo que la labor del tribunal de casación se centrará en el conocimiento de los errores jurídicos contenidos en la resolución recurrida.

Esta disposición se encuentra contenida en el artículo 442 del Código Procesal Penal, el cual en su parte conducente establece: “**Limitaciones.** *El Tribunal de Casación conocerá únicamente de los errores jurídicos contenidos en la resolución recurrida. Está sujeto a los hechos que se hayan sido como probados por el tribunal de sentencia, y solamente en los casos en que advierta violación de una norma constitucional o legal, podrá disponer la anulación y el reenvío para la corrección debida*”⁸². (el resaltado es propio).

Este precepto jurídico debe ser estrictamente observado por la Cámara Penal para declarar o no la admisibilidad del recurso de casación, pues, sin este requisito *sine qua non* el recurso sería rechazado de plano, ya que si se argumentaran agravios novedosos ante la Corte –que no hayan sido expuestos ante la Sala-, el recurso se queda sin materia susceptible de conocerse en sentencia, pues, en ningún momento puede atribuírsele a la Sala de Apelaciones agravios y errores jurídicos respecto a

⁸¹ De la Rúa, Fernando, *Op. Cit.* página 23.

⁸² Congreso de la República de Guatemala, Código Procesal Penal, *Op Cit.* Artículo 442.

situaciones que jamás conoció esta. El memorial de interposición debe ir dirigido al actuar concreto del tribunal de segundo grado.

La Cámara Penal, haciendo acopio de este principio rector del recurso de casación se ha manifestado en varias ocasiones rechazando recursos de casación: *“Por lo indicado, se estima que el presente recurso de casación por motivo de fondo, incumple con el principio de limitación del conocimiento, contenido en el artículo 442 del Código Procesal Penal, ya que este tribunal debe conocer únicamente los errores jurídicos contenidos en la resolución recurrida; así también produce incumplimiento al principio que el recurso de casación debe encontrar sustento en los hechos de la causa; toda vez que tal exigencia debe estar dirigida a la expresión del agravio susceptible de conocer por medio del recurso de casación, lo que no fue expuesto correctamente porque no se hizo referencia con exactitud al defecto que padece la sentencia atacada, circunstancia que provoca discordancia entre motivo y agravio, limitando así al Tribunal de Casación el análisis y resolución del mismo, provocando con ello su rechazo.”*⁸³

En ese mismo sentido se ha pronunciado la Cámara Penal en el siguiente auto: *“Al analizar el memorial de evacuación de la subsanación requerida, se establece que la deficiencia señalada no fue superada, por lo siguiente: Sus argumentos los dirige a lo resuelto por el tribunal de sentencia, por cuanto que afirma que los hechos acreditados fueron erróneamente calificados y validados por la Sala de Apelaciones, por lo que se denota que sus argumentos no son claros ni concretos en señalar errores inherentes de la resolución de segundo grado, en virtud que la Sala de Apelaciones, al conocer en grado, únicamente confirmó la sentencia de primera instancia. Al no haberse vertido argumentos precisos sobre el agravio causado por el tribunal de segundo grado, confrontado con las normas citadas como violadas y con el submotivo invocado, se establece que el presente recurso de casación incumple con el principio de limitación del conocimiento, contenido en el artículo 442 del Código Procesal Penal, en virtud que*

⁸³ *Op Cit*, recurso de casación 1186-2011, auto de fecha ocho de noviembre de dos mil once.

*este tribunal debe conocer únicamente los errores jurídicos contenidos en la resolución recurrida.*⁸⁴

Continúa manifestando la Cámara Penal: *“Si bien es cierto, el recurso de casación planteado por el procesado, contiene elementos subjetivos y objetivos, al ser planteado por un sujeto procesal, contra una sentencia definitiva; también lo es que, al haber planteado un motivo de fondo contra lo resuelto en apelación especial por motivo de forma, hace que el recurso de casación sea inviable, por cuanto que, en este caso, existe la limitante contenida en el artículo 442 del ordenamiento adjetivo penal, al señalar que, el Tribunal de Casación conocerá únicamente de los errores jurídicos contenidos en la resolución recurrida; es decir, no existe ningún agravio que pueda resolverse, pues el recurrente planteó apelación especial por motivo de forma, por lo que la Sala conoció únicamente en cuanto a éste, lo cual hace imposible realizar un pronunciamiento al respecto, toda vez que, cuando se resuelve un motivo de fondo, el referente básico del tribunal de casación, es la plataforma fáctica acreditada por el Tribunal de Sentencia, la que se considera reconocida y admitida por el recurrente. Además, la consecuencia de un recurso de casación por motivo de fondo, cuando éste se declara procedente, es la de casar la resolución impugnada y resolver el caso con arreglo a la ley y a la doctrina aplicable, lo cual concurriría, si la Sala de Apelaciones hubiese conocido en fondo dichos agravios. Por tales razones, el recurso de casación planteado debe rechazarse.*⁸⁵

En ese orden de ideas se reitera, que el agravio debe ser invocado en el mismo sentido en que fue expuesto ante el tribunal de apelación especial, caso contrario será rechazado el recurso con base en el artículo 445 del Código Procesal Penal.

3.5 Requisitos de tiempo, modo y forma de interposición

El tribunal de casación al examinar el memorial de interposición del recurso de casación, verificará en orden estricto los siguientes presupuestos, los cuales por lógica jurídica son excluyentes entre sí, siendo estos: **a)** Que la interposición del recurso sea dentro del plazo legal establecido. **b)** Una vez presentado en tiempo se verificará la

⁸⁴ *Ibid*, recurso de casación 1027-2012, auto de fecha treinta y uno de mayo de dos mil once.

⁸⁵ *Ibid*, recurso de casación 40-2015, auto de fecha 28 de enero de 2015.

existencia de una resolución impugnada y definitiva (es decir, que sea recurrible y le ponga fin al proceso), así como la existencia de un interés legítimo de quien impugna.

c) Por último y una vez agotados los parámetros anteriores se examinarán los agravios expuestos por el casacionista, los casos de procedencia de casación que autorizan su recurso, la idoneidad de la normativa que menciona como infringida, la congruencia de sus alegatos conforme a lo efectivamente expuesto en instancias inferiores (cumpliendo con el principio de limitación del conocimiento), así como la tesis que sustente su pretensión y las peticiones concretas.

3.5.1 Requisitos de tiempo:

El recurso de casación será interpuesto dentro del plazo de quince días de notificada la sentencia de segunda instancia, conforme el artículo 443 del Código Procesal Penal. El cómputo del plazo obedece a partir que se realice la última notificación a las partes, ya que de dicha manera se da por concluida la etapa procesal de segunda instancia.

3.5.2 Requisitos de modo:

Este recurso debe reunir requisitos formales para que pueda ser admitido, siendo estos el cumplimiento de modo, es decir, la impugnabilidad objetiva (existencia de resolución impugnada y que ponga fin al proceso), e impugnabilidad subjetiva (interés legítimo de recurrir).

La procedencia del recurso, es decir, la impugnabilidad objetiva y subjetiva las regulan los artículos 437 y 438 del Código Procesal Penal, los cuales establecen en ese orden lo siguiente: *“Artículo 437 Procedencia: El recurso de casación procede contra las sentencias o autos definitivos por la sala 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 integren la sentencia. 2 Los recursos de apelación especial contra los autos de sobreseimiento dictados por el tribunal de sentencia. 3. Los recursos de apelación contra las sentencias emitidas por los jueces de primera instancia, en los casos de procedimiento abreviado. 4. Los recursos de apelación contra las resoluciones de los jueces de primera instancia que*

*declaren el sobreseimiento o clausura del proceso; y los que resuelvan excepciones u obstáculos a la persecución penal”*⁸⁶**Artículo 438. Interponentes:** *El recurso de casación está dado en interés de la ley y la justicia y podrá ser interpuesto por las partes*⁸⁶.

3.5.3 Requisitos de forma:

La interposición del recurso deberá ser por escrito y presentado ante el tribunal que emitió el fallo reprochado, o bien ante la Corte Suprema de Justicia.

3.6 Trámite del recurso.

3.6.1 Fase de calificación del recurso

El recurso de casación al ser presentado ante la Corte Suprema de Justicia, pedirá los antecedentes al tribunal que corresponda, esto a efecto de poder analizar correctamente el escrito recursivo. Una vez los antecedentes en poder de la Corte, procederá a remitirlo a la Sección de Admisibilidad de la Cámara Penal para realizar el estudio correspondiente del mismo.

El tribunal de casación al verificar que el recurso cumpla con los presupuestos de admisibilidad, señalará fecha y hora para la vista.

Si dicho órgano jurisdiccional advierte errores que puedan ser enmendados por quien insta la acción recursiva fijará un plazo de tres días para que supere las deficiencias que señale la Cámara, esto con base en el artículo 399 del Código Procesal Penal segundo párrafo: *“Si existiesen defecto u omisión de forma o de fondo, el tribunal lo hará saber al interponente dándole un plazo de tres días, contados a partir de la notificación al recurrente, para que lo amplíe o corrija, respectivamente.”*⁸⁷, errores que consisten –entre otros- en argumentos imprecisos, oscuros o contradictorios, error en la designación de la resolución recurrida, omisión de la normativa infringida o de los casos de procedencia de casación, entre otros.

Si la Cámara advierte errores de tipo insubsanables procederá a rechazar de plano el recurso sin más trámite; los errores insubsanables son entre otros:

⁸⁶ Congreso de la República de Guatemala, Código Procesal Penal, *Op Cit.* Artículos 437 y 438.

⁸⁷ *Ibid.* artículo 399.

- La presentación extemporánea del recurso.
- La inexistencia de impugnabilidad objetiva y subjetiva.
- Cuando la sentencia o auto recurrido no le pone fin al proceso (que adolezca de definitividad).
- Si no existe congruencia entre la pretensión concreta en casación y lo pretendido ante la Sala de Apelaciones, con estricto apego al principio de limitación del conocimiento.
- Si se invoca erróneamente un motivo de casación que requiere la existencia de requisitos adicionales, propios del caso de procedencia invocado.

Respecto a la extemporaneidad del recurso el tribunal de casación se ha pronunciado: *“Del estudio de las actuaciones, esta Cámara establece que la entidad recurrente no cumplió con el requisito del plazo establecido en el artículo 443 del Código Procesal Penal, para la interposición del recurso de casación, toda vez que según obra en autos, la última notificación de la sentencia a las partes fue el veintiocho de mayo de dos mil catorce, mediante acta de lectura de sentencia la cual establece “(...) la Secretaria del Tribunal informa al Magistrado Presidente que ninguno de los sujetos procesales compareció a la audiencia señalada, no obstante estar debidamente notificados (...) En tal virtud el Magistrado Presidente indica que la Sentencia dictada por esta Sala con fecha **VEINTIOCHO DE MAYO DE DOS MIL CATORCE**, se notifica por este acto por su lectura (...)” lo que implica que el emplazamiento para la interposición del recurso de casación venció el dieciocho de junio del presente año. En ese sentido debe entenderse, que al haberse presentado el recurso relacionado hasta el diecinueve de junio del año dos mil catorce, el accionante excedió el plazo que para el efecto establece el artículo antes indicado, de ahí que la impugnación devenga notoriamente improcedente por extemporánea.”⁸⁸*, evidente resulta entonces el vicio insubsanable, ya que ante la presentación extemporánea del recurso, el mismo carece de materia susceptible de conocerse. Por lo anterior la Corte opta por no conceder un

⁸⁸ Op Cit., recurso de casación 698-2014, auto de fecha 15 julio de 2014.

plazo de tres días para corrección del escrito recursivo, pues, en ningún momento podrá superarse la deficiencia.

En referencia a la falta de impugnabilidad objetiva, el tribunal de casación continúa manifestando, *“Del estudio de las actuaciones, Cámara penal determina que la presente casación debe ser rechazada de manera liminar, puesto que, dentro de los presupuestos formales de admisión de la presente vía recursiva se encuentra la condición de impugnabilidad objetiva, la cual consiste en el conjunto de requisitos legales que deben reunir las resoluciones para que puedan ser objeto del recurso de casación, y que el Código Procesal Penal determina e individualiza expresamente como impugnables mediante esta vía. El artículo 437 del Código Procesal Penal determina cuáles son las sentencias que viabilizan la facultad de recurrir, éste establece que: “El recurso de casación procede contra las sentencias o autos definitivos por la sala 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 integren la sentencia. 2 Los recursos de apelación especial contra los autos de sobreseimiento dictados por el tribunal de sentencia. 3. Los recursos de apelación contra las sentencias emitidas por los jueces de primera instancia, en los casos de procedimiento abreviado. 4. Los recursos de apelación contra las resoluciones de los jueces de primera instancia que declaren el sobreseimiento o clausura del proceso; y los que resuelvan excepciones u obstáculos a la persecución penal.”; de esa cuenta se concluye que la casación procede únicamente contra las sentencias o autos de carácter definitivo que resuelvan los recursos de Apelación (genérica) y Apelación Especial; y en el presente caso, de las actuaciones se desprende que no existe ninguna sentencia o auto de Segunda Instancia recurrible, puesto que el recurso de Apelación Especial no fue admitido para su trámite, no obstante esta situación, el recurrente pretende atacar la sentencia dictada en primera instancia, lo cual es notoriamente improcedente, en virtud que, las sentencias de primera instancia carecen de impugnabilidad objetiva para ser admitibles en casación. En ese orden de ideas, es procedente el rechazo liminar del presente recurso.”⁸⁹*, ante la inexistencia de una resolución expresamente recurrible por la ley, la Corte desechará el recurso.

⁸⁹ *Ibid*, recurso de casación 155-2015, auto de fecha 6 de marzo de 2015.

Asimismo la Cámara Penal en cuanto a la impugnabilidad subjetiva se refiere ha reiterado: *“En concordancia con lo anterior, el artículo 438 del Código Procesal Penal, establece que el recurso de casación podrá ser interpuesto por las partes. La normativa en mención, contiene la impugnabilidad subjetiva en el proceso penal guatemalteco, comprendiendo ella, los requisitos establecidos en la ley con relación a los sujetos del proceso, traduciéndose ésta en un interés en recurrir y capacidad legal para impugnar. En cuanto al interés procesal, éste se traduce en el perjuicio o desventaja del contenido de la resolución; y la capacidad legal para recurrir, se dirige a determinar quiénes pueden atacar las resoluciones, siendo éstos los sujetos o partes procesales. De esa cuenta, esta Cámara estima que el recurrente, señor DOMINGO MARCOS TOLEDO VIRVES, no tiene la calidad de sujeto procesal, por las razones siguientes (...)”*⁹⁰. La Cámara Penal rechaza de plano el recurso, pues, no existe un interés directo en el asunto.

En cuanto a la existencia de una sentencia o auto que no pone fin al proceso (falta de definitividad): la casación también debe rechazarse, pues, trayendo a colación el artículo 437 del Código Procesal Penal es fácil deducir que *“El recurso de casación procede contra las sentencias o autos definitivos por la sala de apelaciones que resuelvan (...)”*⁹¹, (el resaltado es propio).

Ese requisito de definitividad es entendido por la jurisprudencia de la Cámara Penal y de la Corte de Constitucionalidad como aquellas resoluciones que pongan fin al proceso o que produzcan efectos suspensivos con relación al mismo, para fundamentar lo anterior me permito citar un fallo de la Cámara Penal que contiene a su vez sustento con opinión del máximo tribunal constitucional:

“Del estudio del memorial de interposición y actuaciones que sirven de antecedente al recurso de casación, se establece que Sala (...) al conocer en alzada dictó el auto de fecha veintiocho de octubre de dos mil catorce, por medio del cual confirmó la resolución de fecha cinco de septiembre de dos mil catorce, dictada por el Juez Tercero de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente

⁹⁰ *Ibid*, recurso de casación 906-2011, auto de fecha 26 de septiembre de 2011.

⁹¹ Congreso de la República de Guatemala, *Op. Cit.* Artículo 437.

de Guatemala, el cual declaró sin lugar el incidente de cuestión prejudicial promovida a favor del procesado Carlos Humberto Rosales Cárdenas, en consecuencia, ordenó al juzgado de origen continuar con el proceso seguido contra el sindicado; constituyendo así una resolución carente de la condición de impugnabilidad objetiva, dada su falta de definitividad, extremo que no la hace recurrible por la vía de la casación. Se llega a dicha conclusión, ya que por auto o sentencia definitiva, se entiende que lo son, aquellos fallos que producen efectos suspensivos o conclusivos con relación a las finalidades o componentes del proceso penal (criterio sostenido por la Corte de Constitucionalidad dentro de los amparos en única instancia números: mil ochocientos noventa y cinco - dos mil cuatro, dos mil doscientos treinta y dos - dos mil cuatro, ciento treinta - dos mil cinco y un mil novecientos sesenta y uno - dos mil cinco, cuyos fallos fueron dictados el tres de marzo de dos mil cinco, nueve de marzo de dos mil cinco, veinte de junio de dos mil cinco y trece de febrero de dos mil seis). De ahí que en el presente caso, la sentencia que se ataca por medio del presente recurso no produce efectos suspensivos o conclusivos con relación al proceso, ya que mediante la misma, la Sala de Apelaciones ordena continuar con el trámite del proceso. En consecuencia, procede el rechazo del recurso de casación objeto de estudio.⁹².

Es importante recalcar que al atacar una sentencia de segunda instancia no definitiva –es decir que ordene un reenvío al tribunal de primer grado por vicios de forma- también será rechazado el recurso, porque todavía quedan etapas pendientes del proceso penal para que pueda sustanciarse el recurso extraordinario de casación. La vía para atacar esta resolución no es mediante casación sino que por medio del Amparo cuando el mismo proceda⁹³.

Si se invoca erróneamente un motivo de casación que requiera la existencia de requisitos adicionales, propios del caso de procedencia invocado.

⁹² *Op Cit*, recurso de casación 17-2015, auto de fecha 12 de enero de 2015.

⁹³ Recientemente la Corte de Constitucionalidad dentro del expediente de Amparo en única instancia 69-2016 en sentencia de fecha dieciséis de agosto de dos mil dieciséis se ha pronunciado respecto a esta situación, indicando que contra las sentencias de apelación especial si cabe el recurso de casación, indistintamente si el fallo acoge o no el recurso de apelación especial, y que –por la interpretación del artículo 437 del Código Procesal Penal- en lo conducente “*sentencias o autos definitivos*”, debe entenderse que la palabra definitividad afecta únicamente a los autos y no a las sentencias. Situación que de conformidad con el artículo 43 de la Ley de Amparo Exhibición Personal y Constitucionalidad no constituye doctrina legal hasta que existan tres fallos contestes en el mismo sentido. Pero es importante tenerlo en cuenta por la posibilidad de la emisión de más fallos en este sentido.

Cada caso de procedencia pareciera ser muy claro en cuanto a su redacción pero muchos casacionistas no analizan de manera minuciosa cada uno, lo cual conlleva a que se invoquen causales que son improcedentes por la naturaleza del proceso que origina la interposición de la casación, lo cual amerita el rechazo de casos de procedencia erróneamente invocados, sin que pueda intervenir la Cámara Penal aunque existan agravios latentes en cada caso concreto.

A manera de tener presente cada caso de procedencia se analizará brevemente cada uno.

3.7 Análisis de cada caso de procedencia

El artículo 440 del Código Procesal Penal contiene seis casos de procedencia de Casación por motivo de forma, siendo estos los siguientes:

Caso de procedencia 1: “*Cuando la sentencia no resolvió todos los puntos esenciales que fueron objeto de la acusación formulada, o que estaban contenidos en las alegaciones del defensor.*”

Análisis: Este caso de procedencia procede cuando la Sala de Apelaciones omitió resolver los puntos esenciales que fueron objeto del recurso de apelación especial, dicho vicio debe consistir en una **omisión total de resolución**, es de decir, que el *ad quem* haya hecho silencio respecto a alguno o la totalidad de los puntos de los que versó el recurso de apelación o apelación especial.

Pareciera simple la comprensión del recurso en cuanto a este caso de procedencia, pero los casacionistas desarrollan argumentos equívocos que van dirigidos a atacar la falta de fundamentación de la sentencia –denunciando como norma infringida el artículo 11 bis del Código Penal- el cual establece en su parte conducente: *“Los autos y las sentencias contendrán una clara y precisa fundamentación de la decisión, su ausencia constituye un defecto absoluto de forma.”*⁹⁴

La norma anteriormente citada resulta incongruente y el argumento no encuentra concordancia entre motivo y agravio, pues, debe entenderse que si la Sala no

⁹⁴ Congreso de la República de Guatemala, *Código Procesal Penal, Op Cit.* Artículo 11 bis.

fundamentó su sentencia debidamente quiere decir que **sí resolvió los puntos expuestos en apelación**, pero el *ad quem* al resolverlos emitió razones jurídicas imprecisas o deficientes, por lo que al presentarse un recurso en este sentido, invocando este caso de procedencia, el tribunal de casación rechazará el recurso o fijará un plazo de tres días, a criterio del tribunal de casación.

El argumento debe ir dirigido a denunciar ausencia total de resolución, por lo que es imprescindible que el casacionista explique en su escrito recursivo qué puntos alegados ante la Sala de Apelaciones no fueron resueltos, por lo que la normativa infringida idónea no sería el artículo 11 *bis*, sino que es procedente denunciar la infracción al derecho de petición contemplado en el artículo 28 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el artículo 421 del Código Procesal Penal el cual establece: *“El tribunal de apelación especial conocerá solamente los puntos de la sentencia impugnada expresamente en el recurso.”*⁹⁵ Entre otras.

En este caso de procedencia no puede discutirse acierto o desacierto en lo razonado por el *ad quem*, esto es susceptible de conocerse en otro caso de procedencia.

La Corte de Constitucionalidad se ha pronunciado al respecto de este criterio al establecer: *“Al hacer el análisis respectivo, este Tribunal considera, respecto al agravio relacionado con el primer submotivo de forma de la casación que no existe infracción constitucional al declararlo improcedente, ello porque el argumento que plantea en amparo es que la violación persiste pues la autoridad reprochada resolvió cuestiones diferentes de las expuestas en el medio recursivo, sin conocer que, efectivamente, la Sala no dio respuesta fundada en cuáles de las literales del artículo 7 de la Ley Contra el Femicidio y Otras Formas de Violencia contra la Mujer encuadraba su comportamiento. Esta Corte estima que ese argumento del casacionista no era congruente con el submotivo de procedencia invocado, pues en este submotivo (inciso 1, artículo 440 Código Procesal Penal) lo que puede denunciarse es la omisión de un pronunciamiento por parte de la Sala de Apelaciones al no dar respuesta a las peticiones que se le formularon, pero en caso de que lo que haya ocurrido fuera que sí*

⁹⁵ *Ibid.* Artículo 421.

se dio una respuesta, pero esta no fue correcta o satisfactoria a juicio del casacionista, tal extremo no podría revisarse por vía de ese submotivo invocado, ello en atención a la limitación del recurso, contenida en el artículo 442 del referido cuerpo procesal, que impedía efectuar análisis exhaustivo sobre el acierto o desacierto de la Sala, de manera que el resultado desestimatorio del referido recurso extraordinario, no puede ocasionarle agravio. En este sentido se ha pronunciado este Tribunal al indicar "... que el submotivo de forma invocado por la accionante en el referido recurso extraordinario, procede para examinar si, en efecto, se dejó de resolver un punto del recurso de apelación especial, pero no se viabiliza para cuestionar el acierto o desacierto del Tribunal de apelación especial en su argumentación, pues la inexistente o errada fundamentación de un fallo debe ser denunciada por un submotivo de forma diferente..." (Sentencias de once de marzo y veintisiete de febrero de dos mil catorce y diez de enero de dos mil trece, en los expedientes acumulados 1765-2013 y 2105-2013; 34-2013 y 1193-2012).⁹⁶

De esa cuenta se concluye el alcance del submotivo analizado a revisar si efectivamente la Sala dio respuesta o no a sus puntos alegados, y no sobre el acierto o desacierto de algún razonamiento, pues, esto implica falta de fundamentación y una efectiva resolución de lo alegado, pero ello procede analizarlo e invocarlo a través de otro caso de procedencia (artículo 440 numeral 6 del Código Procesal Penal) el cual será analizado más adelante.

Casos de procedencia 2 y 3: 2) Si la sentencia no expresó de manera concluyente los hechos que el juzgador tuvo como probados y los fundamentos de la sana crítica que se tuvieron en cuenta. Y 3) Cuando es manifiesta la contradicción entre dos o más hechos que se tienen por probados en la misma resolución.

Análisis: Estos casos de procedencia suelen ser rechazados cuando los casacionistas interponen su recurso contra resoluciones que hayan resuelto recursos de apelación especial, pues, en este recurso existe la prohibición de la **prueba**

⁹⁶ *Op Cit*, amparo en única instancia, expediente 2734-2014, sentencia de fecha diecinueve de octubre de dos mil quince.

intangible, en la cual la Sala de Apelaciones tiene vedado valorar prueba conforme a las reglas de la Sana Crítica Razonada, por lo que a la Sala de Apelaciones no puede atribuírsele vicios de forma concernientes a “**acreditación de hechos y/o contradicción entre hechos que se hayan tenido por probados en la resolución del ad quem**”, en otras palabras, los tribunales de apelación especial no pueden en ningún momento acreditar hechos nuevos por la misma razón que no pueden adentrarse en el estudio de la prueba aportada en juicio.

Este recurso es viable únicamente contra sentencias de las Salas que hayan resuelto recursos de apelación (genérica) provenientes de un procedimiento abreviado, pues, en dicho recurso no existe la intangibilidad de prueba referida.

Por ello, la Cámara Penal al evidenciar la interposición de estos casos de procedencia, los rechazará de plano si se pretende atacar una sentencia que haya resuelto un recurso de apelación especial.

El anterior criterio sostenido por la Cámara Penal dentro del recurso de casación 1451-2014:

*“Cámara Penal, al hacer el estudio del memorial de interposición, determina que los motivos de forma invocados, los cuales tienen sustento en el **artículo 440 numerales 2 y 3 del Código Procesal Penal**, deben ser rechazados, en virtud que dichos casos de procedencia son viables solamente cuando la Sala de Apelaciones haya conocido previamente un recurso de apelación genérico, lo cual se extrae del numeral 3 del artículo 437 del Código Procesal Penal, al establecer que procede el recurso de casación, entre otros casos, contra las sentencias dictadas por las salas de apelaciones que resuelvan, los recursos de apelación contra las sentencias emitidas por los jueces de primera instancia, en los casos de procedimiento abreviado, el que dicho sea de paso, los conoce el ad quem a través del planteamiento de un recurso de apelación (genérico), fundado en el artículo 405 del ordenamiento adjetivo penal, que establece que son apelables la sentencias que emitan los jueces de primera instancia que resuelvan el procedimiento abreviado, lo cual no podía ser de otra manera, por cuanto que el procedimiento abreviado **se caracteriza porque no existe**”*

contradictorio por la aceptación o conformidad de parte del imputado de los hechos motivo del proceso y, por tanto es innecesario el debate. Éste es el único caso en que el juez de primera instancia dicta sentencia, y por ende, la única sentencia que la sala de apelaciones puede conocer en segunda instancia y discutir lo relativo a los hechos que el juzgador tuvo como probados y los fundamentos de la sana crítica que se tuvieron en cuenta (artículo 440 numeral 2 del Código Procesal Penal), así como cuando fuera manifiesta la contradicción entre dos o más hechos que se tuvieron por probados en la misma resolución (artículo 440 numeral 3 del Código Procesal Penal), lo cual no sucede cuando conoce de un recurso de apelación especial, porque los hechos acreditados por el tribunal de sentencia son inquebrantables por el principio de intangibilidad de la prueba contenido en el artículo 430 del Código Procesal Penal, que establece que la sentencia, entendiéndose de la Sala de Apelaciones, no podrá en ningún caso hacer mérito de la prueba o de los hechos que se declare probados conforme a las reglas de la sana crítica razonada, ya que únicamente podrá referirse a ellos para la aplicación de la ley sustantiva, lo cual no discute en su recurso el casacionista. Con ello, si bien los argumentos del recurrente se circunscriben en el caso de procedencia invocado, no procede invocarlos contra una sentencia que resolvió un recurso de apelación especial, porque el tribunal de casación no puede fijar hechos, mucho menos valorar prueba.⁹⁷

(El resaltado es propio).

La Corte de Constitucionalidad se ha pronunciado respaldando a la Cámara Penal respecto a estos motivos en la sentencia de fecha diecisiete de junio de dos mil catorce dentro del amparo en única instancia cinco mil cuatrocientos setenta y ocho guion dos mil trece (5478-2013) en la cual estableció: “Cabe agregar que, en lo que respecta al planteamiento del recurso de casación con base en el submotivo de forma, contenido en el numeral 2) del artículo 440 del Código Procesal Penal, esta Corte estima pertinente indicar que, realizando el análisis correspondiente de esa normativa en cuanto al supuesto de procedencia referido, deviene necesario apartarse de la jurisprudencia que ha sentado en varias sentencias y tomar de base lo establecido entre otras en fallos de diecisiete de julio de dos mil doce, veintiocho de abril de dos mil

⁹⁷ Op Cit, recurso de casación 1451-2014, auto de fecha 11 de marzo de 2015.

once y trece de octubre de dos mil diez, dentro de los expedientes 4319-2011, 3084-2010 y 1102-2010, respectivamente, pronunciamientos en los que en términos generales se alude a que cuando se aleguen defectos de procedimiento tales como que, en la sentencia de segunda instancia no expresen de manera concluyente los hechos que el juzgador tuvo como probados y los fundamentos de la sana crítica que se tuvieron en cuenta, así como cuando fuera manifiesta la contradicción entre dos o más hechos que se tuvieron por probados en la misma resolución; esos supuestos de procedencia son viables para el planteamiento que se haga sea de apelaciones genéricas, no para el caso de la apelación especial, porque en cuanto a este último recurso devolutivo, el Tribunal ad quem carece de la facultad para acreditar hechos o para valorar prueba. En otras palabras, no es factible que en el recurso extraordinario de casación se denuncie, que el Tribunal de Alzada, conociendo de una apelación especial, no hubiese sido concluyente en cuanto a los hechos que se tuvieron por probados, ni en cuanto a **los fundamentos de la sana crítica que se tomaron en consideración**, como tampoco resultaría viable atribuirle **contradicción entre hechos acreditados**, pues en aplicación del principio de intangibilidad probatoria establecido en el artículo 430 del Código Procesal Penal, ese tribunal tiene prohibición expresa de hacer mérito de los elementos de convicción y no puede tener por demostradas cuestiones fácticas. En ese sentido, el rechazo del planteamiento devenía obligado (...)⁹⁸(El resaltado es propio).

Es por ello que estos casos de procedencia contienen presupuestos específicos que deben ser tomados en cuenta y evitar rechazos por desconocimiento de estos casos de procedencia.⁹⁹

⁹⁸ *Op Cit*, amparo en única instancia 5478-2013, sentencia de fecha 17 de junio de 2014.

⁹⁹ La Corte de Constitucionalidad dentro del expediente de Amparo en única instancia 5594-2015 en sentencia de fecha tres de agosto de dos mil dieciséis, ha indicado que la interpretación de estos dos casos de procedencia sí proceden en contra de sentencias de apelación especial, pero cuando a la Sala no se le atribuye una acreditación de hechos, sino que cuando la Sala consintió una acreditación de hechos errónea por parte del tribunal de sentencia ya sea que haya incumplido su deber de fundamentar -440 numeral 2- o bien cuando haya avalado hechos contradictorios entre sí -440 numeral 3-. Situación que de conformidad con el artículo 43 de la Ley de Amparo Exhibición Personal y Constitucionalidad no constituye doctrina legal hasta que existan tres fallos contestes en el mismo sentido. Pero es importante tenerlo en cuenta por la posibilidad de la emisión de más fallos en este sentido.

Caso de procedencia 4) Cuando la resolución se refiere a un hecho punible distinto del que se atribuye al acusado.

Análisis: Este caso de procedencia es importante indicar ante el tribunal de casación que la Sala de Apelaciones, al conocer de un recurso de apelación especial, se haya referido a un hecho punible distinto del que se le atribuyó al acusado en primera instancia –es decir, que existe incongruencia entre acusación y sentencia-; haciendo en su sentencia acopio de hechos totalmente distintos de los que versó el proceso en primera instancia.

Lo anterior es viable **únicamente cuando el proceso haya concluido en una sentencia** y se haya acreditado un hecho por parte del tribunal sentenciador; no podía ser de otra manera pues, la Sala no podría variar o referirse a un hecho punible distinto si el proceso no ha terminado, pues, se entiende que al no haber conclusión del proceso con una sentencia **no hay hechos fijados que puedan ser variados por parte del ad quem.**

Por lo anterior la exposición del recurso debe versar en una sentencia **que haya sido modificada** por el tribunal *ad quem*, o incluso pueda que exista la posibilidad que el vicio sea cometido por el tribunal de sentencia –pero consentido por el *ad quem*-, a consecuencia de referirse a un hecho punible diferente del que se acusó.

La exposición de los agravios debe llevar la debida confrontación entre acusación y sentencia a efecto de evidenciar la variación de hechos.

Caso de procedencia 5: Cuando en el fallo del tribunal de sentencia o de la sala de apelaciones ha existido incompetencia por razón de la materia que no haya sido advertida.

Análisis: Este caso de procedencia hace énfasis en indicar la incompetencia por razón de la materia por parte del tribunal de sentencia o de la Sala de Apelaciones que no haya sido advertida –entendiéndose a “no advertida” por la denuncia que hacen las partes respecto a la incompetencia y la denegatoria de la solicitud por el tribunal que conozca el juicio-.

En otras palabras si el tribunal no competente es el de primera instancia debió indicarse dicha situación a dicho órgano y al ser denegada tal solicitud, exponer la situación al órgano de alzada para la anulación del proceso para habilitar este caso de procedencia en casación; debe enunciarse concretamente los errores jurídicos de la Sala al no advertir en su sentencia la incompetencia por razón de la materia.

Ahora bien, si el tribunal incompetente es la Sala de Apelaciones debe enunciarse dicha situación ante dicho tribunal, para su posterior exposición directa al tribunal de casación, explicando en qué radica la incompetencia y por qué se da esta, para que pueda optarse por la anulación del juicio. Se entiende que el precepto “(...) *que no haya sido advertida*” proviene de la denegación a la petición de las partes que el órgano jurisdiccional se inhiba por incompetencia por razón de la materia. No es factible denunciar como sujeto procesal la incompetencia hasta en casación, debió haberse denunciado tal situación en instancias inferiores.

Caso de procedencia 6) Si en la sentencia no se han cumplido los requisitos formales para su validez.

Análisis: Este caso de procedencia suele ser de los más invocados por los casacionistas, pues, estos vicios que padece la sentencia pueden ser variados y darse de manera más constante.

Los requisitos de validez de la sentencia son los contenidos en el artículo 388 del Código Procesal Penal:

Requisitos de la sentencia. La sentencia contendrá¹⁰⁰:

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

¹⁰⁰ Congreso de la República de Guatemala, Código Procesal Penal, *Op Cit.* Artículo 388.

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

Estos requisitos de validez deben ser inobservados por el *ad quem* al emitir su fallo, por lo que la enunciación del agravio se limitaría a indicar la omisión total de alguno de los requisitos anteriormente aludidos.

Pero no solamente estos requisitos de validez pueden ser enunciados, el más frecuente es el referente a la **falta de fundamentación** contenido como un requisito *sine qua non* de una sentencia en materia penal.

Este requisito de validez está regulado en el artículo 11 *bis* del Código Procesal Penal, el cual para el efecto estatuye: “**Fundamentación. Los autos y las sentencias contendrán una clara y precisa fundamentación de la decisión, su ausencia constituye un defecto absoluto de forma.** La fundamentación expresará los motivos de hecho y de derecho en que se basare la decisión, así como la indicación del valor que se le hubiere asignado a los medios de prueba. La simple relación de los documentos del proceso o la mención de los requerimientos de las partes, no reemplazarán en ningún caso a la fundamentación. **Toda resolución judicial carente de fundamentación viola el derecho constitucional de defensa y de la acción penal.**” (el resaltado es propio).¹⁰¹

En atención a lo subrayado anteriormente, se concluye que la omisión de una clara y precisa fundamentación es un defecto de forma susceptible de ser invocado en casación, para el efecto es importante al momento de desarrollo del agravio: **a)** Indicar

¹⁰¹ *Ibid.* Artículo 11 *bis*.

respecto de qué puntos denunciados en apelación especial, la Sala omitió la fundamentación cuestionada. **b)** Identificar las partes conducentes de la sentencia donde consta el vicio denunciado, transcribiendo el argumento que contiene la omisión de fundamentación. **c)** Sostener los análisis jurídicos necesarios que expliquen la falta de fundamentación, realizando un cotejo entre lo pedido y lo resuelto por la Sala de Apelaciones.

Es de aclarar que en este submotivo no es viable denunciar ausencia de resolución de los puntos expuestos en segunda instancia, ya que, para el efecto existe el caso de procedencia contenido en el artículo 440 numeral 1 del Código Procesal Penal.

Si se hace un estudio extensivo por parte del casacionista, puede denunciarse cualquier vicio formal o de procedimiento, siempre que vaya dentro del argumento que no fue fundamentado debidamente por el *ad quem*.

El artículo 441 del Código Procesal Penal contiene cinco casos de procedencia de Casación por motivo de fondo, siendo estos los siguientes:

Caso de procedencia 1: Cuando en la resolución recurrida se incurrió en error de derecho al tipificar los hechos como delictuosos, no siéndolo.

Análisis: Este caso de procedencia es curioso, pues, indica el mismo que **se incurrió en error de derecho en tipificar hechos como delictuosos, cuando no lo son.** Esto quiere decir que la Sala de Apelaciones o inclusive el tribunal de sentencia condenaron encuadrando un tipo penal a un hecho que es **atípico.**

Para invocar este caso de procedencia es imprescindible cumplir con el principio de limitación del conocimiento y de congruencia, pues, la pretensión implícita que conlleva el presente submotivo es la “absolución”, pues, se entiende que al ser los hechos atípicos, estos no constituyen delito, por lo que la única pretensión viable es la absolución ante el tribunal de casación, **siempre y cuando se haya pretendido dicha absolución ante el tribunal de apelación especial,** caso contrario el recurso será

rechazado de plano por la Cámara, por no existir congruencia entre los agravios expuestos en las diferentes instancias.

El desarrollo del argumento debe consistir en explicar al tribunal de casación por qué los hechos acreditados por el tribunal de sentencia son atípicos o por qué estos por sí mismos no constituyen delito, excluyendo de los argumentos cualquier inconformidad con insuficiencias en valoración probatoria, pues, estos errores son de tipo procesal, congruentes únicamente en los motivos de forma y no de fondo.

Caso de procedencia 2: Cuando siendo delictuosos los hechos, se incurrió en error de derecho en su tipificación.

Análisis: Esta causal resulta ser similar con la anterior, porque al invocar este caso de procedencia **los hechos se consideran delictuosos por parte del casacionista,** pero se subsumió erróneamente un tipo penal al hecho acreditado; esto amerita que la pretensión implícita del presente submotivo es **el cambio de calificación jurídica** del tipo penal aplicado.

El argumento deberá consistir en indicar a la Corte Suprema de Justicia, por qué en el hecho acreditado no se configuran los verbos rectores de un delito, y por qué este fue erróneamente subsumido a la plataforma fáctica; explicando concretamente cuál es el tipo penal aplicable y el por qué de este.

Es de aclarar que para viabilizar el caso de procedencia aludido, debe cumplirse con el principio de limitación del conocimiento, puesto que, si se pretende el cambio de calificación jurídica ante el tribunal de casación, el argumento ante la Sala de Apelaciones tiene que haber sido el mismo. Excluyendo cualquier inconformidad con vicios probatorios o procesales.

En ningún momento puede pedirse algún tipo de absolución, porque al interponer el recurso de casación con esta base **los hechos se consideran aceptados como delictuosos.**

Caso de procedencia 3: Si la sentencia es condenatoria, no obstante existir una circunstancia eximente de responsabilidad, o un motivo fundado para disponer el sobreseimiento definitivo.

Análisis: Este caso de procedencia debe basarse en una sentencia de condena en primer plano, posterior a ello, debe indicarse al tribunal de casación que existe una circunstancia eximente de responsabilidad dentro de los hechos acreditados, que permita al tribunal de casación la absolución del procesado, para el efecto es viable denunciar la infracción del artículo 24 del Código Penal (causas de justificación) o artículo 25 de dicho código (causas de inculpabilidad), o puede estar contenida la eximente dentro de algún tipo penal, por ejemplo el contenido en el artículo 160 del Código Penal el que establece: *“Veracidad de la imputación. En el caso del artículo anterior, el acusado de calumnia quedará exento de toda responsabilidad penal probando la veracidad de la imputación.”*¹⁰², entre otras.

Caso de procedencia 4: Si la sentencia tiene por acreditado un hecho decisivo para absolver, condenar, atenuar o agravar la pena, sin que se haya tenido por probado tal hecho en el tribunal de sentencia.

Análisis: Este caso de procedencia será abordado de manera profunda en el último capítulo de este trabajo de investigación.

Caso de procedencia 5: Si la resolución viola un precepto constitucional o legal por errónea interpretación, indebida aplicación o falta de aplicación, cuando dicha violación haya tenido influencia decisiva en la parte resolutive de la sentencia o del auto.

Análisis: Esta causal suele ser la que más se invoca respecto a los motivos de fondo, pues, si se observa su contenido, permite la exposición libre de cualquier agravio, argumentando para el efecto la errónea interpretación, indebida aplicación o

¹⁰² Congreso de la República de Guatemala, *Código Penal*, decreto 17-73, fecha de emisión: 5 de julio de 1973; fecha de publicación 30 de agosto de 1973; vigencia a partir de: 15 de septiembre de 1973.

falta de aplicación de una norma sustantiva que haya tenido influencia decisiva en la parte resolutive de la sentencia o auto; todo con base a los hechos acreditados, explicando por qué estos sustentan la pretensión del casacionista, la que puede ser variada, desde una reducción de la pena, cambio de calificación jurídica, la absolución, la reducción de una multa, o el otorgamiento de una conmuta, entre otros; siempre que el agravio sea congruente ante lo manifestado ante la Sala.

Respecto al argumento de errónea interpretación debe indicarse por qué la interpretación que hizo la Sala es errónea y proponer la argumentación “correcta que debe dársele al artículo infringido” y explicar por qué dicha interpretación debe prevalecer.

Referente a la indebida aplicación debe explicarse por qué jurídicamente la norma fue indebidamente aplicada y explica cuál es la norma que debe aplicarse.

Ahora bien falta de aplicación lleva consigo indicar que la Sala inobservó el contenido de algún precepto jurídico y proponer la norma que debió observarse.

Aquí se denota que el recurso de casación obedece a *numerus clausus*. Hernando Morales detalla “(...) la casación **per saltum**, sino que se autoriza por causales específicas, que constituyen **numerous clausus**. (...)”¹⁰³

A manera de conclusión se reitera que en el recurso de casación se encuentra una vertiente complicada porque cada motivo sustenta la existencia de agravios totalmente diferentes, y requieren un análisis minucioso de las instituciones y del caso concreto, no es simplemente la interposición del mismo sino que deben tenerse en cuenta cuestiones como: a) la congruencia entre motivo y agravio, así como la concordancia entre lo alegado ante la Sala y lo pretendido ante el Tribunal de Casación; b) El desarrollo de agravios claros y precisos, junto con la normativa idónea al caso de procedencia; c) La formulación de una tesis que haga viable el recurso y peticiones concretas y sencillas.

¹⁰³ Hernández Molina, Hernando, 1985, en página web.
<http://www.icdp.org.co/revista/articulos/5/HernandoMoralesMolina.pdf>, fecha de consulta 13 de marzo de 2016.

Por lo anterior es importante tener claro cada motivo y los análisis que deben desarrollarse para plantear un recurso efectivo y que prospere.

La omisión de los presupuestos de admisión (impugnabilidad objetiva y subjetiva), las condiciones de modo, tiempo y forma que debe revestir el recurso lleva consigo la inadmisibilidad del mismo por falta de requisitos esenciales, incluso por un argumento mal planteado, imposibilitando su conocimiento en sentencia. Indica Barberá de Riso: “*La sanción de inadmisibilidad implica la imposibilidad jurídica de que un acto ingrese al proceso debido a su irregularidad formal, por inobservancia de una expresa disposición legal.*”¹⁰⁴

La omisión de requisitos esenciales de admisión lleva consigo la declaratoria de inadmisibilidad por parte de la Cámara Penal.

¹⁰⁴Barberá de Riso, *Op. Cit.*, página 17

CAPITULO IV

PRESENTACIÓN, DISCUSIÓN Y ANÁLISIS DE RESULTADOS

En el presente capítulo se expondrán los resultados obtenidos del instrumento utilizado en la realización de la presente investigación, por ello se pone a consideración de las autoridades de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Rafael Landívar la presente investigación titulada: ***“Vulneración al principio de intangibilidad de la prueba como presupuesto procesal esencial para la interposición del recurso de casación penal con fundamento en el artículo 441 numeral 4 del Código Procesal Penal”***.

La pregunta de investigación planteada es la siguiente: **¿Cuáles son los presupuestos procesales esenciales para la interposición y procedencia del recurso de casación penal con fundamento en el artículo 441 numeral 4 del Código Procesal Penal?**

Los objetivos propuestos son los siguientes:

General:

Analizar la vulneración al principio de intangibilidad de la prueba como presupuesto indispensable para la interposición del recurso de casación penal con fundamento en el artículo 441 numeral 4 del Código Procesal Penal.

Específicos:

Determinar los mecanismos legales comprendidos dentro de la legislación guatemalteca que protegen la intangibilidad de la prueba, realizando un estudio de la naturaleza de cada institución y su funcionamiento para restablecer derechos vulnerados.

Analizar la jurisprudencia emanada de la Cámara Penal de la Corte Suprema de Justicia durante el periodo comprendido del año 2010 al 2016, identificando los criterios

que sostienen la doctrina legal del Tribunal de Casación en cuanto a la interpretación del artículo 441 numeral 4 del Código Procesal Penal, decreto número 51-92 del Congreso de la República de Guatemala.

Estandarizar un criterio de interpretación del caso de procedencia de casación contenido en el artículo 441 numeral 4 del Código Procesal Penal, que facilite la comprensión e interposición del recurso de casación.

Conforme a lo expuesto, la pregunta de investigación y los objetivos propuestos se desarrollarán los resultados obtenidos para dar respuesta a la interrogante que dio origen a la presente investigación así como la afirmación que cada objetivo fue alcanzado.

4. 1 Análisis del recurso del recurso de casación con fundamento en el artículo 441 numeral 4 del Código Procesal Penal.

El recurso de casación que encuentra sustento en el numeral 4 del artículo 441 del Código Procesal Penal engloba en su contenido ciertas situaciones que deben ser tomadas en cuenta al momento de interponer el medio impugnativo con base a este caso de procedencia.

Este caso habilitante de casación establece: *“Si la sentencia tiene por acreditado un hecho decisivo para absolver, condenar, atenuar o agravar la pena, sin que se haya tenido por probado tal hecho en el tribunal de sentencia”* .

Una vez teniendo presente el contenido de dicho articulado es importante tener en cuenta los supuestos que deben darse, siendo estos los siguientes: **a)** Que la Sala acredite un hecho decisivo nuevo que no se haya tenido por probado por el tribunal de sentencia. **b)** Que a razón de ese hecho o hechos nuevos la Sala de Apelaciones haya absuelto, condenado, atenuado o agravado la pena.

Ambos supuestos deben concurrir para que este caso de procedencia sea admitido, evidente resulta entonces interpretar que la Sala de Apelaciones –por regla general- **haya acogido un recurso de apelación especial y modificado la sentencia**

de primer grado, de lo contrario es imposible acreditar hechos si la sentencia no es modificada.

El anterior es un requisito indispensable que es verificado al momento de la calificación del recurso por parte de la Cámara Penal; improsperable sería su admisión si se interpone el recurso de casación en contra de sentencias en las que la Sala declara no acoger el recurso de apelación especial, en otras palabras, si la sentencia de primera instancia queda incólume el recurso de casación con base a este caso de procedencia será rechazado por no cumplirse los presupuestos esenciales de su admisión.

Como lo establece el ordenamiento procesal penal guatemalteco, la Sala de Apelaciones tiene vedado la acreditación de hechos, pues, estos deben ser producto de la valoración que se hace de las pruebas, situación que el tribunal *ad quem* tiene prohibido por el principio de intangibilidad de la prueba contenido en el artículo 430 del Código Procesal Penal. Esta función corresponde exclusivamente al Juez de Primera Instancia, ya que este tuvo la intermediación del proceso y por ende, contacto directo con las pruebas y sujetos procesales.

4.2 Casos de inadmisibilidad

Bajo la tesis anterior se deduce pueden concurrir varios supuestos a tomar en cuenta para la admisión o la no admisión del recurso, por ejemplo, el recurso de casación con base en este caso de procedencia es inadmisibile cuando:

- La Sala de Apelaciones no modifica la Sentencia de primera instancia, es decir, cuando queda incólume la sentencia apelada. No podía ser de otra manera, porque si la sala no acoge el recurso de apelación especial, dicha sentencia no sufriría ninguna modificación. No existiría acreditación de hechos por parte del *ad quem*.
- Cuando la Sala de Apelaciones haga referencia a medios de prueba en la sentencia para sustentar su razonamiento, pero a pesar de ello no modifique la sentencia de primera instancia. Tampoco existiría acreditación de hechos por parte del *ad quem*.

- Cuando la Sala de Apelaciones modifica la sentencia pero no acredita ningún hecho nuevo. (es necesaria la acreditación de un hecho decisivo, no basta solo con acoger el recurso).
- Cuando existiendo varios sindicados en el proceso -por ejemplo que existan dos procesados-, la Sala modifica la sentencia y acredita hechos nuevos únicamente a favor o en contra de uno, claro queda que no será admisible el recurso respecto al otro procesado –a quien no se le modificó su situación jurídica-, únicamente procederá para quien sufrió un gravamen a razón de esos hechos nuevos, siendo el agraviado, querellante adhesivo, o el Ministerio Público.

4.3 Casos de admisibilidad

Derivado de lo anterior, el recurso de casación con base a este caso de procedencia sí será admisible cuando:

- La Sala de Apelaciones hace referencia a medios de prueba y modifica la Sentencia, acreditando hechos nuevos, y que a razón de esos hechos novedosos haya absuelto, condenado, atenuado o agravado la pena.

Por lo anterior, la exposición del recurso de casación deberá versar en indicar en qué consiste ese hecho nuevo y la pretensión procesal –por lógica jurídica- obligadamente deberá ser que se resuelva tal y como se resolvió en primera instancia sin la concurrencia de las consecuencias que el hecho novedoso trajo consigo.

4.4 Análisis de los casos de inadmisión

Conforme a lo expuesto, se explicará cada situación de manera breve:

4.4.1 Cuando la Sala de Apelaciones no modifica la Sentencia de primera instancia, es decir, cuando queda incólume la sentencia apelada. Cuando la Sala de Apelaciones haga referencia a medios de prueba para sustentar su razonamiento, pero a pesar de ello no modifique la sentencia de primera instancia.

La Cámara Penal, al recibir el recurso de casación –en primer término- analizará los presupuestos de admisión, tales como la temporalidad, impugnabilidad objetiva y

subjetiva, posteriormente se verificará si la Sala de Apelaciones modificó la sentencia de primera instancia y si se acreditó un hecho o hechos novedosos.

Si no concurren estos supuestos el recurso será rechazado, por ejemplo, si la sentencia no fue modificada será rechazado de plano el recurso sin oportunidad que se fije un plazo de tres días conforme al artículo 399 del Código Procesal Penal, porque los errores en su interposición serían insubsanables.

La Cámara Penal se ha pronunciado de la siguiente manera:

*“Cámara Penal, ha sostenido el criterio que el submotivo contenido en el numeral 4 del artículo 441 del Código Procesal Penal, **resulta inviable cuando la Sala de Apelaciones no acoge el recurso puesto a su conocimiento, es decir, deja incólume la resolución apelada. Lo anterior en virtud que para admitir tal submotivo, es necesario que el tribunal de segundo grado realice alguna modificación -acreditando un hecho decisivo- sobre la sentencia dictada en primera instancia, y a consecuencia de acreditar nuevos hechos, la Sala procede a absolver, condenar, atenuar o agravar la pena, situación que no ocurrió en el presente caso, ya que al analizar los antecedentes se concluye que el ad quem no acogió el recurso de apelación oportunamente interpuesto, de donde se vislumbra que la inconformidad del casacionista va dirigida contra la sentencia de primera instancia.**”*¹⁰⁵ (El resaltado es propio).

En ese mismo sentido se ha pronunciado dicha Cámara en el siguiente recurso de casación:

“Esta Cámara al realizar el estudio correspondiente al memorial de subsanación establece que, las deficiencias señaladas no fueron superadas, ya que el casacionista en ningún momento indica cuál es el hecho decisivo que tuvo comprobado la Sala para agravar la pena, sin que el mismo haya sido acreditado por el a quo, además, se le hace ver al recurrente que cuando se invoca tal motivo, se debe a que el tribunal de segundo grado absolvió, condenó, atenuó o agravó la pena, como resultado de haber acreditado –la Sala- un hecho decisivo, y que tal hecho no se haya tenido por probado

¹⁰⁵ Op Cit, Recurso de Casación 703-2015, auto de fecha 16 de julio de 2015.

por el tribunal de sentencia, lo que no ocurrió en este caso, porque la Sala sólo resolvió que no acoge el recurso de apelación referido; de donde se vislumbra que la inconformidad de la casacionista va dirigida contra la sentencia de primera instancia.¹⁰⁶. (el resaltado es propio).

Dicha jurisprudencia sustenta lo anterior y ha sido avalada por la Corte de Constitucionalidad en el mismo sentido, para lo cual dicho tribunal constitucional ha establecido:

“Esta Corte estima que el rechazo del recurso invocado, se encuentra ajustado a derecho, en atención a que el casacionista efectivamente no señaló los agravios que pudo ocasionarle el fallo recurrido en congruencia con el caso de procedencia señalado. Es decir, si el interponente se fundamentó en el artículo 441 numeral 4) del Código Procesal Penal, como presupuesto indispensable para viabilizar la admisibilidad de su impugnación, debió señalar el hecho decisivo que, no habiéndose tenido como probado por el tribunal de sentencia, se tuvo por acreditado en la sentencia impugnada -la de la Sala- para agravarle la pena, puntualización que en ningún momento efectuó el accionante y que, como consecuencia, no permitió al Tribunal de Casación admitir a trámite el recurso para luego efectuar el análisis de fondo correspondiente. Por consiguiente, no encontrándose debidamente fundamentado el recurso de casación, su rechazo encuentra sustento en las facultades que el artículo 445 del Código Procesal Penal otorga a la autoridad impugnada, sin ocasionar con ello agravio alguno a los derechos del accionante. Por las razones anteriores, el amparo debe denegarse (...)”¹⁰⁷.

También dicho órgano constitucional ha reiterado:

“Esta Corte considera que la autoridad impugnada, al rechazar el recurso de casación por motivo de fondo, no violó derecho constitucional alguno, pues el sustento del recurso instado, era conocer de las violaciones en que incurrió la Sala de

¹⁰⁶ *Ibid*, Recurso de Casación 1193-2014, auto de fecha 8 de diciembre de 2014.

¹⁰⁷ *Op Cit*, Amparo en única instancia 1886-2010, sentencia de fecha 2 de noviembre de 2010.

apelaciones por convalidación, pero su argumento no fue congruente con el submotivo de procedencia, en cuanto a que debió señalar la discrepancia entre el fallo de apelación especial con el del Tribunal sentenciador, siempre que aquel hubiera modificado la sentencia apelada en cuanto absolver, condenar, atenuar o agravar la pena, lo que hizo improsperable el recurso intentado.”¹⁰⁸.

Tal como se explicó, la Cámara Penal declarará admisible el recurso de casación con fundamento en el artículo 441 numeral 4 del Código Procesal Penal si la sentencia es modificada y a consecuencia de esa modificación se acreditaron hechos novedosos. Por ello, **resulta improsperable atacar sentencias en las que se declaró NO ACOGERSE el recurso de apelación especial.**

Asimismo, la reciente jurisprudencia de la Cámara ha sostenido el criterio jurídico de no fijar plazo de tres días, por tratarse de un defecto insubsanable, para lo cual la Corte Suprema de Justicia, Cámara Penal se ha pronunciado de la siguiente manera:

*“Se les (sic) hace saber al recurrente, que no se les otorga el plazo de tres días que contempla el artículo 399 del Código Procesal Penal, para la corrección de su recurso; toda vez que dicho artículo se refiere a errores en su presentación que sean enmendables, y en el presente caso, **los motivos de rechazo resultan ser insubsanables**, puesto que, si se otorgara dicho plazo para corregir o ampliar su memorial, se les daría al recurrente falsas expectativas, respecto a la posible admisión de su impugnación, lo cual no es así, por cuanto que para que ello ocurra, obligadamente tendría que cambiar el caso de procedencia en que basaron originariamente su recurso, con lo que atentaría contra la temporalidad que establece el artículo 443 del Código Procesal Penal, para la presentación del recurso, ampliándose un término ya precluído. Por tales motivos, el recurso de casación debe ser rechazado.”¹⁰⁹ (el resaltado es propio).*

¹⁰⁸ *Ibid*, Amparo en única instancia 873-2014, sentencia de fecha 11 de diciembre de 2014.

¹⁰⁹ *Op Cit*, recurso de casación 703-2016..

De esa cuenta se establece que es requisito indispensable para que prospere este recurso la modificación de la sentencia y acreditación de hechos nuevos, violándose el principio procesal de intangibilidad de la prueba.

4.4.2 Cuando la Sala de Apelaciones modifica la sentencia pero no acredita ningún hecho nuevo. (Es necesaria la acreditación de un hecho decisivo).

En este supuesto es necesaria la modificación de la sentencia, pero el caso de procedencia objeto de estudio no encontrará sustento para conocerse en sentencia si a pesar de haberse modificado la sentencia de primer grado, no se acreditó ningún hecho decisivo nuevo. Estos supuestos deben coexistir para la admisión del recurso de casación, en caso contrario se rechazará el recurso, pues, la exposición del hecho nuevo debe ser clara por parte del casacionista.

El tribunal de Casación ha resuelto en el siguiente sentido:

“Para el motivo de fondo regulado en el numeral 4 del artículo 441 del Código Procesal Penal: del estudio del memorial de subsanación, se establece que no fueron superados los requerimientos hechos por ésta Cámara, ya que el argumento del accionante, no indica claramente cuál es el hecho distinto que tuvo por acreditado la Sala de Apelaciones para condenarlo por el delito de violación, únicamente indica que: “(...) la Sala... da por probado es que (...) el día veintiséis de enero del dos mil trece a las quince horas con treinta minutos aproximadamente en el interior de su habitación, ubicada en el municipio de Santa Cruz del departamento de Alta Verapaz violó a (...)”, no obstante tal afirmación, no permite a esta Cámara determinar en qué parte de la sentencia se encuentra la variación en el hecho acreditado que aduce el recurrente; asimismo el casacionista insiste en mostrar su inconformidad respecto a las deficiencias en la valoración de la prueba diligenciada en el debate (...) lo cual impide a esta Cámara hacer un análisis en sentencia, puesto que en la citada resolución se le hizo la advertencia que: “ (...) las denuncias sobre leyes procesales y deficiencias en la valoración probatoria únicamente caben en un motivo de forma.”, lo que hace que los

argumentos del accionante, no sean congruentes con el motivo de fondo que invoca, haciendo al recurso de casación inviable en cuanto a este subcaso de procedencia”¹¹⁰.

De esa cuenta el recurso será rechazado si no existe un nuevo hecho, o bien, si existiendo ese hecho nuevo el casacionista no supo desarrollarlo y demostrarlo en su memorial de interposición.

Si concurre lo anterior, el tribunal de casación optará por fijar un plazo de tres días para subsanar deficiencias, en las que se solicitará entre otras cosas lo que explique en qué consiste el hecho nuevo o cómo se manifiesta este dentro de la sentencia de segunda instancia, para lo cual la Cámara Penal solicitará entre otras cosas lo siguiente:

“a) Qué hechos o circunstancias distintas de la plataforma fáctica acreditada por el tribunal de sentencia, ha incorporado el tribunal de apelación especial, con el cual condenó o agravó la pena. b) Reformular sus argumentos jurídicos de manera que demuestre la infracción a los artículos citados como violados y por qué se hace viable para el caso de procedencia invocado, demostrando así el agravio causado por la Sala y la influencia decisiva que dicha violación tuvo en el fallo recurrido. c) Cuál es la aplicación que pretende, formulando la o las tesis que demuestren el vicio de fondo denunciado, en congruencia con lo señalado anteriormente.”¹¹¹

El casacionista deberá ser claro en la exposición del hecho nuevo que se le atribuye a la Sala como agravio.

4.4.3 Cuando existiendo varios sindicados en el proceso -por ejemplo que existan dos procesados-, la Sala modifica la sentencia y acredita hechos nuevos únicamente a favor o en contra de uno, claro queda que no será admisible el recurso respecto al otro procesado –a quien no se le modificó su situación jurídica-, únicamente procederá para quien sufrió un gravamen a razón de esos hechos nuevos.

¹¹⁰ *Ibid*, recurso de casación 972-2014, auto de fecha 17 de noviembre de 2014.

¹¹¹ *Ibid*, Recurso de casación 23-2015, auto de fecha 13 de enero de 2015.

Esta variante suena interesante, pues, si se analiza concretamente, existen ocasiones en que hay varios sindicados dentro de un proceso, pero el recurso con base a este caso de procedencia únicamente podrá ser interpuesto por el acusado que haya sufrido una modificación en su situación jurídica a raíz de una acreditación de hechos nuevos, los coprocesados que no se vean afectados por esa modificación no podrán acceder al recurso de casación con base en el artículo 441 numeral 4 del Código Procesal Penal, **sino que deben optar por interponer otro caso de procedencia distinto.**

La Cámara Penal, haciendo acopio de la anterior aseveración ha manifestado:

“Para el submotivo contemplado en numeral 4 del artículo 441 del Código Procesal Penal: *Este Tribunal de Casación ha sostenido el criterio que el presente submotivo resulta inviable cuando la Sala de Apelaciones no acoge el recurso puesto a su conocimiento, es decir, deja incólume la resolución apelada. Lo anterior en virtud que para admitir tal submotivo, es necesario que el tribunal de segundo grado realice alguna modificación -acreditando un hecho decisivo- sobre la sentencia dictada en primera instancia, y a consecuencia de acreditar nuevos hechos, la Sala procede a absolver, condenar, atenuar o agravar la pena, situación que no ocurrió en el presente caso, ya que al analizar los antecedentes se concluye que, **si bien es cierto, la Sala de Apelaciones modificó parcialmente la sentencia de primer grado, únicamente modificó la situación jurídica del señor Edwin Omar Roblero Sánchez, no así la del interponente del presente recurso, es por ello que el tribunal ad quem, no pudo acreditar un hecho nuevo entorno a este último,** de donde se vislumbra que la inconformidad del casacionista va dirigida contra la sentencia de primera instancia, resolución que por mandato del artículo 442 del Código Procesal Penal, se tiene prohibición de examinar.”¹¹² (el resaltado es propio).*

Lo anterior sostiene que el presupuesto esencial para la admisión del recurso de casación fundamentado en el artículo 441 numeral 4 del Código Procesal Penal es la acreditación de hechos nuevos como consecuencia de la violación al principio de intangibilidad de la prueba-.

¹¹² *Ibid*, Recurso de casación 24-2016, auto de fecha 13 de enero de 2016.

4. 5. Análisis del caso de admisión.

4.5.1 La Sala de Apelaciones hace referencia a medios de prueba y modifica la sentencia, acreditando hechos nuevos; y que a razón de esos hechos novedosos haya absolvido, condenado, atenuado o agravado la pena.

En el sentido contrario a los anteriores supuestos en que no será admisible el recurso de casación, se encuentra la situación en que se cumplen los supuestos de su admisibilidad, entendiéndose, temporalidad, impugabilidad objetiva y subjetiva y por supuesto la modificación de una sentencia en que se acrediten hechos novedosos.

El casacionista cuando desarrolla su argumento deberá ser claro en indicar en qué consiste ese hecho novedoso, preferentemente transcribiendo la parte conducente de la sentencia de segunda instancia.

Para ilustrar un poco lo anterior, se transcribirán casos en los que la Sala de Apelaciones acredita circunstancias y hechos totalmente novedosas.

La Sala Tercera de la Corte de Apelaciones del Ramo Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente se ha manifestado de la siguiente manera:

*“Quienes ahora resolvemos confrontamos los argumentos de la recurrente con lo considerado en la sentencia referente al submotivo que genera la presente apelación especial, estableciendo que se ha producido la vulneración que se reclama toda vez que acertadamente razona la jueza de sentencia los motivos por los cuales emite un fallo de condena en contra de la acusada (...) sin embargo declina al imponer una pena superior a la mínima al considerar como agravante la cooperación de menores de edad al cometer el delito; **toda vez que no consta dentro del razonamiento hecho por la a quo un razonamiento valedero en canto a tener por acreditado en los hechos que la persona que acompañaba a la acusada el día de los mismos era menor de edad (...)**”¹¹³*

Como indica la sala en cuestión, la juez de sentencia resolvió agravar la pena sobre su límite mínimo, condenando por el delito de extorsión a la acusada, imponiendo

¹¹³ Op Cit, recurso de apelación especial 563-2014, sentencia de fecha 8 de octubre de 2015.

la pena de ocho años de prisión, teniendo en cuenta la cooperación de menores de edad, pues, la condenada alegó dicho extremo en apelación especial y solicitó la rebaja de la pena, para lo cual la Sala de mérito continuó manifestando:

“(...) el error in iudicando se manifiesta en la falsa adecuación de la norma cuando no existe correspondencia entre lo diligenciado y lo acreditado en juicio; en el presente caso la a quo manifiesta que tuvo por acreditados los hechos imputados por el Ministerio Público a la acusada (...) en su totalidad, sin embargo, al analizar los argumentos del recurrente y revisar el extremo de la cooperación de una menor de edad en el delito, quienes ahora juzgamos establecemos que existe contradicción en ese extremo, toda vez que no hay razonamiento de la norma sustantiva por parte de la juez a de sentencia que aclare y acredite que la persona que acompañaba a la acusada el día de los hechos en la comisión del delito era menor de edad; razón por la cual resultan valederos los argumentos de la recurrente, por lo que procedente resulta acoger el recurso planteado (...)”¹¹⁴

La Sala de Apelaciones resolvió rebajar la pena a seis años de prisión, bajo el argumento fundamentado en que no se acreditó la minoría de edad de la persona que colaboró con el delito de extorsión, situación que puede ser conocible en casación a través del caso de procedencia analizado, pues, puede verificarse al hacer el análisis en sentencia si la Sala valoró pruebas o simplemente se introdujo al elenco probatorio para verificar que no exista ningún elemento de convicción que acredite la minoría de edad, el hecho novedoso es que la persona que ayudó a la acusada no era menor de edad, lo que llevó a la modificación de la sentencia de primer grado.

En otro caso de valoración de pruebas se ha manifestado la Sala Regional Mixta de la Corte de Apelaciones de Antigua Guatemala al expresar:

“Tomando en cuenta lo anterior, al revisar el fallo apelado, se encuentra que el juez de sentencia habiendo analizado los órganos de prueba individual como conjuntamente y en aplicación del método de valoración de la sana crítica razonada, para determinar la pena a imponer, tuvo en cuenta la peligrosidad del culpable y entre

¹¹⁴ Loc Cit.

otros aspectos, el móvil del delito, el daño causado a la víctima y encuadró los presupuestos jurídicos del artículo 173 del código Penal a la conducta del procesado, y no obstante que en varias partes de la sentencia hizo mención a que la menor de edad agraviada contaba con trece años de edad cuando ocurrieron los hechos, dejó de observar en cuanto a las circunstancias agravantes, estimando este Tribunal que si bien, la norma aplicada fue la idónea, no obstante que prescribe en su segundo párrafo que siempre habrá Violación cuando la víctima sea una persona menor de catorce años de edad, se obvió el contenido del artículo 195 Quinquies que regula las circunstancias especiales de agravación, el que expresamente señala que la pena contemplada en el artículo 173 se aumentará entres cuartas partes, si la víctima fuera menor de catorce años. Tal norma es imperativa y no excluyente ni potestativa, por lo que al ser aplicable la circunstancia especial de agravación, la pena debe aumentarse en tres cuartas partes **ya que la víctima era una menor de trece años de edad al momento de la comisión del delito** (...). (el resaltado es propio).

Estos casos si son desarrollados de manera correcta, serán admitidos por la Cámara Penal, pues, la Sala puede acreditar hechos o desacreditar los establecidos por el a quo, no producto de una valoración formal por parte de la Sala, pero es notorio que los tribunales de apelaciones al realizar los análisis en sus sentencias se introduce en el elenco probatorio y a partir de ello acreditan o desacreditan hechos.

Conforme lo anterior el recurso de casación si será admisible, para lo cual la Corte Suprema de Justicia, a través de la Cámara Penal al admitir el recurso declarará:

*“Por haberse cumplido con los requisitos formales de admisibilidad, en cuanto al tiempo, lugar, modo y forma, impugnabilidad objetiva y subjetiva, se admite para su trámite el recurso de casación **por motivo de fondo**, con fundamento en el **artículo 441 numeral 4 del Código Procesal Penal** (...)”¹¹⁵. Señalando la Cámara fecha y hora para la vista pública.*

En virtud de lo anteriormente investigado se responde la pregunta de investigación.

¹¹⁵ Op Cit, Recurso de casación 583-2014, auto de fecha 9 de junio de 2014.

¿Cuáles son los presupuestos procesales esenciales para la interposición y procedencia del recurso de casación penal con fundamento en el artículo 441 numeral 4 del Código Procesal Penal?

Los presupuestos procesales esenciales para la interposición y procedencia del recurso de casación penal con base al artículo 441 numeral 4 del Código Procesal Penal son: **a)** La existencia de una resolución impugnada y la existencia de un interés legítimo y directo de quien interpone el recurso de casación. **b)** Que la Sala de Apelaciones haya modificado la sentencia de primer grado **acreditando un hecho decisivo que arribó a dicha Sala a absolver, condenar, atenuar o agravar la pena sin que ese hecho haya sido probado por el tribunal de sentencia**, evidenciando directa violación al principio de intangibilidad de la prueba.

Cabe recalcar que el recurso de casación penal con base en este caso de procedencia es definitivamente improsperable si no se da el presupuesto contenido en la literal **b)** ya que si no se acredita un hecho decisivo producto de la violación a la prueba intangible, el recurso será rechazado para su trámite aunque la resolución atacada sea objetivamente impugnada y quien la haya interpuesto tenga un interés legítimo. No podía ser de otra forma porque inútil sería que exista impugnabilidad objetiva y subjetiva si no se da el presupuesto de fondo esencial.

Los objetivos propuestos fueron alcanzados conforme a lo siguiente:

General: Analizar la vulneración al principio de intangibilidad de la prueba como presupuesto indispensable para la interposición del recurso de casación penal con fundamento en el artículo 441 numeral 4 del Código Procesal Penal.

Se analizó el principio de intangibilidad de la prueba como presupuesto indispensable para la admisión y procedencia de este caso de procedencia.

Específicos:

Determinar los mecanismos legales comprendidos dentro de la legislación guatemalteca que protegen la intangibilidad de la prueba, realizando un estudio de la

naturaleza de cada institución y su funcionamiento para restablecer derechos vulnerados.

Se determinaron los mecanismos legales aludidos que protegen la intangibilidad de la prueba tales como la apelación especial y el recurso de casación propiamente.

Analizar la jurisprudencia emanada de la Cámara Penal de la Corte Suprema de Justicia durante el periodo comprendido del año 2010 al 2016, identificando los criterios que sostienen la doctrina legal del Tribunal de Casación en cuanto a la interpretación del artículo 441 numeral 4 del Código Procesal Penal, decreto número 51-92 del Congreso de la República de Guatemala.

Se analizó la jurisprudencia de la Cámara Penal de la Corte Suprema de Justicia y se identificaron los distintos criterios que sustentan la misma.

Estandarizar un criterio de interpretación del caso de procedencia de casación contenido en el artículo 441 numeral 4 del Código Procesal Penal, que facilite la comprensión e interposición del recurso de casación.

Se estandarizaron criterios de admisibilidad e inadmisibilidad del recurso de casación con base a este caso de procedencia, el cual será de mucha utilidad para los sujetos procesales legitimados que interpongan el recurso de casación con base al caso de procedencia estudiado. A manera de conclusión es importante indicar que los objetivos propuestos fueron alcanzados, pues, se estudió la jurisprudencia de la Cortes Corte Suprema de Justicia y Corte de Constitucionalidad respecto a la interposición y alcances del caso de procedencia contenido en el artículo 441 numeral 4 del Código Procesal Penal; dichos objetivos dan como resultado aseverar que la vulneración a la intangibilidad de la prueba es un presupuesto procesal esencial para la admisión de este caso de procedencia de casación, el cual tiene como efectos jurídicos los siguientes: **a)** la modificación de la Sentencia de primer grado por parte de la Sala de Apelaciones, en la que se absuelva, condene, agrave o atenúe la pena. **b)** la acreditación de un hecho decisivo novedoso que no se tuvo por probado por el tribunal de sentencia, hecho que llevó a la Sala a modificar la situación jurídica del procesado;

si no concurren estos elementos el recurso no tiene materia susceptible de conocerse en sentencia, lo que llevará al rechazo liminar del medio recursivo en mención.

CONCLUSIONES

1. El recurso de casación penal es un medio impugnativo de carácter extraordinario que procede únicamente en casos específicos regulados por la ley, los cuales engloban agravios distintos y deben ser analizados al tenor de su texto para determinar los alcances de cada caso de procedencia.
2. El recurso de casación penal constituye la máxima exigencia en conocimientos jurídico-doctrinarios en materia penal para su interposición, ya que los casos habilitantes del mismo deben ser perfectamente adecuados al agravio que produjo la Sala de Apelaciones en la resolución que se le reprocha.
3. El recurso de casación busca la correcta aplicación de la ley y el derecho en casos concretos, y en caso de ser declarado procedente procura la anulación o emisión de una nueva sentencia que corrijan las arbitrariedades o interpretaciones erróneas o indebidas de la ley, originadas por los órganos jurisdiccionales en materia penal.
4. Actualmente existe mucho desconocimiento de cómo interponer un recurso de casación penal, pues, muchos abogados no comprenden el funcionamiento de esta institución jurídica, por lo que al plantear su escrito, la Cámara Penal de la Corte Suprema de Justicia –al calificar el recurso instado- rechaza el mismo por un erróneo o confuso planteamiento.
5. La Cámara Penal de la Corte Suprema de Justicia no puede enmendar de oficio los errores de planteamiento en el recurso de casación, sin embargo por mero desconocimiento de los que dirigen peticiones al tribunal de casación, muchas veces existen vicios sustanciales que casar pero dicha Cámara no puede advertirlos si quien está legitimado para interponer el recurso lo hace de una manera deficiente y confusa.
6. El principio de intangibilidad de la prueba resulta una garantía para los sujetos procesales que recurren las resoluciones judiciales, pues, este constituye un límite o condición que deben observar indefectiblemente los órganos jurisdiccionales en materia penal que conozcan de los medios impugnativos a la hora de emitir una

sentencia, limitando su actuar únicamente a la verificación de la correcta o incorrecta aplicación de la ley en el caso concreto.

7. Existen mecanismos que protegen la prueba intangible, en el Código Procesal Penal existe dentro del recurso de apelación especial el artículo 430 que impone la limitante a las Salas de Apelaciones, y en lo concerniente a la casación se encuentra el caso de procedencia contenido en el artículo 441 numeral 4 de ese cuerpo normativo
8. El recurso de casación por motivo de fondo con fundamento en el artículo 441 numeral 4 del Código Procesal Penal, será admitido únicamente cuando se acredite un hecho decisivo y novedoso por parte de la Sala de Apelaciones, que haya llevado a la misma a condenar, absolver, atenuar o agravar la pena; lo que **implica que el tribunal *Ad quem* haya decidido modificar la sentencia de primer grado**. Evidente resultaría su rechazo si no acoge el recurso de apelación especial, porque si esto sucede –es decir que no se modifique la sentencia de primer grado- dejaría incólume la misma, por lo que no habría modificación en cuanto a condena, absolución, reducción o agravación de la pena. Si esto último concurre no se cumplirían los presupuestos de admisión que establece el caso de procedencia en mención.

RECOMENDACIONES

1. A las facultades de derecho se sugiere incluir en los pensum de estudios de derecho procesal penal la enseñanza de los medios de impugnación que contempla la legislación penal, ya que estos requieren un estudio profundo de teoría del delito, tipos penales e instituciones procesales, no basta con la enseñanza de los plazos y explicación general de los medios recursivos, sino que esta materia exige el máximo estudio, interpretación y aplicación de la ley en casos concretos.
2. El Abogado y los estudiosos del derecho deben estar al tanto de su diaria formación y actualización, ya que esta profesión exige estudiar de manera constante cada caso que se presenta, ya que cada uno es totalmente diferente del anterior.
3. A la Corte Suprema de Justicia, Cámara Penal, que actualice sus registros jurisprudenciales para que los usuarios puedan enriquecerse de las distintas interpretaciones que se dan en los fallos producto del recurso de casación.
4. Facilitar a los abogados, jueces, magistrados y operadores judiciales de estudios que abarquen el conocimiento de los recursos de apelación especial y de casación, puesto, que muchas Salas de Apelaciones vulneran el principio de intangibilidad de la prueba, aun cuando exista prohibición legal de valorar los medios de convicción aportados en el juicio de primera instancia.

REFERENCIAS

Bibliográficas

1. Aragonés Aragonés, Rosa, *Temas fundamentales del proceso penal guatemalteco*, Guatemala, Cooperación española, 2004.
2. Ayán, Manuel N, *Medios de impugnación en el proceso penal*, Argentina, Alveroni Ediciones, 2007 página 87.
3. Barberá de Riso, Maria Cristina, *Manual de casación penal*, Argentina, Advocatus, 1997.
4. Barrientos Pellecer, Cesar Ricardo, *Exposición de motivos del Código Procesal Penal*, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala.
5. Chávez Villatoro, María Concepción, *Análisis doctrinario del principio de intangibilidad de la prueba y sus repercusiones en su interpretación en el caso del recurso de apelación especial*, Guatemala, 2013, Tesis de licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad San Carlos de Guatemala, página89.
6. Conejo Aguilar, Milena, *Medios de impugnación y defensa penal*, Volumen 2, Costa Rica, 2008.
7. Couture, Eduardo, *Fundamentos de Derecho Procesal Civil*, 13 ed, Ediciones Desalma.
8. De la Rúa, Fernando, *La casación penal*, Argentina, ediciones Desalma.
9. De León Velasco, Héctor Anibal, *El recurso de casación penal, los recursos en el sistema procesal penal guatemalteco y en el derecho comparado*, España, tesis de doctorado en derecho, Universitat autònoma de Barcelona.
10. De Santo, Víctor, *Cómo fundar un recurso, recursos ordinarios y extraordinarios*, Argentina, Editorial Universidad, 2006, página 89.
11. González, Miguel José, *Inaplicabilidad del principio de intangibilidad de la prueba en el proceso de adolescentes en conflicto con la ley penal*. 2015.

12. Iglesias Machado, Salvador, *el recurso de apelación civil por cuestiones de fondo*, España, Dykinson. 2011.
13. Peñaranda Quintero, Hector Ramón, *Principios procesales del amparo constitucional*, España, 2010, editorial Servicio de Publicaciones Universidad Complutense de Madrid.
14. Pérez Ruiz, Yolanda, *Recurso de apelación especial*, Guatemala, Fundación Myrna Mack, 1999.
15. Picó Junoy, Joan, *Principios y garantías procesales: Liber Amicorum en homenaje a la profesora María Victoria Berzosa Francos*, España, Editorial JM Bosch Editor, 2013.
16. Rodríguez Barillas, Alejandro y Carlos Roberto Enríquez Cojulún, *Apelación especial*, Guatemala, Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales de Guatemala, 2005.
17. Suau Morey, Jaime, *Inmediación y apelación en el proceso penal*, España, 2010, Editorial JM Bosch Editor.

Electrónicas

18. Álvarez del Cuvillo, Antonio, *Los medios de impugnación*, en página web https://ocw.uca.es/pluginfile.php/1280/mod_resource/content/1/procesal12.pdf.
19. Carlos de Miguel y Alonso, *El principio de la inmediatez dentro del sistema formal de la oralidad*, en página web: <http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/DerechoComparado/24/art/art12.pdf>.
20. Hernández Molina, Hernando, 1985, en página web. <http://www.icdp.org.co/revista/articulos/5/HernandoMoralesMolina.pdf>.
21. Latorre Florido, Cecilia Paz, *El recurso de casación civil*, página 1 en página web : <http://www.cde.cl/wps/wcm/connect/7dd42e1f-6653-47cf-8adc-026a36b2bf91/7.pdf?MOD=AJPERES>, fecha de consulta 27 de marzo de 2016.

22. Montero Aroca, Juan, *Los medios de impugnación*, en página web:
<http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/DerechoComparado/89/art/art15.pdf>.
23. Moreno Catena, Víctor, *El recurso de apelación y la doble instancia penal*, en página web:
http://www.icjsinaloa.gob.mx/medios/publicaciones/recurso_apelacion.pdf.
24. Ovalle Favela, José, *Los medios de impugnación en el código procesal civil del distrito federal*, 1977, en página web
<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/facdermx/cont/105/dtr/dtr13.pdf>.
25. Real Academia Española, *Diccionario de la lengua española*, 2016, en página web:
<http://dle.rae.es/?id=VXlxWFW>.
26. Salazar Andreu, Juan Pablo y Alejandro Escobedo Rojas, *Los recursos de casación y denegada casación en puebla*, página 1, en página web:
<http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/HistoriaDerecho/26/esc/esc5.pdf>, fecha de consulta 27 de marzo de 2016.

Normativas

27. Asamblea Nacional Constituyente, *Constitución Política de la República de Guatemala*, fecha de emisión: 31 de mayo de 1985, fecha de publicación: 3 de junio de 1985.
28. Cámara Penal de la Corte Suprema de Justicia, Guatemala, Centro América.
29. Congreso de la República de Guatemala, *Código Penal*, decreto 17-73, fecha de emisión: 5 de julio de 1973; fecha de publicación 30 de agosto de 1973; vigencia a partir de: 15 de septiembre de 1973.
30. Congreso de la República de Guatemala, *Código Procesal Penal*, decreto 51-92, fecha de promulgación: 28 de septiembre de 1992; fecha de publicación: 14 de diciembre de 1992.
31. Congreso de la República de Guatemala, *Ley del Organismo Judicial*, fecha de emisión: 10 de enero de 1989; fecha de publicación: 3 de abril de 1989.
32. Corte de Constitucionalidad, Guatemala Centro América

33. Organización de los Estados Americanos, *Convención Americana de Derechos Humanos*, Decreto del congreso número 6-78, del 30 de marzo de 1978, fecha de ratificación: 27 de abril de 1978, fecha de depósito: 25 de mayo de 1978, fecha de publicación: 13 de julio de 1978.

34. Sala Tercera de la Corte de Apelaciones del Ramo Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente, Guatemala Centro América.

ANEXOS

FICHA INFORMATIVA DE EXPEDIENTES JUDICIALES

Número de expediente: _____

Órgano jurisdiccional: _____

Materia: _____

Tipo de caso o recurso: _____

Información detallada del caso concreto: _____
