

UNIVERSIDAD PANAMERICANA

Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia

Maestría en Derecho Procesal



**Desistimiento Tácito como Vulneración del Derecho de
Defensa de la Sala de Apelaciones.**

-Tesis de Maestría-

Edwin Alberto Montenegro Avila

Guatemala, febrero 2020

**Desistimiento Tácito como Vulneración del Derecho de
Defensa de la Sala de Apelaciones.**

-Tesis de Maestría -

Edwin Alberto Montenegro Avila

Guatemala, febrero 2020

AUTORIDADES DE LA UNIVERSIDAD PANAMERICANA

Rector M. Th. Mynor Augusto Herrera Lemus

Vicerrectora Académica Dra. Alba Aracely Rodríguez de González

Vicerrector Administrativo M.A. César Augusto Custodio Cobar

Secretario General EMBA. Adolfo Noguera Bosque

AUTORIDADES DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y JUSTICIA

Decano Dr. Enrique Fernando Sánchez Usera

Vice Decana M. Sc. Andrea Torres Hidalgo

Director de Carrera M.A. Joaquín Rodrigo Flores Guzmán

Coordinador de Sedes M. Sc. Mario Jo Chang

Coordinador de Postgrados y

Programa de Equivalencias Integrales M.A. José Luis Samayoa Palacios

Coordinadora de Procesos Académicos Licda. Gladys Jeaneth Javier Del Cid

UNIVERSIDAD PANAMERICANA, FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y JUSTICIA. Guatemala, once de mayo de dos mil diecinueve. -----

En virtud de que el proyecto de tesis titulado **DESISTIMIENTO TÁCTICO COMO VULNERACIÓN DEL DERECHO DE DEFENSA DE LA SALA DE APELACIONES**, presentado por **EDWIN ALBERTO MONTENEGRO AVILA**, previo a otorgársele el título de Magister en Derecho Procesal, reúne los requisitos de esta casa de Estudios, es procedente **APROBAR** dicho punto de tesis y para el efecto se nombra como Asesor al **DR. JOSÉ ALEJANDRO CÓRDOVA HERRERA**, para que realice la tutoría del punto de tesis aprobado.



DR. ENRIQUE FERNANDO SÁNCHEZ USERA
Decano de la Facultad de Ciencias
Jurídicas y Justicia

c.c. Archivo



Doctor

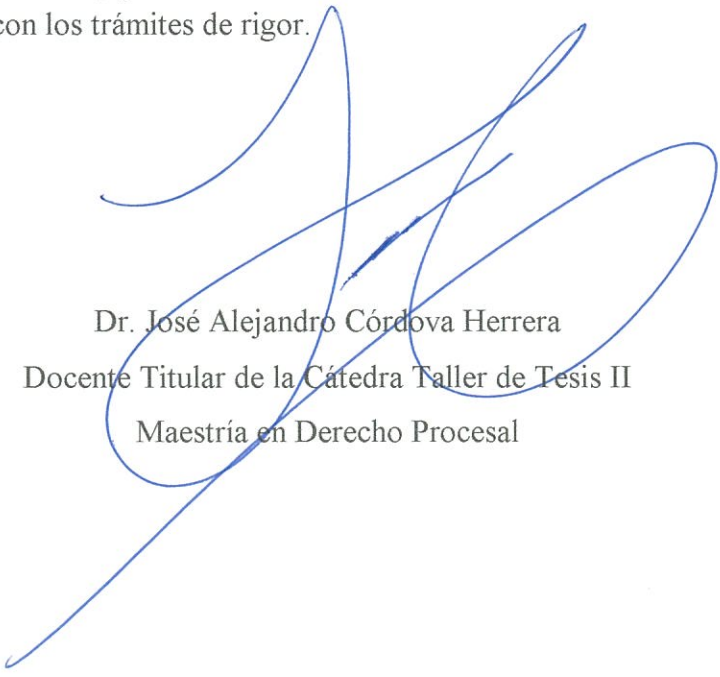
José Alejandro Córdova Herrera
Colegiado 6034
6.ª calle 1-14 zona 1, teléfono: 2253-4801
Ciudad de Guatemala

evitar que sea rechazado por la Sala de Apelaciones; en lo referente al Desistimiento se explican definiciones por diversos tratadistas internacionales, así como las clases de desistimiento regulados en nuestra ley procesal penal, su definición y regulación tanto en la Constitución Política de la República de Guatemala, como demás leyes nacionales. Finalmente, el tema toral del presente trabajo de investigación que hace referencia al Desistimiento Tácito en Apelación Especial profundiza y enfoca directamente al Desistimiento Tácito en lo que respecta a su definición, características y fundamento legal, haciendo un análisis profundo y objetivo de cada aspecto para que se pueda comprender de mejor manera esta figura. En lo que respecta a la interrogante si es legal o no la figura del Desistimiento Tácito en el recurso de apelación especial, en el presente trabajo de investigación se despeja dicha interrogante, con la finalidad de aclarar toda duda sobre la procedencia y legalidad de dicha figura en nuestro ordenamiento jurídico, específicamente en el ámbito procesal.

- d) Habiendo leído la versión final del documento, se establece que el mismo constituye un estudio serio en torno al tema investigado, cumpliendo con los requisitos metodológicos establecidos por la facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia para esta modalidad académica.

En virtud de lo anterior, por este medio emito **DICTAMEN FAVORABLE** para que se continúe con los trámites de rigor.

Atentamente,



Dr. José Alejandro Córdova Herrera
Docente Titular de la Cátedra Taller de Tesis II
Maestría en Derecho Procesal

UNIVERSIDAD PANAMERICANA, FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y JUSTICIA. Guatemala, once de noviembre de dos mil diecinueve. -----

En virtud de que el proyecto de tesis titulado **DESISTIMIENTO TÁCTICO COMO VULNERACIÓN DEL DERECHO DE DEFENSA DE LA SALA DE APELACIONES**, presentado por **EDWIN ALBERTO MONTENEGRO AVILA**, previo a otorgársele el título de Magister en Derecho Procesal, ha cumplido con los dictámenes correspondientes del tutor nombrado, se designa como revisor metodológico al **M.A. JOSÉ LUIS DE JESÚS SAMAYOA PALACIOS**, para que realice una revisión del trabajo presentado y emita su dictamen en forma pertinente



DR. ENRIQUE FERNANDO SÁNCHEZ USERA
Decano de la Facultad de Ciencias
Jurídicas y Justicia

c.c. Archivo

Guatemala, 07 de enero de 2020.

Señores Miembros
Consejo de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia
Universidad Panamericana
Presente

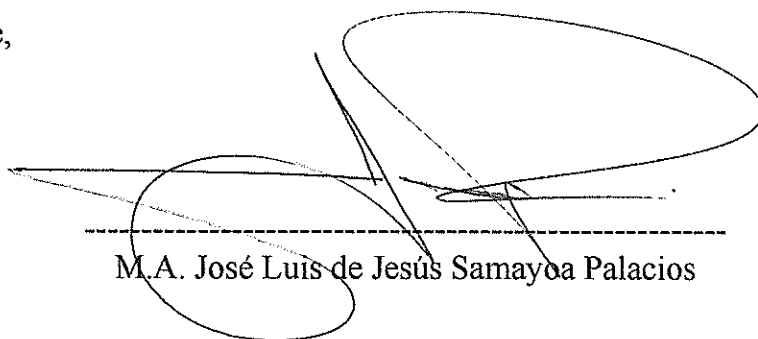
Estimados señores:

Tengo el agrado de dirigirme a ustedes, haciendo referencia a mi nombramiento como **revisor** de la tesis de Maestría en Derecho Procesal del estudiante **Edwin Alberto Montenegro Avila**, carné **201307284**, titulada **Desistimiento Táctico como Vulneración del Derecho de Defensa de la Sala de Apelaciones**.

Al respecto me permito manifestarles que, la versión final de la investigación fue objeto de revisión de forma y fondo, estableciendo que la misma constituye un estudio serio que cumple con los requerimientos metodológicos establecidos por la Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia para esta modalidad académica.

En virtud de lo anterior, por este medio emito **DICTAMEN FAVORABLE** para que se continúe con los trámites de rigor.

Atentamente,



M.A. José Luis de Jesús Samayoa Palacios

ORDEN DE IMPRESIÓN DE TESIS DE MAESTRÍA

Nombre del Estudiante: **EDWIN ALBERTO MONTENEGRO AVILA**
Título de la tesis: **DESISTIMIENTO TÁCTICO COMO VULNERACIÓN DEL DERECHO DE DEFENSA DE LA SALA DE APELACIONES**

El Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia,

Considerando:

Primero: Que previo a otorgársele el grado académico de Magister en Derecho Procesal, el estudiante: ha desarrollado el proceso de investigación y redacción de su tesis de maestría.

Segundo: Que tengo a la vista los dictámenes del Tutor y Revisor, en donde consta que el estudiante en mención ha completado satisfactoriamente los requisitos académicos y administrativos vigentes para el desarrollo de la Tesis de maestría.

Tercero: Que tengo a la vista el documento, *declaración jurada del estudiante*, donde consta que el estudiante autor de la presente tesis manifiesta, bajo juramento, que ha respetado los derechos de autor de las fuentes consultadas y ha reconocido los créditos correspondientes; así como la aceptación de su responsabilidad como autor del contenido de su Tesis de Maestría.

Por tanto,

Se autoriza la impresión del documento relacionado en el formato y características que están establecidas para este nivel académico.

Guatemala, 13 de febrero de 2020.

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"



Dr. Enrique Fernando Sánchez Usera
Decano de la Facultad de Ciencias
Jurídicas y Justicia

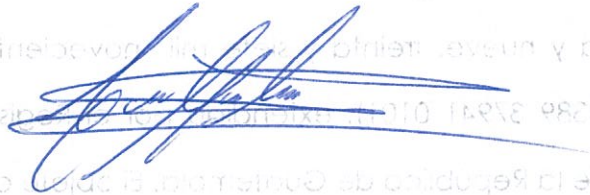
c.c. Archivo

Licenciada
Esmeralda Azucena Fernández Rivera
Abogada y Notaria
Guatemala, C. A.

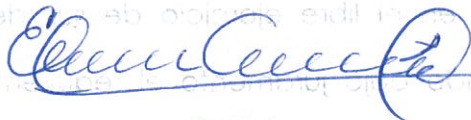
En la ciudad de Guatemala, el día quince de enero del año dos mil veinte, siendo las diecisiete horas en punto, **YO, ESMERALDA AZUCENA FERNÁNDEZ RIVERA**, Notaria, me encuentro constituida en mi oficina profesional, ubicada en la sexta avenida cero guion sesenta, Torre Profesional Dos, Noveno Nivel, Oficina novecientos siete, del Gran Centro Comercial de la Zona Cuatro, zona cuatro, de ésta ciudad, en donde soy requerida por **EDWIN ALBERTO MONTENEGRO AVILA**, de treinta y siete años de edad, Soltero, guatemalteco, Abogado y Notario, de este domicilio, quien se identifica con Documento Personal de Identificación (DPI) con Código Único de Identificación (CUI) número dos mil trescientos ochenta y nueve, treinta y siete mil novecientos cuarenta y uno, cero ciento uno (2389 37941 0101), extendido por el Registro Nacional de las Personas (RENAP) de la República de Guatemala. El objeto del requerimiento, es hacer constar su **DECLARACIÓN JURADA** de conformidad con las siguientes cláusulas: **PRIMERA:** Manifiesta EDWIN ALBERTO MONTENEGRO AVILA, bajo solemne juramento de Ley y advertido de la pena relativa al delito de perjurio, ser de los datos de identificación personal consignados en la presente y que se encuentra en el libre ejercicio de sus derechos civiles. **SEGUNDA:** Continua manifestando bajo juramento el requirente: **I)** ser autor del trabajo de tesis titulado: "DESISTIMIENTO TÁCITO COMO VULNERACIÓN DEL DERECHO DE DEFENSA DE LA SALA DE APELACIONES"; **II)** haber respetado los derechos de autor de las fuentes consultadas y reconocido los créditos correspondientes; **III)** aceptar las responsabilidades como autor del contenido de la presente tesis de Maestría. No habiendo nada más que hacer constar, finalizo el presente instrumento en el mismo lugar y fecha de inicio, treinta minutos después, la cual consta en una hoja de papel membretada, impresa en ambos lados, que



numero, sello y firma, a la cual le adhiero los timbres para cubrir los impuestos correspondientes que determinan las leyes respectivas: un timbre notarial del valor de diez quetzales con serie y número AP cero seiscientos cuarenta y un mil trescientos setenta y nueve, y un timbre fiscal del valor de cincuenta centavos de quetzal con número un millón seiscientos cuarenta y un mil quinientos noventa y cinco. Leo lo escrito al requirente, quien enterado de su contenido, objeto, validez y demás efectos legales, lo acepta, ratifica y firma, con la Notaria que autoriza. **DOY FE DE TODO LO EXPUESTO.**



ANTE MÍ:



*Licenciada
Esmeralda Aguirre Fernández Rivera
Abogada y Notaria*

Nota: Para efectos legales, únicamente la sustentante es responsable del contenido del presente trabajo.

Índice

Introducción	i
CAPÍTULO 1	
1.1. Evolución de los medios de impugnación en el derecho romano	3
1.2. Medios de impugnación aplicables en el derecho romano	6
1.2.1. La <i>in integrum restitutio</i>	6
1.2.2. La <i>revocatio in duplum</i>	7
1.2.3. La <i>apellatio</i>	8
1.2.4. La <i>provocatio ad populum</i>	10
1.2.5. El <i>auxilium</i>	11
1.2.6. El <i>intercessio</i>	12
1.3. Evolución de los medios de impugnación en el derecho español	21
1.4. Medios de impugnación existentes en el derecho español	22
1.4.1. Fuero Real: Las alzadas	22
1.4.2. La Ley de las Siete Partidas	22
1.4.3. El Ordenamiento de Alcalá: Las Alzadas y Nulidad	
De la sentencia	24
1.4.4. Las Ordenanzas de Castilla: La Apelación	24
1.5. Evolución de los medios de impugnación en el derecho mexicano	25
1.6. Medios de impugnación existentes en el derecho mexicano	26
1.6.1. Ley Miranda: indultos y conmutaciones de las penas y Código	
Penal del Distrito Federal o Código Martínez de Castro	26
1.6.2. Código de Procedimientos de 1880: Revocación, Apelación, Denegada	
Apelación e Indulto	27
1.6.3. El Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal: Revocación,	30
Apelación, Reposición, Denegada Apelación y Queja	30

LOS MEDIOS DE IMPUGNACIÓN

CAPÍTULO 2

LOS TRIBUNALES DE SENTENCIA PENAL

2.1	Características, Definición y Fundamento Legal de los Tribunales de Sentencia Penal	32
2.2	Métodos de Valoración de la prueba empleados en los tribunales de Sentencia Penal	38
2.2.1	Prueba legal	41
2.2.2	Íntima convicción	44
2.2.3	Libre convicción o sana crítica razonada	47
2.3	Organigrama del proceso penal	51
2.4	Hermenéutica e Interpretación Jurídica	54
2.5	Definición y características de la Hermenéutica	56
2.6	La Hermenéutica aplicada al Derecho	59
2.7	Concepto y Definición de Interpretación	62
2.8	Clases de interpretación	63
2.8.1	Interpretación Auténtica	54
2.8.2	Interpretación Lógica	67
2.8.3	Interpretación Restrictiva	71
2.8.4	Interpretación Positiva	74
2.8.5	Interpretación Dogmática o doctrinal	76
2.9	Funciones de la Interpretación	78
2.9.1	Función reproductiva	78
2.9.2	Función normativa	79
2.10	La interpretación judicial	80
2.11	La interpretación como razonamiento	83
2.12	Definición, características y fundamento legal de la Jurisprudencia	85

CAPITULO 3

EL RECURSO DE APELACIÓN ESPECIAL

3.1 Definición, características y fundamento legal del recurso de Apelación Especial	91
3.2 Requisitos y Fundamento Legal en la interposición del recurso de Apelación Especial	97
3.3 El Desistimiento	105
3.4 Clases de Desistimiento	109
3.4.1 Tácito	109
3.4.2 Expreso	111
3.5 El Desistimiento regulado en el Código Penal	113
3.6 El Desistimiento regulado en la Constitución Política de Guatemala	115
3.7 Elementos subjetivos que intervienen en el Desistimiento	117
3.7.1 Instituto de la Defensa Pública Penal	117
3.7.2 Ministerio Público	120
3.7.3 Abogados litigantes	123

CAPÍTULO 4

DESISTIMIENTO TÁCITO EN APELACIÓN ESPECIAL

4.1 Definición, Características y Fundamento Legal del Desistimiento Tácito	128
4.2 Actuaciones de oficio de los órganos jurisdiccionales competentes	136
4.3 ¿Es legal la figura del Desistimiento Tácito en el recurso de apelación especial?	139
4.4 Análisis de resoluciones en que figura el Desistimiento Tácito	140
Conclusiones	167
Bibliografía	177
Anexos	180

Introducción

El capítulo I, desarrolla los antecedentes históricos de los medios de impugnación y específicamente del recurso de apelación en lo referente a su etimología, sus antiguos inicios y sus características y funciones en el derecho romano como tal, así como en España y México, en especial cuando provoca un agravio al apelante. Hace énfasis en la importancia de los medios de impugnación en el ámbito histórico que representaron un mecanismo de defensa para los afectados, que los motivaron a alzar su derecho de defensa cuando una sentencia dictada por un juzgador era contraria a sus intereses que amenazaran su patrimonio personal o su libertad ya sea a través del pago de una multa o de pena de prisión.

En este capítulo se habla de la regulación y evolución de los medios de impugnación a lo largo de diversas culturas y naciones como era en el caso de Roma, donde éstos estaban al alcance de todo ciudadano romano, que les permitían accionar en contra de aquellas decisiones que fueran contrarias a la ley o injustas, a través del derecho de provocación que era el medio de impugnación utilizado por los ciudadanos romanos para accionar en contra de las resoluciones o decisiones emitidas por los magistrados con la posibilidad de ser anuladas.

Se habla también de la *intercessio* que era otro medio de impugnación de la época romana que era empleado por los ciudadanos romanos para que otro magistrado de mayor jerarquía como lo dice su nombre *intercediera* por ellos en contra de una resolución de un magistrado inferior. También se habla de la *apellatio* que era un medio de impugnación dictado por el emperador Augusto quién reguló apelar ante el prefecto primeramente y como última opción ante el propio emperador que era quien al final decidía la resolución definitiva.

En este capítulo se abordan también los medios de impugnación de la cultura española dígame las alzadas que eran nueve leyes que daban un plazo al afectado para que apelara una decisión ante un órgano superior. En México, se utilizaron tres tipos de medios de impugnación de gran relevancia como lo eran: la revocación, apelación y la denegada apelación y como último recurso el indulto, los cuales estaban regulados en la ley respectiva y eran admisibles en contra de resoluciones dictadas por el Tribunal de sentencia.

El capítulo II, trata sobre los tribunales de sentencia penal en cuanto a su definición y funciones como tales, los métodos de valoración de la prueba que emplean al momento de emitir sus fallos y el organigrama de todo el proceso penal para un mejor entendimiento del lector desde su inicio hasta el momento de dictar sentencia. Habla sobre las resoluciones dictadas por los Tribunales de Sentencia Penal las cuales constituyen decisiones jurídicas planteadas por los juzgadores que resuelven la situación jurídica del procesado.

También se desarrolla lo referente al traslado del proceso a juicio para que sea un tribunal de sentencia penal competente, quien a través de los medios de prueba aportados por los sujetos procesales pueda dictar una sentencia condenatoria o absolutoria enfocado en razonamientos fácticos, jurídicos y probatorios que decidan si el procesado cometió un hecho delictivo. En este apartado se habla también sobre la definición de los tribunales de sentencia penal como órganos jurisdiccionales competentes encargados de resolver si un procesado es ligado a proceso penal, considerando la existencia de suficientes medios de convicción que motiven que sea enviado a un debate oral y público. las normas jurídicas relativas a la Constitución Política de Guatemala que fundamentan la función de los tribunales de sentencia penal y sobre lo concerniente también a los Convenios Internacionales en referencia al derecho que tiene toda persona a la tutela judicial efectiva, así como también se hablarán de los delitos regulados en el Código Penal para aquellos funcionarios públicos que entorpezcan la administración de justicia.

De igual manera se profundizará en los métodos de valoración de la prueba empleados por los propios tribunales de sentencia penal; así como el organigrama del proceso penal iniciando por la etapa preparatoria, fundamento legal y su procedimiento regulado en el Código Procesal Penal; se abordará también en dicho capítulo lo relativo a la Hermenéutica Jurídica, su aplicación y definición y como se aplica en el campo del derecho, también lo referente a las clases de interpretación y la finalidad de la interpretación, así como también la explicación de la interpretación judicial, la interpretación también como una forma de razonamiento en el área jurídica y finalmente lo concerniente a la Jurisprudencia en lo que respecta a su definición e importancia como fuente del derecho.

El capítulo III se refiere al recurso de apelación especial y su procedencia contra las sentencias que se regulan en diferentes leyes, las cuales son emitidas por los jueces de primera instancia, así como su interposición, requisitos formales y tramitación del mismo por medio de la Sala de Apelaciones. Profundizando en este capítulo, se explicará lo concerniente en sí al recurso de apelación especial como un medio de impugnación que evidencia la inconformidad del sujeto procesal afectado por una resolución emitida por el tribunal de sentencia penal competente y por tal razón es necesario que un tribunal superior en este caso la Sala de Apelaciones del Ramo Penal conozca, tramite y resuelva dicho recurso ya sea confirmando o modificando dicha resolución de forma total o parcial

Se abordará también en este capítulo definiciones doctrinarias de varios tratadistas referente al recurso de apelación especial, así como las características que debe contener el recurso de apelación especial al momento de ser planteado ante el órgano jurisdiccional competente, y la importancia de la aplicación por parte de los Magistrados de las Salas de Apelaciones de los principios procesales al momento de conocer, tramitar y resolver los recursos sometidos a su conocimiento. También se explicará y analizará el fundamento legal del recurso de apelación especial desde la óptica del código procesal penal y posteriormente se analizará el fundamento legal desde el punto de vista de la legislación internacional que ampara de igual forma el derecho de una persona a impugnar, lo cual constituye una garantía no sólo contenida en leyes nacionales sino internacionales.

Se entrará a conocer a profundidad los requisitos que debe contener el recurso de apelación especial contenidos en la ley procesal penal, donde se delimitara cada uno y se explicará con el objeto de exponer al lector como debe redactarse un recurso de apelación especial y los requisitos de forma y fondo que debe contener para que sea admisible ante la Sala de Apelaciones del Ramo Penal competente. También se analizará brevemente sobre el tema del Desistimiento en lo que respecta a su definición doctrinaria por varios tratadistas y de igual forma su definición legal regulada en la ley procesal penal, Código Penal y la Constitución Política de Guatemala, así también un breve análisis de las clases de desistimiento y finalmente los elementos subjetivos que intervienen en el desistimiento como lo es el Instituto de la Defensa Pública Penal, Ministerio Público y Abogados Particulares con su respectivo enfoque legal.

En el capítulo IV que es el capítulo toral del presente Trabajo de Investigación, desarrolla a profundidad lo que concierne al Desistimiento Tácito en el recurso de apelación especial donde se conocerán varias definiciones referentes al Desistimiento Tácito por varios tratadistas internacionales y de igual forma sus características durante el trámite del proceso penal, así como la definición y fundamento legal del Desistimiento en materia civil regulado en el Código Procesal Civil y Mercantil, esto para darle al lector una comparación y verificar las diferencias entre el Desistimiento regulado en materia penal y el que está regulado en materia civil, así como los diferentes tipos de desistimiento regulados en ambas ramas.

Se abordará y analizará la definición legal del Desistimiento Tácito durante la tramitación del recurso de apelación especial regulado en el artículo 424, donde se dará el punto de vista del sustentante sobre dicha norma jurídica y como se aplica de igual forma el desistimiento tácito en otros países para lo cual se explicarán algunos ejemplos de casos en concreto. Se hablará también de la definición doctrinaria referente a la palabra Oficio y como es la actuación de los Magistrados de las Salas de Apelaciones al actuar de esa manera durante la tramitación del recurso.

Se desarrollará el tema a profundidad referente a si es legal o no el Desistimiento Tácito en el recurso de apelación especial y se estudiará su relación con otros derechos como lo son el derecho de defensa, debido proceso contenidos en la Constitución Política de Guatemala, Código Procesal Penal, Ley del Organismo Judicial y diferentes tratados internacionales que tienen relación con esta figura, y a la vez se profundizará en la interpretación o espíritu del legislador al crear el artículo 424 de la ley procesal penal que regula el desistimiento tácito durante la tramitación del recurso de apelación especial y si dicho artículo es violatorio de los derechos de defensa, debido proceso en contra del apelante o de otro sujeto procesal.

Finalmente, se analizarán tres resoluciones en las que figura el Desistimiento Tácito y se analizará el criterio por parte de las Salas de Apelaciones del Ramo Penal, la Corte Suprema de Justicia, Cámara de Amparo y Antejuicio y de la Corte de Constitucionalidad respecto a esta figura y si es violatorio o no de principios y garantías procesales; así como el correspondiente comentario personal y aporte por parte del sustentante en cada resolución analizada, lo cual servirá al lector de

estudio y formar opinión y criterio propio respecto al tema de impugnaciones y de la propia figura del Desistimiento Tácito en dicho recurso.

El trabajo de investigación en mención será de tipo cualitativo ya que busca formular nuevos criterios a los lectores apasionados por la rama del Derecho y a la vez que dicho material sea de utilidad para adquirir nuevos conocimientos sobre el tema de Impugnaciones en materia penal. Es representativa e inductiva ya que combina el criterio de los Abogados y Asistentes de la Unidad de Impugnaciones del Instituto de la Defensa Pública Penal, de los abogados litigantes del Ministerio Público y Abogados Particulares, así como de los Magistrados y secretarios de las referidas Salas, esto con la finalidad de analizar los criterios de dichos objetos de estudio que sean útiles en el desarrollo y sustento de la presente tesis de maestría.

La presente investigación estudia el tema del Desistimiento Tácito como Vulneración del Derecho de Defensa de la Sala de Apelaciones enfocado en los medios de impugnación considerados como una herramienta para interponer los recursos procesales pertinentes a sabiendas que los jueces al momento de emitir sus fallos pueden inobservar, inaplicar o aplicar de forma errónea una ley sustantiva o procesal que amerita la interposición del recurso ordinario de apelación especial para aquel sujeto procesal que se considera agraviado por una sentencia o auto definitivo de un tribunal de sentencia y solicita la restitución de sus derechos violentados a través de un órgano superior llamado Sala de Apelaciones.

Durante la tramitación del recurso de apelación especial se da el período de emplazamiento de cinco días con la finalidad de que las partes procesales señalen nuevo lugar para recibir notificaciones, con la salvedad de que, si dentro de dicho período no comparecieren los sujetos procesales, el tribunal de sentencia que es quien señala dicho plazo declara de oficio desierto el o los recursos, devolviendo en su caso las actuaciones a donde corresponda, esto se conoce como Desistimiento Tácito del Recurso de Apelación Especial.

Capítulo 1

1. Los medios de impugnación.

Los medios de impugnación en el ámbito histórico han sido de suma importancia ya que representan los mecanismos de defensa de los afectados para alzar su derecho de defensa cuando una sentencia dictada por un juzgador era contraria a sus intereses de naturaleza pecuniaria que afectara su patrimonio personal, como también de naturaleza personal como lo era la privación de libertad por motivo de prisión, por la comisión de un hecho delictivo que transgrediera las leyes de una nación.

Por tal razón, el presente capítulo desarrolla la tipificación y evolución de los medios de impugnación en diversas culturas y naciones como es en la nación de Roma donde éstos se encontraban al alcance de los ciudadanos romanos con el objeto de analizar y de ser necesario anular aquellas resoluciones que fueran contrarias a la ley o catalogadas como injustas, alzando su derecho de provocación que era en sí el mecanismo de defensa empleado por los ciudadanos romanos para accionar en contra de las decisiones dictadas por los magistrados con la facultad de poder anularlas.

Es importante resaltar que en la época romana cuando un ciudadano romano era afectado por una resolución de un magistrado, tenía la facultad de accionar por medio de la *intercessio* es decir someter el caso a otro magistrado de mayor jerarquía denominado también *apellare magistratum* para que éste conociera y resolviera su caso y he ahí el origen de la apelación. La *apellatio* surge de la ley Julia Judicialia dictada por el emperador Augusto quién estableció apelar primordialmente ante el prefecto y posteriormente ante el prefecto y como *ultima ratio* ante él como emperador, donde había preeminencia del derecho del juzgador de expresar su inconformidad ante las decisiones de un magistrado de igual o de mayor jerarquía con la finalidad de anularlas o modificarlas y conforme a derecho se emitiera una nueva sentencia, considerando que es al emperador a quién le correspondía como última instancia conocer la resolución de la sentencia referida.

En España por ejemplo existía la posibilidad de apersonarse ante un juez que conocía al Rey con el objeto de analizar la sentencia dictada acorde a lo regulado en la Ley XXII título primero libro II, de igual manera, desde la perspectiva de la ley XXIX del libro I, existió la posibilidad de acudir ante un juez cercano al Rey con el objeto de analizar nuevamente la sentencia según lo establecido en la Ley XXII título primero libro II, así como según la ley XXIX del libro II título I existía la posibilidad de ir directamente ante el emperador quien era el facultado para elegir jueces especializados que analizaran dichas sentencias, con la condición de que si la sentencia no contenía errores, provocaba no sólo la pérdida del bien objeto del litigio sino también el pago de la cantidad dineraria objeto del conflicto o en su defecto su castigo eran cien azotes si no podía pagar la cantidad de dinero referida.

En esta cultura predominaron de igual manera las “alzadas” que hacían referencia a nueve leyes que otorgaban un plazo de tres días posterior a la sentencia para que el afectado tuviera la posibilidad de que un magistrado de mayor jerarquía conociera la sentencia, considerando en todo momento que la *litis* fuera de menor cuantía.

En México, se utilizaron tres recursos de gran relevancia que eran: la revocación, apelación y la denegada apelación y como recurso extraordinario se tipificó el indulto, aplicándose la revocación en aquellos casos en los cuales la ley la otorgara y que no fueran resoluciones que posibilitaran apelación o casación, ya que la apelación -excepto en los casos establecidos en el Código- era admisible en contra de resoluciones expresamente reguladas y era conocido por la Sala Segunda del Tribunal Superior, otorgándole un plazo de tres días para plantearlo si era en contra de un auto y cinco días si era en contra de una sentencia.

El trámite iniciaba al fijarse la fecha de la vista del recurso en el cual se les daba audiencia a las partes procesales, se realizaba cuando se fijaba la fecha de la vista del recurso en la cual se escuchaba a las partes, primeramente, al apelante y se llevaba a cabo la etapa probatoria en la cual eran admitidas únicamente las pruebas testimonial e instrumentales y finalmente se declaraba finalizado el debate y la Sala resolvía el recurso en un plazo de ocho días posteriores; en cuanto al recurso de casación, podía ser planteado por los sujetos procesales en su conjunto, ya que el objeto de dicho recurso era un nuevo análisis de la sentencia emitida por la Sala de Apelaciones.

1.1. Evolución de los medios de impugnación en el derecho romano.

Para comprobar el surgimiento de los medios de impugnación en el derecho romano, se realiza un análisis de ellos, los cuales previa y posteriormente del Imperio Romano estuvieron disponibles para ser empleados por el pueblo romano con la finalidad de analizar y luego anular aquellas sentencias de naturaleza injusta e ilegal, siendo en esta época donde nace el derecho de provocación, que constituía la acción de pronunciarse en contra de las sentencias o resoluciones de los magistrados con la posibilidad de poder anularlas.

El recurso de la provocación tenía ciertas condiciones en su tramitación que eran: sólo podía ser interpuesto por la persona que fuera parte de las votaciones, es decir que solamente un ciudadano romano la podía ejercer si era acreedor a ese derecho, el cual estaba prohibido a las mujeres, sólo en casos excepcionales –como en el caso de las sacerdotisas de Vesta o sus cómplices que eran privadas de libertad a la pena máxima por el gran pontífice, en dichos casos no podían acceder a la provocación en contra de esas penas- ya que solamente se concedía en contra de las sentencias o resoluciones dictadas dentro del perímetro ciudadano, salvo aquellas sentencias dictadas por el máximo monarca, lo cual se traducía en la posibilidad de cuestionar las resoluciones de los magistrados en las votaciones con la posibilidad de ser anuladas.

Posteriormente, las resoluciones dictadas por los magistrados quienes gozaban de la protección de la Constitución tenían relación con la provocación ya que por su naturaleza no estaban sujetos a ella, ya que este mecanismo de defensa era utilizado en contra de las sentencias de pena de muerte o aquellas que resolvían el pago de una pena pecuniaria sin abusar de los límites de la provocación.

Esto era primeramente al ser convocadas las elecciones por un magistrado imperial y el otro caso referente a la provocación en las cuales se llevaban a cabo las votaciones ante los patricio-plebeyos constituidos en tribus o en el Coliseum plebeyo, verificando en todo momento si el magistrado que emitió la sentencia era patricio o plebeyo.

La sentencia no era la consecuencia de un acto procedimental ilegal, sino que era el resultado de la decisión emitida por el magistrado que era sometida a votación y eran los ciudadanos quienes decidían esto con el objeto de evitar conflictos en la ciudad. Dicho procedimiento se catalogaba

como el último recurso o sea se recurría a pedir misericordia aún sabiendo la condena, por tal razón no era admisible en contra de sentencias absolutorias dictadas por un tribunal de sentencia.

El tribunal del pueblo se encontraba menos sujeto a preceptos jurídicos procesales en lugar del magistrado que conocía las sentencias en primera instancia, por lo que es de suma importancia brindarle otorgarle el sentido jurídico de que el poder radica en el pueblo, es decir la importancia de las votaciones por encima de la magistratura, ya que al considerar que el motivo de no someterse al presente procedimiento, las sentencias emitidas por los cónsules, restringe un poco esa consideración e incluso cuando en realidad no sea verídico que la provocación surgiera cuando nació la República, esto se refiere a enlazar los orígenes de ambas situaciones.

El valor de la sentencia era el de cosa juzgada al momento de su lectura, ya que era producto del razonamiento y decisión del juez, a quién habían elegido los sujetos procesales para ejercer su jurisdicción, por tal razón sólo en ciertos casos, cuando la parte afectada en el proceso cuestionaba que la sentencia era injusta a sus intereses, se otorgaban los medios de impugnación que impedían la ejecución de la sentencia por intervención de los cónsules, quiénes concedían los recursos que evitaban la ejecución por dicha intervención.

Al finalizar la República, los recursos disponibles para las partes eran: a) la *in integrum restitutio*; b) la *revocatio in duplum* y, c) la *apellatio*. Primeramente, se solicitaba la *integrum restitutio*, o sea la decisión en la cual el pretor al analizar que no existía un daño, desaparecía todos sus defectos, estableciendo la sentencia en la misma situación en que antes se encontraba, ya que los sujetos procesales tenían de plazo un año para plantear un recurso, a partir del momento en que se evidenciara la causa que lo motivó, pero únicamente en lo que se refiere al planteamiento de la demanda previo un análisis de la misma para comprobar que cumple con los requisitos formales de ley.

Los medios de impugnación en el imperio romano estaban disponibles para todo el pueblo romano que se opusiera a las resoluciones que ellos consideraran injustas, ilegales o dañinas a sus intereses, emitidas por los magistrados con la posibilidad de ser anuladas a través del mecanismo de defensa que era el derecho de provocación, el cual hacía referencia a toda acción del ciudadano romano

cuya sentencia lo privara de su libertad o afectara su patrimonio y por medio de este medio de impugnación tenía la posibilidad de optar a la anulación de dicha decisión judicial.

El derecho de provocación era en sí discriminatorio ya que sólo podía ser utilizado por hombres o ciudadanos romanos y no por mujeres lo cual evidenciaba la cultura patriarcal que predominaba en el Imperio Romano; además que sólo tenía efecto en la ciudad romana y no en otros lugares, por lo que la jurisdicción estaba regulada en la ciudad de Roma. Y la importancia que tenía el grado de máximo monarca que gozaba de una especie de inmunidad, con el objeto de que sus resoluciones no fueran impugnadas, lo cual evidenciaba el abuso de autoridad de su figura como tal.

Si bien es cierto los Magistrados tenían derecho constitucional, el derecho de provocación no podía ejercerse en contra de todas sus resoluciones por parte de los ciudadanos romanos sino solamente en aquellos casos de pena de muerte o cuando hubiera que pagar una cantidad de dinero, eso sí cuando fueran situaciones muy graves. Lo más interesante es que las sentencias dictadas por los magistrados eran sometidas a un filtro por decirlo así por parte de los ciudadanos a través de votaciones quienes como *ultima ratio* decidían la situación jurídica del ciudadano condenado a pena de muerte, apelando a la misericordia para revertir dicha condena, la cual era aplicable únicamente en sentencias condenatorias.

A través de los medios de impugnación era que los ciudadanos romanos afectados por las sentencias dictadas por los magistrados manifestaban su inconformidad y eran los cónsules los que conocían dichos recursos y evitaban que se ejecutara la sentencia impugnada en perjuicio de los intereses de los afectados a través de un nuevo análisis que realizaban de la misma con el objeto de dictar una nueva sentencia que confirmara o modificara la anterior. Es de resaltar que los medios de impugnación disponibles para los ciudadanos romanos en aquella época eran la *in integrum restitutio*, la *revocatio in duplum*, explicando primeramente que el primero era conocido por el pretor el cual era una especie de magistrado pero con menor jerarquía que el cónsul y tenía la facultad de conocer este medio de impugnación el cual su efecto era comprobar si había un daño grave a los intereses del afectado y de ser así cesaban todos sus efectos ya sea que de privación de

libertad o evitar el pago de una suma de dinero que afectara su patrimonio, confirmando la sentencia en su totalidad.

Lo anterior refleja la posibilidad que tenía un ciudadano romano de acudir ante un magistrado de mayor jerarquía para conocer su recurso en contra de una sentencia lesiva a sus intereses emitida por un magistrado inferior, con la posibilidad que la misma fuera confirmada después de ser revisada por el pretor o modificada y de esta forma eliminar el daño que causaba al interponente de la *integrum restitutio* quién como su nombre lo dice su efecto era restituir totalmente el daño causado por la sentencia dictada de manera ilegal e injusta por un magistrado en perjuicio del ciudadano romano.

1.2. Medios de impugnación aplicables en el derecho romano.

1.2.1. La in integrum restitutio

La *integrum restitutio*

Consiste en una decisión tomada por el magistrado para anular una situación que, por determinadas circunstancias, no se había realizado conforme a derecho, es decir, que tiene efectos rescisorios, como en el caso del empleo de la violencia por una de las partes en un contrato. Claro está que estas decisiones eran tomadas de acuerdo con determinados criterios fijados en el edicto.

(Iduarte, 2018, pág. 98)

Su objeto era anular la sentencia, cuando en el juicio se aplicaban erróneamente los principios del derecho civil que afectaban a una de las partes al ser catalogados como injustos o sesgados, o de igual manera cuando uno de los sujetos procesales hubiera sufrido dolo, intimidación o algún error que se pudiera corregir o apareciera un testimonio que resultó ser falso y resultó ser decisivo para emitir la sentencia por medio de los magistrados.

En otras palabras, era un recurso extraordinario empleado por un tribunal superior en ciertas situaciones con la finalidad de anular la sentencia que hubiera sido dictada por un órgano

jurisdiccional inferior, lo que ocasionaba efectos jurídicos dañinos al procesado, por lo cual era imperativo restablecer la situación jurídica anterior del afectado.

La *in integrum restitutio* se otorgaba con mucha facilidad, pero no en todos los casos sino en los casos más graves que fueran previamente analizados por el Edicto o previo análisis de un tribunal superior en ciertos casos como, por ejemplo: El dolo el cual se concedía generalmente y no en todos los casos sino únicamente en situaciones sumamente graves, previamente analizados por el Edicto o a consideración y criterio del Tribunal Superior tales como: El dolo propiamente dicho, La violencia, el error, minoría de edad, etc. Este recurso utilizado en el derecho romano por parte del afectado era con el objeto de reparar el daño ocasionado por una sentencia viciada derivada de un juicio en el cual no se valoraron los medios de prueba legalmente a favor del agraviado los cuales eran fundamentales para dictar su absolución, por medio del análisis nuevamente de dicha sentencia, ahora por un magistrado de mayor jerarquía y conocimiento jurídico, quien al final era quien resolvía si la misma era anulada y reparaba la situación jurídica del agraviado o simplemente confirmaba la sentencia impugnada.

La *in integrum restitutio* su efecto era reparar el daño causado pero sólo en aquellos casos de mayor gravedad en los cuales existiera dolo, violencia, error y minoría de edad al momento de dictar una sentencia por parte de un magistrado, la cual no haya considerado los medios de prueba o elementos que pudieran emitir una sentencia más justa o favorable para el afectado que pudieran ser determinantes para lograr su absolución, la cual era decisiva a sus intereses y conocida por el pretor quién era el competente para conocer dicho medio de impugnación.

1.2.2. La revocatio in duplum

La *revocatio in duplum*, se interponía en contra de aquellas resoluciones que infringieran la ley, con la finalidad de obtener su anulación, pero si al final no se lograba probar el motivo de dicha anulación, el que planteaba el recurso se le duplicaba la condena, he ahí el origen del nombre de este medio de impugnación, que en sí se refiere a que la parte afectada que se sentía transgredida o dañada con la sentencia ya sea por vicios por motivos de forma o de fondo contrarios a sus intereses, perseguía por medio de este recurso la nulidad de la sentencia con el riesgo de que si no probaba su pretensión, se le duplicaba la pena impuesta, por el contrario si probaba la nulidad de

la sentencia impugnada, a la otra parte se le condenaba a pagar el doble de la condena, de ahí deriva su nombre, ya que si no se probaba lo afirmado por el interponente entonces la pena impuesta se duplicaba en su perjuicio.

El efecto de este medio de impugnación era en sí duplicar el castigo impuesto al que planteaba el recurso y no probaba su pretensión en este caso como su nombre lo dice se le “*revocaba al doble*” es decir al no probar la infracción sufrida previo a ser analizada por el magistrado competente de conocer y tramitar el recurso, se le imponía el doble de la pena impuesta si era de privación de libertad, pero si por el contrario probaba que le afectaba la sentencia recurrida, en este caso a la otra parte se le imponía el castigo por decirlo así de pagar el doble de la pena impuesta, es decir el castigo se le duplicaba al que era el vencido en este trámite.

1.2.3. La apellatio

La *apellatio.*, sus orígenes radican en la ley Julia Judicialia del emperador Augusto, quién autorizaba impugnar primero ante el prefecto y a partir de éste ante el emperador, prevaleciendo ante todo el derecho de todo magistrado de demostrar su inconformidad ante las decisiones de otro magistrado de igual o menor jerarquía, con la finalidad de anular o modificar dichas decisiones a través de una nueva sentencia, y como se dijo su origen radica en la ley Julia Judicialia del emperador Augusto, quién autorizaba apelar primero ante el prefecto y de éste ante dicho emperador, prevaleciendo el derecho de todo magistrado, de manifestar su desacuerdo a las decisiones de un magistrado de igual o inferior jerarquía ya sea anulándolas o modificándolas por una nueva sentencia, prevaleciendo también el efecto suspensivo o sea impedir que la sentencia impugnada se ejecutara así como sus efectos, ya que el objetivo era confirmarla o revocarla, esto con la posibilidad de dictar una nueva sentencia, la cual era apelable de igual manera, considerando que quién resolvía al final era el emperador.

La persona que se sintiera perjudicada con la decisión de un magistrado, podía manifestar su inconformidad con dicha decisión a través de la *intercessio* del magistrado de mayor jerarquía lo que se denominaba *apellare magistratum*, y es aquí donde surge la apelación, que era el análisis nuevamente de la sentencia por un magistrado de mayor jerarquía, con la opción de anularla y emitir una nueva sentencia con otros efectos, tomando en cuenta que al interponerse la *apellatio*

la sentencia en mención queda suspendida hasta que el magistrado de mayor jerarquía confirme o anula la sentencia recurrida y emita una nueva.

Referente a la sentencia, las partes procesales tenían la posibilidad de adoptar ciertas acciones, desde recurrirla y para ello disponían de un plazo de treinta días, o también solicitar que se ejecutara de forma forzosa, donde el castigo era aplicable al patrimonio del afectado.

Existía la posibilidad también que quién saliera afectado en el juicio no obedecía la sentencia como tal e interponía la *actio iudicati*, la *exceptio non iudicatum esse*, y por último si persistía en no obedecer dicha sentencia, podía también requerir que no se ejecutara por medio del veto de los tribunos o de la *intercessio* de los cónsules, medio de impugnación inidóneo en contra de una sentencia absoluta.

Con los datos expuestos previamente, el recurso extraordinario llamado *in integrum restitutio*, era viable únicamente en casos excepcionales regulados en el edicto anual, cuyo efecto era anular una resolución la cual iba inmersa en una sentencia viciada basada en falso testimonio, dolo, error o intimidación que dañara a alguna de las partes procesales.

Con la *apellatio*, el agraviado tenía la posibilidad de acudir al magistrado de mayor jerarquía para que éste dejara sin efecto la sentencia y emitiera una nueva, por lo que la resolución apelada era impugnante ante el pretor y así avanzaba hasta llegar al emperador, por lo que se crearon varias instancias al igual que funcionarios que eran parte del organigrama judicial hasta llegar al emperador, con la salvedad de que la única resolución que admitía apelación era la sentencia.

La *apellatio* era el medio de impugnación por medio del cual un magistrado podía cuestionar las decisiones de otro magistrado de igual o inferior jerarquía a través de un nuevo análisis por parte de éste en el cual decidía si se confirmaba o modificaba dicha sentencia, conociendo primero el pretor y finalmente el emperador, radicando la importancia con esto del efecto suspensivo el cual se refiere al impedimento de ejecutar la sentencia impugnada, ya que el objeto principal era mantenerla firme o cambiarla, tomando en consideración que la persona que tenía la última palabra era el emperador.

Además, la persona afectada con la decisión del magistrado podía hacer uso de la *intercessio* que era el estudio o análisis de la sentencia por parte del magistrado superior que se llamaba *apellare magistratum* lo cual era un análisis más profundo de la sentencia que contenía vicios de forma o fondo por parte del magistrado de apelación con la opción de mantenerla incólume o modificarla de forma parcial o total, tomando en cuenta que este magistrado superior conocerá los errores cometidos por el magistrado inferior al momento de dictar sentencia es decir errores de procedimiento o de derecho.

Antiguamente, las partes tenían la posibilidad no sólo de impugnar la sentencia y para ello contaban con un plazo de treinta días o como alternativa también podían solicitar el cumplimiento obligatorio es decir la pena impuesta era despojar de los bienes a la parte vencida en el proceso.

La *apellatio* en el imperio romano era conocida primero por el magistrado de mayor jerarquía ya sea que la sentencia fuera declarada firme o modificada, posteriormente dicha sentencia se podía nuevamente impugnar ante el pretor y finalmente era conocida por el emperador, por lo que el trámite de la *apellatio* era que al momento de llegar al emperador se consideraba que la misma quedaba firme al no poder impugnarse las decisiones del máximo monarca.

1.2.4. La provocatio ad populum

Según (Iglesias, 1990) Todo ciudadano podía apelar ante los comicios en contra de la pena o el castigo disciplinario impuesto por un magistrado y era lo que se denominaba *provocatio ad populum*.

De las actuaciones contrarias a la ley cometidas por los magistrados, responderán cuando finalicen en el ejercicio de su cargo, si se tratara de magistrados de mayor experiencia es decir elegidos en los comicios centuriados, de igual forma será en el caso de los magistrados menores o sea designados por la *comitia tribunta*.

La *provocatio ad populum* llamada también la “apelación del pueblo” del ciudadano romano quien se sentía injustamente afectado por la decisión de un magistrado, ya que tanto en el papel del Estado y del Derecho existen parámetros que no deben ser políticos o jurídicos, tomando en consideración que la idea del estado es organizar la forma de gobernar el imperio romano, al ser

éste la mayor autoridad sobre los demás; por otro lado el Estado constituye la población que la conforma es decir la *vox populi* que presiona hacia el exterior, dando como resultado un pueblo soberano.

Este medio de impugnación nace de la colisión entre el principio de autoridad y el principio de libertad, lo que constituyó un pilar fundamental de la *libertas*, al limitar el poder coercitivo de los magistrados que eran quienes en muchos casos violentaban los derechos del pueblo, por lo que la *provocatio ad populum* fue el derecho del ciudadano a suplicar el actuar de la asamblea ciudadana cuando era objeto de persecución por un magistrado que amenazaba su vida o su patrimonio en sí, ya que tal como lo regulaba la ley del 509 los magistrados romanos no tendrían facultad para procesar o azotar a un ciudadano romano que hubiera invocado la “apelación del pueblo”.

La *provocatio ad populum* era la acción por parte de los ciudadanos para accionar valga la redundancia en contra de la pena impuesta o castigo por parte de un magistrado, por tal razón las acciones contrarias a la ley por parte de éstos no quedaban impunes ya que debían responder por ellas al terminar en el ejercicio de sus cargos.

La *provocatio ad populum* era llamada la “*apelación del pueblo*” porque era el ciudadano romano el que solicitaba la ayuda del pueblo romano para ser defendido cuando la decisión de un magistrado fuera notoriamente injusta o ilegal a sus intereses o a su libertad, existiendo concordancia entre la forma de gobernar y del Estado es decir el pueblo era quien decidía en estos casos como resolver estos conflictos de abuso por parte de los magistrados en contra de ciudadanos romanos, prevaleciendo en todo momento el respeto a las personas y a la justicia.

1.2.5. El *auxilium*

El *auxilium* era el auxilio que hace referencia a la ayuda o socorro que se le da a otra persona y en el derecho romano ésta figura consistía principalmente en la facultad de intervenir en defensa de un ciudadano romano que sufriera los abusos de los magistrados, es decir el tribuno de la plebe que era un tribunal formado por personas del pueblo, cuya función era defender la vida y el patrimonio de la plebe o la población en contra de la prepotencia o abuso de poder de la clase superior o patricia.

El *auxilium* era la ayuda o suplicatorio que una persona solicitaba de otra para ser defendida de los abusos sufridos por las sentencias ilegales o dañinas emitidas por los magistrados en su perjuicio a través de un tribunal constituido por el pueblo cuya función era la defensa de la vida y patrimonio del pueblo en contra de los abusos de la clase alta, lo cual a mi criterio era un medio de defensa del pueblo romano en contra de los abusos de los magistrados, siendo auxiliados por el pueblo para evitar ser juzgados de forma injusta y con esto ser privados de sus bienes o libertad.

1.2.6. El *intercessio*

La *intercessio* se refería a la acción de un tercero que mediaba con el objeto de evitar la acción de otra persona y se ejercía en la época de la República de Roma por medio de los magistrados superiores que contradecían las decisiones de otros magistrados de la misma jerarquía, con el objeto de anular las sentencias de dichos magistrados, ya que la *intercessio* la hacía valer el magistrado que se encontraba en descanso ya que como eran dos cónsules quiénes duraban un año en sus funciones, pero en la temporada de paz la duración era de un mes para cada uno y el que se encontraba de descanso era quién estaba posibilitado para oponerse a las decisiones de su contraparte magistrado que se encontraba al frente, lo cual daba como resultado la anulación.

El período del imperio el cual data del año 30 a.C. hasta el final del siglo V de nuestra era y se subdivide en 6 períodos los cuales son:

- a). La etapa del principado de Augusto, que fue el levantamiento y la perfección de cómo se organizó el imperio;
- b). El período del Régimen terrorista, contra la oposición republicana, cuando gobernaron los emperadores de la estirpe Julia-Claudia y finaliza con la guerra civil y la destrucción de la República.
- c). Surge el renacimiento del Imperio, en esta subdivisión se perfecciona y se extiende el estrato social de la autoridad del imperio durante los Flavios y de los primeros Antoninos (año 69-161 D.C.). La crisis del imperio bajo el gobierno de los últimos Antoninos y su finalización, considerando que en este período se da la guerra civil del año 193 y surge el gobierno de los Severos que luchan porque no avance la militarización del imperio del siglo III.

e) El período de los monarcas Dioclesano y Constantino que enfrentan la crisis, gobernando de esta forma la monarquía absoluta burocrática militar.

f). Finalmente, la caída del Imperio Romano de Oriente y Occidente representan el último período entre la finalización del siglo IV y del siglo V, con la revolución de los esclavos y la invasión de los bárbaros. En base a lo anterior se explica la diferencia de aspectos legales durante este imperio, ya que en estas etapas de desarrollo para la resolución de problemas legales, se dieron otras circunstancias donde abundó la intolerancia y el desprecio.

En la época del Imperio, la potestad juzgadora del emperador se manifestó de cuatro formas distintas las que eran:

A). La administración de la justicia en única instancia por el emperador en persona o por el Tribunal, ejerciendo de forma totalitaria el *imperium*, ya que ambos procedían sin fundamentarse en la ley y sin tener la necesidad de confirmar las votaciones para enfrentar una condena a muerte, lo cual se consideraba como algo perpetuo o ilimitado y no un simple castigo de forma temporal o algo excepcional.

A raíz de la muerte del cónsul Marco Antonio quien sucedía directamente del César, este acontecimiento marcó la diferencia entre la historia romana en lo que se refiere a la República y al Imperio y quién al final queda en el trono termina siendo Octavio el único y absoluto gobernante del imperio de Roma.

Posteriormente al otorgarse los títulos de *emperatur* y de *Augustus*, se entiende en el instante por medio del pueblo y del senado, que el poder del cónsul es quien da la autoridad de todos los ejércitos del imperio romano, este poder preconular es quién autorizaba gobernar a las provincias, aunque el gobierno posteriormente dejó el gobierno en manos del senado, de ahí surge el calificativo de diarquía que es como se le conoce al nuevo régimen impuesto por Augusto.

El 1 de julio del año 23 d.C Augusto se atribuye la potestad tribunicia que hace referencia a que su personalidad sea intocable y adquiere el derecho de veto sobre los demás magistrados y adquiere la facultad de depurar todo el senado. Los que suceden a Augusto se hacen acreedores de las mismas inmunidades a consecuencia de una nueva ley llamada Lex Regia o Lex de Imperio.

El derecho de provocación fue un mecanismo de defensa otorgado al ciudadano romano previo a la finalización de la República, el cual fue un medio de impugnación útil para recurrir los motivos en que fue condenado a muerte un ciudadano en la época del principado, el cual no era un medio impugnativo que se concedió al ciudadano romano en el último siglo de la República como un recurso para impugnar las causas en que hubiera sido condenado a muerte durante el principado, no era una *provocatio ad populum*, sino solamente resolvía el propio emperador a quien por estar autorizado por la constitución para ello y no obstante que constantemente cometía abusos y crueldades, no se podían imputar infracciones a la ley, por ser el monarca la primera y última autoridad, al dictar sentencia en un caso no se le podía imputar ninguna irregularidad o injusticia ya que estaba exento de errores, por lo que no procedían en su contra ningún recurso.

No existía la posibilidad de hacerse representar por un defensor, pues el procedimiento penal imperial era de carácter excepcional, e incluso era potestativo para el monarca, rehusar el conocimiento del caso y turnarlo al senado, sí así convenía políticamente.

Con el tiempo el emperador formó el tribunal imperial que no lo representaba propiamente desde el punto de vista jurídico, sino que solo se limitaba a ser un Consejero Judicial, pero adquirió tal importancia, que la intervención de aquél fue haciéndose cada vez menor y el director del tribunal era quien formulaba los proyectos de resolución.

En el siglo III, dejaron de ser auxiliares del emperador para ejercer funciones judiciales y se convirtieron en órganos de una jurisdicción delegada, de manera que para determinar si procedía contra una resolución la apelación, se averiguaba si el tribunal imperial la había dictado, ya que si era el príncipe el que la dictaba entonces no procedía recurso alguno.

e). Período con los monarcas Dioclesiano y Constantino que logran apenas controlar la crisis, accediendo la monarquía absoluta burocrático militar.

f). Por fin la caída del Imperio Romano de Oriente y Occidente marcan el último período entre el fin del siglo IV y el final del siglo V, con la revolución de los esclavos y la invasión de los bárbaros. De todo lo anterior se explica la gran disparidad que en las cuestiones jurídicas se advierte durante

el Imperio, pues a estas etapas de avance en el tratamiento de los problemas legales sucedieron otras en las que privó la intolerancia y el capricho.

En la época del Imperio, la potestad juzgadora del emperador se manifestó bajo cuatro formas distintas que a saber son:

A). La administración de justicia en primera y única instancia por el emperador en persona o por el Tribunal áulico, ejerciendo plenamente el imperium. Ambos procedían sin perjuicio a ninguna ley y sin necesitar la confirmación de los comicios para validar una condena a muerte, puesto que se trataba de una potestad no estimada como transitoria y excepcional, sino como una permanente e ilimitada.

Con la muerte del cónsul Marco Antonio, sucesor directo de César, marca la división en la historia de Roma entre la República y el Imperio y pone en el trono a Octavio como el gobernante único y absoluto de la gran potencia romana.

Tras darse el título de emperatur y de Augustus, se hace conceder, sucesivamente por el pueblo y el senado, el poder consular que le da el mando de todos los ejércitos del imperio; el poder proconsular que le permitiera gobernar a las provincias, aunque después deja el gobierno de una de ellas en manos del senado, donde se origina el calificativo de diarquía con el que también se conoce éste nuevo régimen implantado por Augusto.

El 1 de julio del año 23 después de Cristo, el propio Augusto se atribuye la potestad tribunicia que hace su persona inviolable y le otorga el derecho de veto sobre todos los magistrados, también obtiene la potestad sensorial que le permite concretar el senado y proveer a su depuración, así como el poder religioso. Los sucesores de Augusto reciben los mismos poderes en un solo acto, por efecto de una ley renovada, a cada advenimiento llamada Lex Regia o Lex de Imperio.

El derecho de la provocación que se concedió al ciudadano romano en el último siglo de la República como un recurso para impugnar las causas en que hubiera sido condenado a muerte durante el principado, lo cual no era una *provocatio ad populum*, sino solamente resolvía el emperador quien facultado por la Constitución para eso, considerando que algunas veces era

evidente que se excedía y cometía atrocidades que no se podían catalogar como violatorias a la ley, ya que al ser el máximo monarca y teniendo la última palabra, al resolver un caso era imposible culparlo por alguna cuestión injusta o ilegal, ya que tenía inmunidad a los errores, por tal razón no podían impugnarse sus resoluciones.

No había posibilidad de tener representación de un defensor, ya que el procedimiento penal en el imperio romano era de naturaleza excepcional y facultaba al emperador a no conocer el caso y entregárselo al senado si así él lo consideraba prudente. Con el paso del tiempo el emperador integró el tribunal del imperio romano que no era en sí su representación legal o de litigio sino únicamente era un consejero del juez, pero su importancia fue tan relevante que el papel del juez fue disminuyendo cada vez más y el presidente del tribunal era el encargado de realizar los criterios al momento de dictar sentencia.

En el transcurso del siglo III, ya no realizaron más la labor de auxiliar al emperador en sus compromisos judiciales y se transformaron en órganos de una jurisdicción encomendada, es decir que para dilucidar si procedía el recurso de apelación en contra de una resolución, se debía averiguar primero si dicha sentencia la había emitido el tribunal del imperio romano, ya que si era el príncipe directamente quien la había emitido era evidente que no procedía recurso alguno.

b). La encomienda del poder penal del emperador resultó ser principalmente una forma de plasmar su poder para ejercer las funciones jurisdiccionales, aptitud que lógicamente en ciertas ocasiones ejercía por sí mismo, ya que el encargado realizaba las funciones judiciales con igualdad de libertad y amplitud que el propio emperador que le delegaba dichas funciones.

c). En un caso que existiera una apelación en contra de las decisiones de los delegados, el recurso se tramitaba ante el emperador, escuchando a las partes únicamente si el juicio de primera instancia se tramitó previamente con su intervención, ya que de esta manera se plasmaba la legitimación como juzgador del emperador.

La apelación en la época imperial se iniciaba y resumía en una petición dirigida al emperador que ocupaba el máximo orden constitucional, ya que estaba capacitado para analizar una y otra vez las decisiones de los funcionarios que se encontraban debajo de él jerárquicamente. El juez que

examinaba de nuevo el caso estaba facultado para corregir los errores *in procedendo*, o sea los que se realizaban en el procedimiento al momento de dictar sentencia y los errores *in iudicando* que eran aquellas correcciones realizadas por el juez al momento de aplicar la ley respectiva, en los que por medio un razonamiento equivocado, llegaba a una conclusión en contraposición a la justicia.

Cuando el encargado ejercía su derecho de delegar es decir sus funciones jurisdiccionales, existía la apelación en contra de las decisiones emitidas por el juez inferior, pero era conocida y tramitada por el emperador y no por el delegado inmediato.

d). Finalmente, en el Imperio romano era tan evidente el poder del monarca que en muchos casos se le realizaban peticiones para que no autorizara las penas tales como la deportación o el trabajo forzoso, embargo de bienes, aunque se haya impuesto por sentencia condenatoria.

Esto era como una clase de indulto o gracia que se implementaba en casos de imposición de pena de muerte, con el objetivo que no se ejecutara, sin embargo, lo general era limitar la incidencia de estos casos e incorporarlos a la apelación, considerando como agravios contra la resolución impugnada los argumentos planteados para solicitar la gracia de parte del emperador, implorando su ayuda solo en aquellos casos muy graves.

Como medio de impugnación en Roma se encontraba la *provocatio ad populum* que era el recurso por medio del cual todo ciudadano romano podía apelar ante los comicios en contra de la pena que le hubiere sido impuesta o castigo por uno de los magistrados escogidos en la votación en mención. Los *concilia plebis*, reunidos en treinta y cinco grupos -uno por cada grupo, eligen los *tribuni plebis* y los ediles plebeyos, votan las plebiscita planteados por éstos y adquieren las *provocatio* contra ciertas penas impuestas por los tribunos. La *provocatio ad populum*, era principalmente un proceso del pueblo.

Al lado de la *provocatio ad populum*, se encuentra como medio de impugnación también el *auxilium* y la *intercessio*, que se regula mediante el tribunado de la plebe, contra los abusos y excesos de autoridad de los patricios, por lo que se le otorga a los tribunos el derecho de *intercederé*, consiste en detener toda decisión de un magistrado. En cuanto al *auxilium* el tribuno

plebis era acreedor del derecho y de la obligación de brindarle protección al plebeyo que fuere condenado por la justicia de los patricios, empleando para ello la *intercessio* o detención contra los magistrados patricios, lo que colocó en poder del tribuno un potente mecanismo con el cual podía incluso detener el movimiento estatal.

La *intercessio* como medio de impugnación se utilizaba en aquellos casos en los cuales un ciudadano romano se presentaba solicitando el *auxilium* no sólo del tribuno plebeyo sino de un magistrado para que empleara su detenimiento o *intercessio* en contra de una decisión que afectara sus intereses.

En cada categoría de magistrados dígame cónsul, pretor, etc., existían dos o más magistrados que realizaban su función en plan de colegiados, por lo que al ser su poder único y estable de cada uno de los magistrados así como de los dos cónsules, dos pretores, etc., se limitaba la *intercessio* de la otra persona, ya que el acuerdo de protección entre los magistrados de igual jerarquía, así como el sorteo, era una forma de evitar contiendas cuando uno de ellos empleaba el *ius intercessionis*.

Según lo expuesto, se puede exponer de los medios de impugnación propiamente, hasta la aparición de las instituciones político romanas, ya que si bien es cierto para los romanos la divinidad era el último recurso y absoluto de la comunidad, la expresión de lo divino se veía representado en el senado, formado más que todo por patricios que conjuntamente con la ideología política de la cultura oriental de dicha época, eran los hombres más preparados y dueños de lo mejor de Roma, lo que concedía uniformidad y congruencia de ideología en el grupo de los gobernantes nobles, formando para ello un gobierno de clase alta que excluyera a la clase baja es decir la plebe.

Cuando fue presentada la *lex Hortensia* la cual elevó los plebiscitos a título de leyes, en el cual el enfrentamiento entre patricios y plebeyos finalizó al integrarse armónicamente la relación entre ellos.

Se establece el hecho de que existieron en Roma, los mecanismos para impugnar las acciones del Estado en contra de los plebeyos, en cuanto a las comunidades gobernadas anteriormente, existió una dualidad entre Ciudad y Estado lo cual dio lugar a la creación del ejército romano. El Estado

romano jamás obtuvo el sometimiento de los plebeyos a los órganos de justicia de los patricios, sino más bien tuvo relación con las instituciones de la plebe, lo que le brindó una mejor organización política como tal, motivada por la organización y disciplina del ejército romano que fue movilizado para obtener beneficios y participación en el ámbito político estatal especialmente en la distribución de la riqueza el cual antes era controlado absolutamente por los patricios.

La convivencia de dos organizaciones institucionales dentro de la ciudad romana que produjo una fuerte lucha de poderes fue lo que ocasionó la existencia de los medios de impugnación legalmente conocidos como lo fueron la *provocatio, ad populum, el auxilium y la intercessio*, expuesto anteriormente. De tal manera, si bien es cierto la ideología religiosa se mantuvo activa y evolutiva en la sociedad romana, la división de la ideología política romana se reguló en dos espacios: el patricio y el plebeyo, lo cual produjo que las instituciones políticas fueran comprendidas más por su aspecto ciudadano que religioso, e incluso debido a esta lucha de poderes sociales, se percibió al pueblo como sinónimo de poder, motivo por el cual a los generales victoriosos en batalla el pueblo los catalogó como *imperator*.

Al poseer un criterio diferente del aspecto político que era sinónimo a un *pacto del pueblo* con sus gobernantes de Roma, estar en contra del poder o resistir a él no era estar en contra de lo religioso sino a intereses de clases sociales regulados en un ámbito de anarquía, trasladando lo religioso a un ámbito más privado que público. Lo religioso en el campo público tendría una labor más consistente sobre todo al convertir el derecho como ciencia y como arma social, produjo la regularización de medios de impugnación establecidos hasta la llegada de Roma.

La *intercessio* era la acción por la cual una persona como su nombre lo indica intercedía por otra persona en el caso de los magistrados era la facultad que tenía un magistrado de oponerse a las sentencias emitidas por sus otros colegas magistrados y lo hacía cuando estaba de descanso he ahí la raíz de su nombre, lo cual considero que esta acción la realizó cuando estaba de “receso” en la cual previo a analizar la sentencia en cuestión, al final decidió anular dicha sentencia y esto se realizaba entre magistrados de la misma jerarquía.

En el Imperio Romano prevaleció el derecho monárquico en el cual el emperador era quién no sólo gobernaba sino quién tomaba las decisiones del pueblo y sus decisiones no podían ser cuestionadas

por ningún medio de impugnación y ejercía el *imperium* que era la acción por la cual el emperador o el Tribunal ejecutaban sus decisiones sin tomar en cuenta la voluntad del pueblo en las votaciones e incluso podían condenar a muerte a cualquier persona ya que esta acción era como una especie de castigo eterno o perpetuo para la persona que lo sufría y no algo temporal, ya que era resuelto por el emperador o tribunal sin tomar en cuenta ninguna ley o consideración más que su propia decisión.

Es importante resaltar que en el Imperio Romano se gobernó a través de la diarquía que no era más que el poder regulado en dos personas e instituciones que era el senado y el pueblo, quienes ejercían su poder en las provincias, pero posteriormente el pueblo delega el poder al senado quién al final es quién ejerce el poder absoluto y esto era herencia de Augusto.

La legislación que prevalecía en la época del Imperio Romano era la Lex Regia o Lex de Imperio que hacía referencia a la inmunidad que gozaba Augusto para ejercer su poder de decisión sobre los demás magistrados sin necesidad de ser cuestionado por ello y gozaba del poder si así lo decidía de hacer cambios en el senado y los que al final le sucedían en el poder también gozaban de los mismos privilegios, por lo que aquí se explica la sucesión de poderes que existió en el imperio romano donde la inmunidad se “trasladó” por decirlo así a los que tomaban el poder, ya que esto era una decisión del monarca y sabiendo que sus decisiones eran incuestionables e inimpugnables, se debía cumplir ya que estaba escrito en piedra, por lo que el poder absoluto monárquico era susceptible a abusar del poder y despreciar los derechos de los demás.

El derecho de provocación era el derecho que tenía un ciudadano romano que previo a que su recurso fuera conocido por diferentes magistrados, su última opción era que fuera conocido por el emperador quién al final decidía si se ejecutaba o no la sentencia, ya sea de muerte, privativa de libertad o de otra índole, considerando que derivado del poder que ostentaba el emperador, podía en todo caso decidir no conocer su caso en cuestión, dado que sus decisiones jamás podrían ser impugnadas o tachadas de injustas o ilegales o en todo caso decidir que el proceso lo conociera el senado si así era su voluntad, por lo que el afectado quedaba literalmente a merced del emperador por medio de la *ad misericordiam* cuando apelaba en sí a la misericordia o piedad del monarca

ante la carencia de argumentos o medios de impugnación de parte del afectado para restablecer su situación jurídica anterior.

1.3 Evolución de los medios de impugnación en el Derecho Español

En el Fuero juzgo es de suma importancia realizar una cronología histórica de los recursos en el Derecho español, por la gran influencia que estas instituciones legales tuvieron en las legislaciones nacionales, esto a raíz de los trescientos años de sometimiento español que duró el virreinato y que terminaron con la independencia de México iniciada en 1810.

Previo a las siete partidas de Alfonso X “El Sabio”, el Fuero Juzgo o Libro de los Jueces no había una regulación legal de los recursos, aunque fue posible acudir a un juez trasladado por el Rey para que revisara la resolución emitida, según la Ley XXII, título primero libro II y en otro caso, acorde con la ley XXIX libro II título I, era posible reclamar directamente ante el monarca que poseía la investidura de nombrar jueces delegados especiales, para que revisaran las respectivas peticiones, comprendiendo que una reclamación que no fuera viable podría traer consecuencias graves no sólo como lo era perder lo que se reclamaba sino el pago de una cantidad de dinero igual a la que se reclamaba esto en favor de los juzgadores que dictaron la sentencia recurrida o de lo contrario sino pagaba el castigo eran cien azotes.

La evolución de los medios de impugnación en el derecho español inicia a través del Fuero Juzgo, ya que no existía un cuerpo legal que regulara los medios de impugnación, aunque sí era posible que el afectado acudiera ante un juez afín al Rey para que analizara la resolución impugnada según lo que regulaba la Ley XXII, título primero libro II y la ley XXIX libro II título I se tenía la posibilidad de acudir directamente ante el Rey, quién tenía la facultad de nombrar jueces especializados para que estudiaran las sentencias de mérito, considerando que si su petición no era aceptada por el juez, daba como consecuencia -si era dinero- el pagar la cantidad de dinero reclamada o en su defecto el recibir cien azotes como castigo, lo cual a mi parecer reflejaba como operaban los recursos en esta cultura donde quién tenía el control de todo por decirlo así era el Rey y al inicio y final de todo, el monarca era quién decidía si le daba la razón al apelante o era castigado por medio del pago de dinero o de forma física, según las preferencias del monarca.

1.4 Medios de impugnación existentes en el derecho español

1.4.1. Fuero Real: Las alzadas

El Fuero Real en 1255, en el título XV, libro II, reguló con el título “De las alzadas”, nueve legislaciones en las cuales se establecía un plazo de tres días después de la fecha de la sentencia, para que el afectado o aquel que no estuviera conforme con la misma siempre y cuando la contienda no fuera de menor cuantía, apelara y a la vez considerando que su aplicación se reguló en contra de resoluciones interlocutorias y sentencias firmes, prevaleciendo en todo momento el efecto suspensivo del medio de impugnación.

Las alzadas eran un conjunto de leyes que regulaban un plazo de tres días por el cual el que se consideraba afectado por una sentencia y no estuviera de acuerdo con la misma, presentara su impugnación con la salvedad de que al impugnar, prevalecía ante todo la suspensión de la sentencia impugnada por el trámite del recurso, es decir que al impugnar la parte afectada se garantizaba que su efecto inmediato era evitar que se ejecutara dicha sentencia en perjuicio de los intereses del afectado.

1.4.2. La Ley de las Siete Partidas

En 1255, en la Ley de las Siete Partidas de Alfonso X, "El Sabio", se estableció el título XIII de la Tercera Partida, a desarrollar la alzada, de igual forma se regularon los objetivos de la alzada, al igual que los que tenían legitimación para plantearla.

De igual manera se deniega la legitimación al procesado rebelde que no se hizo presente a escuchar la sentencia cuando el juzgador lo apercibió, lo cual hace referencia a las resoluciones que pueden ser analizadas por un tribunal de alzada, limitándose claro está a conocer únicamente sentencias y no otras resoluciones.

La ley XII reguló la posibilidad de acordar entre las partes para no interponer la alzada, al igual que la prohibición de alzarse contra toda sentencia que mandara a entregar algo al rey y contra toda aquella sentencia emitida por el propio rey o que tuviera más renombre en la corte. Acorde a la ley XVII, estaba legitimado para conocer el trámite del recurso de alzada todo aquel juez de

mayor jerarquía que emitió la sentencia, considerando que el recurso debía plantearse en el plazo de los diez días según lo regulado en la ley, por lo que, si no se planteaba en tiempo, la sentencia quedaba firme y se ejecutaba. Por último, las leyes XXII a XXVI regulaban el procedimiento de la alzada.

En resumen, en las partidas nace el término de la alzada, se brinda el derecho de alzarse a cualquier persona que sin ser parte del conflicto se hubiera sentido afectada por la sentencia; se regula el recurso solamente en contra de las sentencias, teniendo la posibilidad de recurrirse en su totalidad o parcialmente, por lo que el juez que tramitaba y resolvía la alzada era el de mayor jerarquía del que dictó la sentencia, por lo que la alzada suspendía la ejecución de la sentencia impugnada y era posible ofrecer pruebas durante la tramitación del recurso y finalmente, la resolución del juez de alzada podía resultar beneficiosa al que apelaba y a sus compañeros afectados solamente si le era favorable a él.

En la Ley de las Siete Partidas de Alfonso X “El Sabio” según el título XIII de la Tercera Partida, se establecieron los fines de la alzada, así como quienes estaban legitimados para interponerla, resaltando la importancia en cuanto al rebelde que no haya asistido a escuchar la sentencia al momento que el juzgador lo citó, quién está imposibilitado para interponer la alzada por dicha desobediencia judicial.

La ley XII fijó la opción de que ambas partes si así lo disponían, acordaran no interponer la alzada es decir reguló como una posibilidad de conciliar entre las partes para que ninguna de ellas planteara el recurso, de igual manera regulaba la prohibición de interponer la alzada en contra de toda sentencia que ordenara entregar una dádiva al rey o que fuera dictada por él.

En cuanto a lo que establecía la ley XVII, regulaba que era competente para conocer y resolver el recurso de alzada todo aquel juzgador que tuviera mayor jerarquía es decir todo aquel que analizara a profundidad la sentencia emitida por el juez inferior del tribunal de sentencia y con la observación de que dicho recurso debía interponerse en el plazo de diez días según lo regulaba la ley -aunque lo que no se sabía si por la época eran hábiles o inhábiles- y si por el contrario no se planteaba en este plazo, la sentencia queda incólume y se ejecutaba.

En conclusión se puede inferir que en la Ley de las Siete Partidas es donde se crean las alzas lo que se refiere al derecho de “alzarse” valga la redundancia de cualquier persona sin ser parte del proceso en contra de una sentencia que le produjera daño, por lo que este recurso se enfocó únicamente en las sentencias con la opción de poder impugnarse de forma total es decir todos los puntos de la sentencia o de forma parcial que hace referencia a ciertos puntos de la misma y el juez que conocía la alzada debía ser un juez de mayor jerarquía o experiencia en materia jurídica para que la analizara, la estudiara y según el recurso interpuesto, él determinara si tenía razón o no el que se alzaba, con la posibilidad de ofrecer pruebas durante el trámite del recurso y si al final el recurso era favorable a los intereses de quién se alzaba, también favorecía a las demás personas que se hubieren sentido dañadas por la misma y mientras se tramitaba el recurso, se suspendía la sentencia en perjuicio de los que hubieren sido afectados.

1.4.3. El Ordenamiento de Alcalá: Las Alzadas y Nulidad de Sentencia

El Ordenamiento de Alcalá fue emitido en 1348, y reguló su título XII a las alzas y a la nulidad de la sentencia, siendo sus más notables modificaciones las referentes a que consideró la impugnación de las resoluciones interlocutorias y limitó el término para alzarse a tres días a partir de haberse dictado la sentencia, interpretándose su firmeza si no se impugnaba.

Los cambios a través del Ordenamiento de Alcalá sobre las alzas y la nulidad de la sentencia fueron principalmente al plazo de interposición, ya que en este ordenamiento se redujo el plazo a tres días para interponer el recurso y si no se planteaba, quedaba firme la sentencia, lo cual se refería a la conformidad por parte de quién no impugnaba dicha sentencia, además que también ahora se podían impugnar los autos judiciales y no solamente las sentencias es decir los autos que le ponían fin a una cuestión incidental dentro del proceso.

1.4.4. Las Ordenanzas de Castilla: La Apelación

Las Ordenanzas de Castilla, llamadas también como el ordenamiento de Montalvo de 1485, tiene variedad de modificaciones como por ejemplo el que se emplee por primera vez el nombre de apelación, para nombrar a la alzada y la creación de la institución del consejo del cual era competente, entre otras de las apelaciones en procesos que sean de menor cuantía. La Novísima Recopilación, se remonta a 1885, dedicada a su título XX que regula 24 leyes, a las apelaciones,

las cuales se regulan en la nueva recopilación de 1567, que a su vez la obtuvo del fuero real y del ordenamiento de Alcalá.

Como novedades, encomienda a las audiencias el trámite de las apelaciones que no eran en contra de los alcaldes ni consejos, cuyo trámite era concerniente a asuntos terminados por los alcaldes en juicios civiles, por lo demás evolucionó las normas referentes al trámite del recurso sin cambiar totalmente el procedimiento.

Las Ordenanzas de Castilla sufrieron varios cambios como por ejemplo que ahora el nombre que se le da a las alzadas se llama apelación y que se llevaban a cabo audiencias para tramitar las apelaciones que no fueran en contra de alcaldes o consejos, es decir lo que cambió fueron las normas referentes al recurso que ahora se llamaba apelación y no alzada pero el procedimiento no cambió.

1.5 Evolución de los medios de impugnación en el derecho mexicano

El primer antecedente legislativo que existe en México, en materia de impugnaciones en el proceso penal, se remonta a la época del México Independiente, en la ley de Miranda, así llamada en homenaje a su autor Francisco Javier Miranda, creada en el Gobierno del General Félix Suluaga el 29 de noviembre de 1858. Dicho ordenamiento regula en el Capítulo V, la segunda y tercera instancia en el proceso criminal y en el VII lo referente a los indultos y conmutación de las penas.

A raíz de los problemas que se produjeron en el trámite del proceso penal, fue imprescindible realizar un análisis profundo de ellos, ya que había gran necesidad de crear una ley de Enjuiciamiento Criminal que regulara los límites que debían establecerse en los procesos y fue así como inició el período de codificación en México, naciendo primordialmente el Código Penal para el Distrito Federal y para el Territorio de Baja California El 7 de diciembre de 1871, se llamó también Código Martínez de Castro.

La evolución de los medios de impugnación mexicano se originan a partir de la Ley Miranda y era un cuerpo legal que establecía en el capítulo V, la segunda y tercera fase del proceso penal y en el capítulo VII lo relativo a los indultos y a la conmutación de las penas, y todo esto se originó por

los problemas que se suscitaron en el proceso penal, por lo que fue preciso realizar un estudio muy profundo y fue necesario la creación de una ley de enjuiciamiento criminal que fijara los límites que debían seguirse en los procesos penales y de esta manera se produjo el proceso de codificación en el país, creándose para el efecto el Código Penal para el Distrito Federal o el Código Martínez de Castro.

1.6 Medios de impugnación existentes en el derecho mexicano

1.6.1. Ley Miranda: indultos y conmutaciones de las penas y Código Penal del Distrito Federal o Código Martínez de Castro

Es de suma importancia mencionar que a partir del 4 de febrero de 1871 se formó una comisión para el estudio de las reformas al procedimiento penal, integrada por los Licenciados Don Manuel Dublán, Don Miguel Ortíz de Montellano y Don Luis Méndez, luego se incorporaron a dicha comisión Don José Linares, Don Manuel Silicio y Don Pablo Macedo. El objetivo de dicha comisión era continuar con los parámetros regulados en el Código Penal el cual iba a ser creado. Dicha comisión presentó su proyecto del Código de Procedimientos Penales a la Secretaría de Justicia el 18 de diciembre de 1872, pero al fallecer el presidente Juárez en el mismo año y los problemas internos que se produjeron, dieron como resultado que se aplazara la publicación de esta Ley Procesal.

El presidente de la República ordenó que se analizara el proyecto y se agregaran las correcciones planteadas por el Ejecutivo para que posteriormente se revisara nuevamente el proyecto original y se incluyeran otras modificaciones desarrolladas por el Secretario de Justicia. Finalmente, la ley fue publicada el 15 de septiembre de 1880 y entró en vigor a partir del 1 de noviembre del mismo año en la época del presidente General Porfirio Díaz, siendo así como nace el primer Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Pero a consecuencia de lo prematuro de su regulación en el país, habían ciertos parámetros no establecidos y debido a la variedad de cambios dados en el país, era importante considerar varios aspectos importantes que serían evidentes con el paso del tiempo especialmente con la evolución social y política de la época, es por eso que se modificó el Código posteriormente con cambios

importantes, regulando además en este primer Código los debates, la oralidad y la publicidad, siendo de gran importancia que hasta la presente fecha se han practicado.

Esto fue sin duda un importante paso en el procedimiento penal mexicano, ya que se trataba del primer código de instrucción criminal, que tuvo su origen en la época del presidente Porfirio Díaz lo cual abrió la posibilidad al surgimiento de nuevos códigos.

La Ley Miranda fue una ley que formó parte de las reformas al procedimiento penal y al ser promulgada se le denominó el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y tuvo varias modificaciones en lo que respecta más que todo a los debates, oralidad y publicidad y hasta la fecha prevalecen estas características. Con la creación de este nuevo Código Penal fue como evolucionó el proceso penal en México, gracias al estudio de varios abogados expertos en la materia que fue posible la creación de este importante cuerpo legal penal que ha facilitado y agilizado el proceso penal.

1.6.2. Código de Procedimientos de 1880: Revocación, Apelación, Denegada Apelación e Indulto

El primer **Código de Procedimientos de 1880**, reguló en su tercer libro los recursos, limitando como parámetros generales que al plantearse no suspendiera el procedimiento solo en aquellos casos en que los jueces rechazaran los recursos frívolos o improcedentes. Por tal razón se establecieron tres recursos: **la revocación, la apelación y la denegada apelación y como recurso extraordinario se estableció el indulto**. Se declaró procedente la revocación en aquellos casos en que claramente fuera otorgada por la ley, siempre y cuando no fuera de resoluciones que ameriten el planteamiento de apelación o casación.

La apelación, salvo en casos mencionados claramente en el Código, era admitida en efecto devolutivo en contra de resoluciones expresamente indicadas; era competente para conocer el recurso la Sala Segunda del Tribunal Superior, concediéndose el plazo de tres días para plantearlo si era un auto u otra resolución y de cinco días si era en contra de una sentencia. El auto que admitía la apelación no admitía recurso alguno, pero en cambio otorgaba la denegada apelación en contra de la resolución que la rechazara.

El trámite era que primero se fijaba la fecha de la vista del recurso en la que se escuchaba a las partes iniciando con el apelante, luego se daba la etapa probatoria donde las partes podían plantear únicamente la prueba testimonial e instrumental y en cierto caso se declaraba cerrado el debate y la Sala resolvía a los ocho días siguientes. La casación se planteaba por cualquiera de las partes procesales relativa a una revisión de la sentencia de segunda instancia, en el plazo de ocho días siguientes al ser notificada y el órgano competente era la Primera Sala del Tribunal Superior.

Era procedente si la sentencia se hubiere emitido violando claramente una ley penal (*errores in iudicando*) o antes de dictar sentencia se hubieren violentado las leyes procedimentales (*errores in procedendo*)

Los resultados eran que si se declaraba procedente el recurso por existir violaciones del proceso en el juicio, ya no se estudiaba el fondo del caso sino que por ser un procedimiento viciado se ordenaba su reposición por el juez de menor jerarquía previo a la resolución anulada.

Caso contrario, al finalizar el recurso se determinaba que la sentencia se había dictado con infracción a las leyes penales, al calificar el delito o al momento de imponer la pena. El tribunal de casación emitía la resolución que fuera conforme a la ley y entregaba el proceso al juez de jerarquía inferior para que ejecutara la sentencia como se debía.

El Código Procesal Penal del Distrito Federal de 1894, se promulgó el 6 de julio del mismo año, esto a consecuencia de los cambios que se produjeron en la sociedad, siendo necesario hacer cambios al procedimiento penal, continuando manejando la doctrina francesa regulada en el Código de 1880.

Con la entrada en vigor del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y Territorios Federales del 6 de Julio de 1894, se reguló, en lo relativo a los medios de impugnación en sí los mismos de 1880 pero agregándose la revisión de oficio, más que un recurso era un medio de control de la actuación de la autoridad del juez.

Algunos de los cambios regulados en el nuevo Código son los que se refieren expresamente al otorgamiento a la parte civil para impugnar a través de apelación y en forma expresa se denegó la aplicación del principio *Non reformatio in peius* al mencionar: Aunque solo el procesado apelare, no puede ser condenado en segunda instancia a sufrir una mayor o menor pena impuesta, si no estuvo acorde a derecho según el artículo 480.

La casación por violación a aspectos procesales quedó establecida como reposición del procedimiento y se prohibió el trámite de oficio, en cuanto a las pruebas que pudieran ser admitidas en apelación, no se reguló claramente, así como lo hizo el Código de 1880 que únicamente autorizó el recibimiento de la prueba testimonial y documental. De igual forma, quedó regulada la facultad del Tribunal para ordenar la depuración de pruebas para mejor proveer y también en apelación en contra de la prisión para modificar la clasificación del delito y emitir el auto en el que se establecen las pruebas.

El primer Código Federal de Procedimientos Penales en el país, cuya vigencia se inició el 5 de febrero de 1909, para unificar la legislación patria, adquirió como modelo el Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal expedido en 1894, ya que las regulaciones de éste mencionaban en general las reglas aceptadas en los países más evolucionados en materia procesal, aunque en el fuero federal, continuaron con las corrientes de la legislación española.

El Código de Procedimientos de 1880 fue un cuerpo legal que reguló lo referente a los recursos de revocación, apelación, denegada apelación y como recursos extraordinarios reguló el indulto y la importancia es que en este nuevo código, el recurso de revisión era un medio de impugnación que controlaba la actuación del juez, así como la *reformatio in peius* que era un principio por medio del cual el procesado no podía sufrir una pena más dañina que la que sufrió al ser condenado en primera instancia, es decir este principio protegía la libertad del afectado para no ser perjudicado gravemente al ser sometido a una pena mayor, aunque la sentencia no estuviera dictada según la norma legal, por lo que esta codificación encuadro más medios de impugnación de naturaleza penal que fueran de utilidad para las personas sometidas a un proceso penal y con esto evitar que la sentencia de primera instancia fuera ejecutada y esto perjudicara sus intereses como parte agraviada.

1.6.3. El Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal: Revocación, Apelación, Reposición, Denegada Apelación y Queja

La vigencia del Código anterior se extendió hasta la aparición en 1929 del Código de Organización de Competencia y de Procedimientos en Materia Penal para el Distrito Federal y Territorios. El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal actual, publicado en el Diario Oficial del 29 de agosto de 1931 acoge de nuevo los parámetros importantes de 1894 y establece como recursos: **la revocación, apelación, reposición del procedimiento, denegada apelación y la queja.**

En lo que corresponde a las disposiciones que reglamentan los recursos, desde el inicio de la vigencia del código distrital, están ubicadas en el Título Cuatro que regula los artículos de 409 al 422 BIS y han sufrido las siguientes reformas: los artículos 431, el 19 de marzo de 1971; 425, el 3 de enero de 1989; y 413, 414, 418 fracciones I y II, 420 y 421. De igual forma, han sido agregados los artículos 422 con un segundo párrafo y el 422 bis, el 3 de enero de 1989; el 431 con una fracción III bis, el 9 de enero de 1991; y el 431 con una fracción VI bis.

El trámite de los recursos se conserva de igual forma al vigente Código Federal de Procedimientos Penales del 23 de agosto de 1934 a diferencia del Código de 1908 el cual reglamentaba la aclaración de la sentencia y no la incluye en el Título Décimo en que se menciona a los recursos, pero en cambio sí conserva como lo es la queja, por lo que dichos recursos están regulados en los artículos del 361 al 398 bis, y han sufrido sin duda muchas reformas.

El Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal era un código penal que regulaba diferentes recursos entre ellos la revocación, apelación, reposición del procedimiento, denegada apelación y la queja y mantuvieron de esta forma el procedimiento de los códigos anteriores y han sufrido variedad de reformas.

Capítulo 2

2. Los Tribunales de Sentencia Penal

En el presente capítulo se desarrollará el tema concerniente a la definición de los tribunales de sentencia penal como órganos jurisdiccionales competentes encargados de dilucidar si un procesado recibe ya sea una sentencia condenatoria o absolutoria derivado del proceso penal al que es sujeto, lo cual determine su culpabilidad o inocencia del hecho ilícito del cual fue acusado. También se explicará que previo a que un caso sea sometido a un tribunal de sentencia, debe conocerlo un juzgado de primera instancia del ramo penal para determinar si el sindicado es primeramente ligado a un proceso penal derivado previamente de la existencia de suficientes medios de convicción que motiven que sea enviado a proceso penal y posteriormente en la etapa intermedia donde se dilucidara si es enviado a juicio penal o por el contrario se desestime o se otorga la clausura provisional o el sobreseimiento del caso.

Se profundizará sobre la definición de los tribunales de sentencia penal por diversos autores, y se analizará sobre cada definición, así como su función en el desarrollo del debate oral y público en lo referente a ofrecimientos de prueba, diligenciamiento y su posterior valoración, esto con el fin de crear suficiente convencimiento en la mentalidad del juzgador que le permita arribar a una resolución favorable para alguna de las partes ya sea Ministerio Público, Querellante Adhesivo o Defensa.

Se mencionarán y analizarán también los artículos relativos a la Constitución Política de la República de Guatemala que regulan la función de los tribunales de sentencia penal y sobre lo relativo a los Convenios Internacionales en lo concerniente al derecho que tiene toda persona a la tutela judicial efectiva, así como los delitos contenidos en el Código Penal para aquellos funcionarios públicos que interfieran con la administración de justicia; finalmente se desarrollará el tema referente a los métodos de valoración de la prueba por los tribunales de sentencia penal mencionados y posteriormente se analizará la definición sobre dicho tema por parte de diversos autores.

2.1 Características, Definición y Fundamento Legal de los Tribunales de Sentencia

Penal

Definición de los Tribunales de Sentencia Penal

Un tribunal es según Cabanellas (2005) *Conjunto de jueces o magistrados que administran colegiadamente justicia en un proceso o instancia* “. *“Sala o edificio en que los jueces de todas las jerarquías desempeñan sus funciones, aun siendo unipersonales”*. *“Todo juez o magistrado que conoce en asuntos de justicia y dicta sentencias.*

Un tribunal es un órgano colegiado conformado por funcionarios públicos elegidos de forma unánime por el pueblo con la exclusiva misión de administrar justicia pronta y cumplida, siendo esa su función principal, aún cuando sea un único juez quién conozca del proceso como es el caso de los jueces unipersonales, quienes deberán dictar la sentencia que en derecho corresponde siendo ésta la resolución que da fin al conflicto sometido a su conocimiento.

Los tribunales de sentencia penal son aquellos que conocerán del juicio oral y pronunciarán la sentencia que corresponda en los procesos por aquellos delitos que la ley establece. Es decir que estos órganos de justicia son los designados por mandato de ley constitucional para conocer casos en los cuales se acuse a una persona de la comisión de uno o varios hechos delictivos con el objeto de determinar su culpabilidad o inocencia y todo este proceso se va a desarrollar de forma oral.

Características de los Tribunales de Sentencia Penal

Un tribunal de sentencia tiene no sólo la facultad sino la obligación de impartir esa justicia pronta y cumplida en los procesos penales y velar porque se respeten las garantías constitucionales y procesales de todos los involucrados, esto con la finalidad de garantizar un proceso transparente, fluido, objetivo e imparcial que permita concluir con una sentencia analizada y proyectada en base a los medios de prueba que presentaron los sujetos procesales que permitan al juez o jueces encuadrar tanto los hechos como las pruebas y la norma jurídica que correspondan para elaborar y emitir una sentencia acorde a derecho.

Cuando nos referimos a una sentencia estamos hablando de la forma normal de finalizar un proceso penal, y para esto se llevan a cabo previamente una serie de procedimientos preestablecidos en la ley procesal penal que deben cumplirse para que el tribunal competente pueda dictar la resolución final que resuelve el conflicto, lo cual en muchos casos no satisface la pretensión de los sujetos procesales ya que durante el trámite del proceso penal se pueden dar varias vicisitudes como lo es: que alguna de las partes interponga medios de impugnación, excusas, recusaciones etc., lo cual se irá explicando durante el avance de la presente investigación.

Los tribunales de sentencia penal son los encargados de dilucidar los procesos penales sometidos a su conocimiento y dirigirlos hasta la conclusión que es una sentencia por lo que es de suma importancia que los jueces apliquen de forma correcta el derecho para que se vele por el bien jurídico tutelado que es la justicia. Cuando nos referimos al Derecho Penal y hablamos del *ius puniendi* significa el poder punitivo del Estado para que se cumpla la ley y de esta forma promover la justicia en una sociedad que necesita de normas jurídicas que *per se* impongan un castigo a las personas que actúan en contra de la ley y dañen los bienes jurídicos tutelados como lo son la vida, libertad, justicia, etc.

Entre las garantías que establece nuestra legislación nacional se menciona: ***1) La independencia funcional, 2) la independencia económica, 3) El no remover a los magistrados y jueces de primera instancia más que en los casos que establece la ley pertinente y 4) la selección del personal en los órganos de justicia.***

La principal función de un tribunal de sentencia penal es garantizarle al procesado que será citado, oído y vencido en juicio donde dicho tribunal adoptará una actitud competente e imparcial que garantizará sus derechos y exigirá sus obligaciones como sujeto procesal para que utilice los mecanismos legales que le permitan defenderse de acusaciones en su contra por parte del ente acusador como lo es el Ministerio Público y se dicte la sentencia que en derecho corresponde.

Actualmente se observa que los tribunales de sentencia penal no cumplen con sus funciones principalmente la de garantizar los derechos constitucionales y procesales de los procesados, ya que actúan de forma mediática o política lo cual los coloca en una situación incómoda ante la sociedad guatemalteca e internacional ya que evidencia su incompetencia al no respetar los lineamientos contenidos en la ley procesal penal y existe una abundante mora judicial que es la tardanza para tramitar y resolver los procesos lo cual ocasiona mayor carga de trabajo que impide que puedan desarrollar correctamente su función de celeridad procesal, sencillez y economía procesal.

Es importante resaltar que entre las características de los procesos penales anteriores incluyendo por antonomasia la de los tribunales de sentencia penal era que tenían un procedimiento meramente inquisitivo, ya que todo el poder estaba concentrado precisamente en el tribunal de sentencia penal, por lo cual era de características totalitarias e irrespetaban por completo los derechos fundamentales de la persona, los cuales estaban garantizados en la Constitución Política de Guatemala y en leyes ordinarias pero en la práctica no se cumplían.

Una de las razones de su incumplimiento era como se mencionó anteriormente por la concentración del poder en un solo órgano jurisdiccional como lo era el tribunal de sentencia penal y se carecía por completo de una supervisión hacia dicho órgano jurisdiccional. Esta concentración de poder en el tribunal de sentencia penal vino a corromper totalmente la tutela judicial efectiva produciendo desconfianza, rechazo y falta de respeto hacia los encargados de la aplicación de justicia.

Esto produjo el juzgamiento en contra de personas por razones meramente políticas, por ejemplo nepotismo, lo cual provocaba también que esta concentración de poder absoluto o totalitario daba lugar también a que los jueces de los tribunales de sentencia penal dictaran órdenes de captura, en donde tenía preeminencia la prisión la cual era la regla en todo momento en el proceso penal, existiendo además abuso de poder que transgredían los derechos individuales de las personas, como lo eran los allanamientos y registros los cuales eran autorizados de forma legal y rápida sin llenar los requisitos que requerían de conformidad con la ley.

Lo que era aún más injusto e ilegal era que este juez de dicho órgano jurisdiccional, dirigía todas las actuaciones que se daban en el proceso penal incluyendo la investigación y daba por sentado con esto todas las fases del proceso penal, decidiendo él en qué momento terminaba la investigación y cuando iniciaba el juicio o en qué momento decidir y dictar sentencia, considerando que en el antiguo proceso penal, existía un Ministerio Público que según la ley debía ejercer una actividad controladora pero en la práctica era totalmente diferente ya que su actuar era por completo inexistente.

Aunado a todo esto, la defensa del sindicato era desempeñada en muchos casos por estudiantes que carecían de experiencia en el proceso y de antemano ya se sabía cuál era el resultado del proceso, lo cual provocaba que las sentencias fueran injustas en su mayoría y todo esto quedaba al final en manos del tribunal de sentencia penal en el cual el juez no era supervisado ni controlado de ninguna forma.

Desde el momento que el juez en este proceso penal recibía la denuncia o querrela, en ese momento se perdía la imparcialidad de los hechos y de la investigación, ya que el juez ya sabía cómo resolver y en base a qué preceptos, ya que como él iniciaba la investigación, ya se sabía cuál sería la resolución final, considerando además la falta de supervisión y control hacia el juez. De tal manera, existían principios constitucionales y procesales, los cuales eran violentados y los principios de igualdad e inmediación eran inaplicables, lo cual todo esto era consecuencia de los procesos penales llevados a cabo por los jueces de los tribunales de sentencia penal.

Ahora con el nuevo sistema del proceso penal, se crearon nuevos principios generales y específicos de dicho proceso, enfocados en los derechos humanos y garantías constitucionales, lo cual se traduce en el proceso penal que ahora conocemos cuyas características son: imparcial, moderno, legal y democrático que hace referencia a las características de este nuevo proceso penal por parte de los nuevos tribunales de sentencia penal y está correctamente delimitada la función investigativa del Ministerio Público como ente encargado de la persecución penal y por el otro lado la función de los jueces de los tribunales de sentencia penal encargados de llevar el control y respeto a las garantías constitucionales y procesales de todas las personas sometidas a un proceso penal,

resolviendo de la manera más justa, pronta, efectiva e imparcial los casos sometidos a su conocimiento.

También renace la figura del abogado defensor público que es un abogado colegiado y recibe sus honorarios por el Estado, para que se encargue de la defensa de aquellas personas que no tienen recursos económicos para sufragar los gastos de un abogado y todo esto se traduce en un mayor control y supervisión del proceso penal a cargo de los jueces de los tribunales de sentencia penal.

Así también se crean nuevos principios generales y específicos del proceso penal, entre los que se encuentran: la oralidad, publicidad, inmediatez, contradicción, objetividad, oficialidad y acusatorio entre otros, lo que le inyecta mayor vitalidad al proceso penal en la era democrática, donde está bien definida la separación de poderes de cada órgano de justicia para una mejor aplicación de la tutela judicial efectiva, lo cual garantiza a toda la población una mayor equidad en la aplicación de la ley.

Los medios de comunicación juegan un papel importante en la sociedad ya que son los encargados de transmitir las noticias del acontecer nacional e internacional a todos los guatemaltecos e informar a toda la población de los procesos penales de mayor relevancia del país para que la población esté informada de cómo se desarrollan los procesos penales y sean ellos quienes juzguen si los tribunales de sentencia penal desarrollan a la perfección sus funciones y con esto promover también la estabilidad democrática, jurídica y constitucional del Estado de Guatemala, evitando con esto la desinformación que representa un grave daño para la idiosincrasia del país.

Fundamento Legal de los Tribunales de Sentencia Penal

La justicia se imparte de conformidad con la Constitución y las leyes de la República. Corresponde a los tribunales de justicia la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado. Los otros organismos del Estado deberán prestar a los tribunales el auxilio que requieran para el cumplimiento de sus resoluciones. (CPRG, 1985, artículo 203).

Además, menciona que los magistrados y jueces son independientes en el ejercicio de sus cargos y únicamente están sujetos a la Constitución de la República y a las leyes. A quienes atentaren contra la independencia del Organismo Judicial, además de imponérseles las penas fijadas por el Código Penal, se les inhabilitará para ejercer cualquier cargo público. La función jurisdiccional se ejerce, con exclusividad absoluta, por la Corte Suprema de Justicia y por los demás tribunales que la ley establezca. Ninguna otra autoridad podrá intervenir en la administración de justicia”.

La ley constitucional establece que su fin primordial es la justicia y la herramienta para obtenerlo es el derecho a través de las leyes de la República de Guatemala y para ello delegó dicha función a los tribunales de sentencia penal el conocer, tramitar, resolver y velar porque se cumplan las leyes de naturaleza civil, penal, laboral, administrativo y demás, pero enfocadas en nuestra ley suprema que es la Constitución Política de la República de Guatemala.

En referencia a los otros organismos del Estado se traduce en la solidaridad o colaboración que deben demostrar a los tribunales de sentencia penal competentes para que puedan realizar su trabajo de forma eficiente y eficaz sin interferencias como lo es el emitir sentencias. Y se dice que emitir sentencias, porque es su principal función que los procesos se desarrollen sin interrupciones y finalicen de esa forma lo cual es responsabilidad de los tribunales de sentencia.

Tienen competencia en materia penal: Los jueces de paz penal, los jueces de paz de sentencia penal, los jueces de delitos contra el ambiente, los jueces de primera instancia, los tribunales de sentencia, las salas de la corte de apelaciones, la Corte Suprema de Justicia y los jueces de ejecución.

Además, nuestra ley constitucional hace la advertencia hacia aquellos funcionarios o empleados públicos o particulares que interfieran con la administración de justicia en perjuicio de los tribunales competentes, quiénes serán inhabilitados de conformidad con la ley pertinente para ejercer cualquier cargo público y se les impondrán las penas establecidas por el Código Penal las cuales son: 1) *Acusación y denuncia falsa. Artículo 453 del Código Penal.* 2) *Simulación de delito. Artículo 454 del Código Penal.* 3) *Falsa acusación por delito privado. Artículo 455 del Código Penal.* 4) *Auto imputación. Artículo 456 del Código Penal.* 5) *Omisión de denuncia. Artículo 457 del Código Penal.* 6) *Colusión. Artículo 458 del Código Penal.* 7) *Obstaculización a la acción*

penal. Artículo 458 Bis. 8) Perjurio. Artículo 459 del Código Penal. 9) Falso testimonio. Artículo 460 del Código Penal. 10) Evasión. Artículo 470 del Código Penal. 11) Cooperación en la evasión. Artículo 471 del Código Penal. 12) Evasión culposa. Artículo 472 del Código Penal. 13) Artículo 472 “A” Improcedencia. 14) Motín de presos. Artículo 473 del Código Penal. 15) Encubrimiento Propio. Artículo 474 del Código Penal. 16) Artículo 475. Encubrimiento Impropio. 17) Exención de pena. Artículo 476 del Código Penal.

Menciona también que la función jurisdiccional se ejerce exclusivamente por la Corte Suprema de Justicia y por los demás tribunales según la ley procesal penal, es decir la Corte es la encargada de distribuir la competencia de todos los tribunales de sentencia penal competentes para que ejerzan su jurisdicción en el ámbito que les corresponde y ningún otro ente u órgano podrá intervenir en la administración de la justicia.

Toda persona tiene derecho en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal”. (DUDH, 1948, artículo 10)

Quiere decir que toda persona procesada tiene **el derecho humano (la negrilla es mía)** de estar en un tribunal donde prevalezcan idénticas garantías tanto constitucionales como procesales y personales para todos los sujetos procesales sin distinción alguna y ante una audiencia a ser oídos por dicho tribunal de sentencia **independiente e imparcial (la negrilla es mía)** que garantice la aplicación de sus derechos constitucionales, procesales y personales así como sus obligaciones de la misma forma con el deber de analizar toda acusación planteada en su contra en materia penal.

2.2 Métodos de Valoración de la Prueba empleados por los Tribunales de Sentencia Penal.

En el sistema procesal penal guatemalteco existen tres métodos de valoración de la prueba empleados por los tribunales de sentencia penal los cuales son: Prueba Legal o tasada, el de Íntima Convicción y el de la Libre Convicción o Sana Crítica Razonada.

El Derecho probatorio establece las normas para la presentación, rechazo, admisión, evaluación y suficiencia de la evidencia que presentan las partes en un proceso judicial con el fin de descubrir la verdad y hacer adjudicaciones justas, rápidas y económicas. (Menéndez, 2008, pág. 5)

Es decir que el derecho probatorio hace referencia a aquella normativa que cada estado debe regular en lo concerniente a lo que comprende lo que es la evidencia, cómo debe presentarse, en qué caso una prueba se considera que es admitida y/o pertinente, en qué casos la prueba debe ser excluida y la forma en cómo debe la prueba valorarse según la regulación legal que la desarrolla y su entorno cultural, ya que el derecho probatorio es un medio de defensa a los derechos humanos constitucionalmente regulados y que protegen a los ciudadanos que conforman el estado.

Por eso el derecho probatorio es un universo que engloba todo el significado y aplicación de la prueba en el proceso penal y es de suma importancia que las partes al momento de presentar la prueba ante el juez del tribunal de sentencia penal, ésta sea de características pertinentes, útiles, innovadoras y que coadyuven en el descubrimiento de la verdad de una forma justa, rápida y económica para los sujetos procesales, es decir no sólo para la parte procesal a quién fue adjudicada la prueba presentada en el proceso sino que al ayudar en la averiguación de la verdad y descubrir cómo fueron las circunstancias de los hechos, esto permita que el juicio sea rápido, económico y justo, de tal manera que no represente un mayor gasto para las partes en lo que respecta al pago de honorarios a sus abogados, gastos de transporte, etc., y el juez al final dicte una sentencia justa y en una menor duración de tiempo.

El vocablo prueba tiene varias acepciones, incluso dentro del mismo derecho procesal, se utiliza como “Medio de Prueba” para indicar los diversos elementos de juicio con los que cuenta en definitiva el magistrado para resolver la causa, hayan sido éstos introducidos al juicio oficiosamente o por producción de parte.

Se denomina con el término también a la “acción de probar”, como aquella actividad que deben desplegar las partes y a menudo el mismo órgano jurisdiccional, tendiente a acreditar la existencia de los hechos que afirman y sobre los cuales sustentan sus pretensiones, o bien en

cumplimiento de obligaciones funcionales como serán las de investigación integral en el proceso penal referente al imperativo de búsqueda de la verdad real y al que están impelidos el órgano requirente y el decisor. Con el vocablo se denomina además lo “probado”, para indicar el fenómeno psicológico o estado de conocimiento producido en el juez por los distintos elementos producidos en el proceso. (Jauchen, 1995, págs. 15, 16)

Esto hace referencia a que la prueba suele ser utilizada como medio de prueba para indicarle al juzgador como debe resolver un caso en concreto ya sea que la prueba haya sido incorporada al proceso a solicitud de parte procesal o de forma oficiosa por el mismo juez. La prueba hace referencia también al “*acto de probar*” es decir la acción de parte de los sujetos procesales o del mismo juez del tribunal de sentencia penal para acreditar sus pretensiones, y lo que permita discernir al juez para tomar una mejor decisión al momento de dictar sentencia en base a la prueba aportada al proceso.

Cuando se habla de la valoración de la prueba es entrar en el pensamiento del juzgador, ya que la prueba es en sí todo aquel detalle que se presenta en el debate ante el tribunal de sentencia penal con la finalidad de convencer al juez, sobre cómo se dieron las circunstancias del hecho, haciendo un análisis exhaustivo dicho juzgador de las pruebas que le fueron presentadas en el debate, lo cual requiere una interpretación que trascienda más allá de lo jurídico que faciliten su mayor entendimiento.

Por tal razón, debe comprenderse que el apreciar la prueba es totalmente diferente a la aplicación de la norma jurídica aplicable al caso en concreto, en lo que concierne al tema jurídico, los delitos imputados al sindicado y su participación en ellos, en sí todo esto que sirva para establecer el grado de valoración de la prueba que el juzgador le conceda a cada una con el objeto de acreditar cual hipótesis es la que quedó demostrada por parte de los sujetos procesales, y la prueba va funcionando en la mente del juzgador como una balanza la cual se va inclinando hacia la hipótesis más sólida, lo cual servirá para darle una mejor convicción al juzgador o en su defecto que la decisión sea dividida y uno o varios miembros del tribunal de sentencia manifiesten su inconformidad a través del voto razonado.

Por eso al hablar de los sistemas de valoración de la prueba, se hace referencia a los diferentes criterios y sistemas que utiliza el juzgador para valorar los elementos de prueba entre ellos la prueba legal que hace referencia a la prueba que el legislador le indicó al juzgador que debe darle valor probatorio; la de Íntima Convicción que hace referencia como su nombre lo dice a la convicción del juzgador para darle valor a un determinado medio de prueba sin explicar el motivo; y la Libre Convicción o Sana Crítica Razonada que se refiere a los principios que deben prevalecer en la decisión del juzgador como lo son las reglas de la lógica, psicología y de la experiencia común.

2.2.1 Prueba legal

Según Cafferata Nores (1998) en este sistema es la ley adjetiva penal la que establece de un modo amplio el valor que le otorga a cada prueba, condicionando al juez de su obligación de convencerse de la existencia de un hecho o circunstancia, aunque internamente no lo absorba per se o en caso contrario, evidenciando los casos en los cuales no está convencido de tal situación, aunque internamente sí lo esté.

Este sistema fija qué pruebas el juez debe valorar, aunque según su criterio no esté convencido que se le pueda dar esa característica como tal, pero la ley adjetiva penal le impone el deber de apreciar las mismas sin importar el criterio de los jueces. Hoy en día este sistema es muy poco usado especialmente en el país ya que esto constituye una interpretación restrictiva por parte de los jueces al no poder dar otra valoración a las pruebas según su experiencia o libre convicción, predisponiéndolos a que valoren pruebas acordes al espíritu del legislador.

En este método de valoración, el legislador intervino para limitar la acción de discernimiento del juzgador para dictar una sentencia absolutoria o condenatoria, catalogándose este método como una especie de restricción para el juzgador para que acepte el valor probatorio que la ley le otorga a determinados medios de prueba. Se dice que la ley actúa de forma positiva cuando regula que ciertos preceptos por ella indicados, tal hecho o medios de prueba deben ser considerados como ciertos por el juzgador, aunque éste no tenga convencimiento sobre ello; de forma negativa cuando existe una prohibición expresa hacia el juez que por su propio convencimiento considera como cierto un hecho o medio de prueba, pero la ley regula lo contrario.

Como ejemplos de medios de prueba en forma positiva se encontraba según el antiguo Código de Córdoba la confesión, el testimonio y la documental, siendo la primera la cual prueba fehacientemente el hecho delictivo según regulaba el artículo 266; la declaración de dos testigos con capacidades mentales y volitivas óptimas y de buen nombre representan plena prueba según el artículo 255. En cuanto a ejemplos de medios de prueba en forma negativa se encuentran la testimonial e indiciaria, es decir que la declaración de dos testigos hábiles podrá ser invocada por el juzgador como una plena prueba de lo que acrediten según regula el artículo 306, es decir que no basta solo uno, y en cuanto a las presunciones e indicios, es necesario que estos cumplan con ciertos parámetros.

Es importante resaltar que la ley fijó ciertas normas prohibitivas para el juzgador, en especial para establecer que ciertos hechos se pudiesen probar de una determinada forma y con esto conocer el valor de los diferentes medios de prueba a través de parámetros que determinasen el modo positivo o negativo en que la ley regula los medios de prueba. Se puede inferir que el sistema de prueba legal ha sido ignorado por el sistema legal moderno, ya que es un reflejo del sistema penal inquisitivo que se despreocupa totalmente por defender al acusado y a la vez se puede catalogar como una especie de error para el legislador que primero regula que se respete lo que establece la ley pero ignora que se respete y aplique el derecho de defensa del acusado, y a la vez busca imponer un valor a los medios de prueba; todo esto constituye un irrespeto total hacia el discernimiento del juzgador quien lo único que puede hacer es evadir estas regulaciones que impuso de forma subjetiva el legislador en especial cuando la prueba presentada en el debate requiere de un análisis profundo, lo cual se traduce en la percepción nada concreta del legislador de dichos medios de prueba que en sí requieren de un análisis concreto de cada uno por separado.

Es por eso que se deduce que el juez se esfuerza porque el esclarecimiento de la verdad se establezca en su conciencia, lo cual resulta inútil ya que ésta queda anulada o ignorada por lo que creó el legislador en las normas legales; además resulta insuficiente la acreditación de la culpabilidad del acusado si el juzgador no se basó para ello en los lineamientos regulados en la ley. La defensa en este sistema probatorio lo que busca no es demostrar la inocencia de su

patrocinado en relación a las pruebas aportadas, sino la falta de fundamentación de la contraparte en la ley al momento de acreditar la culpabilidad del acusado.

Por eso se dice que el Estado conforma un sistema de justicia que no aplica la justicia y que no busca la tutela judicial efectiva, esto derivado principalmente del grado de desconfianza hacia el colegiado judicial, y más bien busca la verdad subjetiva de los hechos y que aminore en alguna medida la reacción impulsiva de la sociedad.

Este sistema de valoración de la prueba fue el reflejo total del proceso penal inquisitivo, ya que los jueces no tenían libertad de dar a cada medio de prueba el valor que su conciencia les dictaba, ya que dicho valor estaba regulado en la ley. Se presume también que las reglas del sistema de prueba legal pueden ser producto también de las máximas de la experiencia y del raciocinio y no simples caprichos, arbitrariedades o apreciaciones antojadizas del legislador, por eso se dice que para la aplicación de la tutela judicial efectiva se debe previamente realizar un análisis profundo por separado de cada prueba, con la finalidad de lograr la averiguación de la verdad y que respete el derecho de defensa del acusado en todo momento.

Tal como explica Figueroa Sarti (2009:62) que es al Tribunal de Sentencia Penal a quién corresponde el apreciar las pruebas y en base a ello determinar la veracidad de los hechos, así como el discernir entre ellas, cuáles representan mayor importancia jurídica, lo cual implica juicios de valoración, los cuales si se basan de forma rigorista a férreos preceptos legales, impedirían el llegar a la averiguación de la verdad y adquirir la certeza y convicción necesaria para aplicar la justicia como se debe.

Es decir, que el juzgador para llegar a la averiguación de la verdad y determinar la claridad y veracidad de los hechos, debe en todo momento escoger cuáles pruebas le serán útiles para llegar a ese fin y para ello debe analizar cada una por separado y empleando para ello su experiencia, raciocinio y lógica y no únicamente lo que diga la ley, ya que de lo contrario esto le impedirá lograr su cometido y aplicar la justicia correctamente.

PRUEBA LEGAL, es la ley procesal la que prefija, de modo general, la eficacia conviccional de cada prueba, estableciendo bajo qué condiciones el juez debe darse por convencido de la existencia de un hecho o circunstancia (aunque íntimamente no lo esté) y a la inversa, señalando los casos en que no puede darse por convencido (aunque íntimamente lo esté). (Mancilla, 2010, pág. 214)

La prueba legal es la que ordena al juez de forma general como debe convencerse de la validez de cada medio de prueba o de los hechos controvertidos, es decir que aunque el juez no esté convencido, la ley le indica cómo debe convencerse de que sucedieron los hechos y regulando parámetros que debe tomar en cuenta para convencerse de que así es como debe acreditar los hechos aunque conscientemente no esté convencido que debe valorarlos; y de igual manera la ley también le indica la forma en que debe someter su convencimiento del suceso de los hechos o de las pruebas y regulando lineamientos que el juzgador debe considerar para convencerse del porqué no debe acreditar los hechos controvertidos o pruebas, aunque consciente sí este convencido que debe acreditarlos.

2.2.2 Íntima convicción

Manifiesta Cafferata Nores (1998) que en este sistema el juez posee libertad de convencimiento según su criterio de la existencia o inexistencia de los hechos que motivan el proceso, otorgándole valoración a las pruebas que considere pertinentes según su leal saber y entender.

Este sistema no prejuzga al juez a someterse a valorar las pruebas que la ley le impone, sino que le da libertad probatoria para que aprecie los medios de prueba según su leal saber y entender con el defecto que no exige que el juez motive jurídicamente los fallos lo cual posibilita para que la parte afectada presente recurso de apelación especial ante dicha situación.

Este método en sí hace referencia a la carencia de explicación legal de parte del juzgador a los medios de prueba que les dio valor probatorio y que no está obligado como tal a dar explicación respecto al juicio de valor que le dio a cada medio probatorio, y a diferencia de los demás sistemas de valoración de la prueba es que este método no sujeta la conciencia del juez a la ley y tampoco

promueve la irresponsabilidad del juzgador al darle valor probatorio a un elemento probatorio sin explicar los motivos racionales que lo llevaron a determinar ese juicio de valor al momento de dictar sentencia.

Un juez no debe basar sus decisiones en base a sentimientos o superficialidades, sino que debe ser fruto de un trabajo de reflexión y de conciencia y someterse a las reglas de la lógica y dialéctica natural, por tal razón su decisión debe ser basada en la lógica y la razón, así como de forma consciente, motivada e ilustrada, ya que al ser los juzgadores como representantes del pueblo es imprescindible que respondan por sus actos y esa responsabilidad se lleve a cabo a través de emitir sentencias que sean correctamente motivadas, las cuales sean plasmadas ante el pueblo para determinar la forma en que ellos motivaron dichas decisiones, siendo la forma en que los juzgadores acreditaron su conducta y por tal razón es que esas decisiones deben ser basadas en las reglas de la lógica, de la experiencia y psicología; en el aspecto político esto es de mucho valor para el pueblo en general y para el acusado un ejemplo de imparcialidad, justicia y transparencia.

Cuando se habla de convicción íntima, hace referencia a que se mantiene en la intimidad de la conciencia de cada persona y que no se basa en situaciones externas, lo cual es una clara manifestación de voluntad referente a la circunstancia en que se dieron los hechos a través de la razón y la lógica y no por simples apreciaciones. Por eso se dice que cuando un juzgador ha aplicado su conciencia más que la ley, es cuando dicha conciencia debe basarse en el razonamiento y la lógica, y por tal razón los juzgadores están obligados a motivar sus decisiones, como una forma de demostrar su control sobre las sentencias dictadas y hacer valer la responsabilidad que deben ejercer los tribunales de sentencia penal al emitir sentencias razonables, las cuales en otros órganos jurisdiccionales es inútil ya que éstos al no tener la obligación de razonar su decisión, simplemente emiten fallos irresponsables.

La ley no establece regla alguna para la apreciación de las pruebas. El juez es libre de convencerse según su íntimo parecer, de la existencia o inexistencia de los hechos de la causa valorando aquellas según su leal saber y entender. Debe agregársele la característica de la

inexistencia de la obligación de fundamentar las decisiones judiciales. (Mancilla, 2010, pág. 214)

Esto quiere decir que en este método la legislación no hace distinción respecto a la forma de valoración de las pruebas, ya que el juez tiene plena libertad de convencimiento y de criterio para acreditar la existencia o no de los hechos controvertidos según su experiencia y su conocimiento y no está obligado a fundamentar sus sentencias, ya que la ley le brinda la oportunidad de emitir las sentencias basadas en las experiencias que como juez ha tenido al conocer diferentes casos sometidos a su conocimiento y en los cuales de igual manera ha dictado sentencias, sin necesidad de fundamentarlas bajo ningún precepto legal, ya que no está obligado a hacerlo de conformidad con lo que regula la legislación sobre este método de valoración probatorio, ya que lo que pesa por decirlo así es su discernimiento como juzgador.

Tal como explica Couture citado por *(Mancilla, 2010, págs. 214,215)* que en este método el magistrado adquiere el convencimiento de la verdad con la prueba de autos, fuera de la prueba de autos y aún contra la prueba de autos; lo cual hace referencia que este método de valoración probatorio le otorga al juzgador un mayor convencimiento de cómo sucedieron los hechos y de cómo debe valorar los medios de prueba sometidos a su consideración y cuáles medios de prueba valorar, basándose para ello en lo que acreditan los documentos e información contenida dentro del expediente del proceso penal, así como todo medio de prueba que pueda ser útil para la averiguación de la verdad y el esclarecimiento de los hechos controvertidos que no estén plasmados en dicho expediente del proceso, es decir este método le otorga la facultad al juzgador para apreciar y valorar todo tipo de prueba que ayude a encontrar la verdad real y el descubrimiento de la forma en qué sucedieron los hechos en base al principio de libertad de prueba.

Este sistema es aquel utilizado en el proceso por los jurados, el cual no establece una normativa legal de cómo debe otorgarse valor probatorio a un medio de prueba específico, ya que su importancia radica en la predisposición que los integrantes del jurado tienen la libertad de decidir de conformidad con la lógica y la razón y con la motivación principal de aspirar en aplicar la justicia correctamente y no basados en sentimientos o pasiones intrínsecas.

Es importante mencionar que el desarrollo procesal de este sistema es a través del juicio oral y la aplicación del sistema dispositivo y acusatorio, así como el conocimiento de las cuestiones fácticas o de hecho por un jurado compuesto por ciudadanos y el conocimiento de las cuestiones jurídicas o de derecho por el juzgador, quien en este sistema tiene plena libertad de llegar al esclarecimiento de los hechos, valorando aquellos medios de prueba que él considere según su sabiduría y experiencia.

Otra característica esencial de este sistema y la principal sin duda es la carencia de fundamentación al momento de emitir su decisión judicial por parte del juzgador, lo cual no supone que dicho juzgador se aproveche de arbitrariedades, caprichos o antojos para emitir fallos contradictorios, sino una forma de brindarle confianza al juzgador para hacer uso de la razón como debe hacerlo todo ser humano.

2.2.3 Libre convicción o sana crítica razonada

Este sistema hace referencia a que el mayor problema de la prueba radica en como se aprecia, ya que el sistema que se adopte para apreciar la prueba debe procurar acercar, en la mayor medida de lo posible, la búsqueda dentro del proceso de la verdad objetiva.

Quiere decir que independientemente el sistema de valoración utilizado, el juez debe valorar la prueba y procurar que ésta se acerque a la verdad objetiva que es la que se dilucida en un proceso penal ante la autoridad judicial, y actualmente el sistema más utilizado y que genera mayor confianza es el de libre convicción o sana crítica razonada ya que el juez tiene no solo libertad probatoria sino que debe motivar por qué arribó a emitir dicho fallo en base a normas jurídicas que tengan relación con la plataforma fáctica dentro del proceso penal.

Este método se refiere a que la ley no regula preceptos legales para acreditar hechos delictivos ni le otorga valor a las pruebas, sino que le brinda libertad al juzgador para que éste le de valor probatorio a toda aquella prueba que él considere útil para la averiguación de la verdad y considerarla según las reglas de la lógica, psicología y experiencia común que son los preceptos en los cuales debe basarse el juzgador al emitir una sentencia, siendo éstos los que dirigen el juicio del juez del tribunal de sentencia penal.

Por lo tanto, la decisión del juez debe ser basada en el intelecto y la razón, siendo la lógica la que sobresale y allana el camino del juez para arribar a su decisión; por lo que la libre convicción encuentra su basamento y su limitación en las leyes del intelecto, de la experiencia y de la moralidad de los juzgadores, o sea que ya no sea un simple conocimiento inmotivado sino de características lógicas, motivado, racional y que esté enmarcado en elementos de prueba objetivos que se reflejen en la conciencia del juez la duda, probabilidad o certeza que determinen su ánimo y su posterior decisión.

Al hablar de motivar se refiere a exponer las razones que se crearon en la mente del juzgador y que le permiten llegar a emitir una decisión final, lo cual es a través del caudal probatorio presentado en el tribunal de sentencia penal que le permitan llegar al camino lógico de dictar una sentencia objetiva, imparcial y justa. Por eso se dice que la motivación no pretende convencer a los sujetos procesales de la justicia del fallo, sino en sí demostrar la buena fe del juzgador para evitar que la sentencia se limite a simples conjeturas o a situaciones caprichosas.

La libertad de la prueba le es útil al juzgador para conducirse con mucho ímpetu y a la vez cautela al analizar todos los medios de prueba que tengan relevancia en el proceso, y aclararlos por medio de la razón y la conciencia que sirvan de base al juez para tomar su decisión y sea un reflejo de la justicia a través de su sentencia. Por lo que este método se refiere básicamente a aquellos preceptos legales que no regulan excepciones sobre el uso de ciertos medios probatorios de forma exclusiva como se mencionó anteriormente que son la confesión del sindicado o la prueba testimonial de dos testigos, así como cuando expresamente se regula en la ley que el tribunal de sentencia penal dispondrá dictar sentencia según su libre convicción.

LIBRE CONVICCIÓN O SANA CRÍTICA RAZONADA: Establece la más plena libertad de convencimiento de los jueces, pero exige, que las conclusiones a que se llegue sean el fruto racional de las pruebas en que se las apoye. El juez debe motivar las resoluciones. (Mancilla, 2010, pág. 215)

El sistema de sana crítica razonada o de libre convicción, proyecta la absoluta libertad al discernimiento del juzgador para que aprecie y valore la prueba a su conveniencia, pero a la vez demanda que, al momento de emitir su decisión judicial, ésta sea basada en el razonamiento de las pruebas apreciadas y valoradas, bajo esta consigna es como el juzgador debe emitir sus sentencias y es a través de la lógica silogística.

Menciona Calamandrei citado por (*Mancilla, 2010, pág. 215*) que el sistema de la libre convicción o de la persuasión racional, establece que el juzgador carece de obligación legal para acreditar la veracidad de los medios probatorios valorados; en cuanto al sistema de la prueba legal, la ley le indica al juzgador qué pruebas debe valorar y cuáles no, sin perjuicio del convencimiento de dicho juzgador.

Cuando se habla del sistema de libre convicción, hace referencia a la forma de establecer la credibilidad de un medio de prueba, por ejemplo en una declaración testimonial será suficiente la experiencia que haya adquirido el juzgador para acreditar su valoración como tal y que serán de utilidad como premisa mayor para la creación de sus silogismos como lo es por ejemplo si según la experiencia, la edad avanzada produce debilidad de la memoria, lo cual desacreditará más la declaración testimonial de un testigo de avanzada edad que la de un testigo joven; en cambio en el sistema de la prueba legal, el juzgador no tendrá otra opción que aceptar sin titubear la declaración testimonial del testigo senil o no aceptar el resultado de la declaración testimonial del testigo joven pero sin modificar el valor probatorio de éstos que la ley le obliga al juez aceptar aún en contra de su voluntad.

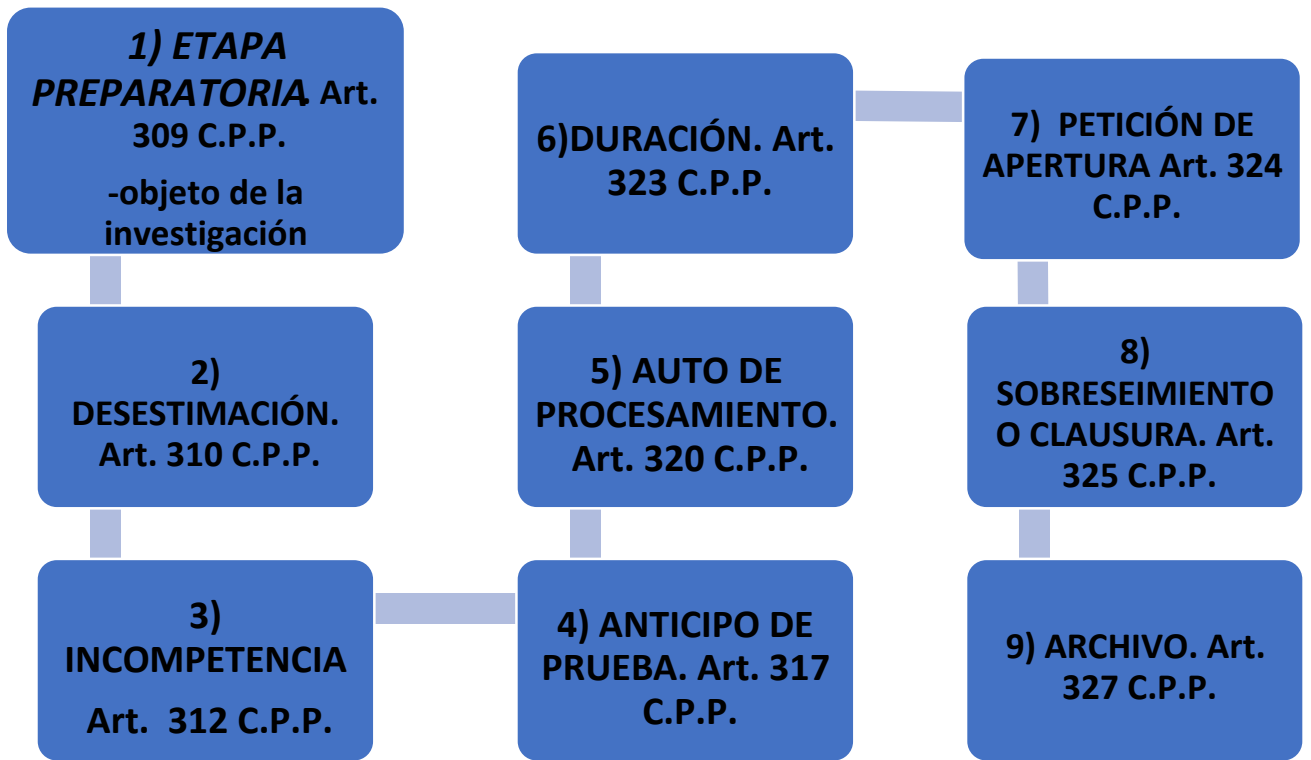
La diferencia entre el sistema de íntima convicción y el de la libre convicción o sana crítica razonada es que éste último otorga plena libertad al discernimiento de los juzgadores, pero exige a la vez que las decisiones judiciales sean apoyadas en las pruebas aportadas y valoradas en el debate.

Tal como explica Cafferata citado por (*Maza B. , 2005*) que, si bien es cierto que el juzgador en este sistema no tiene la imposición de preceptos jurídicos que limiten su discernimiento y posee plena libertad al respecto, dicha libertad en sí tiene una prohibición: y es el respeto a los preceptos que dirigen el razonamiento humano.

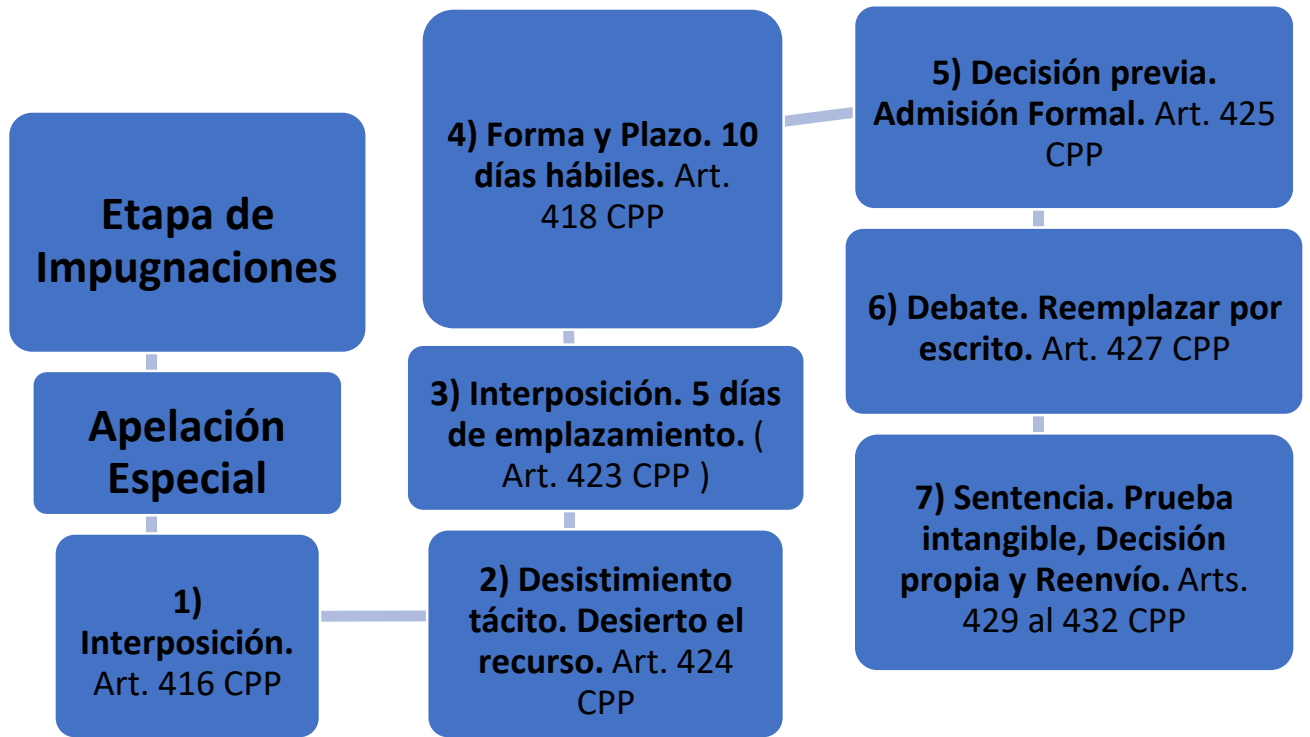
En sí el sistema de sana crítica razonada su finalidad es que el juzgador o magistrado formule sus conclusiones sobre los hechos controvertidos, valorando la eficacia probatoria con absoluta libertad pero en todo momento, respetando los principios de la razón que hacen referencia a la lógica (compuestas por las leyes principales de la coherencia y la derivación y los principios lógicos de identidad, no contradicción, de tercero excluido y de razón suficiente), así como los principios científicos (como lo es de la psicología) y la máxima de la experiencia (regulan los conocimientos científicos del juzgador a lo largo de su vida de forma general).

Por lo que en este sistema las decisiones judiciales no son actos de voluntad propia de las percepciones de los juzgadores, sino producto de la valoración racional de los medios de prueba, explicado ampliamente de forma racional por qué se decidió de esa forma y no de otra, la cual debe ser explicada de buena forma para que pueda ser entendida por cualquier persona a través del uso de su razón.

2.3 Organigrama del Proceso Penal.







2.4 Hermenéutica o Interpretación Jurídica

Es de suma importancia la interpretación, exposición y publicación en el campo del derecho para comprender el alcance de un objeto o definición y determinar su significado acorde a las presunciones humanas, lo cual permita obtener un estudio y resolución de mayor profundidad sobre un asunto jurídico para la mayor comprensión de los estudiosos del derecho y lo plasmen en sus libros para estudio o consulta de parte de los profesionales o alumnos de la carrera de Ciencias Jurídicas y Sociales o para los funcionarios públicos en este caso jueces y magistrados que ejerzan su función jurisdiccional, al interpretar las disposiciones normativas contenidas en las leyes aplicables.

Asimismo, los creadores de las leyes es decir los que ejercen la función legislativa de un país deben analizar a profundidad las fuentes del derecho que permita un mejor entendimiento y aplicación de su parte para la elaboración de nuevas leyes que promuevan el bienestar común de un país, ya que es de vital importancia que los diputados del Congreso de la República al crear nuevas leyes, éstas beneficien a la población y resuelvan los problemas que les afecta.

Por eso se reconoce que en el campo jurídico es importante el fundamentar correctamente y lo que mejor define a un buen jurista es su capacidad de crear y exponer argumentos con suma habilidad, ya que la hermenéutica o interpretación jurídica tiene como finalidad la argumentación en el campo jurídico. Existen 3 campos jurídicos en los cuales se desarrollan las argumentaciones, siendo el primero el que se refiere a la producción o creación de preceptos jurídicos, el cual se diferencia de las argumentaciones que se presentan previo a la elaboración de las leyes y las que se crean en la propia fase de creación de las leyes.

Las primeras es decir las que se crean previo a la elaboración de las leyes o sea la fase prelegislativa, son aquellas que se presentan a raíz de la aparición de un problema de índole social ya sea de forma total o parcial, donde se determina que la solución podría ser la creación de un nuevo precepto legal. Como ejemplo se mencionan las discusiones concernientes a la tipificación del aborto, la eutanasia o el comercio de drogas o el más común el que hace referencia al tráfico de influencias.

En cuanto a las clases de argumentaciones, se dan de otro tipo cuando se crea un problema que es analizado por el Congreso de la República o por otro órgano de administración de justicia, sin perjuicio de haber tomado en cuenta la opinión de la ciudadanía; en cuanto a la fase previa de la creación de las leyes o fase prelegislativa, se presume que los argumentos serán de naturaleza política y moral más que jurídico; en cuanto a la fase legislativa las funciones cambian, ya que en esta etapa tienen preferencia las argumentaciones de naturaleza técnica-jurídica.

En el segundo campo en el que se desarrollan los argumentos jurídicos, es al momento de aplicar los preceptos legales para la solución de casos, ya sea por medio de los juzgadores, órganos de administración de justicia en general o por personas particulares. En este sentido, se analiza de forma separada la diferencia entre plantear argumentos que tengan relación con los hechos o con el derecho llamados éstos últimos problemas de interpretación. Por tal razón, cuando se habla de la Hermenéutica o Interpretación Jurídica se refiere principalmente a la resolución de los casos más complejos que tienen relación con la interpretación de las leyes y que se interponen en los órganos de administración de justicia. Muchos de los problemas que se suscitan en los tribunales y que éstos conocen, en realidad no tienen relación con el derecho sino más bien en relación a los hechos.

Finalmente, el tercer campo en el cual se desarrollan los argumentos jurídicos es en la cuestión de la dogmática jurídica. La dogmática es una actividad muy minuciosa que se delimita en tres actividades: 1) Proporcionar criterios para la creación de nuevas fuentes del derecho en las diferentes instancias judiciales; 2) Proporcionar criterios para la aplicación correcta del derecho; 3) Ordenar y clasificar el ordenamiento jurídico, lo cual todo lo anterior se enfoca principalmente en proporcionar suficientes criterios o argumentos para facilitar a los órganos de justicia a través de los juzgadores, el emitir sentencias donde se apliquen preceptos jurídicos a un caso en concreto.

La diferencia existente entre los procesos de hermenéutica jurídica es que mientras los órganos de administración de justicia se encargan de resolver casos concretos como por ejemplo (si es recomendable alimentar o no a los privados de libertad para obtener mejoras en sus centros de reclusión); el dogmático en sí se ocupa de casos específicos como por ejemplo (la fijación de la

limitación entre el derecho y la vida y el derecho a la libertad de cada persona y cuál derecho debe prevalecer en caso que ambos entren en discusión).

Es importante enfatizar que la práctica necesita en todo momento de la parte dogmática, más que todo cuando se trata de resolver casos complejos en especial lo que se refiere a la fundamentación jurídica, ya que la dogmática también para su creación se fundamenta también en casos concretos. Esto hace referencia, a que los tribunales en la mayoría de los casos deben resolver casos específicos, ya que sus decisiones se pueden basar ya sea en condenar a B persona a pagar una cantidad de dinero o en declarar absuelto a C persona de un delito en específico, sino también en declarar que cierto precepto legal es inconstitucional o que un reglamento es ilegal o que una norma jurídica debe interpretarse de cierta manera, por lo que algunos órganos de administración de justicia al resolver casos en concreto es decir al dictar sentencias, crean jurisprudencia y esto significa que la regla en que fundamentan sus decisiones judiciales, la cual viene explicada en el fallo, tiene peso por decirlo así de naturaleza general y concreta y es utilizable para el análisis y resolución de futuros casos.

2.5 Definición y Características de Hermenéutica

Definición de Hermenéutica

La Hermenéutica inicia tal como lo explica (Novales, 1992) por medio del proceso de interpretación en general, el cual responde al problema de iniciación y validación del conocimiento que se traduce en el *entender*, el cual es el resultado que se persigue por medio de la interpretación la cual es una acción que es lo que se llama el entendimiento, el cual se aplica por medio del lenguaje.

Por lo que una definición de hermenéutica se establece que es el proceso de interpretación de una forma global producto del inicio y validez del conocimiento que crea el entendimiento, el cual tiene como finalidad interpretar actos por medio del lenguaje. Por lo que se infiere que la hermenéutica inicia por medio de nuestros sentidos los cuales absorben la información en concreto o en general y la filtran para entender lo que se considera de mayor importancia y luego se

interpreta esa información y se aplica por medio del acto propio del lenguaje ya sea de forma oral o escrita.

De igual manera tal como continua explicando (Novales, 1992) en el proceso de entendimiento la importancia radica en la actitud que adopte nuestra inteligencia la cual si demuestra interés nos sumergirá en ese proceso cognoscitivo, dando como resultado nuestra manifestación de voluntad, lo cual permitirá una interpretación más general derivado de la representación de ese entendimiento que es por medio de la voluntad.

Agrega además (Novales, 1992) que en base a lo anterior, el proceso de entendimiento debe actuar según la exigencia de *espiritualidad* de la persona que es llamada a aplicar ese entendimiento y que no puede determinarse cuál es la esencia de ese entendimiento sin aplicar dicha espiritualidad, por lo que cuando hablamos de espiritualidad nos referimos a la intención de la persona, a su corazón, a su esencia, es en sí a la máxima expresión por medio de su entender el cual es aplicado a través de la voluntad de su persona por una acción la cual puede ser de forma oral ya sea hablando o de forma escrita escribiendo.

Características de la Hermenéutica

Una de las características más importantes de la argumentación jurídica es como considera Toulmin citado por (Atienza, 2007, pág. 95) que de todas las instituciones sociales, el sistema jurídico es el que promueve el foro más intenso para la práctica y análisis del razonamiento, ya que *a priori* el derecho por medio de los tribunales de primera instancia promueve un foro para argumentar sobre las diferentes versiones de los hechos ocurridos en una *litis* que no ha podido resolverse o descubrirse la verdad ni quién o quiénes fueron los culpables, ni siquiera a través de la mediación o conciliación.

Otra de las características de la hermenéutica es a través de un segundo foro de argumentación:

Pero en este caso, la argumentación no se centra en las cuestiones de hecho sino de derecho. Un ejemplo típico puede ser el siguiente. Una persona condenada (en un estado de Estados Unidos) en un juicio que contara con un abogado defensor. Se apela contra la decisión (ante la Corte

Suprema) sobre la base de que el hecho de no haber contado con un abogado defensor supone una violación de los derechos constitucionales. Los argumentos de la mayoría del tribunal (que rechazó la pretensión) y de la minoría disidente pueden sintetizarse respectivamente: 1) La condena de X no constituye una denegación de justicia de carácter fundamental. 2) A X no se le denegó un debido proceso de derecho. 3) La enmienda 14 se aplica a los Estados sólo en casos que chocan contra el sentido universal de justicia. 4) Las decisiones previas de los tribunales demuestran esto. 5) Sin un abogado, incluso un jurista inteligente con un caso perfecto puede resultar condenado. 6) La denegación de abogado choca contra nuestro sentido. 7) Condenar a una persona inocente por no contar con un abogado defensor es contrario a la historia y a la práctica del derecho en EUA. (Atienza, 2007, pág. 96)

En este caso las Salas de Apelaciones representan el segundo foro de argumentación ya que los magistrados de dichas salas van a estudiar cuestiones de derecho es decir van a analizar a profundidad los errores jurídicos en los cuales hayan incurrido los jueces de primera instancia al momento de dictar sentencia y en el ejemplo anterior se apeló por el hecho de que el acusado fue condenado sin contar con la dirección y procuración de un abogado defensor lo cual violentó sus derechos constitucionales de defensa y debido proceso.

Las características de la Hermenéutica constan de cuatro elementos los cuáles son: la pretensión, las razones, la garantía y el respaldo. La pretensión, hace referencia al punto de inicio y al punto final de nuestro camino en la argumentación. Es decir, que, al comenzar a argumentar, el proponente plantea un problema frente a otro u otros oponentes, siendo el caso que el oponente contradiga de alguna forma la pretensión del proponente, éste deberá dar razones suficientemente sólidas y concretas que destruyan la contradicción del oponente.

En cuanto a las razones, se refieren a hechos específicos del caso, cuya naturaleza cambia según el tipo de argumentación que se realice; ya que, en una argumentación jurídica normal, por ejemplo, serán las cuestiones de hecho las que respaldarán los supuestos de hecho de la norma

jurídica que se va a aplicar al caso en concreto. El oponente podrá ahora discutir de nuevo los hechos, pero incluso en caso de que los acepte puede exigir al que propone que justifique las razones de su pretensión, lo cual constituye la garantía de la argumentación. En cuanto a las garantías, son reglas que permiten el resultado final, es decir es la conclusión de los hechos y las razones.

2.6 La Hermenéutica aplicada al Derecho.

Como se analizó anteriormente, la hermenéutica es el estudio y análisis de un objeto o concepto que nos permite captar su esencia por medio de nuestros sentidos y con esto determinar su forma, color y todas sus características para luego definir o interpretar este objeto con nuestras propias palabras basándonos para ello en su espíritu y su pasión para darle la máxima interpretación por medio de la voluntad y el libre albedrío de la persona que lo realiza, esto para plasmar con la mayor precisión posible el sentido de este objeto o concepto a través de la acción ya sea de forma oral como lo es hablarlo, relatarlo o de forma escrita como lo es a través de un libro, novela, etc., que permita manifestar su entendimiento por parte de la persona que lo analiza.

Cuando se aplica la hermenéutica al campo del derecho, se debe visualizar como abogados o jueces el sentido de cada precepto legal, de cada legislación o caso concreto y precisar de qué forma primeramente se entenderá su naturaleza y de igual forma captarla pero de una forma más profunda ya no de una forma superficial a través de los sentidos sino abarcar lo máximo posible el significado de su esencia, empleando para ello el espíritu más que el intelecto para darle la interpretación más perfecta que sea útil para una mejor comprensión de parte del lector y que sea plasmado de igual forma en el campo del derecho para que los jueces y demás sujetos procesales capten su voluntad a través de la realización de memoriales, análisis de sentencias y demás actos jurídicos que reflejen la voluntad de quien lo manifiesta.

Así al entender al Derecho como un sistema de normas, se debe ser consciente de que las normas jurídicas se expresan a través del lenguaje. En este sentido, podemos también afirmar que entre Derecho y lenguaje existe una relación inescindible, de tal suerte que desde la creación de las normas jurídicas hasta su aplicación e interpretación (ambas

tareas prácticas del jurista), se encontrarán distintas formas argumentativas en donde estará presente el uso del lenguaje. (Romero, 2009, pág. 9)

El derecho a través de sus normas jurídicas se transmite por medio del lenguaje el cual debe relacionarse con las diferentes formas de argumentación que corresponde a los juristas para la aplicación e interpretación de las diversas normas jurídicas y determinar el espíritu de estos preceptos legales por parte de su creador, por lo tanto no basta solo con aplicarlas e interpretarlas por parte de los juristas, abogados, jueces y demás funcionarios públicos sino adentrarse en el espíritu de esas normas jurídicas y descubrir cuál era la verdadera intención del legislador al momento de su elaboración.

Al hablar de argumentación se refiere a exponer de forma coherente y cronológica las conclusiones sobre un tema u objeto de forma contundente y convincente; tal como lo menciona (Salmorán, 2003), el argumento puede emplearse para enunciar o afirmar algo como también puede negar todo lo que lo contradiga y se asemeja a la argumentación en el sentido que la argumentación no busca convencer o persuadir a los oyentes sino que su objetivo es proveer un argumento que en el caso que no pueda ser desvirtuado o denegado, dicho argumento finaliza el debate, por lo que la finalidad de la argumentación es demostrar uno o varios argumentos que no puedan ser desvanecidos.

Ahora bien, cuando se habla de la argumentación jurídica se refiere a la exposición de argumentos o motivos de índole jurídico sobre un proceso, preceptos legales o la defensa de un derecho con la finalidad de convencer en este caso a un juzgador para que éste resuelva otorgándole la razón al solicitante cuyos argumentos no fueron desechados y por lo tanto demuestran certeza jurídica.

Para una mejor explicación sobre la argumentación jurídica se expone lo siguiente:

Lo anterior permite concluir que en el terreno del Derecho toda decisión jurídica, ya sea en forma de norma general o particular, debe estar apoyada en razones que en todo caso la justifiquen, de lo contrario podría tal decisión ser tachada de inválida. Es decir, en el campo normativo jurídico las decisiones ya sean de tipo legislativo o jurisdiccional, deben

venir acompañadas de un discurso argumentativo, en donde se expresen los razonamientos que validen la decisión respectiva. (Romero, 2009, pág. 11)

En el campo del Derecho toda resolución jurídica ya sea de tipo individual o colectiva, debe fundamentarse en razones que la respalden ya que de lo contrario se arriesga a que dicha resolución sea calificada como nula, por lo que en el aspecto jurídico normativo dichas resoluciones independientemente si son emanadas de jueces de tribunales de sentencia penal o de los diputados quienes son los legisladores de un Estado de Gobierno, deben justificarse por medio de discursos de argumentación jurídica que expresen los razonamientos que respalden sus resoluciones.

La hermenéutica jurídica va más allá que la lógica jurídica, ya que los argumentos jurídicos se pueden analizar profundamente desde un filtro psicológico o sociológico, o bien a través de un filtro no formal, que tiende a llamarse lógica material o informal o lógica tópica, retórica, dialéctica, etc. En cambio, la lógica jurídica trasciende más que la hermenéutica jurídica en el sentido que tiene un análisis de estudio mayor; así lo expresa *Bobbio (1965) citado por (Atienza, 2007, págs. 26,27)* ya que su criterio es que la lógica jurídica está formada por la lógica del derecho, la cual se enfoca en el estudio del contenido de las normas jurídicas y de todo el ordenamiento jurídico, en cuanto a la lógica de los juristas su estudio se enfoca en la variedad de razonamientos de los jurisconsultos teóricos o prácticos.

Un aspecto importante a resaltar es que un juez al momento de dictar una sentencia, toma en cuenta variedad de información y la percepción que sus sentidos le dan sobre dicha información, ya que el proceso de su decisión inicia precisamente cuando acumula esta información, luego continúa con el proceso de valoración que le otorga a esta información que va recabando y luego le agrega un peso a esta información y finalmente se filtra todo esto a través de las percepción, presunciones o prejuicios del juzgador que dependen de su estado emocional y de su personalidad.

2.7 Concepto y Definición de Interpretación.

Concepto de Interpretación

“Acción y efecto de interpretar, esto es, declaración, explicación o aclaración del sentido de una cosa o de un texto incompleto, oscuro o dudoso”. (Cabanellas de Torres, 2005, pág. 255)

La interpretación es declarar, explicar y aclarar la esencia de una cosa o texto cuyo contexto sea incompleto, oscuro o dudoso; en palabras sencillas significa desentrañar la esencia de una cosa u objeto previo a un estudio profundo y continuo sobre su naturaleza y comportamiento que permita una mejor argumentación.

Definición de Interpretación

A diferencia de la argumentación, la interpretación es el discernimiento realizado sobre un tema u objeto, con la finalidad de extraer su verdadera esencia a través de la búsqueda e intención de su creador, exponiendo sus características, virtudes, defectos y materia; en sí todo lo que pueda revelar su naturaleza y de esta forma descomponerlo y unificarlo al definir cada pieza de su composición.

A criterio del sustentante, la interpretación va más allá que la argumentación, ya que no se trata únicamente de convencer o persuadir sobre un tema u objeto en cuestión a un público en especial sino de discernir la verdadera esencia o contexto de dicho tema u objeto con la finalidad de desaparecer su lado incompleto, oscuro o dudoso que dificulte su entendimiento y aplicación.

La interpretación es entender el tema u objeto en cuestión y explicarlo, declararlo o aclararlo con las palabras del intérprete, a través de su voluntad la cual va enlazada con su espiritualidad que debe activarse para que pueda plasmarse una mejor y más amplia definición sobre dicho tema u objeto, dando como resultado no sólo un mejor entendimiento de parte del intérprete sino una mejor explicación a los receptores. En sí la interpretación constituye una operación mental cuya finalidad es discernir y explicar el espíritu del precepto legal acorde a la lógica y lenguaje.

2.8 Clases de Interpretación.

La interpretación hace referencia al entendimiento de un objeto o cosa que represente un fenómeno social o cultural y derivado de esto, se le otorgue un valor, sentido o significado empleando para ello el raciocinio y la filosofía humana.

INTERPRETACIÓN DE LAS LEYES: La aclaración fundada de la letra y del espíritu de las normas legales, para conocer su verdadero sentido y determinar su alcance o eficacia general o en un caso particular. INTERPRETACIÓN AUTÉNTICA: La que emana o procede del propio autor. INTERPRETACIÓN LÓGICA: No se limita a la inteligencia de un texto en su apariencia más natural, sino que recurre a su aplicación armónica dentro del precepto, de la institución a que se refiera, de la ley de que se trate e, incluso, del ordenamiento jurídico general y tradición legislativa o consuetudinaria de un pueblo. INTERPRETACIÓN RESTRICTIVA: La aplicación de la norma jurídica a los casos que menciona o a los cuales se refiere expresamente. Se denomina también estricta, y se contrapone a la amplia o extensiva, a la analogía. (Cabanellas de Torres, 2005, pág. 255)

La interpretación de las leyes o jurídica se refiere en sí al descubrimiento de la fundación de la letra y el espíritu de los preceptos legales sometidos a estudio, esto con la finalidad de determinar su verdadera esencia, alcance y eficacia en su aplicación a un caso particular, en otras palabras, es corroborar el significado del precepto legal y aplicarlo a un caso en concreto previo a haber determinado su alcance y validez por parte del jurista o profesional del derecho. Por tal razón, la interpretación es única derivado de su funcionamiento como calculadora mental y para lograr su objetivo depende de la persona que la realiza, de los mecanismos que utilice para lograrla y el resultado que obtenga.

2.8.1 Interpretación Auténtica

La interpretación auténtica es la que hace referencia a la descripción del autor *per se*, como es por ejemplo la descripción de una obra literaria de su autor en sus propias palabras, describiéndola en su totalidad cada pasaje de la misma por su creador, quien la conoce plenamente por lo que su interpretación es fidedigna.

Auténtica. Es la explicación del contenido de una ley hecha por el propio legislador con posterioridad a su expedición. Es esta una interpretación sui generis, en cuanto es el propio autor de la ley quien, mediante otra norma jurídica de carácter obligatorio y general, aclara su sentido y alcance. Si la norma aclarativa es posterior, tiene eficacia retroactiva, es decir, se aplica desde el momento en que entró en vigencia la ley aclarada, con la cual viene a formar un todo único. (Echandía, 1998, pág. 54)

La interpretación auténtica es aquella que realiza el propio legislador, creador de la norma legal por medio de la elaboración de otra norma jurídica posterior a la anterior, la cual es de naturaleza coercitiva y general, la cual, al ser creada posterior a la anterior, tiene efecto retroactivo que hace referencia a que se va a aplicar al momento de su vigencia sobre la ley anterior, con lo cual ambos conforman un solo precepto legal con otra visión y espíritu.

En sí la interpretación auténtica proviene del legislador o de aquel o aquellos a quienes dicho legislador les hubiere encomendado la tarea de interpretar las leyes de forma inmediata, ya que esta interpretación es la más utilizada y su característica es que es de gran soporte para la comprensión y aplicación de las normas jurídicas. La interpretación auténtica expresada en forma de ley tiene el mismo peso que dicha ley y por tal razón debe promulgarse, ya que su efecto retroactivo es aplicable en los casos en que aclara palabras de la norma jurídica, pero si la norma jurídica tiene aspectos dudosos o coercitivos en este caso no aplica dicho efecto retroactivo.

La interpretación auténtica se refleja cuando es el legislador como creador de la norma jurídica que es quien la realiza y para ello tiene facultad legislativa para ello, como es el caso de los diputados del Congreso de la República de Guatemala.

El artículo 157 de la Constitución Política de la República de Guatemala en su primer párrafo establece:

“Potestad legislativa e integración del Congreso de la República. La potestad legislativa corresponde al Congreso de la República, compuesto por diputados electos directamente por el pueblo en sufragio universal y secreto, por el sistema de distritos electorales y lista nacional, para un período de cuatro años, pudiendo ser reelectos”.

“Cada uno de los Departamentos de la República, constituye un distrito electoral. El Municipio de Guatemala forma el distrito central y los otros municipios del departamento de Guatemala constituyen el distrito de Guatemala. Por cada distrito electoral deberá elegirse como mínimo un diputado. La ley establece el número de diputados que corresponda a cada distrito de acuerdo a su población. Un número equivalente al veinticinco por ciento de diputados distritales será electo directamente como diputados por lista nacional. En caso de falta definitiva de un diputado se declarará vacante el cargo. Las vacantes se llenarán, según el caso, llamando al postulado que aparezca en la respectiva nómina distrital o lista nacional a continuación del último cargo adjudicado”. (CPRG, 1985, artículo 157)

La potestad legislativa por mandato constitucional corresponde al Congreso de la República de Guatemala el cual está integrado por los diputados quienes previamente deben ser elegidos de forma democrática por el pueblo a través del voto el cual debe ser secreto y ejercido por todo el pueblo, en el cual van a elegir diputados por distritos electorales que hace referencia a una parte del territorio del país en este caso de Guatemala que está compuesto por departamentos y el Municipio de Guatemala es el que va a formar el distrito central.

Según la normativa, por cada departamento de Guatemala se deberá elegir como mínimo un diputado por departamento ya que al tener Guatemala 22 departamentos, se deben elegir como mínimo 22 diputados por distritos electorales y en caso de ausencia de un diputado se declara vacante el cargo y dicha vacante se llenará con otro diputado, lo cual a mi criterio es un sistema

muy obsoleto ya que cuando por una u otra razón un diputado no puede tomar su lugar en el Congreso de la República de Guatemala como diputado electo, lo tomará otro diputado el cual no sólo no fue electo sino que obtiene dicho privilegio por el solo hecho de aparecer en el listado y no porque la población lo haya elegido, es decir es una persona totalmente desconocida por el pueblo.

En cuanto a la formación y sanción de la ley, la Constitución Política de Guatemala regula varios artículos referentes a esto, los principales son:

Para la formación de las leyes tienen iniciativa los Diputados al Congreso, El Organismo Ejecutivo, La Corte Suprema de Justicia, La Universidad de San Carlos de Guatemala y el Tribunal Supremo Electoral. (CPRG, 1985, artículo 174)

Este artículo regula claramente que los únicos que tienen facultad legislativa es decir para la creación de leyes son los Diputados al Congreso de la República de Guatemala, El Organismo Ejecutivo, La Corte Suprema de Justicia, La Universidad de San Carlos de Guatemala y el Tribunal Supremo Electoral.

Jerarquía constitucional. Ninguna ley podrá contrariar las disposiciones de la Constitución. Las leyes que violen o tergiversen los mandatos constitucionales son nulas ipso jure.

Las leyes calificadas como constitucionales requieren, para su reforma, el voto de las dos terceras partes del total de diputados que integran el Congreso, previo dictamen favorable de la Corte de Constitucionalidad. (CPRG, 1985, artículo 175)

Dicho precepto legal establece que no existirá ninguna ley que cuestione la normativa regulada en la Constitución Política de Guatemala, ya que si lo hacen entonces dichos preceptos legales carecerán de validez jurídica, dando a entender que la Constitución Política de Guatemala es la ley suprema del país y no hay ley superior a ella; además las leyes calificadas como constitucionales es decir las que estén contenidas en dicha Constitución requieren para ser modificadas el voto de las dos terceras partes de la totalidad de diputados que integran el Congreso con un dictamen previo de la Corte de Constitucionalidad, es decir que al haber 160

diputados en el Congreso, se necesitan los votos de las dos terceras partes de esa cantidad es decir el voto de 107 diputados para reformar una ley constitucional.

En cuanto al procedimiento para la creación de una ley, posterior a la presentación de la iniciativa de ley se sigue con el procedimiento regulado en los artículos 176, 177, 178, 179 y 180 de la Constitución Política de la República de Guatemala donde se resalta principalmente el último artículo que establece:

La ley empieza a regir en todo el territorio nacional ocho días después de su publicación íntegra en el diario oficial, a menos que la misma ley amplíe o restrinja dicho plazo o su ámbito territorial de aplicación. (CPRG, 1985, artículo 180)

La ley empezará a surtir efecto en todo el país ocho días después que haya sido publicada como tal en el Diario de Centroamérica que es el periódico oficial de la República de Guatemala, a menos que la misma ley que va a surtir efecto regule claramente que ese plazo se va a ampliar o que regule en que territorio del país se va a aplicar dicha ley, en ese caso puede ser modificado dicho plazo o su ámbito de aplicación.

La interpretación auténtica de las normas jurídicas no es una facultad inherente del legislador para modificar o derogar otras leyes, sin importar que unas u otras hayan tenido diferentes procedimientos legislativos, ya que su esencia se regula de conformidad con el espíritu o criterio del legislador, ya que la naturaleza de la interpretación de una norma jurídica demanda que sea exclusivamente de toda la norma legal, de lo contrario eso supondría el desconocimiento del contenido íntegro de dicha normativa por parte del intérprete. Además, al interpretar una norma jurídica no se puede realizar aisladamente es decir que no se deba interpretar el texto por partes de la norma jurídica completa, ya que debe ser interpretada en su conjunto.

2.8.2 Interpretación Lógica

La interpretación lógica es la que no se circunscribe a la descripción literal de un texto, sino que extiende su aplicación más allá de su literalidad, de la institución a que hace referencia, de la legislación a que se refiera e incluso más allá del ordenamiento jurídico de un país, su forma de creación de las leyes y las costumbres o cultura de su pueblo.

Racional. Para lograr el esclarecimiento de la voluntad contenida en la norma hay necesidad de desentrañar su razón de ser (ratio legis) que se revela en el bien o interés jurídico protegido, en el porqué de su tutela y en la finalidad que con tal protección se persigue; en veces, la naturaleza de la sanción prevista ayuda también a descubrir la ratio legis. Este es uno de los elementos previstos por nuestro legislador cuando señala que para interpretar una expresión oscura de la ley se puede recurrir a su intención o espíritu, claramente manifiesto en ella misma. (Echandía, 1998, pág. 55)

Esta interpretación busca descubrir cuál es la esencia contenida de la norma legal, así como el bien jurídico tutelado que protege y porqué razón lo protege, en sí es descubrir la razón de ser de dicha norma, y esto se hace con el objeto de eliminar del precepto legal las apreciaciones oscuras o lagunas que eviten su interpretación, por lo que se analiza su espíritu para un mejor entendimiento e interpretación.

Pues interpretar lógicamente un enunciado normativo, o un conjunto de ellos, supone derivar explícitamente las consecuencias deductivas de los mismos, y éstas están necesariamente determinadas por las reglas de inferencias utilizadas sobre los enunciados que son tomados como premisas. Por lo tanto, la decisión que el intérprete pretenda ejercer sobre el material normativo de partida no pareciera más que la libertad de optar, para fines retóricos de justificación, entre algunas de las muchas consecuencias lógicamente posibles. Pero como todas éstas, en rigor, están contenidas en las premisas, la pretendida decisión se movería en un campo cerrado. Inclusive cabe preguntarse qué función decisoria efectiva ejercería el intérprete cuando es notorio que la inferencia lógica de consecuencias no autoriza a ampliar la extensión de las premisas. Ello lleva a suponer que cuando autoridades decisorias, como los jueces, o autoridades doctrinarias, como los juristas, dicen recurrir a una interpretación lógica, hacen alguna cosa distinta

de lo que permite una sobria derivación deductiva. Por lo tanto, la remisión a una llamada interpretación lógica, en la práctica decisoria de los jueces, seguramente tiene un alcance distinto del mero recurso a procedimientos deductivos. (Vernengo, 1989, pág. 195)

Para interpretar una o varias normas jurídicas de forma lógica, es imperativo extraer el contenido deductivo de ellas, ya que la deducción que realice el intérprete sobre la interpretación valga la redundancia de dichas normas jurídicas, será su razonamiento que le permitirá arribar a una o a varias conclusiones lógicas a través de la extracción de una verdad particular iniciando de un principio general, lo que significa que son deducciones derivadas de premisas. Por ejemplo: Premisa 1) Todos los gatos son animales mamíferos. Premisa 2) Tom es un gato. Conclusión: Tom es un animal mamífero. Como se analiza, si todos los gatos son mamíferos y Tom es un gato, entonces la deducción lógica es que Tom también es un animal mamífero por ser un gato; por lo que deducir consiste en extraer de una verdad particular a través de un principio general.

Antiguamente, con el auxilio de la lógica formal, se podían crear leyes que implicaban análisis de frases como “obligatorio significa permitido” o de lo contrario “si algo no tiene prohibición es porque se puede realizar”, ya que esto suponía la búsqueda del más allá del texto de la ley, de un pensamiento relativo a la ley proveniente del espíritu del legislador, lo cual no refleja en sí lo que es la lógica. Tal como dice *Bulygin* citado por (Vernengo, 1989) al mencionar que la lógica no concluye sobre nada, sino que la lógica al igual que las lógicas normativas, se encarga de establecer criterios sobre la existencia de varias normas, pero no regula nada sobre la existencia de dichas normas.

Es decir, que ninguna lógica puede descubrir el pensamiento o esencia de una norma jurídica ya que eso sería casi imposible, sería como tratar de discernir el espíritu del legislador; ya que en sí la interpretación lógica es cuando los estudiosos del derecho establecen que los jueces interpretan la lógica a través de normas positivas es decir de preceptos legales que conllevan una prohibición

o como debe comportarse una persona en la sociedad y una sanción si esa persona no respeta dicha prohibición o se comporta de forma diferente en la sociedad.

“Los artículos 742 y 3235 del Código Civil de la República de Argentina, disponen respectivamente:

Artículo 742: “Cuando el acto de la obligación no autorice los pagos parciales, no puede el deudor obligar al acreedor a que acepte en parte el cumplimiento de la obligación”.

Artículo 3235:” Cuando muchas cosas han sido dadas en prenda, no se puede retirar una sin pagar el total de la obligación”.

No parecieran disposiciones excesivamente oscuras o de un tecnicismo alarmante. Uno diría, supongo, que significan que quien no ha pagado la totalidad de su deuda, no puede liberar parcialmente objetos prendados y, por otra parte, que la liberación parcial sólo sería admisible si así se lo ha convenido, dado que el deudor no puede imponer al acreedor pagos parciales.

Esta interpretación lógica, se convendrá que no sólo parece la inmediatamente intuitiva, sino que es, según me ha sido dado establecer, la dominante en la doctrina civilista. Sin embargo, ambas disposiciones pueden ser también entendidas como contradictorias: la segunda prohíbe en todos los casos la liberación parcial de la prenda faltando el pago total de la deuda, mientras que la primera permite tal cosa si los interesados lo hubieran convenido. (Vernengo, 1989, pág. 200)

Lo interesante de estas interpretaciones es que, aunque no se puedan fundamentar de forma lógica de varias maneras, no son compatibles entre sí, lo cual quiere decir que, al desarrollar nuevos argumentos o interpretaciones, no elaboramos un conocimiento nuevo ni diferente del que suministran las normas jurídicas interpretadas. Por lo que para determinar cuáles serán las relaciones lógicas que una norma jurídica tendrá con otros, dependerá del significado lógico que se le otorgue.

Por lo que una interpretación lógica en materia jurídica se refiere a la adopción de la lógica que tenga coincidencia con la expresión literal de las normas jurídicas, así como elegir la forma lógica más adecuada que sea más conveniente para arribar a las conclusiones que se estén planificando. Cuando se habla de la lógica normativa no hace referencia a la existencia de dichas normas, ya que si una interpretación se dedicara a establecer la relación con un grupo de normas que deban ser interpretadas y con otras que ya fueron interpretadas, es lógicamente claro que ninguna normativa podría respaldar absolutamente nada en relación a la existencia de dichas normas que son producto de la interpretación.

Por eso cuando se habla de interpretación lógica se refiere que entre ambos tanto las normas jurídicas como con otros textos, existe una relación sólida que da como resultado una o varias deducciones. Por tal razón, los principios lógicos no se pueden aplicar directamente a las relaciones normativas entre sí, pero si se pueden consultar los argumentos jurídicos que describen dichas normas jurídicas, en la cual los principios lógicos pueden ser utilizados indirectamente sobre dichas normativas.

2.8.3 Interpretación Restrictiva

En cuanto a la interpretación restrictiva es la que se refiere a la aplicación pétreo o estricta de la norma jurídica a los casos en los que se menciona o a los cuales hace referencia expresamente y este tipo de interpretación va en contra de la amplitud, extensión o analogía de dicho precepto legal.

Restrictiva. Hay interpretación restrictiva, cuando se reduce el alcance de las palabras de ley, por entender que su pensamiento y voluntad no consienten atribuir a su letra todo el significado que en ella podía contenerse. (Echandía, 1998, pág. 57)

La interpretación restrictiva restringe el alcance interpretativo de la ley, en el sentido que su espíritu no contempla brindar una interpretación extensiva a cada letra de la norma jurídica en cuestión, sino que se limita a ser interpretada de forma literal como se encuentra regulada.

Este tipo de interpretación es aquella que se hace de un precepto legal y reduce su ámbito de aplicación, ya que este tipo de interpretación debe estar fundamentada en causales de ley, por tal razón no pueden ser dichos motivos, productos de analogías o técnicas parecidas que el intérprete pretenda emplear para ampliar el alcance de las referidas causales. Por lo que, si la causal de recusación o de impedimento no está plenamente regulada, no procede por medio de la interpretación extender su campo de aplicación a situaciones no referidas.

Por lo que, si en la ley están reguladas las causales de recusación, entonces la interpretación de dichas causales debe hacerse en forma restrictiva y no extensiva, para no cometer el error de que ningún funcionario que tiene la facultad de impartir justicia o ejercer la potestad disciplinaria o sancionadora, no pueda conocer ningún caso sometido a su conocimiento.

La interpretación restrictiva es la aplicación de la norma jurídica a los casos regulados es decir *numerus clausus*, se le llama también estricta y es lo contrario a la interpretación amplia o extensiva, y su naturaleza es absoluta en temas de orden público, moral, buenas costumbres y en las que se refieren al Estado y capacidad de las personas, así como en la variedad de leyes prohibitivas, que se refieren a hacer todo aquello que la ley no prohíbe.

Un ejemplo de interpretación restrictiva es el artículo 187 de la Constitución Política de Guatemala que regula:

Prohibición de reelección. La persona que haya desempeñado durante cualquier tiempo el cargo de presidente de la República por elección popular, o quien la haya ejercido por más de dos años en sustitución del titular, no podrá volver a desempeñarlo en ningún caso. La reelección o la prolongación del período presidencial por cualquier medio son punibles de conformidad con la ley. El mandato que se pretenda ejercer será nulo. (CPRG, 1985, artículo 187)

Este artículo es pético ya que es irreformable y se entiende y se cumple de forma estricta tal y como está escrito en cuanto a la prohibición que tiene inmersa en lo que respecta a la reelección donde claramente regula que no podrá ejercer la presidencia de la República la persona que la haya ejercido por más de dos años en lugar del titular y que la reelección o prolongación del período presidencial de cualquier manera son castigadas por la ley, ya que la persona que pretenda ejercer la reelección presidencial, dicho mandato será nulo ipso jure.

Cuando hablamos de *numerus clausus* hace referencia a un número cerrado o lista cerrada, que no admite más opciones y tiene relación con la interpretación restrictiva en el sentido de que cuando se lee e interpreta una norma jurídica que tenga *numerus clausus* esto se refiere a que no hay más alcance para interpretar dicha normativa y de igual manera no existe más cupo por decirlo así para incluir más información a ese precepto legal.

Prohibiciones para optar a los cargos de presidente o vicepresidente de la República. No podrán optar al cargo de presidente o vicepresidente de la República:

- a) El caudillo ni los jefes de un golpe de Estado, revolución armada o movimiento similar, que haya alterado el orden constitucional, ni quienes como consecuencia de tales hechos asuman la Jefatura.*
- b) La persona que ejerza la Presidencia o Vicepresidencia de la República, cuando se haga la elección para dicho cargo, o que la hubiere ejercido durante cualquier tiempo dentro del período presidencial en que se celebren las elecciones;*
- c) Los parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad del presidente o vicepresidente de la República, cuando este último se encuentre ejerciendo la Presidencia, y los de las personas a que se refiere el inciso primero de este artículo;*
- d) El que hubiese sido ministro de Estado, durante cualquier tiempo en los seis meses anteriores a la elección;*
- e) Los miembros del Ejército, salvo que estén de baja o en situación de retiro por lo menos cinco años antes de la fecha de convocatoria;*
- f) Los ministros de cualquier religión o culto; y*
- g) Los magistrados del Tribunal Supremo Electoral. (CPRG, 1985 artículo 186)*

Este artículo es pétreo de conformidad con lo que establece el artículo 281 de la Constitución Política de Guatemala que regula de forma restrictiva:

Artículos no reformables. En ningún caso podrán reformarse los artículos 140, 141, 165 inciso g), 186 y 187, ni en forma alguna toda cuestión que se refiera a la forma republicana de gobierno, al principio de no reelección para el ejercicio de la Presidencia de la República, ni restársele efectividad o vigencia a los artículos que estatuyen la alternabilidad en el ejercicio de la Presidencia de la República, así como tampoco dejárseles en suspenso o de cualquier otra manera variar o modificar su contenido. (CPRG, 1985, artículo 281)

El artículo 281 es de naturaleza restrictiva ya que claramente contiene *numerus clausus* que indican cuáles artículos son los que no pueden ser reformados como lo son los artículos 140, 141, 165 inciso g), 186 y 187 por ningún motivo, ya que dicho artículo específicamente indica que no podrá reformarse también todo aquel artículo que haga referencia a la forma republicana de gobierno y al principio de no reelección de presidente de la República ni a los que hacen mención a la alternabilidad en el ejercicio de la Presidencia de la República, lo que significa de este artículo es que se debe interpretar de forma literal ya que taxativamente establece que artículos son pétreos y no pueden ser modificados por ningún motivo, además dicho artículo no permite de ninguna forma una interpretación extensiva ya que su sentido es de forma estricta, literal y prohibitivo.

2.8.4 Interpretación Positiva

La interpretación positiva se refiere tal como lo menciona (Salmorán, 2003), es el acto de interpretación por parte del órgano aplicador considerando su criterio subjetivo por medio del cual elegirá el significado o sentido que será en la medida de lo posible el más adecuado al espíritu del legislador, ya sea el más justo o viable, considerando para ello diferente metodología tal como la exegética, histórica y la científica o ninguna de ellas, para lo cual el sentido que se le brinde a la interpretación jurídica dependerá de la cultura, sentimientos, instintos, religión del órgano o persona que lo interpreta.

Se sostiene que el Derecho positivo de un país constituye un sistema integral que proporciona al intérprete las proposiciones jurídicas necesarias para resolver cualquier caso que en la práctica se le presente, aunque no se encuentre expresamente previsto en la legislación. A este respecto, quiero entender que ese sistema consiste en un conjunto de normas expresas o tácitas, de principios y proposiciones jurídicas, de tal forma interrelacionados entre sí, que se presentan como una unidad indisoluble y armónica que no permite o no debe permitir la existencia de contradicciones entre normas generales, entre generales y particulares o entre particulares y que tales contradicciones, de

producirse, serían solo aparentes, pues el propio sistema proporciona las bases necesarias para resolver

adecuadamente cualquier conflicto; al existir normas de la misma jerarquía que se contradigan entre sí, una de ellas estará fuera del sistema y, por ello, no deberá ser aplicada, si la contradicción se produce entre normas de diversa jerarquía, el propio sistema señalará cuál de ellas y en qué condiciones o circunstancias debe prevalecer.

(Silva, 1995, págs. 15,16)

El derecho positivo de un país es un conjunto de normas y disposiciones integrales que otorgan al intérprete los argumentos jurídicos necesarios para resolver todo problema que en la práctica se pueda dar, aunque no esté regulado en la legislación del país en cuestión; por tal razón, se entiende que este tipo de interpretación constituye un cúmulo de preceptos jurídicos relacionados entre sí, que no deben reñir con normas de una sociedad o de una sociedad con particulares, las cuales de ser así tendrían naturaleza de fachada, ya que el sistema jurídico en cuestión brinda los mecanismos adecuados para resolver todo tipo de problema; considerando además que al haber preceptos jurídicos de igual jerarquía que riñen entre sí, uno de ellos será expulsado del sistema jurídico y no será más aplicado; ahora bien si existe conflicto entre preceptos legales de diferente jerarquía, el propio sistema jurídico indicará cuál de ambos preceptos legales y en cuáles situaciones tendrá preeminencia.

Se dice pues, que la interpretación positiva es un proceso intelectual que va entrelazado al proceso de aplicación de una norma jurídica cuyo ámbito de aplicación va dirigido de forma general es decir a toda la sociedad hacia uno de forma particular es decir a personas específicas.

De tal manera que la interpretación positiva se aplica en el momento que el intérprete define los mecanismos jurídicos a aplicar con el objeto de crear nuevas fuentes de derecho que se basen en la Constitución Política de un país. Por tal razón, la interpretación positiva va a determinar de qué forma y a quién o quienes se va a aplicar lo regulado en dicha Constitución, en una legislación o lo resuelto por una sentencia hacia la sociedad o a cuáles sectores de la sociedad; por lo que se

infiere que en dicha interpretación, el significado que tienen estos mecanismos jurídicos dígase la Constitución Política, leyes, reglamentos, decretos, acuerdos o sentencias se crean y aplican tanto de forma general como particular en una sociedad.

Por lo que la interpretación positiva va a determinar la forma de conducir la convivencia de las personas en una sociedad a través del análisis de preceptos legales que sean aplicables en el sistema jurídico y político de un país de una forma integral, objetiva, sana e imparcial y sobre todo que dichos preceptos legales se encuentren vigentes y busquen como objetivo en todo momento el bien común y no particular, sin discriminar a nadie por su color de piel, religión, cultura, costumbre, etcétera, sino más bien incluirlos dentro del país en cuestión.

2.8.5 Interpretación Dogmática o doctrinal

Mediante la interpretación doctrinal, los juristas definen directamente mientras que los órganos crean o aplican el derecho y sólo porque lo aplican lo interpretan. Mientras la ciencia del derecho (la ciencia del derecho, no la jurisprudencia dogmática) se dedica a interpretar los órganos creadores del derecho, se decían a normar o prescribir (aun ignorando que cuando se norma o prescribe se dan ciertos significados al comportamiento humano. (Salmorán, 2003, pág. 147)

En sí esta interpretación se enfoca en los juristas quienes se encargan de desarrollar y estudiar los temas jurídicos y los órganos son quienes crean y aplican el derecho el cual previamente es interpretado únicamente por ellos, en cuanto a la ciencia del derecho se refiere a la interpretación de los órganos creadores del derecho, su función es normar o redactar las normas jurídicas vigentes, como por ejemplo los diputados del Congreso de la República de Guatemala quienes son los encargados de la creación y divulgación de las leyes del país por medio del organismo legislativo.

Interpretación de la Ley. Las normas se interpretarán conforme a su texto, según el sentido propio de sus palabras, a su contexto y de acuerdo con las disposiciones constitucionales. Cuando una ley es clara, no se desatenderá su tenor literal con el pretexto de consultar su espíritu.

El Conjunto de una ley servirá para ilustrar el contenido de cada una de sus partes, pero los pasajes de la misma se podrán aclarar atendiendo al orden siguiente:

- a) A la finalidad y al espíritu de la misma;
- b) A la historia fidedigna de su institución;
- c) A las disposiciones de otras leyes sobre casos o situaciones análogas;
- d) Al modo que parezca más conforme a la equidad y a los principios generales del derecho. (LOJ, 1989, artículo 10)

Este artículo expresa claramente cómo debe interpretarse la ley en el territorio de Guatemala, explicando que primeramente las normas jurídicas se deben interpretar en sentido literal a lo que establece su texto, su contexto o esencia y que tenga concordancia con lo que establece la Constitución Política de la República de Guatemala. Además, cuando un precepto legal es claro no debe demeritarse dicho significado utilizando como excusa la consulta o determinación del espíritu de esa norma legal.

De igual manera, la totalidad de la norma jurídica debe ser práctica para explicar con claridad cada una de sus características y las partes de su texto que sean confusos se pueden aclarar según el orden siguiente: Al objetivo y espíritu de la norma jurídica en cuestión, a su historia o antecedentes, a los preceptos legales aplicados en casos o situaciones que tengan similitud con la aplicación de la norma jurídica actual y finalmente debe aplicarse de acuerdo a su mayor comodidad velando en todo momento por la justicia e imparcialidad, vigilando que cumpla con sus funciones de interpretar e integrar la norma jurídica particular a la rama del Derecho que corresponde.

Doctrinal. Interpretación doctrinal es la exposición del contenido de las leyes penales hecha por la ciencia jurídico penal. Son los juristas y abogados quienes interpretan doctrinalmente la ley; a ellos corresponde la clarificación y actualización de cada una

de las normas que constituyen el derecho positivo vigente, la construcción de los institutos jurídicos sobre los cuales aquellas descansan y la delimitación del sistema dentro del cual se organizan tales instituciones. (Echandía, 1998, pág. 54)

La interpretación doctrinal se refiere a que los únicos que interpretan de forma doctrinal la ley son los juristas y abogados, ya que ellos son los idóneos para explicar la evolución constante de las normas jurídicas, así como los institutos jurídicos que las sustentan y el sistema legal sobre el cual se organizan y clasifican dichos preceptos, esto a través de la docencia y de la escritura de libros, que es como los juristas y abogados van interpretando de forma doctrinaria la ley y se van actualizando dependiendo la rama de derecho que dominan, por tal razón esta interpretación sólo los maestrands o los estudiosos del derecho la pueden realizar.

2.9 Funciones de la Interpretación.

2.9.1 Función reproductiva

La interpretación representativa o reproductiva, caracterizada por la existencia de un intermediario que, además, de realizar una interpretación meramente cognoscitiva, orientada en sí misma, comunicará con otras personas a través de la sustitución de una forma representativa por otra equivalente, permitiendo con ello la participación de esas personas en ese mismo proceso cognoscitivo (Novales, 1992, pág. 230).

Se refiere en sí a la figura de un mediador que será la persona encargada de realizar el reconocimiento como interpretación en sí mismo es decir una especie de autoanálisis y luego lo evidenciará por decirlo así ante las demás personas para que sean ellas quienes lo definan en base a dicho proceso cognoscitivo.

Tal como lo menciona (Novales, 1992) en esta interpretación el intérprete realiza una función de reconocimiento, pero no basta con una simple representación de sí mismo, es decir no es únicamente la esencia del intérprete sino que es de mayor importancia como expone esta persona

su esencia o conocimiento hacia los demás, es decir cómo y a qué público dirigirse, por eso se dice que ésta interpretación se enfoca en la esencia del sujeto en sí mismo y como representa o exterioriza su saber hacia los demás, en sí es la facilidad con la que se da a entender al público en general y como éste capta su entendimiento para una mejor interpretación por parte de las personas receptoras.

2.9.2 Función normativa

La interpretación en función normativa no se agota con extraer la ratio iuris de las normas, sino que es necesaria una armonización, una adecuación al entender. Esta adecuación no va a consistir en una mera operación mecánica, sino que será el resultado de un sopesar los intereses en juego en el plano interpretativo. ... El intérprete debe imaginarse las reacciones o repercusiones prácticas y en este sentido representarse el éxito de la interpretación que está por proponer o mantener. ... El intérprete, con respecto a la ley, no debe actuar como un autómatas, operando una rígida operación de subsunción silogística, sino que debe sopesar cuál es la valoración de intereses que efectúa la norma. Tampoco debe quedarse en un fijar lo que la ley dice, sino que debe considerar inmanente a ella un momento teleológico e incardinar todo ello en la coherencia del sistema jurídico considerado en su totalidad. (Novales,

1992, pág. 232)

Al aplicar la función normativa de la interpretación, el intérprete debe considerar cuál es el espíritu informante de una ley que debe tomarse en cuenta para su aplicación en casos concretos, para lo cual es determinante que se ajuste al entendimiento y que este ajuste no sea de una forma superficial sino que previamente a su aplicación se hayan considerado las ventajas y desventajas al momento de su interpretación, es decir el intérprete debe analizar a quien puede favorecer o

afectar la aplicación de dicha norma, por lo que es necesario dar a entender a los interesados a quien puede beneficiar esta propuesta.

Por tal razón, el intérprete no debe limitarse a aplicar una ley o norma al pie de la letra sin analizar cuáles son los intereses que persigue dicho ordenamiento jurídico, lo cual debe tener concordancia con el sistema jurídico de un país o nación en su totalidad y determinar cuál es el aspecto teleológico que oculta dicha norma o legislación, lo cual a criterio del sustentante es clave para la aplicación de normas o leyes que no sean meramente positivistas sino descubrir cuál es en sí el espíritu de dichos preceptos legales, a quienes benefician, a quienes perjudican y si es viable su aplicación en un país o estado, ya que se da el caso que los legisladores en determinados países no sólo no cumplen con el requisito de ser intérpretes de la ley sino que las crean con fines oscuros que persiguen beneficiar a un grupo social u otros sectores pero no a la población.

2.10 La interpretación judicial

Al visualizar la interpretación judicial se analiza por antonomasia que es la forma de interpretación por parte de los juzgadores encargados de impartir justicia, lo que se refiere al análisis que realizan de los casos que por razón de su competencia y en base a los medios de prueba aportados por los sujetos procesales, la plataforma fáctica y jurídica aplicable, deben ser útiles para brindar un respaldo al juzgador al momento de emitir el fallo, utilizando para ello su argumentación jurídica del caso, así como la interpretación que realizan los juzgadores de los preceptos legales en los cuales se fundamentan, para que sean encuadrados al caso en concreto.

Uno de los aspectos a considerar al aplicar la interpretación judicial en las normas jurídicas es analizar cuando dicho precepto legal es de naturaleza oscura o dudosa, para lo cual es imprescindible dicha interpretación, ya que si dichas normas se crean con la finalidad de modelar la conducta de todas las personas de una sociedad, es importante que estas personas comprendan de una forma clara y sencilla que deben hacer o no hacer para cumplir con lo que establece el ordenamiento jurídico en cuestión.

Por lo que el propósito de la interpretación judicial es la habilidad para descubrir la esencia de una norma o precepto legal así como determinar su alcance, contenido y enfoque, esto con el objeto de

que sea aplicado a casos concretos y para especificar que conductas encuadran y si tienen concordancia con lo establecido en la norma jurídica, por lo que es de suma importancia la interpretación de lo contenido en el precepto legal así como de los escenarios o conductas que establece la normativa en cuestión pero según su espíritu, esencia o fin teleológico.

Si el creador de la norma general y abstracta fue capaz de elaborar un producto racional en términos de una Ciencia de la Legislación, el intérprete y aplicador de la misma en su función de dirimir controversias particulares, desarrollará su tarea de una mejor manera a que si se encontrara con una legislación irracional en sus distintos niveles. Es perceptible en este sentido una relación entre el legislador y el juez, de tal suerte que, si el primero ha desarrollado racionalmente el texto constitucional y legal, el segundo realizará su labor de aplicación de las leyes generales a los casos concretos de una forma más pacífica. Un juez dotará de significado a los enunciados normativos generados por el legislador. Pero, en definitiva, la tarea de producir una norma jurídica que en este caso sería la atribución de significado a un enunciado normativo, se convierte en un trabajo más puro en el sentido racional si se parte de normas que hayan sido construidas bajo esas mismas coordenadas. (Romero, 2009, págs. 60,61)

Esto se refiere a que el legislador o creador de la ley y quien aplica e interpreta una norma jurídica en este caso el juez, están obligados a desempeñar su función de una mejor forma, caso contrario no sería posible si el ambiente cultural y político no fuera el idóneo o sus leyes carecieran de toda lógica, sentido común o fueran injustas en perjuicio de los intereses y necesidades de una nación determinada.

Por tal razón es importante la relación que debe existir entre los jueces o intérpretes y los legisladores o creadores de la ley ya que esto delimitará la función de ambos, ya que en el caso de los legisladores se determinará si han desarrollado de una forma coherente, lógica, cronológica

y racional la norma constitucional y legal, facilitará la aplicación e interpretación de dichas leyes de carácter general a los casos concretos por parte del juzgador, ya que éste le otorgará el significado a los preceptos legales creados por el legislador, por lo que la función de crear una norma jurídica que se traduce en determinar su contexto o catalogar su esencia, se convierte en una labor racional que facilita su creación e interpretación considerando que han sido creadas bajo esas premisas.

La interpretación judicial es la que realiza el juez cada vez que aplica la norma al caso materia del proceso, teniendo en cuenta la voluntad contenida en ella. Esta interpretación no tiene eficacia obligatoria erga omnes como la auténtica; su fuerza vinculante se circunscribe al caso concreto que ha sido juzgado, y ni siquiera obliga al juez para el futuro. No obstante, su importancia es indudable – particularmente cuando ella emana de la Corte Suprema de Justicia– dado el magisterio jurídico y moral de la institución. No sobra a este respecto enfatizar que la tarea jurisprudencial en el plano de la hermenéutica no debe detenerse en un estatismo conceptual aferrado al momento histórico en que nació a la vida jurídica la norma legal, sino que, dinamizándola con las nutrientes sociales, políticas, económicas, culturales y éticas que orientan la vida de relación en el momento de su aplicación, debe hacerla cumplir su inmanente función de instrumento equilibrado de justicia social. (Echandía, 1998, pág. 54)

La interpretación judicial como su nombre lo indica es aquella que realiza el juzgador en el momento que aplica una norma jurídica a un caso en concreto sometido a su conocimiento, obviamente que tenga relación con su competencia, es decir si es un juez laboral debe aplicar las normas jurídicas laborales a casos en materia laboral y así sucesivamente en cualquier rama del derecho, considerando en todo momento el espíritu del legislador contenido en dicha norma.

Esta interpretación no es obligatoria para todos los casos y para la sociedad en general como lo es la interpretación auténtica, ya que su eficacia se enfoca en sí al caso específico sobre el cual se aplicará la o las normas jurídicas adecuadas y no compromete al juzgador en un futuro a que resuelva de igual manera aplicando las mismas normas jurídicas que pudo haber aplicado en casos

anteriores a otros casos posteriores. No obstante, la importancia de dicha interpretación es de suma importancia, en especial si procede de casos conocidos e interpretados por los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, dada la solemnidad, el respeto, legalidad y jerarquía que refleja dicho órgano de justicia.

Además, no basta con qué el juzgador realice un breve análisis del momento histórico en que nació a la vida jurídica la norma que va a aplicar, sino que debe ir encaminado dicho análisis también de su parte en aspectos culturales, políticos, sociales, económicos y éticos de la sociedad actual que respalden no sólo el motivo de su aplicación de la o las normas jurídicas al caso en concreto, sino que de igual manera realice también un profundo y justificado análisis también del momento político, social, económico y ético del país en el cual se conoce el caso, y con esto que justifique con más solidez por qué razón la norma o normas jurídicas aplicables son las más idóneas al caso en cuestión.

2.11 La interpretación como razonamiento

La interpretación es una acción que requiere un análisis o discernimiento de la norma o texto por parte del legislador o juez que previo a su aplicación, emita un razonamiento por parte del intérprete que justifique de forma fáctica, probatoria y jurídica el motivo por el cual lo aplicará, es decir que su razonamiento sea fundamentado por lo antes expuesto.

Razón

La verdad. La certeza en un caso. Argumento. Alegato. Demostración, prueba de algo. Explicación. Causa. Motivo. Móvil. Derecho para proceder. Justicia de un acto. Apoyo de la ley en un litigio. Fallo favorable en una resolución judicial. DE JUSTICIA. Argumento o consideración que lleva a apartarse de la norma positiva fundándose en las consecuencias injustas, presumiblemente no queridas por el legislador, que de la estricta aplicación del Derecho positivo se derivarían en un caso. (Cabanellas de Torres, 2005, págs. 401,402)

Un razonamiento se refiere a la certeza jurídica que debe brindar el juzgador derivado no sólo por su calidad como funcionario judicial sino por su experiencia y conocimientos al aplicar la norma jurídica correcta a un caso concreto, respaldándose en el material probatorio y preceptos legales, así como procurar en todo momento emitir un fallo apegado a derecho, despojándose de la aplicación estricta de la norma legal de forma literal y basándose en la equidad y justicia.

El legislador como creador de la norma jurídica debe redactar las normas jurídicas de tal manera que sean objetivas, imparciales, justas o equitativas sin distinción o discriminación alguna, para que no existan lagunas legales que ameriten la impugnación por un sector de personas o persona particular afectada por la creación de dicho precepto legal, lo cual puede producir la expulsión de la norma jurídica impugnada del ordenamiento jurídico a raíz de esta situación, lo cual es incómodo en una sociedad ya que a criterio del sustentante, en el ámbito guatemalteco se denota por parte de los legisladores del Congreso de la República de Guatemala una notoria incapacidad y desconocimiento no solo al crear normas jurídicas sino la falencia en su interpretación, ya que actúan de forma política y no ética ni jurídica.

Actos nulos. Los actos contrarios a las normas imperativas y a las prohibitivas expresas, son nulos de pleno derecho, salvo que en ellas se establezca un efecto distinto para el caso de contravención. Los actos realizados al amparo del texto de una norma que persigan un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico, o contrario a él, se considerarán ejecutados en fraude de ley y no impedirán la debida aplicación de la norma que se hubiere tratado de eludir. (LOJ, 1989, artículo 4)

Este artículo expone claramente cuando las normas jurídicas son creadas y a la vez interpretadas por funcionarios públicos o particulares para que sean aplicadas en beneficio propio con el fin de transgredir el *espíritu* de dicho precepto legal, lo cual se traduce en la nulidad de su aplicación por dicha razón, ya que se le está otorgando una interpretación distinta al contexto de la norma jurídica con la finalidad de contravenirla, y con esto obtener un derecho a través de la intervención de un órgano jurisdiccional que aplique esta norma legal de la misma manera que el funcionario público la interpreta, para que tanto el funcionario público como el juzgador violenten el precepto legal y tergiversen el espíritu de la normativa, la cual posee un contexto legal, objetivo e imparcial pero

se persigue que su interpretación y aplicación sea manipulada, las cuales en algunos casos contienen una prohibición inmersa o imperativa en la realización de un acto jurídico, la cual se planea que sea inobservada o inadvertida por los funcionarios públicos en su interpretación y por los jueces en su aplicación.

Por eso es importante que los legisladores sean conocedores de la ley para poder crearlas de una forma imparcial, que beneficien a la población, que sean redactadas de una forma coherente y lógica, que respete el ordenamiento jurídico vigente y establezca las prohibiciones que impidan su vulneración, así como su espíritu imperativo que determine quienes deben cumplir con la realización de un determinado acto jurídico y que sean interpretadas con la misma intención con que son creadas, despojándose de toda pretensión corrupta o política que busque beneficios personales aprovechándose del desconocimiento o ignorancia de la población.

Así como de los juzgadores, para que interpreten de forma objetiva, imparcial, justa y equitativa los preceptos legales sometidos a su conocimiento, y emitan razonamientos apegados a derecho, que busquen la justicia y no favorecer a un grupo de personas o funcionarios públicos, dejando de lado una interpretación política carente de toda objetividad que tergiverse el espíritu de la ley, la cual debe respetada y valorada en todo momento sin importar que beneficie o perjudique a una u otra persona, pero con la condición de que los juzgadores en todo momento la razonen y respalden sus fallos en bases fácticas, probatorias y jurídicas, procurando la certeza jurídica al emitir sus fallos y enfocados en el contexto de la norma jurídica aplicable al caso en concreto.

2.12 Definición, características y fundamento legal de la Jurisprudencia

Definición de la Jurisprudencia

Jurisprudencia es la doctrina creada por los órganos jurisdiccionales de un Estado ya sean Tribunales de Sentencia, Salas de Apelaciones, Corte Suprema de Justicia y Corte de Constitucionalidad como es en Guatemala, que unifican criterios en sus resoluciones, es decir la revisión en la aplicación de las normas jurídicas vigentes en el ordenamiento jurídico de un país o Estado por parte de dichos órganos encargados de impartir justicia. Es el razonamiento de los

preceptos legales fundamentado en las sentencias que han dilucidado controversias enfocándose en dichos preceptos legales.

Jurisprudentia. Jurisprudencia, ciencia del derecho: según Ulpiano, consiste en el conocimiento de las cosas divinas y humanas, y ciencia de lo justo y de lo injusto, para tender a lo primero y evitar lo segundo. (Farías, 2003, pág. 56)

La jurisprudencia es la ciencia que estudia el derecho y el razonamiento humano, enfocado en la justicia y evitando en la medida de lo posible emitir razonamientos injustos que puedan vulnerar los derechos de personas débiles por las decisiones de un órgano jurisdiccional, quiere decir que es la aplicación del derecho por los órganos encargados de impartir justicia con competencia, de una forma *prudente* que velen por los derechos de la población, emitiendo para ellos fallos coherentes basados en el marco legal, brindándoles certeza e imperatividad jurídica.

Características de la Jurisprudencia

Jurisprudencia

La ciencia del Derecho, el Derecho científico, La interpretación de la ley hecha por los jueces, Conjunto de sentencia que determinan un criterio acerca de un problema jurídico omitido u obscuro en los textos positivos o en otras fuentes del Derecho. La interpretación reiterada que el Tribunal Supremo de una nación establece en los asuntos de que conoce. La práctica judicial constante. Arte o hábito de interpretar y aplicar las leyes. La

Academia agrega una acepción pedagógica: “Enseñanza doctrinal que dimana de las decisiones o fallos de autoridades gubernativas o judiciales”.

Y otra de jurisprudencia analógica: “Norma de juicio que suple omisiones de la ley, y que se funda en las prácticas seguidas en casos iguales o análogos. (Cabanellas de Torres, 2005, pág. 265)

La jurisprudencia representa la interpretación realizada por los jueces a través de la emisión de fallos o sentencias que finalizan un asunto de naturaleza jurídica que no soluciona una norma positivista u otras fuentes del derecho, es la reiteración de fallos realizados por el Tribunal Superior de un Estado según su competencia, lo cual se traduce también en la práctica constante por parte de los jueces o el hábito de interpretación y aplicación de preceptos legales del ordenamiento jurídico de un Estado por los funcionarios judiciales y sobre todo son juicios de conocimiento emitidos por los jueces que de forma supletoria solucionan los vacíos legales contenidos en una normativa, los cuales en algunos casos serán de índole obligatoria.

Cuando se habla de voto razonado se refiere al desacuerdo que expresa un magistrado de la Sala de Apelaciones, Corte Suprema de Justicia o de la Corte de Constitucionalidad respecto al fallo emitido por los demás magistrados que integran dichos órganos colegiados en un caso en concreto, explicando y emitiendo sus razonamientos fácticos, jurídicos y probatorios por medio del cual se opone al resultado del fallo dictado, lo cual a criterio del sustentante esto en la práctica es muy común especialmente en los fallos emitidos por la Corte de Constitucionalidad donde últimamente han emitido fallos de naturaleza política vulnerando el debido proceso contenido en la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad.

Tal como explica Gadamer citado por (Vigo, Segunda Edición, pág. 84) que el conocimiento de una norma jurídica y su aplicación a un caso concreto no deben estar paralelos sino uniformes, ya que para desarrollar una correcta interpretación jurídica se debe enfocar en la sentencia de un caso en particular lo cual se conoce como jurisprudencia, y en materia constitucional, esta tarea de interpretación debe realizarse a partir de la Constitución, la cual debe mantener su armonía conjuntamente con una norma jurídica la cual si es positiva debe estar vigente en el ordenamiento jurídico nacional y que se cumpla o si es negativa que esté o no vigente en el ordenamiento jurídico nacional pero que no se cumpla o sea letra muerta es decir no se valora ni mucho menos se aplica.

Fundamento legal de la Jurisprudencia

Fuentes del Derecho. La ley es la fuente del ordenamiento jurídico. La jurisprudencia, la complementará. (LOJ, 1989, artículo 2)

Por lo tanto, la jurisprudencia en Guatemala hace referencia a que será complemento de la ley como fuente de derecho y es la doctrina legal emitida por un tribunal colegiado y legitimado para tal función como lo es la Corte Suprema de Justicia y la Corte de Constitucionalidad.

Se entiende por doctrina legal la reiteración de fallos de casación pronunciados en un mismo sentido, en casos similares, no interrumpidos por otro en contrario y que hayan obtenido el voto favorable de cuatro magistrados por lo menos. (CPCYM, 1964, artículo 621)

Esto se refiere a que en la casación civil la jurisprudencia es la continuación de fallos en materia de casación emitidos con una misma razón con el voto favorable de los cuatro Magistrados que integran la Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil, por lo que para que sea jurisprudencia en materia civil es necesario que no exista voto razonado por ninguno de los cuatro magistrados, sino que estén en concordancia de criterios al emitir los fallos los cuales tendrán vigencia de jurisprudencia.

Doctrina legal. La interpretación de las normas de la Constitución y de otras leyes contenidas en las sentencias de la Corte de Constitucionalidad, sienta doctrina legal que debe respetarse por los tribunales al haber tres fallos contestes de la misma Corte. Sin embargo, la Corte de Constitucionalidad podrá separarse de su propia jurisprudencia, razonando la innovación, la cual no es obligatoria para los otros tribunales, salvo que lleguen a emitirse tres fallos sucesivos contestes en el mismo sentido. (CPCYM, 1964, artículo 43)

Las sentencias emitidas por la Corte de Constitucionalidad deben realizar una interpretación profunda y extensiva de las normas constitucionales, sustantivas y procesales del ordenamiento jurídico guatemalteco en todos los casos, ya que dichos fallos adoptan un espíritu imperativo hacia los demás órganos jurisdiccionales cuando existan tres sentencias emitidas con un mismo criterio por dicha Corte, las cuales demandan su cumplimiento por parte de dichos órganos jurisdiccionales competentes, caso contrario dicha Corte podrá obviar su jurisprudencia a cambio de razonar

nuevos criterios los cuales no son de observancia y cumplimiento obligatorio para los demás órganos de justicia, salvo que se emitan tres fallos continuos con estos criterios.

Todo lo anterior constituye una de las funciones de la Corte de Constitucionalidad según establece el artículo 272 de la Constitución Política de la República de Guatemala en el numeral g) en lo referente a compilar la doctrina y principios constitucionales que se vayan recabando con motivo de las sentencias de amparo y de la inconstitucionalidad de las leyes, manteniendo actualizado el boletín o gaceta jurisprudencial.

Capítulo 3

3. El Recurso de Apelación Especial.

Las resoluciones emitidas por los Tribunales de Sentencia constituyen las decisiones jurídicas expresadas por los jueces que resuelven la situación jurídica del procesado que es sometido a un proceso penal basado primeramente en los medios de investigación aportados por el Ministerio Público los cuales fundamentan su acusación en la cual se le hace de su conocimiento al sindicado del delito o delitos por los cuales se le acusa.

En base a lo anterior esto es para determinar si se debe trasladar el proceso a juicio para que sea un tribunal de sentencia competente quien en base a los medios de prueba aportados por los sujetos procesales emita según la teoría del caso razonamiento fácticos, jurídicos y probatorios que determinen si el procesado cometió un hecho delictivo y le es aplicable una sentencia condenatoria o por el contrario si no lo cometió que se le imponga una sentencia absolutoria.

En el presente capítulo se expondrá sobre el recurso de apelación especial como un medio de impugnación que representa la inconformidad de un sujeto procesal afectado por una resolución emitida por un tribunal de sentencia que le provoca agravio y que es necesario que un tribunal superior en este caso la Sala de Apelaciones del Ramo Penal conozca, tramite y resuelva dicho recurso ya sea confirmando la sentencia impugnada o modificándola de forma total o parcial, previamente realizando un análisis y construyendo un criterio de la sentencia apelada, pero no entrando a conocer prueba sino únicamente revisando si la sentencia cumple con los requisitos de hecho y de derecho, y si es necesario, dicte una nueva sentencia basada en la sana crítica razonada; además se analizará también lo que establecen los Convenios Internacionales sobre el derecho de una persona a un recurso rápido y sencillo. Se enfocará también el presente capítulo en analizar lo que establece la ley adjetiva sobre el recurso de apelación especial y los motivos por los cuales debe plantearse y cómo debe fundamentarse dicho recurso para explicar puntualmente los vicios cometidos por el tribunal *a quo* y la pretensión del apelante si son corregidos dichos errores por el tribunal *ad quem*. Como último punto se analizará lo que establece la ley adjetiva penal sobre los requisitos que debe contener al elaborar el recurso de apelación especial en lo referente a forma,

modo y demás aspectos, para que no sea rechazado *inlimine* por la Sala de Apelaciones del Ramo Penal competente.

3.1 Definición, Características y Fundamento Legal del Recurso de Apelación Especial.

3.1.1 Definición del Recurso de Apelación Especial

Según el tratadista Manuel Osorio, *“se denomina apelación a todo medio que concede la ley procesal para la impugnación de todas las resoluciones judiciales, a efecto de subsanar los errores de fondo o los vicios de forma en que se haya incurrido al dictarlas, ya que el acto de recurrir corresponde a la parte que en el juicio se sienta lesionada por la medida judicial”*.

Esto hace referencia a que la apelación especial es un medio de impugnación que tiene su fundamento en la ley procesal penal y es un mecanismo legal que dicha ley otorga a las partes afectadas por una resolución judicial con el objeto de reparar los errores de fondo o de forma que el tribunal de sentencia haya cometido, prevaleciendo en todo momento el derecho de recurrir por parte del sujeto procesal afectado por dicha resolución.

El diccionario de la Real Academia Española regula según la etimología de dicho recurso:

“... La vuelta o retorno de una casa al lugar de donde salió” y, procede del término latino *“procede”* del latín Recursos, que en castellano significa: *“Retroceder, dar un paso atrás.”*

El recurso de apelación especial es de naturaleza devolutiva ya que dicho recurso al ser interpuesto ante el tribunal de sentencia, debe trasladarlo de forma inmediata – tal como lo regula la ley procesal penal- a una Sala de Apelaciones quién será el órgano jurisdiccional competente que se encargará de analizar la sentencia recurrida por medio de los magistrados de dicha sala, para verificar si contiene errores de forma o de fondo y de ser así se corregirán a través de una nueva sentencia o de lo contrario se mantendrá firme la misma y se devolverá dicho expediente al tribunal de sentencia que dictó la sentencia apelada para su posterior archivo.

El recurso de apelación especial es un recurso ordinario de gran importancia que tiene como finalidad el examen por parte de un órgano superior llamado tribunal *ad quem* o Sala de Apelaciones del Ramo Penal de la sentencia impugnada emitida por un órgano inferior llamado tribunal *a quo* o Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del Departamento de Guatemala.

El recurso de apelación especial en doctrinas internacionales y en diferentes legislaciones de varios países es uno de los más conocidos de los medios de impugnación. En Guatemala dicho recurso es procedente en contra de autos y sentencias, y al plantearse en contra de sentencias de primera instancia es cuando inicia automáticamente la segunda instancia del proceso impugnativo.

Según *Jorge Clariá Omedo citado por (Samuel Villalta Aguilar, 2018, 1ra. Edición)*, el recurso de apelación es un medio de impugnación y el más común que se plantea ante el juez que dictó la sentencia agraviada, por quién tenga interés, para que el tribunal superior vuelva a examinar lo resuelto, lo revoque y confirme o modifique la sentencia impugnada.

Esto se refiere al examen que realiza un órgano superior y colegiado como lo es la Sala de Apelaciones del Ramo Penal cuya finalidad es analizar a profundidad la resolución impugnada lo cual se refiere a autos y sentencias y con esto determinar si existen errores *in iudicando* que son los vicios de fondo del proceso que hace referencia a la violación de ley sustantiva penal como lo son los errores de hecho que es la errónea interpretación de las pruebas aportadas en el proceso por parte del tribunal y los errores de derecho que es la falta de aplicación, aplicación indebida o interpretación errónea de un precepto legal de naturaleza sustantiva.

Los errores *in procedendo* son los vicios de forma que afectan el proceso penal y se dan por la falta de ejecución de lo establecido en una norma procesal penal o que contradiga lo establecido en ellas y esto constituye un defecto de procedimiento que se relaciona igualmente con la violación del debido proceso.

3.1.2 Características del Recurso de Apelación Especial

Según Yolanda Pérez Ruíz, una de las principales características del recurso de apelación especial es que pueden ser susceptibles de su interposición transgresiones de las sentencias o de las resoluciones interlocutorias reguladas expresamente en la ley procesal que violenten una ley sustantiva penal. Entre las principales características se encuentran:

- 1) **Cuestiones de hecho:** Son todos aquellos acontecimientos que pueden ocurrir en la vida diaria de una persona y que tienen trascendencia jurídica en materia penal, y en sí son las apreciaciones particulares y legales de los hechos que fundamentan los motivos de forma por los cuales se impugna, en situaciones que hacen referencia al qué, quién, cuándo, cómo, en dónde y el por qué hechos que se suscitaron en un proceso penal en lo que respecta a personas, circunstancias, tiempo, modo y lugar.
- 2) **Cuestiones de derecho:** Son aquellas características que tienen relación con el análisis jurídico de los hechos con la norma procesal aplicable, es decir es la subsunción del supuesto de hecho con la norma o normas aplicables.
- 3) **Importancia de la diferencia entre cuestiones de hecho y cuestiones de derecho :** La importancia radica en las cuestiones prácticas de los diferentes casos que se han suscitado, en especial al momento del análisis del recurso; ya que es inevitable que los jueces de sentencia en lo que respecta a las cuestiones de hecho son respetuosos de la ley y deben tomar en cuenta los hechos tal como fueron sin suposiciones o apreciaciones subjetivas o antojadizas ya que deben de mantener su imparcialidad y criterio objetivo; así como también es imposible dividir las cuestiones fácticas y encuadrarlas en la norma jurídica aplicable y que lo que no tenga relación de dichos hechos con una norma aplicable no debe agregarse en el recurso de apelación especial, ya que no se puede delimitar que parte de los hechos se pueden encuadrar en una norma jurídica y cuáles no, considerando que el juzgador tiene la misión de realizar una triple tarea que es la relación de los hechos, la interpretación y la calificación de los mismos en la norma jurídica que corresponde, por lo que el recurso en sí analiza e interpreta los hechos para determinar en qué normas jurídicas encuadrarlos y dilucidar si se quebrantó una norma sustantiva o procesal.

El recurso de apelación especial como se puede analizar requiere de mucha técnica y precisión en su elaboración y fundamentación ya que es de suma importancia que el apelante discierna por cual motivo y submotivo planteará el recurso, facilitando de esta forma al tribunal de alzada el análisis y la tramitación del recurso y evitar con esto que más adelante la Sala le fije un plazo para que subsane los errores cometidos y de esta forma deban ser superados.

Por eso es muy importante que los Magistrados de las Salas de Apelaciones del Ramo Penal apliquen varios principios procesales pero principalmente el *iura novit curia* es decir que no solo deben conocer el derecho sino analizarlo, discernirlo y finalmente repararlo si encuentran errores como en este caso si la sentencia impugnada contiene vicios de forma o de fondo que el tribunal de alzada previo a dictar sentencia, corrija evidenciando dichos errores por parte del apelante o en su defecto por el tribunal de sentencia dictando la sentencia que en derecho corresponde.

Según *Eduardo Couture citado por (Samuel Villalta Aguilar, 2018, 1ra. Edición)* el recurso de apelación especial es considerado de lo que en la doctrina se conoce como “*teoría del doble examen y juicio único, lo cual en términos sencillos surge la siguiente interrogante: ¿la apelación es un medio de reparación de los errores cometidos en la instancia anterior?*”.

Una de las características del recurso de apelación especial es que para contestar la interrogante anterior, se concluye que dicho recurso posee una naturaleza reparadora de errores cometidos en la sentencia emitida de primera instancia y según el proceso penal de Guatemala, desde el momento que uno de los sujetos procesales haya presentado su reclamo de subsanación de los errores acaecidos en primera instancia o si por el contrario no se declara con lugar dicha subsanación por el juzgador, y si en dicho caso el afectado haya dejado establecida su protesta de anulación, por este motivo, el recurso podrá corregir los vicios de la instancia previa y en la sentencia impugnada.

3.1.3 Fundamento legal del Recurso de Apelación Especial

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 de

procedimiento. En este caso, el recurso sólo será admisible si el interesado ha reclamado oportunamente su subsanación o hecho protesta de anulación, como establece el artículo 420 del mismo cuerpo procesal. (CPP, 2011, artículo 419)

No será necesaria la protesta previa, cuando se invoque la inobservancia o errónea aplicación de las disposiciones concernientes: 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 la injusticia notoria. (CPP, 2011, artículo 420)

En base a lo anterior se establece que como vicio de fondo está regulado la **inobservancia** que no es más que obviar la aplicación de un precepto legal de naturaleza sustantiva que corresponde al caso, la **interpretación indebida** que es la aplicación correcta del precepto legal sustantivo pero interpretado erróneamente y la **errónea aplicación de ley (la negrilla es mía)** es cuando el apelante aplica un precepto legal de naturaleza sustantiva que no corresponde al caso en concreto.

En cuanto a lo que establece el artículo 420 del Código Procesal Penal es que no será necesaria la protesta previa cuando exista inobservancia o errónea aplicación en lo referente al: a) Nombramiento y capacidad de los jueces y a la forma en que está conformado el tribunal. b) Cuando exista ausencia del Ministerio Público en el debate o de otro sujeto procesal cuando la ley lo regule claramente. c) A la intervención, asistencia y representación del acusado en el debate en los casos que regula la ley. d) A la publicidad y continuación del debate. e) A los vicios de la sentencia. F) A la injusticia notoria. En estos casos es cuando procede claramente plantear recurso de apelación especial por motivo de forma, ya que la ley regula los *numerus clausus* de aquellos casos en los que se motiva plantear dicho recurso y cuyo efecto es reparar las formas del proceso penal que no se hayan realizado adecuadamente en el trámite de primera instancia a través del tribunal de sentencia penal o que dicho tribunal haya inobservado o aplicado erróneamente estas formalidades.

Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o por la ley. (DUDH, 1948, artículo 8)

Esto hace referencia a que el recurso de apelación especial es un recurso efectivo y por tal razón requiere formalidad, técnica y precisión en su elaboración para que surta efecto al plantearlo ante el tribunal de sentencia penal competente y dicho tribunal tiene la obligación de tramitarlo y resolverlo conforme a la ley procesal y constitucional, restaurando si lo amerita, el daño causado por la resolución que le provocó el agravio, de esta forma garantizando su derecho humano de apelar una sentencia que produce su inconformidad.

El tratadista César Barrientos citado por Héctor Aníbal de León Velasco indica: *“La introducción de la apelación (tanto especial como genérica) constituye una limitación a los propósitos y al espíritu del sistema acusatorio, 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 que la apelación especial y la casación deben dar por ciertos hechos históricos en que se basa el tribunal de sentencia.”*

Lo que quiere decir que el trámite y efecto de la apelación genérica según Barrientos debe ser breve y sin afectar el procedimiento, a excepción de aquellos casos en los cuales impidan al juzgador seguir conociendo el proceso y esto sea objeto de anulación tal como ocurre con la apelación especial en la cual el tribunal de sentencia penal al recibir el recurso lo debe trasladar al órgano jurisdiccional competente – es decir se inhibe de conocer – que es la Sala de Apelaciones quién debe analizar y determinar si son verídicos los aspectos de hecho y de derecho en que se basó dicho tribunal al momento de emitir la sentencia y con esto emitir una nueva sentencia ya sea confirmando o revocando la sentencia apelada.

La casación dice Barrientos: *“Es la repetición de la apelación especial, solo que resuelta por ... la Corte Suprema de Justicia.”* Es decir para el tratadista Barrientos el recurso de apelación especial tiene el mismo procedimiento que el recurso de casación, la diferencia es que la primera es conocida y resuelta por la Sala de Apelaciones y la segunda por la Corte Suprema de Justicia,

Cámara Penal y ambas supervisan el análisis, aplicación y congruencia por parte de las autoridades denunciadas en el caso de la Sala de Apelaciones por parte del Tribunal de Sentencia Penal y de la Corte Suprema de Justicia de la Sala de Apelaciones, con los mismos efectos que son de confirmar o revocar dichas sentencias ya sea anulándolas si es por motivo de fondo y dictando la que en derecho corresponde u ordenando el reenvío y repetición del debate con diferentes jueces si es por motivo de forma, pero en todo momento velando por la tutela judicial efectiva y sobre todo sin valorar prueba – intangibilidad de la prueba- ya que eso le corresponde única y exclusivamente al tribunal de sentencia según la ley procesal penal, en base al principio de *iura novit curia* tanto en el aspecto procesal como sustantivo.

3.2 Requisitos y Fundamento Legal del Recurso de Apelación Especial

Como se mencionó anteriormente, el recurso de apelación especial requiere de ciertos requisitos formales y de fondo para su elaboración y admisión ante el tribunal de sentencia penal competente y que sea éste quien lo eleve a la Sala de Apelaciones del Ramo Penal competente para que lo conozca, analice, tramite y resuelva conforme a la ley procesal penal. **3.2.1 Requisitos del recurso de apelación especial**

1) Interpuesto por escrito: *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. (CPP, 2011, artículo 418)*

En la interposición del recurso está claramente establecido que es de 10 días hábiles siguientes a la fecha en que fue emitida la sentencia impugnada y debe ser ante el tribunal que dictó la resolución recurrida y obviamente debe ser planteado por escrito ante dicho órgano jurisdiccional y con su respectivo fundamento de derecho.

En relación a los motivos por los que debe interponerse el recurso de apelación especial, el referido artículo 418 regula que:

2) Indicación de motivos: *El recurrente deberá indicar separadamente cada motivo y con posterioridad al vencimiento del plazo del recurso no podrá invocar otros*

distintos y citará concretamente los preceptos legales que considere erróneamente aplicados o inobservados y expresará, concretamente, cual es la aplicación que pretende.

En referencia a que cada motivo debe regularse de forma separada, es muy preciso no errar al momento de fundamentarlos ni tampoco colocar otros que no tengan relación con la sentencia impugnada. Además, se debe considerar que dicho precepto legal regula que no se podrán fundamentar nuevos motivos ya sean de forma o de fondo, después de vencido el plazo para interponer el recurso, lo que significa que previo al plazo de 10 días sí se podrán ampliar o corregir los motivos indicados en el recurso, si ya fue previamente planteado.

3) Motivos de forma y fondo: En referencia a los motivos que fundamentan el recurso de apelación especial, el artículo 419 del Código Procesal Penal, regula que únicamente se podrá interponer el recurso cuando la sentencia contenga vicios de fondo o de forma, según *Rodríguez Barillas y Enríquez Cojulún* citado por (*Samuel Villalta Aguilar, 2018, 1ra. Edición*) también cuando la transgresión que se expone sea de preceptos legales del Código Procesal Penal, de la Constitución Política de la República de Guatemala o de Tratados Internacionales en materia de Derechos Humanos.

En cuanto a los motivos de fondo, los cuales se conocen también como motivos *in iudicando*, los cuales son aquellos que tienen relación con los preceptos legales de la ley sustantiva penal y se pueden invocar a través del recurso de apelación especial en base al artículo 419 del Código Procesal Penal que regula los submotivos siguientes:

4) Motivos de fondo: *“inobservancia, interpretación indebida o errónea aplicación de la ley “.*

Por lo que como se puede apreciar, son 3 los submotivos de fondo por los cuales se puede plantear la apelación especial. El primer submotivo que se refiere a la inobservancia de la ley, se puede plantear en contra de la sentencia emitida por el tribunal de sentencia, cuando dicho tribunal incorpora circunstancias agravantes en la misma, las cuales no fueron expuestas en la acusación

por parte del Ministerio Público y los juzgadores no pueden incorporarlas en la sentencia de forma oficiosa ni a petición de parte del Ministerio Público, ya que esto vulnera el principio de congruencia que debe prevalecer en la acusación y la sentencia, ya que dichas agravantes valga la redundancia, agravan la situación jurídica del acusado.

Por lo que, si son incorporadas dichas agravantes al momento de dictar sentencia por parte del juez de primera instancia, esto es motivo suficiente para plantear recurso de apelación especial por motivo de fondo, y solicitar a la sala de apelaciones que anule dicha sentencia y dicte una nueva sentencia, sin las circunstancias agravantes y en consecuencia se le reduzca la pena al privado de libertad.

En cuanto al planteamiento del recurso de apelación especial por motivos de forma, conocido también como *in procedendo*, son aquellos que tienen afinidad con la ley procesal, tal como lo regula el artículo 419 del Código Procesal Penal, que indica:

5) Motivos de forma: “inobservancia o errónea aplicación de la ley que constituya un defecto del procedimiento”

Los submotivos indicados son: 1) Inobservancia de la ley que constituya un defecto del procedimiento. 2) Errónea aplicación de la ley que constituya un defecto del procedimiento.

Se expone que los motivos de forma que regula el inciso 2, que hacen referencia a la mala aplicación o no aplicación de la ley procesal, lo cual significa también que en dicho caso, el recurso será admitido si el impugnante ha reclamado oportunamente su subsanación o hecho efectiva su protesta de anulación, lo que en otras palabras quiere decir que el recurso de apelación especial será viable si el afectado reclamó oportunamente la subsanación del defecto procedimental y al no aceptarlo el juzgador de primera instancia, justifica la motivación del agraviado para que sea corregido ante el tribunal de alzada.

En cuanto a los motivos absolutos de anulación formal, los cuales están regulados en el artículo 420 del Código Procesal Penal:

6) Motivos absolutos de anulación formal: “No será necesaria la protesta previa, cuando se invoque la inobservancia o errónea aplicación de las disposiciones concernientes.”

“a) Al nombramiento y capacidad de los jueces y a la constitución del tribunal.”

En lo concerniente al nombramiento de jueces, acorde a *Rodríguez Barillas y Enríquez Cojulún citado por (Samuel Villalta Aguilar, 2018, 1ra. Edición)*, hacen referencia a: La constitución legítima del tribunal, en lo referente a su constitución, jurisdicción, competencia y capacidad son un requisito fundamental para que una sentencia tenga certeza jurídica, lo que quiere decir que el nombramiento y capacidad de los juzgadores es un parámetro procesal.

Sin embargo, de acuerdo a la competencia regulada por la Corte Suprema de Justicia por medio de los Acuerdos de competencia respectivos, los tribunales pueden ser colegiados y unipersonales y los juzgadores deben ser independientes e imparciales, y ser nombrados con anticipación para que conozcan los casos sometidos a su conocimiento.

“b) A la ausencia del Ministerio Público en el debate o de otra parte cuya presencia prevé la ley”

En cuanto a la ausencia del Ministerio Público en el debate o de otro sujeto procesal cuya presencia requiere la ley, es importante recalcar que la presencia del Ministerio Público es fundamental en el debate oral y público, ya que según el principio de inmediación procesal tal como lo regula el artículo 354 del Código Procesal Penal en especial en los delitos de acción pública y acción pública dependientes de instancia particular, ya que al ser el ente que por ley le corresponde la persecución penal y quién debe plantear la imputación de conformidad con lo que establece el artículo 332 Bis del Código Procesal Penal y sobre quién recae la carga de la prueba, según lo regula el artículo 251 de la Constitución Política de Guatemala, ya que el Estado de Guatemala es una república y el Ministerio Público al ser el ente acusador o de persecución penal es quién desarrolla un papel fundamental en el desarrollo del debate.

La presencia del acusado es de suma relevancia en especial en aquellos delitos de acción pública dependientes de instancia particular como lo es por ejemplo el de hurto tal como lo regula el artículo 24.5 Ter, que establece las acciones públicas dependientes de instancia particular, ya que de esta forma es como se concreta la instancia particular y dicho requisito el cual es *sine quanon* el Ministerio Público está imposibilitado para ejercer su acusación lo cual se traduce en falta de acción.

“c) A la intervención, asistencia y representación del acusado en el debate, en los casos y formas que la ley establece.”

La presencia del acusado de igual manera es de gran importancia, para que se le pueda formular la acusación por parte del Ministerio Público, y su presencia debe ser constante en el debate, ya que posteriormente de habersele hecho saber la acusación, él puede declarar respecto a dicha acusación (*si así fuera su deseo de hacerlo no está obligado a hacerlo*), lo cual constituye su derecho material, En cuanto a su defensa técnica, la puede ejercer un abogado de su confianza, ya que la ausencia de su defensor constituye de igual manera un defecto absoluto de anulación formal de la sentencia de primera instancia de conformidad con los artículos 420 y 283 del Código Procesal Penal.

“d) A la publicidad y continuidad del debate, salvo las causas de reserva autorizada.”

La naturaleza del debate es pública tal como lo regula el artículo 356 del Código Procesal Penal y es privado en contadas excepciones tales como: 1. Cuando afecte directamente el pudor, la vida, integridad física de alguno de los sujetos procesales. 2) Cuando altere gravemente el orden público o seguridad del Estado. 3) Peligro un secreto oficial, particular, comercial o industrial, o cuando su revelación indebida sea castigada por la ley. 4) En aquellos casos en que se examine a un menor, si el tribunal de sentencia considera que la publicidad puede afectar el pudor de dicho menor, porque lo somete a un grave peligro. Sin darse estos casos, se ocasiona la nulidad absoluta, la cual regula la ley, por el hecho de que el debate no puede ser a puerta cerrada, ya que esto sería un motivo de anulación formal de dicha sentencia, al no cumplir con el principio de publicidad.

La continuación del debate es otra formalidad que se debe considerar, ya que si se interrumpe el debate tal como lo regula el artículo 361 del Código Procesal Penal y se extiende hacia el undécimo día sin que exista reanudación, en este sentido se entiende por interrumpido dicho debate, sólo en aquellos casos excepcionales regulados en la ley como son la rebeldía o incapacidad del acusado, que interrumpen, a menos que dicho error se corrija dentro del plazo de 11 días.

Las situaciones en las cuales no se tendrá por interrumpido el debate se encuentran reguladas en el artículo 361 tercer párrafo del Código Procesal Penal que regula:

“e) No se entenderá afectada la continuidad del debate, cuando se hubiese suspendido o interrumpido por el planteamiento de acciones de amparo o de acciones, excepciones o incidentes relativos a la inconstitucionalidad de una ley.”

Se puede observar que no se interrumpirá el debate cuando se presenten acciones de amparo, acciones, excepciones o incidentes que tengan relación con la inconstitucionalidad de una ley, pero el tribunal de sentencia penal debe resolver el asunto en el plazo de cinco días siguientes de que quede incólume la situación interpuesta o de haber recibido la ejecutoria que corresponda, según el caso.

“f) A los vicios de la sentencia.”

Según *Rodríguez Barillas y Enríquez Cojulún citado por (Samuel Villalta Aguilar, 2018, 1ra. Edición)* los vicios de la sentencia de manera *erga omnes* son: a) La voluntad de dictar el fallo por parte de los juzgadores y que estén libres de toda coacción o amenaza, evidenciándose que su voluntad no esté amenazada; b) Debe existir concordancia entre la acusación y la sentencia tal como lo regula el artículo 388 del Código Procesal Penal. c) La oportunidad y formalidad de cómo debe emitirse la sentencia posteriormente cuando es clausurado el debate tal como lo regulan los artículos 383 y 390 del Código Procesal Penal.

d) Los requisitos formales de la sentencia regulados en el artículo 389 del mismo cuerpo legal;

e) Los vicios de la sentencia tal como lo regula el artículo 394 del Código Procesal Penal.

“g) *A la injusticia notoria*”

La injusticia notoria tiene relación con la intangibilidad de la prueba, ya que se desconoce con exactitud si existe dicha figura, hasta que se resuelva el reenvío y sea otro tribunal el que dicte su fallo. La injusticia notoria no es en sí un vicio de fondo, ya que el término “*injusticia*” es una palabra de manera general que no abarca únicamente el aspecto sustantivo de una sentencia.

Tal como explica *Bovino citado por (Samuel Villalta Aguilar, 2018, 1ra. Edición)* es que la injusticia notoria está regulada en la legislación procesal con el objeto de que el tribunal de alzada revise y se extienda más allá de los aspectos jurídicos de la valoración de la prueba y profundice sobre cómo se dieron los hechos en ciertos casos. Al tener este parámetro, en la ley procesal radica en que si se utiliza correctamente, brinda el control de sentencias irracionales que sería imposible que fueran analizadas si se mantuviera incólume el principio de intangibilidad de la prueba.

3.2.2 Fundamento Legal del Recurso de Apelación Especial

El recurso de apelación especial podrá, ser interpuesto 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”. (CPP, 2011, artículo 416)

Quien tenga derecho a plantear el recurso de apelación especial y no lo haya hecho, podrá adherir el recurso concedido a otro, dentro del período del emplazamiento ante el tribunal competente. El acto deberá contener todos los demás requisitos exigidos para la interposición del recurso. (CPP, 2011, artículo 417)

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

El recurrente deberá indicar separadamente cada motivo y con posterioridad al vencimiento del plazo del recurso no podrá invocar otros distintos y citará concretamente los preceptos legales que considere erróneamente aplicados o inobservados y expresará, concretamente, cual es la aplicación que pretende. (CPP, 2011, artículo 418)

Como se puede analizar el recurso de apelación especial entre sus requisitos regula quienes están legitimados para interponerlo como lo es el **Ministerio Público** acorde al artículo 309 del Código Procesal Penal en lo que se refiere al objeto de la investigación del ente acusador, cuando la sentencia resuelta por el tribunal de sentencia penal no fue de naturaleza condenatoria o cuando se dictó una sentencia condenatoria pero no era la pretensión del ente acusador, por ejemplo: el tribunal decide absolver al procesado por el delito de Violación porque no se determinó que haya cometido el hecho delictivo en base a las pruebas aportadas por el ente acusador o se condena al procesado por el delito de Violencia contra la Mujer a la pena mínima de cinco años de prisión inconvertibles a razón de cinco quetzales diarios pero el Ministerio Público había solicitado la pena de seis años de prisión inconvertibles alegando agravantes que el tribunal de sentencia no incluyó al momento de emitir el fallo.

1)El Querellante Adhesivo de conformidad con el artículo 337 del Código Procesal Penal, cuando el tribunal sentenciador dictó una sentencia absolutoria o que no fue de su interés conjuntamente con el del Ministerio Público puede apelar por su causa ya sea de forma independiente o adhiriéndose a la acusación del ente acusador. **2)Por Adhesión** que se refiere cuando un procesado se adhiere al planteamiento del recurso de apelación especial de otro coprocesado por la posibilidad que pueda favorecer a los intereses de ambos si así lo resuelve la Sala de Apelaciones.

Podrá ser presentado por **3) el acusado** según el artículo 336 del Código Procesal Penal como se habló anteriormente cuando la sentencia emitida por el tribunal de sentencia penal le produzca agravio ya sea al haber sufrido una sentencia condenatoria por haberle impuesto una pena de prisión inconvertible que debe cumplir en prisión o si es convertible pero por su notoria pobreza le es imposible pagarla para lo cual presenta el recurso de apelación especial con la posibilidad que sea favorable a sus intereses y sea rebajada la conmuta para que pueda pagar y evitar ir a prisión o en su defecto se le rebaje la pena de prisión inconvertible o se declare su libertad.

En cuanto al **4) actor civil** según el artículo 338 del Código Procesal Penal podrá plantear el recurso de apelación especial en cuanto a la reparación digna que no es más que a la restitución de su derecho afectado por el hecho delictivo en lo referente a la indemnización de los daños y

perjuicios sufridos por la comisión del hecho delictivo solicitando un monto por dicha circunstancia.

5)El tercero civilmente demandado de conformidad con el artículo 135 del Código Procesal Penal lo hará según su pretensión en lo que respecta a la acción reparadora y la tercera persona que intervendrá para el efecto.

En cuanto al plazo, la ley procesal penal regula que debe plantearse el recurso de apelación especial dentro del plazo de diez días hábiles siguientes ante el tribunal de sentencia penal que dictó la resolución recurrida y el recurrente debe indicar los motivos y sub motivos en los que debe fundamentar su recurso, expresando claramente los preceptos legales que hayan sido erróneamente aplicados, inobservados o interpretados indebidamente y expresando claramente cuál es la aplicación que el apelante pretende.

Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley. (PIDCP, 1966, artículo 14 numeral 5)

Esto hace referencia al derecho de apelación que tiene toda persona que haya obtenido una sentencia condenatoria a que un tribunal superior como lo es la Sala de Apelaciones del Ramo Penal competente conozca, tramite y resuelva de conformidad con la ley procesal penal.

3.3 El Desistimiento

El desistimiento se define como la renuncia a los derechos y pretensiones de índole procesal, para lo cual existen tres clases de desistimiento: 1) El desistimiento de la demanda. 2) El desistimiento de la instancia y 3) El desistimiento de la acción.

El primero que hace referencia al desistimiento de la demanda es en sí a la actitud por parte del demandante quien retrae el memorial de demanda, antes que la misma sea notificada a la parte demandada, lo cual presupone que el vínculo procesal no ha nacido a la vida jurídica. En cuanto al segundo que se refiere al desistimiento de la instancia, explica que en este caso es el

demandado quién ya ha sido notificado y por tal motivo se solicita su consentimiento expreso para que nazcan a la vida jurídica los efectos del desistimiento de la parte demandante. En lo que respecta al desistimiento de la acción, hace alusión a la renuncia de la pretensión, el cual es válido sin perjuicio del acuerdo por parte del demandante.

El desistimiento constituye la terminación anormal de un proceso por medio del cual el demandante plasma su voluntad de abandonar su pretensión, pero sin perder su derecho en el cual se basaba dicha pretensión, lo cual significa que posteriormente puede reactivar dicha pretensión. Es decir, es la renuncia por parte del demandante a la etapa actual del proceso ya sea en la etapa de impugnaciones cuando es apelación o en sí a la oposición, lo cual da como resultado que dicha acción provoque que el proceso quede firme es decir sea cosa juzgada. Desde el momento en que una autoridad es puesta en conocimiento sobre la comisión de un hecho delictivo, significa para el Estado el deber de investigarlo, más, sin embargo, existen ciertos tipos penales que transgreden bienes jurídicos cuya protección corresponde más al afectado que a la población, ya que la exposición de dichos delitos puede dañar la reputación del afectado o de su familia.

Por tal razón, el Estado ha encomendado la tarea a la persona afectada o a sus abogados, para que decidan si inician o no el trámite del proceso a través de la investigación, he ahí donde nace la querrela y es a través de esta clase de tipos penales que se posibilita la acción del desistimiento, lo cual significa, como la inacción de la parte querellante ante el juzgador de que la acción penal iniciada por dicho sujeto procesal no continúe su trámite.

Actualmente es posible el desistimiento en relación con los siguientes delitos que exigen querrela de parte: Violación de inmunidad diplomática, ofensa a diplomáticos, matrimonio ilegal, supresión, alteración o suposición del estado civil, inasistencia alimentaria, malversación y dilapidación de bienes, acceso carnal mediante engaño, injuria, calumnia, hurto de uso, emisión o transferencia ilegal de cheques, usurpación

de tierras, usurpación de aguas, invasión de tierras o edificios y perturbación de la posesión sobre inmueble. (Echandía, 1998, pág. 287)

Esto quiere decir que la parte querellante puede desistir de diferentes delitos que son los delitos de acción privada los cuales, al no ser considerados graves para la sociedad, no pueden ser perseguidos de oficio por el Ministerio Público, ya que es imperativa la intervención del querellante como promotor de la acción penal y como parte en el proceso penal.

. Acción privada. Serán perseguibles, sólo por acción privada, los delitos siguientes:

- *Los relativos al honor;*
- *Daños;*
- *Los relativos al derecho de aturo, la propiedad industrial y delitos informáticos*
- *Violación y revelación de secretos*
- *Estafa mediante cheque (CPP, 2011, artículo 24 Quáter)*

Por esa razón, la ruta procesal por la cual la víctima de un delito de acción privada puede movilizar los órganos de justicia es por medio de la querella, la cual es la acción de una persona particular que ejerce la acción penal y se transforma en sujeto procesal, lo cual constituye un derecho de todos los ciudadanos que hayan sido afectados o no por un hecho delictivo, quienes pueden plantear dicha acción cuando su persona o sus bienes se vean amenazados. La querella se debe presentar por escrito ante el juez que controla la investigación y éste la trasladará de forma inmediata al Ministerio Público para que inicie la investigación de conformidad con los artículos 302 y 303 del Código Procesal Penal.

Cuando se encamina un proceso penal por varios delitos y no todos se promovieron por medio de querella, el desistimiento no tendrá resultados sobre aquellos delitos de acción pública es decir los que requieren investigación de oficio por parte del Ministerio Público; ahora bien cuando son varios los sujetos querellantes y solo uno de ellos desiste, su actitud no produce efectos si no es ratificada por las demás partes querellantes; si es un sujeto procesal el querellante y varios los

sindicados, el desistimiento va a producir efectos sobre todos aquellos que lo hayan aceptado aunque directamente su enfoque sea sobre uno de ellos; si son varios los afectados y solo uno de ellos plantea la querrela, su desistimiento no elimina el derecho de querrela que poseen los demás, siempre y cuando hagan uso de dicho derecho de conformidad con los requisitos que la ley procesal penal regula, específicamente en el artículo 302.

Existe una similitud entre la figura del desistimiento y el sobreseimiento, tal como lo dice *Eduardo Pallarés* en lo referente a la etimología de el sobreseimiento, el cual procede del latín *supersedere* que significa cesar, desistir, y de *super* sobre, y *sedere*, sentarse (sentarse sobre) esto quiere decir que sobreseimiento también significa desistir de una acción ya iniciada por un motivo u otro de alguno de los sujetos procesales que intervienen en el proceso. Continúa manifestando *Eduardo Pallarés* que “*El diccionario anota que sobreseer significa cesar en una instrucción sumaria, y por extensión dejar sin curso ulterior un procedimiento. Terminarse o suspenderse un proceso civil. Con más frecuencia se usa la palabra sobreseimiento para referirse a la terminación de los procesos penales ...*”

Menciona el autor, que el término sobreseimiento hace referencia más que todo en el proceso civil en especial cuando menciona que cesa en una instrucción sumaria es decir de un proceso sumario civil y posteriormente dejar sin efecto un procedimiento y por consiguiente la finalización o suspensión de dicho proceso civil, pero comúnmente menciona también dicho autor que la palabra sobreseimiento se utiliza para hacer referencia a la finalización de los procesos penales, lo cual a criterio del sustentante resulta contradictorio ya que a través del sobreseimiento no únicamente se suspende el proceso en cuestión sino también se finaliza el mismo.

Considera *José Mynor Par Usen* que el sobreseimiento “*Es un acto conclusivo anormal por medio del cual termina la fase preparatoria*”, es decir el sobreseimiento finaliza la etapa preparatoria de un proceso penal de forma irrevocable por no existir suficientes elementos que ameriten trasladar dicho proceso a una audiencia de debate oral y público y con esto se pueda dar una posible absolución a favor del acusado, ya sea que dicho sobreseimiento lo solicite la defensa o exista un acuerdo previo también entre el Ministerio Público y la defensa para no continuar con el proceso en un debate; pero si se compara la definición del desistimiento se puede determinar la similitud

entre ambos ya que el desistir es de igual manera una terminación anormal del proceso pero con la diferencia que no tiene efecto de cosa juzgada, ya que posteriormente si es su voluntad puede nuevamente el sujeto procesal que desiste ejercer su derecho pero en otro proceso obviamente no en el mismo.

Ya que tal como regula el artículo 400 del Código Penal el abogado defensor no podrá desistir de los medios de impugnación planteados por su persona sin consultar dicha decisión previamente a su patrocinado, es decir no puede decidir de forma unilateral sino debe estar de acuerdo su patrocinado también al momento de desistir de lo contrario esto podría afectar gravemente su derecho de defensa al dejarlo en un estado total de indefensión y abandono en el proceso penal.

3.4 Clases de Desistimiento

3.4.1 Desistimiento Tácito

El desistimiento es tácito cuando la acción de la parte querellante o de quién desiste, se conoce claramente su intención de desistir, el cual debe ser declarado ante el órgano jurisdiccional competente, ya que es una actitud manifiesta de disposición unilateral y voluntaria, la cual debe ser expuesta ante el órgano jurisdiccional competente para que surta efectos.

Al hablar de desistimiento tácito hace referencia a la inacción o declaración formal que se deduce por el silencio de la parte interesada que no adoptó ninguna actitud en el trámite del proceso penal, lo cual se infiere es un acto de forma voluntaria e intencionada que surgió en su conciencia y da como resultado una omisión para no actuar, lo cual se supone que es de esa forma por lo antes expuesto.

Desistimiento tácito. Si en el período de emplazamiento (5 días hábiles) no compareciere el recurrente, el tribunal declarará de oficio desierto el recurso, devolviendo, en su caso, las actuaciones. (CPP, 2011, artículo 424)

Por tal razón, el recurrente debe comparecer ante el tribunal de sentencia penal competente dentro del plazo de 5 días hábiles después de haber sido emplazado, de lo contrario, su recurso de apelación especial es declarado desierto de acuerdo al artículo en mención. De igual manera, es

importante tomar en cuenta según el mismo artículo 424 el cual regula también en su segundo párrafo:

“... La adhesión no subsistirá si se declara desierto el recurso interpuesto, salvo el caso del acusador particular.”

De tal forma que no subsistirá de igual manera la adhesión al recurso de apelación especial cuando el apelante no comparezca en el período de emplazamiento de 5 días, por lo que el que se adhiere ya no tendrá oportunidad de que sea revisado el fallo que le perjudicó, con la posibilidad de que el mismo sea modificado o revocado a su favor. Además, de conformidad con el artículo 425 del Código Procesal Penal, el tribunal de sentencia penal competente debe decidir al momento de recibir las actuaciones durante la tramitación del recurso y al haber vencido el período de emplazamiento de 5 días, debiendo revisar el recurso y las adhesiones para decidir si cumplen con los presupuestos de tiempo, argumentación, fundamentación y protesta, con el objeto de decidir sobre la admisibilidad formal del recurso y con esto evitar la inadmisibilidad del mismo, lo cual provocará la devolución de todo el proceso al tribunal de origen.

La figura del desistimiento tácito se encuentra regulada también en el artículo 481 del Código Procesal Penal el cual establece el Desistimiento Tácito en los Juicios por Delitos de Acción Privada:

Desistimiento Tácito. Se tendrá por desistida la acción privada:

- 1. Si el procedimiento se paralizare durante tres meses por inactividad del querellante.*
- 2. Cuando el querellante o su mandatario no concurriere a la audiencia de conciliación o del debate sin justa causa, la cual deberá ser acreditada dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la fecha señalada.*
- 3. Cuando muera el querellante. Asimismo, cuando le sobrevenga incapacidad y no comparezca ninguno de sus representantes legales a proseguir la acción, después de tres meses de ocurrida la muerte o la incapacidad. (CPP, 2011, 481)*

La ley procesal penal regula claramente los parámetros en los cuales se aplicará el desistimiento tácito del querellante adhesivo y al ser tácito se refiere en este caso a que la ley es la que establece

en qué situaciones se tendrá desistida automáticamente su intervención como tal, ya que al ser *numerus clausus* son esos parámetros los únicos que se van a considerar de forma tácita para que se tenga por desistida su acción como tal, ya sea cuando el procedimiento se detenga por el plazo de tres meses por la inacción del querellante, cuando el querellante o su representante legal no comparecieren a la audiencia de conciliación o de debate sin justa causa y en última instancia cuando falleciere el querellante.

3.4.2 Desistimiento Expreso

El desistimiento es expreso cuando debe ser admitido por el juzgador, es decir debe ser sometido a consideración por parte del juzgador, el cual debe concretarse en un acto voluntario explícito, ya sea de forma pública (ante el juez) o privada (entre las partes) ya sea de forma bilateral o multilateral a través de documentos privados que regulen claramente que ambas partes se registrarán por dicha figura.

El artículo 31 del Código Procesal Penal explica cuando una acción pública está condicionada a una instancia privada, considerando que en algunas situaciones el Ministerio Público puede ejercer la acción pública de forma oficiosa en los casos que la ley se lo permite, y este artículo regula que la acción oficiosa del Ministerio Público la va a realizar conjuntamente con la condición de que previamente, el querellante actúe por sus propios medios al presentar la querrela, solicitando de igual forma la intervención del órgano jurisdiccional competente que conocerá su querrela, pero si por el contrario el querellante le indica al Ministerio Público que no va a continuar con su denuncia o querrela, en ese momento se produce un desistimiento expreso, ya que claramente el afectado está desistiendo en que continúe el trámite de su querrela o de su denuncia si la presentó directamente ante el propio Ministerio Público y es ahí cuando el Ministerio Público continúa con la investigación sin el acompañamiento de dicho querellante.

La figura del desistimiento expreso se encuentra regulada también en el artículo 483 del Código Procesal Penal el cual establece el Desistimiento Expreso en los Juicios por Delitos de Acción Privada:

Desistimiento expreso. El querellante podrá desistir en cualquier estado del juicio, con la anuencia del querellado sin responsabilidad alguna; en caso contrario, quedará sujeto a responsabilidad por sus actos anteriores. El desistimiento deberá constar en forma auténtica o ser ratificado ante el tribunal. (CPP, 2011, artículo 483)

El artículo en mención regula que el querellante podrá desistir en cualquier etapa del juicio por delitos de acción privada con la condición eso sí de que plasme por escrito dicho desistimiento, de lo contrario no se tendrá por desistida su participación expresa como tal, ya que además la ley regula que para que su desistimiento sea expreso debe constar también en auténtica o en su defecto ratificar dicha intención ante el tribunal competente.

La diferencia entre ambos tanto en el desistimiento tácito como expreso, es que en el primero la ley regula parámetros específicos en los cuales se tendrá por desistida automáticamente por decirlo así la intervención del querellante como tal en el juicio respectivo, si se dan los 3 presupuestos que la ley procesal regula; en el segundo, la ley regula que el querellante puede desistir de forma voluntaria por decirlo así de su intervención como tal en cualquier estado del proceso, eso sí plasmando por escrito su consentimiento que desiste como querellante ya sea por medio de una auténtica o en su defecto ratificar dicho consentimiento de forma oral ante el tribunal competente.

El desistimiento expreso es una acción de parte, que amerita que se efectúe a través de un memorial que la parte demandante debe dirigir al Juzgado, donde debe plasmar que no desea continuar con la acción iniciada, ya que formalmente dicho memorial se presentará ante el órgano jurisdiccional competente, así como con sus copias respectivas de las partes que se hayan apersonado en dicho proceso, ya que el no expresar dicho desistimiento por la parte que desea no continuar con la acción planteada en el proceso correspondiente, da lugar a dejar en un total abandono y estado de indefensión a su patrocinado.

Al estar planteado el desistimiento expreso por el solicitante, como puede ser comúnmente por la parte actora, esto da lugar a que la parte demandada de cierta manera también se aparte del proceso, pero debe ser fundamentada también dicha decisión y no de forma antojadiza o arbitraria. En cuanto a la fundamentación, lo ideal es que el actor funde su decisión de finalizar la litis y no provoque con esto retardos maliciosos o acciones de mala fe que perjudiquen el procedimiento de

un proceso y las decisiones del juzgador, quien de todos modos debe tener un amplio criterio y sobre todo objetivo para tomar una decisión que finalice el proceso según su análisis y previa decisión de la parte que desistió. El desistimiento expreso puede llevarse a cabo por medio de la parte actora una vez se ha iniciado el proceso correspondiente, pero en todo momento considerando que la parte actora ya se haya apersonado a dicho proceso y haya manifestado ya sea de forma oral o escrita su deseo de no continuar con el proceso por cuestiones subjetivas de su parte, las cuales como se mencionó deben ser valoradas por el juzgador.

3.5 El Desistimiento regulado en el Código Penal

El artículo 16 del Código Penal regula la figura del Desistimiento el cual establece:

Desistimiento. Cuando comenzada la ejecución de un delito, el autor desiste voluntariamente de realizar todos los actos necesarios para consumarlo, sólo se le aplicará sanción por los actos ejecutados, si éstos constituyen delito por sí mismos.” Este artículo explica el desistimiento cuando al momento del inicio de la comisión del hecho delictivo por parte del autor, éste desiste o se retracta de continuar con la ejecución del delito hasta su consumación, éste será castigado por las acciones que haya ejecutado previamente cuando planificó la realización del hecho delictivo, con la condición de que sí dichas acciones que realizó al momento de iniciar con la ejecución del delito constituyen otros tipos de delitos como tales, en este caso le serán impuestas las sanciones por dichos delitos. (CP, 1996, artículo 16)

Es decir, el desistimiento que explica el Código Penal hace referencia al arrepentimiento por decirlo así del posible autor del hecho delictivo de querer continuar con la ejecución del mismo, o sea por decisión propia de no querer avanzar en la consumación del posible delito, ya que para la consumación de un delito deben concurrir todos los elementos de su tipificación tal como lo regula el artículo 13 de dicho cuerpo penal que son: La tipicidad, antijuricidad, culpabilidad y punibilidad.

Es importante resaltar que si la parte actora es quien decide desistir de la ejecución del delito, entonces no se cumple con el precepto de tentativa de delito, por tal razón no se califica como tal, ya que deja de ser una tentativa de delito por la simple razón de que el sujeto activo de forma voluntaria desistió de continuar con la consumación del hecho delictivo. Por tal motivo, la figura

del desistimiento de la consumación del delito tiene su razón de ser en que no existe su tipificación en el Código Penal como tal, por lo que está exento de culpabilidad y punibilidad; además que los motivos que inspiraron al legislador para crear esta figura fueron que, a través del desistimiento, automáticamente se elimina la tentativa la cual sí está penalmente tipificada, con su grado de culpabilidad y punibilidad tal como lo regula el artículo 16 del Código Penal que establece que existe tentativa de delito cuando con la finalidad de cometer el mismo, se inicia con el acto y no se consuma por situaciones ajenas a la voluntad del sujeto activo, es decir aquí sí existe la intención de parte del actor de cometer el delito hasta su ejecución, pero no lo finaliza por situaciones imprevistas ajenas a su voluntad y no contempladas por el sujeto, previo y durante su ejecución.

Se debe tomar en cuenta que el temor a que una persona sea descubierta sí tiene relación con el desistimiento, pero no se dice lo mismo cuando una persona se da a la fuga cuando se presenta la policía; de igual manera no se admite el desistimiento en aquellos casos en que el autor del hecho delictivo se da cuenta de su error al momento de escoger las herramientas para la realización del delito. Por tal razón, existe la tentativa de delito cuando el sujeto inicia la realización del delito, llevando a cabo todos los elementos necesarios para consumir el delito, el cual no se consume por causas ajenas a la voluntad del sujeto activo, por lo cual el artículo 16 del Código Penal regula que quedará exento de responsabilidad del delito planeado, quien evite de forma voluntaria la continuación del delito, ya sea desistiendo de la ejecución planeada e impidiendo que se lleve a cabo el resultado.

El desistimiento se da por la imposibilidad del plan del autor; además el autor del posible delito únicamente puede ignorar o evitar que se consuma el delito, ya que, si el delito ya fue realizado, lo que el sujeto activo realice después de tratar de aminorar sus efectos o repararlos, será tomado en cuenta como una circunstancia atenuante de conformidad con el artículo 26 numeral 4 del Código Penal.

Es importante mencionar lo referente al desistimiento de los cómplices del hecho delictivo, ya que, si uno de los cómplices desiste de continuar con la ejecución del delito o impiden de forma voluntaria la consumación del hecho delictivo, brinda como resultado una razón suficiente para no

ser culpado por hechos posteriores al delito, ya que de igual manera que el actor, ellos decidieron de forma voluntaria no continuar o no iniciar con la perpetración del hecho delictivo.

3.6 El Desistimiento regulado en la Constitución Política de Guatemala

En la Constitución Política de la República de Guatemala no regula la figura del Desistimiento pero en el apartado del Título VI de dicha norma constitucional regula las Garantías Constitucionales y Defensa del Orden Constitucional y en el Capítulo VI del mencionado título especifica lo referente a la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad cuyo asidero legal se encuentra regulado en el artículo 276 de la referida Constitución Política de Guatemala que establece que una ley constitucional desarrollará lo concerniente al amparo, a la exhibición personal y la constitucionalidad de las leyes.

Precisamente en el artículo 75 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad regula la figura del desistimiento:

Desistimiento. En caso de desistimiento, si éste se presenta en forma auténtica o se ratifica ante la autoridad competente, deberá aprobarse sin más trámite y se archivará el expediente ... (LAEPYC, 1989, artículo 75)

El artículo regula el desistimiento en el caso de los recursos, el cual para que surta efecto debe presentarse por medio de auténtica a través de un notario o en su defecto debe ratificarse ante el órgano jurisdiccional competente donde se tramita el proceso, el cual automáticamente se aprobará sin mayor tramitación y finalizará el proceso de amparo, por lo que si se compara con el desistimiento del querellante regulado en el Código Procesal Penal de igual forma para que surta efecto debe de realizarse por medio de auténtica por un notario o ser ratificado de forma oral ante el tribunal competente.

En cuanto al desistimiento que regula la ley constitucional de amparo, únicamente surte efecto si se presenta con cualquiera de ambos requisitos ya sea a través de auténtica por un notario o ratificado de forma oral ante el órgano jurisdiccional competente, lo cual a criterio del sustentante constituye un desistimiento expreso ya que quien desiste lo evidencia claramente ya sea de forma escrita por medio de auténtica por un notario o de viva voz ante el tribunal competente lo cual en

ambos casos es la intención manifiesta del sujeto procesal que desiste de la acción realizada y no quiere continuar con el trámite de dicha acción en el proceso que corresponda ya sea como querellante en el juicio de delitos de acción privada regulado en el Código Procesal Penal o como amparista o tercero interesado en el trámite de amparo regulado en la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad.

El artículo 77 de la Ley de Amparo regula las causas de responsabilidad en lo referente a materia de amparo, las cuales son:

- a) La negativa de admisión de un amparo o el retardo malicioso en su tramitación. El retardo se presume malicioso, pero admite prueba en contrario;
- b) La demora injustificada en la transmisión y entrega de los mensajes y despachos;
- c) La alteración o la falsedad en los informes que deban rendirse por cualquier persona;
- d) La omisión de las sanciones que fija esta ley y del encausamiento de los responsables;
- e) Archivar un expediente sin estar completamente fenecido;
- f) El retardo en las notificaciones, el que se sancionará con multa de diez a veinticinco quetzales por cada día de atraso. (LAEPYC, 1989, artículo 77)

Es decir, este artículo explica las causas que conllevan una responsabilidad por parte de los funcionarios que tramitan un amparo dígame notificadores, oficiales y secretarios al momento de recibir, tramitar y resolver una acción de amparo, con el objeto de perjudicar a alguno de los sujetos procesales, lo cual se traduce también en un desistimiento por parte de dichos funcionarios de cumplir con sus obligaciones al momento de recibir una acción de amparo; en el caso de la negativa de admisibilidad de una acción de amparo o un retardo malicioso en su tramitación hace referencia al desistir de recibir una acción de amparo cuando uno de los sujetos procesales lo presenta en la ventanilla de recepción y el retardo malicioso es cuando de mala fe se alarga el trámite del mismo con el objeto de perjudicar al interponente de dicha acción de amparo.

En cuanto a la demora injustificada en la transmisión y entrega de los mensajes y despachos, es cuando los notificadores desisten de igual manera en notificar a las partes procesales las actuaciones dentro del trámite de la acción de amparo, con el objeto de favorecer a una y perjudicar a otra; la alteración o la falsedad en los informes que deban rendirse por cualquier persona es otra

forma de desistimiento de dichos funcionarios en este caso de la Corte de Constitucionalidad de cumplir con sus obligaciones, al alterar los informes que deban ellos rendir durante el trámite del amparo, en lo referente a las actuaciones, sujetos procesales, etc. En cuanto a la omisión de las sanciones que fija esta ley y del encausamiento de los responsables, se refiere cuando por ejemplo al momento de dictar sentencia en una acción de amparo y se declara sin lugar dicha acción en perjuicio del interponente, esto conlleva una multa por parte de los funcionarios de la Corte de Constitucionalidad, pero en lugar de ello se desiste de imponer dicha multa por una u otra razón, esto constituye una omisión de sanción que regula taxativamente el artículo 47 de dicha Ley de Amparo en lo referente a la obligación de imponer multas y sanciones.

En cuanto a archivar un expediente sin estar completamente fenecido, constituye también una forma de desistimiento por parte de los funcionarios que laboran y tramitan acciones de amparo en la Corte de Constitucionalidad, ya que es su obligación el analizar el expediente para comprobar que ya no existen recursos pendientes y por lo tanto se encuentren firmes para que la acción de amparo sea viable; en cuanto al retardo en las notificaciones sin justa causa por parte del notificador es también una forma de desistir de cumplir con sus obligaciones al retardar las notificaciones dentro del trámite de la acción de amparo, con el objeto de favorecer a alguno de los sujetos procesales y que la parte afectada no sea informada del curso en el trámite de amparo, como por ejemplo que no sea notificada del plazo de 48 hrs. que fija dicha ley para que los sujetos procesales señalen lugar para recibir notificaciones y con esto pierda dicho plazo y no pueda ser notificada en la dirección que debía consignar.

3.7 Elementos subjetivos que intervienen en el Desistimiento

3.7.1 Instituto de la Defensa Pública Penal

El artículo 4 de la Ley del Servicio Público de Defensa Penal Decreto 129-97 del Congreso de la República de Guatemala regula:

Función del servicio público de defensa penal. El servicio público de defensa penal tiene competencia para:

1. *Intervenir en la representación de las personas de escasos recursos económicos sometidas a proceso penal, a partir de cualquier sindicación que las señale como posibles autores de un hecho punible o de participar en él, incluso, ante las autoridades de la persecución penal.*
2. *Asistir a cualquier persona de escasos recursos que solicite asesoría jurídica cuando ésta considere que pudiera estar sindicada en un procedimiento penal.*
3. *Intervenir, a través de los defensores de oficio, cuando la persona no tuviere o, no nombrare defensor de confianza, en las formas que establece la ley. (LSPDP, 1999, artículo 4)*

Este artículo regula las funciones del Instituto de la Defensa Pública Penal como lo es en la representación de personas que carecen de recursos económicos para costear un abogado de su confianza y dicha representación inicia desde el momento en que a estas personas se les sindicaron como los posibles autores de un hecho delictivo o de su colaboración en el mismo. También la institución prestará de forma gratuita asistencia jurídica a cualquier persona de escasos recursos cuando ésta lo requiera y considere que pueda ser sindicado en un proceso penal. Finalmente, la institución intervendrá por medio de sus abogados defensores públicos de oficio para que se encarguen de la dirección y procuración de los casos que les asignen y comparezcan como abogados defensores de los sindicados en las diligencias que correspondan.

El artículo 49 de dicho cuerpo legal regula también:

Abogados del Padrón del Colegio de Abogados. Sólo en los casos en que, no obstante todas las previsiones de este ordenamiento sea de cumplimiento imposible la intervención de un defensor público asignado por el Instituto de la Defensa Pública Penal, y cuando la urgencia lo exija, el juez o la autoridad que corresponda, designará en resolución fundamentada, a cualquier abogado colegiado de los que actúan en la sede del Tribunal. Este abogado tendrá la obligación de asistir en la emergencia, siendo remunerado por ello, conforme lo establecido en el artículo 46 de esta ley, y hasta que el director o Coordinador Departamental pueda asignar otro abogado. (LSPDP, 1999, artículo 49)

El artículo en mención regula que solamente en casos de emergencia podrá comparecer un abogado defensor público a cubrir diligencias, esto se refiere en sí a los abogados de turno del Instituto de la Defensa Pública Penal que laboran en tribunales, quienes previa resolución de un juez competente donde solicita que asignen a un sindicado un abogado defensor público, sean asignados de esta manera para cubrir por ejemplo ciertas diligencias como son: primeras declaraciones, etapas intermedias, etc, que por la urgencia que ameriten los casos, requieran la presencia de un abogado, en este caso de un defensor público para cubrir ciertas diligencias, por las cuales la institución los remunerará por tales actuaciones, en espera de que a los sindicados les sea asignado de forma permanente un abogado defensor público de oficio por parte de la Coordinación de la Unidad Departamental de la institución, que se encargue de la dirección y procuración de su caso durante la totalidad de la tramitación de su proceso.

El artículo 17 del Reglamento del Servicio Público de Defensa Penal Acuerdo Número 0499 regula específicamente en la literal j):

Funciones Técnicas de Carácter General. Las funciones de los Defensores Públicos de Planta y de Oficio en el ejercicio de la defensa técnica son las siguientes:

j) Asistir en la etapa intermedia a la audiencia oral para argumentar convenientemente lo que sea de interés del patrocinado, propiciando sobreseimientos, clausuras provisionales, archivos o medidas desjudicializadoras.” (LSPDP, 1999, artículo 17 literal j)

El artículo 17 regula como una de las funciones técnicas de los defensores públicos de planta y oficio, la de asistir en la etapa intermedia con el objeto de argumentar y desarrollar la defensa técnica de su patrocinado, al promover sobreseimientos, clausuras provisionales, etc, esto con el objeto de evitar que su patrocinado sea enviado a una audiencia de debate oral y público, por lo cual es importante que el defensor público esté capacitado en este sentido y convenza al juzgador en base a argumentos sólidos y lógicos, para que éste modifique su criterio en dicha diligencia y resuelva que no existen suficientes elementos para someter al sindicado a un debate oral y público en base a las pruebas aportadas por su defensor; por esa razón la figura del Desistimiento no aplica para los abogados del Instituto de la Defensa Pública Penal ya que su labor es de asesorar, procurar e intervenir activamente en la defensa de sus patrocinados de escasos recursos a través de

mecanismos legales que mantengan esa presunción de inocencia que la Constitución Política de Guatemala regula a toda persona que es sindicada de un hecho delictivo.

Ya que al no probar la culpabilidad el ente acusador o querellante si fuera el caso, se presume que dicha presunción de inocencia no ha sido destruida y esto favorece al sindicado ya que la duda le favorece tal como lo regula el Código Procesal Penal, por lo que el desistimiento no es una figura que sea viable por parte de la institución en la intervención de un proceso penal donde es sindicada una persona de un hecho delictivo; por lo que a criterio del sustentante el Desistimiento no aplica como herramienta de defensa para un defensor público al intervenir en las diferentes audiencias en las cuales es sometido su patrocinado, ya que no puede desistir de su defensa o dar marcha atrás a la misma, de lo contrario se da el riesgo que sea condenado a una pena de prisión alta por parte del convencimiento que puedan crear el Ministerio Público y Querellante Adhesivo en la conciencia del juzgador; en todo caso si fuera por fuerza mayor que el defensor público no pudiera continuar con la defensa de su patrocinado, éste debe comunicar a la institución dicha circunstancia para que desista de dicha defensa y la institución nombre a otro abogado defensor público de oficio en su lugar, pero por ningún motivo debe dejar en estado de indefensión a su patrocinado sin antes comunicar de dicho desistimiento a la misma institución y con esto evitar que se perjudiquen los intereses de su patrocinado.

3.7.2 Ministerio Público

El artículo 69 de la Ley Orgánica del Ministerio Público Decreto Número 40-94 regula:

Actos procesales sujetos a plazo o urgentes. Cuando una instrucción objetada, general o particular, concierna a un acto procesal sujeto a un plazo o que no admite dilación, el funcionario que recibe la orden la cumplirá en nombre del superior que la emitió, sin perjuicio del procedimiento previsto en el artículo anterior. Si la instrucción objetada consiste en omitir un acto sujeto a plazo o que no admite dilación, el funcionario que la objete actuará bajo su exclusiva responsabilidad, sin perjuicio del reemplazo que se pudiere ordenar o del desistimiento de la actividad cumplida. (LOMP, 1994, artículo 69)

En este artículo se regula lo referente a los actos procesales sujetos a plazos urgentes que hacen referencia a aquellas situaciones en las cuales una instrucción no es cumplida por parte del Fiscal del Ministerio Público de su superior, la cual tiene relación con un acto procesal que esté pendiente de plazo para su cumplimiento y requiere de urgencia, si dicha instrucción persigue ignorar un acto que por su naturaleza no admite demora por su carácter de urgencia, el fiscal encargado será responsable por no cumplir o ignorar dicha instrucción, bajo apercibimiento de que pueda ser reemplazado por dicha situación a causa del desistimiento por no haber cumplido con dicha ordenanza.

Es decir, el fiscal encargado de un caso debe cumplir con la instrucción de su superior en este caso del Fiscal General del Ministerio Público cuando dicha instrucción requiera para su urgencia cumplir con un plazo perentorio establecido como puede ser por ejemplo el diligenciar un medio de prueba que es útil en el proceso y que el no realizarlo puede ser determinante para no demostrar la culpabilidad del sindicado y a causa de dicho desistimiento por parte del fiscal encargado, puede provocar su destitución y perjudicar el proceso sometido a su conocimiento.

El artículo 332 del Código Procesal Penal regula el inicio del Procedimiento Intermedio y la actuación que debe tener el Fiscal del Ministerio Público en el mismo:

Inicio. Vencido el plazo concedido para la investigación, el fiscal deberá formular la acusación y pedir la apertura del juicio. También podrá solicitar, si procediere, el sobreseimiento o la clausura y la vía especial del procedimiento abreviado cuando proceda conforme a este Código. Si no lo hubiere hecho antes, podrá requerir la aplicación de un criterio de oportunidad o la suspensión condicional de la persecución penal. (CPP, 2011, artículo 332)

Al finalizar el plazo de investigación, el fiscal del Ministerio Público debe formular la acusación en contra del sindicado y solicitar el auto de apertura a juicio, así como en ciertos casos pedir el sobreseimiento, clausura provisional, procedimiento abreviado o la aplicación de un criterio de oportunidad o suspensión condicional de la persecución penal, esto quiere decir que el Ministerio Público también puede hacer uso de diferentes mecanismos legales para desistir o finalizar la persecución penal en contra del sindicado, cuando no hay elementos suficientes que demuestren su culpabilidad, para lo cual puede hacer valer en la audiencia de etapa intermedia la aplicación

del sobreseimiento que es el cierre del proceso por no existir elementos suficientes que demuestren que el sindicado cometió un hecho delictivo o el procedimiento abreviado que es la aceptación de los hechos delictivos por parte del sindicado y con esto acordar con el Ministerio Público y su defensor una pena de prisión y al mismo tiempo finalizar en dicha audiencia intermedia el proceso penal en su contra previa aceptación de los hechos imputados por parte del sindicado. Estos mecanismos los utiliza el fiscal del Ministerio Público con el objeto de finalizar el proceso penal y no extender dicho proceso a un debate oral y público, así como desistir de continuar con la persecución penal.

La desestimación a diferencia del sobreseimiento es que en la desestimación el fiscal del Ministerio Público le solicita al juez competente que lo “*libere*” por así decirlo de la responsabilidad penal de investigar los hechos que son objeto de denuncia o de querrela, en el caso del sobreseimiento, la solicitud del fiscal del ente acusador es con la finalidad de terminar un proceso penal ya iniciado. Es importante recalcar que el fiscal del Ministerio Público debe saber que al momento del inicio de la investigación y al momento en que se realizan las diligencias correspondientes, lo prudente no es requerir la desestimación del proceso, sino solicitar el acto conclusivo del sobreseimiento o el archivo, según lo demande el caso en concreto.

La desestimación en la mayoría de los casos no está sujeto a las pruebas que se recaban en el acto investigativo, sino que únicamente basta con la aplicación de las máximas de la experiencia, ya que lo que se trata de dilucidar es si el hecho delictivo está o no tipificado como tal en el Código Penal, y si es delito como tal se debe determinar si ya prescribió o si existe algún obstáculo que impida su persecución penal como tal.

Por lo que, si el fiscal al analizar el caso sometido a su conocimiento considera que se puede solicitar la desestimación, es contraproducente e ilegal que el juez competente ordene de forma oficiosa que inicie el proceso de investigación, por lo que dicho fiscal del ente acusador debe solicitar al juzgador la desestimación del proceso a la brevedad posible. El artículo 310 del Código Procesal Penal regula que el fiscal del Ministerio Público en el plazo de 20 días siguientes posterior a la denuncia o querrela, siempre y cuando no existan elementos suficientes para determinar que es constitutivo de delito, procederá a informar al denunciante y al agraviado o agraviada, quién

dentro del plazo de diez días hábiles siguientes tendrá la facultad de objetar dicha decisión ante el juez competente, lo cual se realizará posteriormente en una audiencia oral con la presencia del fiscal del Ministerio Público.

Si el juzgador considera que existen elementos suficientes constitutivos de delito, en ese caso ordenará al Ministerio Público que continúe con la investigación, ordenando de igual manera la asignación de otro agente fiscal diferente al que se negó anteriormente a la investigación del proceso penal. De igual manera, en aquellos casos en los cuales no se encuentre individualizada la víctima o cuando sean delitos graves, el fiscal a cargo de la investigación deberá solicitar autorización judicial para desestimar el caso. La desestimación no evitará que posteriormente se pueda reabrir el proceso cuando aparezcan nuevos acontecimientos que así lo ameriten, ni evitará que el Ministerio Público practique las diligencias correspondientes de investigación a la brevedad posible.

A criterio del sustentante, la desestimación es una facultad que la ley le otorga al Ministerio Público para solicitar el cese de la persecución penal en contra de una persona sindicada de un hecho delictivo, cuando no existan suficientes indicios que determinen su culpabilidad y que puedan crear duda razonable en el juez y para evitar que se dicte una sentencia absolutoria si el proceso avanza a la etapa de debate oral y público, el fiscal a cargo de la investigación en base a su experiencia, sentido común y lógica, se convence que es más prudente solicitar la desestimación del caso en la etapa preparatoria.

3.7.3 Abogados litigantes

El artículo 103 del Código Procesal Penal regula:

Abandono. Si el defensor del imputado sin causa justificada abandona la defensa o lo deja sin asistencia técnica, sin perjuicio de las responsabilidades en que por ello incurra, intervendrá el sustituto; ante la imposibilidad de éste, se procederá a su reemplazo inmediato por un defensor nombrado de oficio y aquellos no podrán ser nombrados nuevamente en el procedimiento. La resolución se comunicará al imputado y se le instruirá sobre su derecho, a elegir otro defensor de confianza.

Cuando el abandono del titular o del sustituto ocurra poco antes o durante el debate, se podrá prorrogar su comienzo o suspender el debate ya iniciado, como máximo por cinco días corridos, si lo solicita el nuevo defensor; no se podrá prorrogar o suspender otra vez por la misma causa. En este caso, la intervención del defensor que hubiere sido nombrado de oficio continuará, aunque intervenga después otro defensor de confianza. (CPP, 2011, artículo 103).

Este artículo regula que el abogado defensor no puede abandonar la defensa técnica del imputado sin causa justificada lo cual le provocará consecuencias dicha actitud, aún cuando haya intervenido el sustituto, quien será nombrado de oficio por el Instituto de la Defensa Pública Penal, avisándole al imputado sobre dicho cambio de defensor, donde si así lo considera podrá elegir otro abogado de su confianza posteriormente. En ciertos casos, cuando el abandono del abogado titular o de quién lo sustituya ocurra previo o durante el debate, el juzgador podrá suspender el comienzo del mismo y programar una nueva fecha para su inicio, el cual será como máximo en un plazo de cinco días hábiles, continuando en este caso la intervención del abogado defensor público nombrado de oficio sin perjuicio que después intervenga otro abogado defensor de la confianza del sindicado, lo cual significa que el sindicado no puede mantenerse en estado de indefensión, ya que no podrá ejercer su derecho de defensa, violando también de esta manera el debido proceso.

El artículo 105 del Código Procesal Penal estipula también:

Sanciones. El abandono de la defensa constituirá falta grave y obligará, a quien incurra en él, al pago de las costas provocadas por el reemplazo, sin perjuicio de las sanciones correspondientes. El abandono será comunicado inmediatamente al Tribunal de Honor del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala. (CPP, 2011, artículo 105).

Como se dijo en el artículo anterior, el abandono de la defensa técnica por parte del abogado defensor sin causa justificada le acarreará serias consecuencias y esto constituirá una falta grave y le obligará al pago de las costas procesales a favor del sindicado a causa del reemplazo provocado por su abandono, el cual también le ocasionará una sanción por parte del Tribunal de Honor del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, aunado a esto también le provocará serios problemas al imputado ya que no sólo retrasara el trámite del proceso penal en su contra sino que

esto obligará al nuevo defensor a leer el expediente, analizarlo y preparar su estrategia de defensa en favor del sindicado.

El artículo 12 literal e) del Código de Ética Profesional regula:

Relaciones Personales con el Cliente. Las relaciones del abogado con su cliente deben ser personales, ya que su responsabilidad es directa. Al respecto deben observarse las siguientes reglas:

... e) Una vez aceptado el patrocinio de un asunto, no puede renunciar a él sino por fuerza mayor o causa justificada sobreviniente que afecte su honor, su dignidad o su conciencia; implique incumplimiento de las obligaciones morales o materiales del cliente hacia el abogado; o que haga necesaria la intervención exclusiva de profesionales especializados.

A pesar de lo anterior, el renunciar, no debe dejar indefenso a su cliente ... (CEP, 1994, artículo 12).

Es decir, el abogado defensor por ningún motivo debe desistir de la defensa técnica de su cliente sin que previamente sea sustituido ya sea de oficio por un abogado defensor público del Instituto de la Defensa Pública Penal o por otro abogado defensor de la confianza de su cliente, ya que esto constituye una consecuencia directa para el abogado defensor y para su cliente por lo antes expuesto, el renunciar y dejarlo en estado de indefensión, considerando que la relación del abogado defensor es estrictamente personal con su cliente.

.

Capítulo 4

4. Desistimiento Tácito en Apelación Especial.

El recurso de apelación especial como se sabe es un medio de impugnación ordinario eminentemente formalista ya que en su elaboración es necesario que cumpla con los requisitos de forma tales como: **1)** Debe plantearse únicamente por el Ministerio Público, Querellante, por la figura de Adhesión si hay más coprocesados dentro del proceso que deseen adherirse al recurso planteado por uno de los procesados y por el acusado o su abogado defensor, así como también por el actor civil y el tercero civilmente que interviene en el proceso. (**Artículo 416 CPP**). **2)** Debe plantearse por escrito, Fundamentarse en Derecho, plantearlo dentro del plazo de los 10 días hábiles siguientes y el apelante debe indicar los motivos en los que basa su recurso de apelación especial. (**Artículo 418 CPP**).

En cuanto a los requisitos de fondo que debe cumplir el recurso de apelación especial son los siguientes: **1)** Debe especificarse por medio del apelante si planteara el recurso por motivo de forma o de fondo. **2)** Si es por motivo de forma, debe explicar si es por inobservancia o errónea aplicación de la ley que constituya un vicio del procedimiento de la ley procesal penal, el cual surtirá efecto si el apelante en su momento procesal es decir en la etapa de debate oral y público, realizó reclamo de subsanación o su formal protesta en alguna etapa de dicho debate. **3)** Si es por motivo de fondo, debe acreditar el apelante que existió en la resolución impugnada por parte del juzgador del tribunal de sentencia inobservancia, interpretación indebida o errónea aplicación de la ley específicamente de normas sustantivas en este caso del Código Penal o Leyes Especiales. (**Artículo 419 CPP**).

En el Código Procesal Penal existe la figura del Desistimiento, el cual es una decisión conjunta tanto del apelante abogado y su patrocinado, para no continuar con el trámite del recurso de apelación especial ante la Sala de Apelaciones del Ramo Penal competente. En el presente capítulo se abordará a profundidad la figura del Desistimiento Tácito en la tramitación del recurso de apelación especial desde el punto de vista doctrinario de varios autores y tratadistas y su

fundamento legal, se analizará su definición, características y su fundamento legal acorde a las leyes procesales y demás leyes conexas.

También se analizará y explicará lo referente a la actuación oficiosa por parte de ciertos órganos jurisdiccionales y el punto de vista doctrinario de igual manera sobre dicha actuación judicial por parte de varios autores, así como ejemplos que explican de mejor manera como actúan de forma oficiosa los juzgadores en varias ocasiones en los procesos penales en los cuales dicha actuación resulta muchas veces perjudicial para alguna de las partes que intervienen en el proceso, además se profundizará sobre este tema en lo concerniente al momento en que sí deben los jueces actuar de oficio como parte de su labor como funcionarios judiciales, para ello se analizará el punto de vista de diferentes autores sobre la actuación de los jueces en el ejercicio de su profesión y en que situaciones deben tomar la iniciativa para adoptar una actitud oficiosa en los procesos sometidos a su conocimiento, debiendo razonar su actuación de forma eminentemente jurídica y legal para justificar su acción.

Finalmente se analizará por parte del sustentante cómo opera el Desistimiento Tácito en el Recurso de Apelación Especial principalmente cuando no se evacúa el período de emplazamiento de cinco días para señalar lugar para recibir notificaciones en el trámite del recurso a través del auto dictado por los Magistrados de las Salas de Apelaciones del Ramo Penal competentes, así como el análisis sobre la legalidad o ilegalidad del Desistimiento Tácito en el recurso de apelación especial, explicando en su conjunto si esta figura tiene suficiente sustento legal y doctrinario para determinar si fue positiva o no su inclusión en la ley procesal penal por parte del legislador específicamente en el tema de impugnaciones, en sí como una forma de interpretación por parte de legislador como Desistimiento Tácito por una acción u omisión por parte del apelante, ya que esta figura se encuentra regulada en el trámite del procedimiento del recurso y en el presente capítulo en base a lo analizado y estudiado por diferentes autores, la legislación nacional e internacional y ejemplos en anteriores capítulos sobre el Desistimiento Tácito y Expreso, servirán para concluir de una forma legal y doctrinaria por parte del sustentante si el Desistimiento Tácito no sólo es viable en el marco de la legalidad o si por el contrario debe ser excluida del ordenamiento procesal penal al ser un obstáculo en el trámite del recurso de apelación especial.

4.1 Definición, Características y Fundamento Legal del Desistimiento

Tácito

4.1.1 Definición del Desistimiento Tácito

El desistimiento es el acto procesal unilateral del sujeto de un litigio por el cual declara su voluntad de no proseguir con el proceso, el pedido el recurso incoado ante la judicatura. Este se considera normal cuando se realiza expresamente (en forma oral o por escrito) y anormal cuando deja de asistir a la audiencia o al acto formal en el que debe ratificarse del pedido, demanda o recurso ingresado oportunamente, en cuyo caso se produce un desistimiento tácito.

Así, en el Recurso de Nulidad #000013-2009-La Libertad, del 23 de abril de 2010, Caso Wilson Dante Cruz Rodríguez y Eduardo de Jesús Plasencia Alvarado sobre delito contra los medios de transporte, comunicación y otros servicios públicos: entorpecimiento al funcionamiento de servicios públicos, E.j. 9, se señala: el inciso dos del artículo cuatrocientos treinta y uno del Código Procesal Penal señala lo siguiente: “(...) la falta de comparecencia injustificada del fiscal a la audiencia de casación, en caso del recurso haya sido interpuesto por el Ministerio Público, o del abogado de la parte recurrente, dará lugar a que se declare inadmisibile el recurso de casación?”

En tal sentido si la defensa técnica del impugnante no comparece a la audiencia para sustentar oralmente los fundamentos del recurso de casación, dicha circunstancia autoriza al Tribunal de Casación a declarar la deserción del recurso y firme la sentencia

cuestionada (...)” Lo que debe considerarse como un desistimiento tácito. (Túpez, 2013, págs. 234,235)

El desistimiento es la acción por medio del cual el denunciante manifiesta su intención de no continuar con el proceso y solicita que no continúe el trámite de dicho proceso ante el órgano jurisdiccional competente. Existen dos formas para que se manifieste el desistimiento dentro un proceso: 1) A través del modo normal que es cuando se realiza de **forma expresa** ante el órgano jurisdiccional competente ya sea de forma oral o por escrito y 2) De la forma anormal, cuando una de las partes ya sea que ambas sean impugnantes o solo una de ellas y una o ambas no se apersonan a una audiencia y no justifican dicho motivo o a una actuación formal por medio de la cual debe ratificarse alguna solicitud, demanda o acción recursiva que se haya presentado en tiempo, lo cual se traduce en lo que se denomina el **desistimiento tácito**.

En el ejemplo antes mencionado que es un caso dilucidado en el país peruano, es sobre un delito contra los medios de transporte, comunicación y otros servicios públicos como lo son: entorpecimiento al funcionamiento de servicios públicos, y tal como se señala en el inciso dos del artículo 431 del Código Procesal Penal de Perú: “La incomparecencia injustificada por parte del fiscal a la audiencia de casación, en el caso que dicho recurso haya sido interpuesto por el Ministerio Público o del abogado defensor, da lugar a la siguiente pregunta: ¿ Da lugar esto a que se declare la inadmisibilidad de dicho recurso ?

Además, si el abogado defensor de la parte impugnante no comparece a dicha audiencia a ratificar los argumentos vertidos en el recurso de casación, esto posibilita al Tribunal de Casación según reza el artículo mencionado para que declare desierto el recurso de casación y confirme la sentencia impugnada, lo cual debe considerarse como un desistimiento tácito.

El tratadista Manuel Ossorio se refiere al desistimiento: *“Es el acto de abandonar la acción o cualquier otro trámite del procedimiento en general y puede ser tácito o expreso y esta opera al dejar vencer voluntariamente en término procesal del material invocado en el proceso”*.

Quiere decir que el desistimiento es la decisión de no continuar con la acción procesal iniciada o el no realizar alguna diligencia regulada en el trámite del proceso en general y es de manera tácita cuando de forma voluntaria se permite de parte de quien desiste que opere la prescripción para no ejercer la acción requerida en la tramitación del proceso, lo cual se sobreentiende que es tácito porque no lo expresa, pero su intención o acción lo demuestra.

El tratadista Eduardo Couture habla del desistimiento como: *“El abandono del acto abdicativo que consiste en reconocer que se tiene derecho a demandar, pero se niega luego de haber empezado la controversia y deja la acción.”*

Para Couture el desistimiento es renunciar a un acto en el cual se tiene certeza que existe un derecho, pero se desiste de continuar ejerciendo dicho derecho al iniciar el trámite del proceso y se renuncia a continuar con la acción de ejercer ese derecho, como es el caso de una demanda en la cual el que ejerce la acción de demandar en este caso el demandante, sabe que tiene el derecho de demandar y realiza esa acción pero por una u otra razón ya sean circunstanciales o personales de su parte, se arrepiente de continuar con dicha acción y la abandona, la cual es tácita cuando el accionante de forma voluntaria y desidiosa pero sin expresarlo de forma oral o por escrito ante el juez competente, permite que prescriba un derecho el cual tiene posibilidad de ejercer pero no lo hace por falta de interés o por otras razones.

Características del Desistimiento Tácito

La figura del Desistimiento tiene varias características, ya que al momento en que es otorgado se da como consecuencia la preclusión de la acción ejercitada por quien desiste como es el caso del desistimiento tácito, lo cual limita el desarrollo del proceso y no se finaliza la acción del derecho iniciada por quién desistió. Sus características más importantes son:

- 1) La parte demandante al permitir el desistimiento con su inacción ya no tiene derecho posteriormente para ampliar su demanda o su derecho procesal ejercitado al inicio, ya que con esto al ser un acto procesal el desistimiento, se pierde la instancia en perjuicio de quien desiste, en lo que respecta a la presentación de demanda, pruebas incorporadas en el proceso penal, notificación a los sujetos procesales, etc.

- 2) El desistimiento tácito significa renunciar a los derechos y privilegios que favorecerían en este caso a la persona que desiste, lo cual provoca como consecuencia que se traduzca en cosa juzgada.
- 3) En este desistimiento, se le impone muchas veces a quien desiste, la carga de las costas procesales, así como los daños y perjuicios para que el afectado accione por la vía civil en contra de quien desistió de dicha acción por los perjuicios sufridos derivados de dicho desistimiento a consecuencia de su inacción durante el trámite del proceso.
- 4) El Código Procesal Civil en el artículo 587 regula lo referente a los daños y perjuicios provocados por el desistimiento de quien lo induce durante la tramitación del proceso, lo cual no impide de igual manera que la parte demandada o afectada pueda accionar en su contra por los daños y perjuicios provocados por haber desistido del proceso la parte demandante, es decir el desistir tácitamente trae como consecuencia en muchos casos que la parte demandada o afectada accione de forma paralela en contra del actor por los daños provocados por su inacción.

Se sabe que otra de las características del desistimiento tácito es que en otros países no tiene un plazo o condición establecido, además como requisito *sine quanon* el actor no debe desistir del planteamiento de la demanda sin que previamente no lo haya consultado con su patrocinado y éste dé su consentimiento de querer desistir; es decir esta acción debe ser de forma conjunta entre abogado y cliente y no de forma unilateral, porque si el abogado por una u otra razón no desea continuar con el proceso pero su cliente si, el abogado debe explicarle claramente los motivos por los cuales no es conveniente continuar con la acción de la demanda y si el cliente es convencido de esto, entonces ya ambos están de acuerdo en desistir y se plantea al juzgador y finaliza el proceso.

En materia civil, encontramos el desistimiento regulado en el artículo 582 del Código Procesal Civil y Mercantil que establece:

Desistimiento del proceso. Cualquiera puede desistir del proceso que ha promovido o de la oposición que ha formulado en un proceso en que es parte. Este desistimiento impide renovar en el futuro el mismo proceso y supone la renuncia al derecho respectivo. Para desistir del proceso no es necesaria la conformidad de la parte contraria. (CPCYM, 1995, artículo 582).

Se puede determinar que en el ámbito civil la actitud que adopta la parte demandante en ciertas diligencias dentro del proceso con la intención de que finalice el mismo, el cual debe ser ratificado por la parte demandante si es su deseo el continuar o no con el proceso, esto debe realizarlo el juzgador y esto sin perjuicio de la anuencia de la otra parte en este caso de la parte demandada.

Por ejemplo, cuando se inicia el planteamiento de la demanda a través del demandante y se plantea ante un juzgado que no es el competente, o se consignó erróneamente el número del proceso o el nombre de la parte demandada o la pretensión del demandante no es idónea, lo cual da como resultado dos situaciones: 1) que la parte demandante reinicie la acción previamente planteada, lo cual conllevaría al desistimiento de la acción o en su defecto, la renuncia de la petición solicitada en dicha demanda por parte del demandante, lo que se traducirá en el desistimiento de la acción interpuesta es decir de la demanda y del derecho de la petición o peticiones de fondo solicitadas en el memorial de demanda por la parte demandante.

El artículo 581 del Código Procesal Civil regula dos tipos de desistimiento que son el total y el parcial:

Formas del desistimiento. El desistimiento puede ser total o parcial. El desistimiento total es del proceso o de un recurso que afecte la esencia del asunto; y el parcial solamente de un recurso, incidente o excepción sobre puntos que no dan fin al proceso y sobre una prueba propuesta. Toda solicitud de desistimiento debe formularse especificando concretamente su contenido. El desistimiento puede hacerse cualquiera que sea el estado del proceso. (CPCYM, 1995, artículo 581).

El desistimiento en materia civil regula el desistimiento de forma total que se refiere a la renuncia del proceso o recurso en su totalidad y de forma parcial que es la renuncia específicamente de lineamientos contenidos en un recurso, incidente o alguna excepción en este caso dilatorias que no

finalizan el proceso o también se puede desistir de forma parcial a alguna prueba propuesta por las partes dentro del proceso, y se puede plantear ambas formas de desistimiento por cualquiera de las partes y en cualquier etapa del proceso sin formalidad alguna, más que ratificarlo en un memorial de forma clara y concisa ante el juzgador, quién está obligado de forma inmediata a darle trámite.

Si se compara el desistimiento regulado en el Código Procesal Penal con el regulado en el Código Procesal Civil y Mercantil, se pueden determinar algunas diferencias entre las cuales que en materia penal existe el desistimiento tácito y expreso y que ambos se pueden plantear en cualquier etapa del proceso por cualquiera de los sujetos procesales con previo consentimiento eso sí entre abogado y cliente; siendo el primero cuando uno de los sujetos procesales al no cumplir en un plazo establecido con una etapa procedimental dentro del proceso, se entiende por parte del juzgador y de la legislación que tácitamente desiste de continuar con el trámite del proceso; en cuanto al segundo es cuando uno de los sujetos procesales expresamente indica ante el juzgador que no quiere continuar con el trámite del proceso el cual debe ratificarlo ya sea en audiencia de forma oral o por escrito con un memorial dirigido al juzgador donde por medio de una auténtica faccionada por un notario, éste indique que no desea más continuar con el trámite del proceso o recurso según el caso.

En materia civil, como se explicó anteriormente, a diferencia del proceso penal se puede desistir de forma total o parcial del trámite del proceso, recurso, incidente o excepción y no solamente del recurso por los sujetos procesales o de la acción penal por parte del Ministerio Público como lo es en el ramo penal; y al igual que en materia penal en el ramo civil se puede desistir en cualquier etapa del proceso y aunque la ley procesal civil no lo regula expresamente, en la práctica se puede desistir de forma oral en audiencia o de forma escrita ante el juzgador por medio de memorial a través de una auténtica donde se expresa que quien desiste no desea continuar con el trámite el proceso, recurso, incidente, etc, siendo además en materia civil un modo excepcional de terminación del proceso. Otra diferencia excepcional es que el desistimiento en materia civil regula el artículo 584 del Código Procesal Civil y Mercantil que no podrán desistir del proceso, recurso o incidente quienes defienden intereses de menores, incapaces o ausentes ni quienes defiendan intereses del Estado, y es comprensible ya que al ser tutores o representantes legales de

dichos sujetos y entidades no se puede desistir ya que esto constituye dejarlos en total abandono o estado de indefensión lo cual transgrede su derecho de defensa.

Fundamento Legal del Desistimiento Tácito

En Guatemala, según el artículo 424 del Código Procesal establece: “Desistimiento tácito. Si en el período de emplazamiento no compareciere el recurrente, el tribunal declarará de oficio desierto el recurso, devolviendo, en su caso, las actuaciones”. Y en el artículo 400 del mismo cuerpo legal preceptúa: Desistimiento. Quienes hayan interpuesto un recurso pueden desistir de él antes de su resolución, sin perjudicar a los demás recurrentes o adherentes, respondiendo por las costas.

A criterio del sustentante, en el Código Procesal Penal peruano se le faculta al Tribunal de Casación para que en caso de que la parte impugnante, ya sea el fiscal del Ministerio Público o el abogado defensor no comparezcan a la audiencia a ratificar los argumentos contenidos en el recurso de casación, dicho tribunal declare desierto el recurso de casación de una u otra parte y confirme la sentencia impugnada y con esto se declare el desistimiento tácito.

En el caso de Guatemala, existe una antinomia ya que el artículo 400 del Código Procesal Penal establece el desistimiento para “*quienes*” hayan interpuesto un recurso y pueden desistir de él antes de su resolución, lo cual da a entender que cuando hace referencia a “*quienes*” se refiere al Ministerio Público, Defensa, Querellante Adhesivo, Actor Civil y Tercero Civilmente Demandado, sujetos procesales que “*pueden*” desistir de dicho recurso antes de su resolución, lo cual se refiere a que la ley procesal les otorga la facultad a ellos para que desistan de continuar con el trámite del recurso ya sea Apelación Especial y/o Casación.

Pero al analizar lo que establece el artículo 424 del Código Procesal Penal el cual menciona que si en el período de emplazamiento, es decir en el plazo de cinco días para señalar lugar para recibir notificaciones en la tramitación del recurso de apelación especial, no comparece el recurrente es decir si de forma oral o por escrito no señala lugar para recibir notificaciones, el tribunal de sentencia declarará “*de oficio*” desierto el recurso de apelación especial, devolviendo, en todo caso, las actuaciones al mismo tribunal de origen.

En base a lo anterior, existe la contradicción ya que el artículo 400 de dicha ley procesal le otorga la facultad a los sujetos procesales para que puedan desistir en cualquier momento del recurso planteado hasta antes de dictar sentencia lo cual al no especificar si es de forma oral o escrita se entiende que puede ser de ambas formas derivado que dicho precepto legal lo establece de forma general pero el artículo 424 le ordena al tribunal de sentencia que de oficio declare desierto el recurso de apelación especial de aquel sujeto procesal que no compareció a señalar lugar para recibir notificaciones en el período de emplazamiento, lo cual supone una laguna legal ya que el espíritu del legislador al crear ambas normas jurídicas produce como resultado una antinomia que posibilita a las sujetos procesales afectados a plantear una acción de amparo por la vulneración de sus derechos de defensa y de recurrir.

Asimismo, en el Código Procesal Penal peruano, establece el desistimiento tácito en el caso que una de las partes impugnantes no comparezca de forma justificada a la audiencia del recurso de Casación *o Vista Pública como se le conoce en Guatemala*, y en Guatemala si una de las partes no comparece a la audiencia de debate como es el caso del recurso de apelación especial podrán por escrito apersonarse a dicha audiencia, según lo establece el artículo 427 de dicho cuerpo legal en el último párrafo: “ ... Se admitirá que las partes reemplacen su participación en la audiencia por un alegato, presentado antes del día de la audiencia”.

Además, llama la atención que el mismo artículo 427 de la ley procesal penal establece en su segundo párrafo: “... Cuando el recurso fuere interpuesto por él o por su defensor, y éste no compareciere, el tribunal procederá a su reemplazo”. Es decir en este caso la Sala de Apelaciones del Ramo Penal competente no declarará desierto el recurso de apelación especial del impugnante o se traducirá en un desistimiento tácito, sino que únicamente procederá a reemplazar al abogado defensor por un defensor público, pero sin vulnerar el derecho de defensa del procesado ni el debido proceso, en el caso que el *tribunal ad quem* procediera a declarar desierto dicho recurso, esto se traduce en el abandono de la defensa técnica o una interpretación de forma arbitraria o subjetiva que se traduce en un desistimiento tácito en perjuicio del apelante.

En el caso del recurso de casación es interesante analizar que el artículo 450 del Código Procesal Penal de igual forma establece que en cualquier estado del proceso hasta antes de dictar sentencia, la parte o partes impugnantes pueden desistir del recurso, pero no existe ningún artículo en el apartado del recurso de casación de dicho cuerpo legal donde defina el desistimiento tácito, por lo que se infiere que dicha figura no aplica al menos en el ordenamiento jurídico guatemalteco para dicho recurso, lo cual se explica que es porque a diferencia del recurso de apelación especial, el recurso de casación además de ser extraordinario, fue creado en aras de la legalidad y la justicia de los sujetos procesales según establece el artículo 438 del Código Procesal Penal, es decir vela por el derecho de defensa, debido proceso y demás derechos constitucionales y procesales de las partes intervinientes.

4.2 Actuaciones de oficio de los órganos jurisdiccionales competentes.

Cuando hablamos de oficio nos referimos a las actuaciones que realizan los órganos jurisdiccionales competentes ya sean Juzgados de Primera Instancia, Juzgados de Paz, Tribunales de Sentencia, Salas de Apelaciones del Ramo penal, Corte Suprema de Justicia y Corte de Constitucionalidad entre otros que ameritan una intervención por parte de estos órganos jurisdiccionales para subsanar defectos en el trámite del proceso.

Oficio: Acción perjudicial. (Cabanellas de Torres, 2005, pág. 332)

Cuando se habla que un juez actúa de oficio hace referencia a que realiza su labor sin requerimiento de parte porque la ley le indica expresamente en que situaciones debe actuar de forma oficiosa, por lo tanto su labor es tasada ya que no puede adoptar su propio criterio en el trámite del proceso al tener vedada esa posibilidad, por lo que en el recurso de apelación especial la única situación en la cual el legislador le indica al juzgador que actúe de oficio es cuando el apelante no compareciere en el período de emplazamiento de cinco días para señalar lugar para recibir notificaciones en el cual el legislador faculta a dicho juzgador para que no sólo declare de oficio desierto el recurso sino que aplique el desistimiento tácito de oficio porque así fue el espíritu del legislador al crear el artículo 424 del Código Procesal Penal.

Por lo que cuando se habla de *oficio* hace referencia según Cabanellas (2005) a una acción perjudicial, porque el juez está actuando no según su criterio, lógica, experiencia, sana crítica razonada o su leal saber y entender sino de forma tasada porque la ley claramente le indica que así debe actuar y aplicar la norma jurídica, porque así lo estableció el legislador al crear el precepto legal, pero no es una interpretación ni aplicación de forma objetiva e imparcial aunque si fundada ya que está fundamentada en la referida norma jurídica pero la esencia o contexto de esa norma al analizarla o interpretarla se deduce que es perjudicial, arbitraria y subjetiva ya que violenta claramente el derecho de defensa del apelante y debido proceso.

Esto ocurre porque interrumpe el trámite del recurso de apelación especial por un requisito que está contenido en el memorial de interposición del recurso de apelación especial que no amerita su deserción. Además, el artículo 400 del Código Procesal Penal referente al desistimiento, faculta al o a los apelantes a desistir del recurso hasta antes de dictar sentencia lo cual se entiende que lo pueden realizar de forma oral o por escrito, con esto se infiere que la facultad de desistimiento corresponde a los apelantes y no al juzgador por el simple hecho que el legislador lo estableció en un precepto legal de forma antojadiza, arbitraria y perjudicial.

El artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece:

Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales. (CIDH, 1969, artículo 25).

Esto hace referencia a que es un derecho humano a que una persona o procesado tenga derecho a que su recurso en este caso de apelación especial sea tramitado de forma rápida y sin interrupciones o solemnidades que impidan la modificación, revocación o confirmación de una sentencia que no esté apegada a derecho o que se le perjudique al declarar desierto su recurso por una interpretación subjetiva, arbitraria o antojadiza por parte del juzgador y previamente por el legislador como el fundador del precepto legal aplicado.

Según el *principio dispositivo* es responsabilidad de las partes elegir y aportar los medios de prueba necesarios para que el juez fije los hechos materia del litigio. De otra parte, en nuestro ordenamiento procesal existen varias normas que se fundan en el *principio inquisitivo* al postular la facultad del juez de decretar pruebas de forma oficiosa con el fin de verificar la realidad de los hechos.

En el seno de las Cortes estas consideraciones se han planteado en torno a temas referidos a la calificación del *decreto oficioso de pruebas* como *deber* o como *facultad*. Así, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia ha optado por calificarla como *facultad-deber*, mientras el Consejo de Estado viene sosteniendo que pasa de ser una *facultad* a ser un *deber* en casos que atañen al interés público o en asuntos disciplinarios. Por su parte, la Sala Laboral de la Corte ha dejado a discreción del juez el decreto oficioso de pruebas, por considerar que su criterio es suficiente para determinar en qué casos es necesario acudir a esta figura para esclarecer los hechos. (Ayazo, 2008, págs. 289,290)

El principio dispositivo establece la disposición de las partes para elegir y aportar los medios de prueba convenientes a sus pretensiones con la finalidad de que el juez los incorpore dentro del proceso, además de que en el ordenamiento procesal colombiano existen diversidad de normas jurídicas que se fundamentan en el principio inquisitivo al promover la facultad del juzgador para que determine pruebas de forma oficiosa con la finalidad de esclarecer los hechos controvertidos.

En las Cortes colombianas se ha discutido sobre dicho asunto referente a esta relevancia del decreto oficioso de pruebas ya sea como una obligación o como una posibilidad; siendo el caso que la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia colombiana ha optado por acreditarla como una facultad-deber, mientras que el Consejo de Estado es del criterio que primero es una facultad y luego un deber especialmente en aquellos casos que son de interés público o en asuntos disciplinarios. La Sala Laboral de la Corte es del criterio de otorgar la facultad discrecional al juez sobre la determinación oficiosa de las pruebas, al considerar que dicha consideración es suficiente para acreditar los casos en que se debe acudir a dicha facultad para el esclarecimiento de los hechos.

4.3 ¿Es legal el Desistimiento Tácito en Apelación Especial?

Al analizar la definición doctrinaria del desistimiento y del desistimiento tácito de oficio en el recurso de apelación especial, se concluye que efectivamente el desistimiento es una forma normal de terminación de un proceso ya sea de naturaleza civil, penal, laboral, etc, y el desistimiento tácito es la interpretación que el juzgador otorgó en aquellos casos en los cuales el apelante ya sea el Ministerio Público, Defensa, Querellante Adhesivo, Actor Civil y Tercero Civilmente Demandado no evacúa el plazo de cinco días para señalar lugar para recibir notificaciones lo cual se traduce en declarar desierto el recurso y que se devuelvan las actuaciones al tribunal de origen, dejando en total estado de indefensión al procesado.

Esto constituye una vulneración a su derecho de defensa y debido proceso, así como a sus garantías contenidas en la Constitución Política de la República de Guatemala, Código Procesal Penal, Ley del Organismo Judicial, así como a sus derechos humanos contenidos en la Convención Americana sobre los Derechos Humanos.

No se puede determinar que el Desistimiento Tácito de Oficio en el Recurso de Apelación Especial sea ilegal ya que tiene su base en el artículo 424 del Código Procesal Penal pero el espíritu de dicha norma procesal contiene arbitrariedades, ilegalidades e interpretaciones subjetivas por parte del legislador que al momento de su creación no consideró las repercusiones negativas que podría provocar en los derechos del apelante al declarar desierto su recurso por lo antes expuesto y en la práctica es recurrente que sea en contra del procesado y con esto se busque favorecer al Ministerio Público y Querellante Adhesivo.

Lo anterior es en el sentido que al no existir en trámite ningún medio de impugnación en contra de sus intereses, posibilita que la Sala de Apelaciones del Ramo Penal competente confirme la sentencia impugnada y con esto se vulnere el derecho de defensa y debido proceso del procesado y su derecho humano a que su recurso sea tramitado de forma rápida y sencilla. Acorde al derecho comparado, en el país peruano específicamente en la tramitación del recurso de Casación se establece que únicamente el Tribunal de Casación podrá declarar el Desistimiento Tácito de Oficio, lo cual se entiende es una facultad que el legislador consideró cuando el impugnante ya sea el Ministerio Público o Defensa no comparezcan a la audiencia de forma justificada.

Lo anterior es para confirmar sus argumentos contenidos en el recurso, lo cual es lógico ya que en este caso no se declara la rebeldía hacia la persona pero sí se interpreta como una forma de desistimiento del recurso el no comparecer a la audiencia o Vista Pública a confirmar sus argumentos vertidos en dicho recurso, lo cual en Guatemala no ocurre de esa forma ya que al no comparecer a la Vista Pública no se declara la rebeldía del procesado o el desistimiento tácito sino simplemente se dicta sentencia pero resaltando que una o ambas partes no comparecieron a la vista pública para presentar sus alegatos finales.

4.4 Análisis de resoluciones en que figura el Desistimiento Tácito

1) RESOLUCIÓN #1: Apelación de Sentencia de Amparo. Expediente #2109-2012.

Corte de Constitucionalidad: Guatemala, 6 de noviembre de 2012.

ANTECEDENTES:

I. EL AMPARO

A) INTERPOSICIÓN Y AUTORIDAD: fue presentado el veintinueve de diciembre de dos mil once, en la Corte Suprema de Justicia, Cámara de Amparo y Antejuicio. **B) ACTO RECLAMADO:** auto de veintiséis de octubre de dos mil once, dictado por la Sala Tercera de la Corte de Apelaciones del Ramo Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente, quién declaró desierto el recurso de apelación especial por motivo de forma planteado por el Ministerio Público, en el proceso penal en contra de Luswin Alberto Selada Galdámez y/o Luzwin Alberto Selada Galdámez por el delito de Portación Ilegal de arma de fuego. **C) VIOLACIONES QUE DENUNCIA:** Derecho de defensa, Debido Proceso y el ejercicio de la acción penal pública. **D) HECHOS QUE MOTIVAN EL AMPARO:** se resume: **D.1) PRODUCCIÓN DEL ACTO RECLAMADO:** a) el Tribunal Décimo de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del departamento de Guatemala, absolvió de todo cargo a Luswin Alberto Selada Galdámez o Luzwin Alberto Selada Galdámez; b) en contra de dicha resolución, el apelante es decir el Ministerio Público interpuso recurso de apelación especial por motivo de forma ante dicho Tribunal, quién con base a la resolución de

fecha once de octubre de dos mil once, emplazó a los sujetos procesales para que se apersonaran ante la Sala Tercera de la Corte de Apelaciones del Ramo Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente – que es la autoridad impugnada en el presente caso- dentro del quinto día siguiente al de la notificación, la cual fue notificada el catorce de octubre de dos mil once al Ministerio Público; c) Sin embargo, el ente investigador *no evacuó la audiencia relacionada ante el tribunal de alzada,* quien según resolución de fecha veintiséis de octubre de dos mil once – que constituye el acto reclamado- declaró *desierto el recurso interpuesto por el ente investigador . D.2)*

AGRAVIOS QUE SE REPROCHAN AL ACTO RECLAMADO: La parte agraviada manifestó que la autoridad impugnada al resolver de esa manera, ha violado los derechos regulados en los artículos 12 y 251 de la Constitución Política de la República de Guatemala, ya que inobservó el artículo 423 del Código Procesal Penal, lo cual constituye que la autoridad impugnada ha hecho una errónea aplicación de artículo procesal antes mencionado, ya que al interponer el recurso de apelación especial se consignó lugar para recibir notificaciones, por lo que el actuar de la autoridad impugnada que representa el acto reclamado, *es de forma rigurosa,* ya que los sujetos procesales tienen el derecho de interponer ante todo órgano jurisdiccional competente un recurso sencillo y rápido, el cual está obligado dicho órgano jurisdiccional a resolver de la misma forma para no transgredir los derechos del apelante. **D.3) PRETENSIÓN:** El apelante pretende que se otorgue con lugar el presente amparo y de forma inmediata se repare la situación jurídica que le causó daño, suspendiendo de igual manera el acto reclamado, realizándose la orden respectiva para que se dicte nueva resolución, sin los vicios indicados. **E)**

EL USO DE PROCEDIMIENTOS Y RECURSOS: ninguno. **F) CASOS DE**

PROCEDENCIA: Se fundamentó en los incisos a) b) y d) del artículo 10 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad. **G) NORMAS QUE ESTIMA VIOLADAS:** Indicó los artículos 12 y 251 de la Constitución Política de la República de Guatemala; así como los artículos 423 y 424 del Código Procesal Penal.

II. TRÁMITE DEL AMPARO

A) AMPARO PROVISIONAL: no se otorgó. **B) TERCEROS INTERESADOS:**

h) Luswin Alberto Selada Galdámez o Luzwin Alberto Selada Galdámez -sindicado- **ii)** María Dilma Micheo Alay -abogada defensora pública; y **iii)** Cristian Joselito Tzorin García -abogado defensor-. **C) Remisión de antecedentes:** expedientes; **i)** seiscientos dos -dos mil once (602-2011) de la Sala Tercera de la Corte de Apelaciones del Ramo Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente; y **ii)** cero un mil setenta y nueve – dos mil nueve – cero un mil quinientos setenta y siete (01079-2009-01577) del Tribunal Décimo de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del departamento de Guatemala. **E) Pruebas:** los antecedentes del amparo. **D) Sentencia de primer grado:** la Corte Suprema de Justicia, Cámara de Amparo y Antejuicio, consideró: “(...) *se concluye que se transgredió el derecho de defensa y el debido proceso del interponente, ya que se determinó que en el memorial del recurso de apelación especial referido, el interponente señaló lugar para recibir notificaciones siendo la sede de la Unidad de Impugnaciones ubicada en la octava calle tres guión setenta y tres, zona uno segundo nivel de esta ciudad capital, por tal razón el amparo debe otorgarse, porque sin considerar que el interponente no se apersonó ante el tribunal de alzada correspondiente para señalar nuevo lugar para recibir notificaciones dentro del período de emplazamiento de cinco días, el lugar consignado en el memorial que hace referencia al recurso de apelación especial, cumple con la exigencia procesal contenida en el artículo 423 del Código Procesal Penal, por lo que no era necesario señalarle nuevamente lugar para recibir notificaciones, ya que el mismo estaba indicado en el recurso interpuesto.*”

Por tal razón y fundamentado en el artículo 8, numeral 2, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) el cual regula que: “ ... Durante el proceso, toda persona tiene derecho en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: ... h) derecho de recurrir el fallo ante el juez o tribunal superior ... ”; garantía procesal que trae inmersa la imperatividad que deben cumplir todos los órganos jurisdiccionales en la admisibilidad de los

recursos planteados cuando dichos recursos cumplieron con la requisitos contenidos en la ley procesal penal previo a su planteamiento, por lo que se determina que se transgredió dicho derecho por lo antes analizado. Y resolvió: “ (...) I) Otorgar con lugar el amparo planteado por el Ministerio Público, a través de la Unidad de Impugnaciones; y: a) Se suspende a favor del interponente, la resolución de fecha veintiséis de octubre de dos mil once, realizada por la Sala Tercera de Apelaciones del Ramo Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente, dentro del expediente número cero un mil setenta y nueve guión dos mil nueve guión cero un mil quinientos setenta y siete (010792009-01577); b) Se restablece a favor del interponente la situación jurídica previo a dictar la resolución que constituye el acto reclamado y se continúa con el trámite del recurso de apelación especial por motivo de forma planteado por el Ministerio Público.

III. APELACIÓN

Luswin Alberto Selada Galdámez o Luzwin Alberto Selada Galdámez, tercero interesado, apeló, argumentando que la sentencia de amparo comete violaciones al derecho de defensa y debido proceso, mencionando que el tribunal de alzada transgredió derechos constitucionales, violentando el principio de independencia judicial, presunción de inocencia y de tutela judicial efectiva, ya que fue juzgado y declarado absuelto por el hecho delictivo respectivo por el tribunal de sentencia penal competente, transgrediendo de esta manera el principio de independencia judicial, presunción de inocencia y a su vez evitando el derecho a la tutela judicial efectiva.

IV. ALEGATOS EN EL DÍA DE LA VISTA

A) El **postulante** confirmó sus argumentos en la acción de amparo respectiva, solicitando se declare sin lugar el recurso de apelación de amparo planteado por **Luswin Alberto Selada Galdámez o Luzwin Alberto Selada Galdámez, tercero interesado,** exponiendo que la sentencia dictada por el Tribunal de amparo es decir la Corte Suprema de Justicia, Cámara de Amparo y Antejudio, violentó los derechos de defensa, debido proceso, presunción de inocencia, independencia judicial, tutela judicial efectiva y el principio de intangibilidad de la prueba, ya que el Tribunal de sentencia penal es el órgano jurisdiccional competente quién por mandato legal le

corresponde analizar y valorar los medios probatorios diligenciados en el debate oral y público que acreditaron la sentencia absolutoria en el presente caso.

Al plantear el recurso de apelación especial, el Ministerio Público **no acató el emplazamiento, regulado en el artículo 423 del Código Procesal Penal, por tal razón fue declarado desierto dicho recurso,** y al suspender esta acción a través de la Corte Suprema de Justicia, Cámara de Amparo y Antejuicio, dicha Corte violentó el artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala, por tal razón solicitó se suspenda el amparo otorgado por dicha Corte a favor del Ministerio Público y se dicte la que en derecho corresponde. **C) El Ministerio Público, por medio de la Fiscalía de Asuntos Constitucionales, Amparos y Exhibición Personal,** manifestó que apoya el criterio emitido por la Corte Suprema de Justicia, Cámara de Amparo y Antejuicio, **indicando que la resolución que constituye el acto reclamado es arbitraria y violenta el trámite normal de un recurso, ya que el Ministerio Público consignó el lugar para recibir notificaciones, y al ser declarado desierto por la Sala Tercera de Apelaciones, fue sumamente rigorista, considerando que ya había cumplido con dicha exigencia procesal contenida en el artículo 423 de la ley procesal penal respectiva, por lo que el trámite del recurso iniciado debió continuar, de igual manera solicitó se declare sin lugar el recurso de apelación de amparo interpuesto y se confirme la sentencia anterior.**

CONSIDERANDO -II-

Esta Corte, ha emitido criterio en cuanto al otorgamiento de la protección constitucional de amparo en aquellos casos cuando la Sala de Apelaciones ha declarado desierto el recurso de apelación especial en la fase de impugnaciones dentro del proceso penal, donde menciona: “ ... *En la obra “Apelación Especial”, los autores Alejandro Rodríguez Barillas y Carlos Roberto Enríquez Cojulún indican que el derecho a impugnar se ha evidenciado respecto al otorgamiento de la protección constitucional de amparo cuando la Sala de Apelaciones declara desierto el recurso de apelación especial (dentro de la fase de impugnaciones del proceso penal) y ha sostenido el siguiente criterio: “De conformidad con el artículo 423 del Código Procesal Penal, el tribunal a quo, emplaza a las partes procesales inmediatamente de que se interpone el recurso de apelación especial, esto con*

la finalidad de que se apersonen ante el tribunal de alzada es decir la Sala de Apelaciones e indiquen nuevo lugar para recibir notificaciones. La autoridad cuestionada en el presente caso declaró desierto el recurso de apelación especial planteado por el interponente porque no compareció al período de emplazamiento, lo cual fue a consecuencia de errores técnicos que ocasionaron sus abogados defensores; sin considerar que en el recurso planteado el apelante sí señaló lugar para recibir notificaciones, con lo que se cumplió con la exigencia procesal referida en cuanto al emplazamiento y el trámite del recurso de apelación especial debió continuar y declarar posteriormente la admisibilidad del recurso respectivo. El no realizarlo de esa forma, y basarse en la incomparecencia indicada para declarar desierto el recurso, sabiendo que ya se había cumplido con dicha exigencia, denota el rigorismo excesivo con que actuó la autoridad cuestionada, lo cual violentó flagrantemente el derecho de defensa del procesado y el debido proceso.

Por lo antes expuesto esta Corte concluye que la autoridad cuestionada violentó derechos constitucionales del interponente debiendo otorgarse la protección solicitada, y siendo que el Tribunal a quo resolvió de igual forma, resulta procedente conformar la parte resolutive de la sentencia apelada, por lo antes expuesto.”

La doctrina en el presente caso se respalda de esta manera haciendo énfasis que cuando: a) el recurso de apelación especial sea planteado por el sindicado y estando aquel privado de libertad, por negligencia de su abogado defensor, dicho sindicado no evacuó el período de emplazamiento regulado en el artículo 423 del Código Procesal Penal. b) Derivado de dicha incomparecencia, se declaró desierto el recurso de apelación especial planteado por dicho sindicado. Situación que amerita brindar la protección constitucional de amparo. Situación que torna necesario otorgar la protección constitucional de amparo, porque se vulneran los derechos a recurrir, de defensa y a una tutela judicial efectiva, ya que por la imposibilidad material del sindicado para comparecer por él mismo ante el tribunal de segundo grado dentro del período de emplazamiento que indica el artículo antes citado, y por negligencia de su abogado defensor, no se le puede vedar su derecho a recurrir.

IV

Esta Corte considera que el Ministerio Público interpuso recurso de apelación especial por motivo de forma ante el Tribunal de Sentencia Penal, el cual emplazó a los sujetos procesales para que se apersonaran ante la Sala de Apelaciones competente, en el plazo de cinco días, según el artículo 423 del Código Procesal Penal. La autoridad cuestionada concluyó que el ente acusador no se apersonó ante la Sala de Apelaciones jurisdiccional, por lo que según el artículo 424 de la ley procesal penal, fue declarado desierto dicho recurso. En base a esto, se determina que la autoridad cuestionada, al emitir la resolución que constituye el acto reclamado, **no violentó ningún derecho constitucional ni produjo los agravios que menciona el Ministerio Público, al declarar desierto el recurso de apelación especial planteado por dicho ente acusador,** en el marco de sus **funciones** enmarcadas en la Constitución Política de la República, la Ley Orgánica del Ministerio Público y el Código Procesal Penal, entre las cuales está el promover la persecución penal, promover las acciones, recursos y peticiones ante los órganos jurisdiccionales, **se observen los emplazamientos que le fijan la ley y los tribunales de justicia,** por lo que el incumplimiento de una de dichas funciones provocará consecuencias, en el caso que nos ocupa, dentro de la fase de impugnaciones en el trámite del recurso de apelación especial, la ley procesal penal regula que en caso de no apersonarse durante el período de emplazamiento de cinco días se tendrá por desierto

TÁCITAMENTE EL RECURSO, de conformidad con el artículo 424 del Código Procesal Penal. Por lo que esta Corte concluye que **el acto reclamado se encuentra conforme a derecho, ya que, al no comparecer ante la Sala de Apelaciones dentro del período de emplazamiento, la ley procesal penal regula que se debe declarar desierto el recurso de apelación especial planteado por el interponente, lo cual constituye una de las funciones de la autoridad cuestionada y no violenta derecho alguno.**

COMENTARIO PERSONAL

En el caso de análisis se puede determinar que la Sala Tercera de Apelaciones del Ramo Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del Departamento de Guatemala declaró desierto el recurso de apelación especial por motivo de forma planteado por el Ministerio Público porque no

cumplió con la exigencia procesal regulada en el artículo que era señalar lugar para recibir notificaciones durante el período de emplazamiento de cinco días y por tal razón de forma tácita a criterio de la Sala, declaró desierto dicho recurso. Posteriormente no conforme con eso, el Ministerio Público interpuso acción de amparo ante la Corte Suprema de Justicia, Cámara de Amparo y Antejuicio en contra de la Sala Tercera de Apelaciones, argumentando que dicho ente acusador como interponente del recurso de apelación especial, sí cumplió con dicha exigencia procesal, al señalar lugar para recibir notificaciones en el memorial que contiene dicho recurso y que la interpretación de la Sala fue excesivamente rigorista ya que al interpretar de forma errónea como desistimiento tácito el no haber cumplido con la comparecencia dentro del plazo de cinco días para señalar lugar para recibir notificaciones, violenta gravemente el derecho de defensa, debido proceso, tutela judicial efectiva y el debido proceso del apelante, así como la celeridad en el trámite del recurso, por una interpretación rigorista, antojadiza y subjetiva de parte del tribunal de alzada.

La Corte Suprema de Justicia, Cámara de Amparo y Antejuicio, declara con lugar la acción de amparo planteada por el Ministerio Público, argumentando que efectivamente el ente acusador como parte apelante, cumplió con la exigencia procesal contenida en el artículo 424 del Código Procesal Penal, al señalar lugar para recibir notificaciones en el memorial que contiene el recurso de apelación especial, y el hecho que no haya señalado nuevo lugar para recibir notificaciones dentro de dicho plazo, no significa que no cumplió con dicho precepto procesal; por tal razón el recurso debió continuar con su trámite normal y no ser interrumpido por una excesiva y errónea interpretación por parte de la Sala de Apelaciones lo cual violenta los principios de sencillez, celeridad procesal y el derecho de defensa, debido proceso y al derecho que tiene como sujeto procesal a que su recurso sea tramitado de forma rápida y sencilla.

Finalmente, el procesado acude ante la Corte de Constitucionalidad a plantear apelación de amparo, argumentando que se restablezca su situación jurídica anterior en el sentido de que se confirme la sentencia por parte de la Sala Tercera de Apelaciones por haber declarado desierto el recurso de apelación especial por motivo de forma planteado por el Ministerio Público, ya que no cumplió con evacuar el período de emplazamiento de cinco días, durante la tramitación de dicho

recurso, y se deje sin efecto la sentencia por parte de la Corte Suprema de Justicia, Cámara de Amparo y Antejuicio como autoridad impugnada, por lo antes expuesto.

El Ministerio Público solicitó que se confirme la sentencia venida en grado, es decir la emitida por la Corte Suprema de Justicia, Cámara de Amparo y Antejuicio, ya que comparte el criterio de la autoridad impugnada en todos sus puntos, en el sentido de que la Sala Tercera de Apelaciones actuó de una forma excesivamente rigorista al declarar desierto el recurso de apelación especial planteado sin considerar que ya había cumplido con señalar lugar para recibir notificaciones al presentar dicho recurso y por tal razón indica que dicho recurso debió continuar su trámite y ser declarado admisible al haber cumplido con los requisitos de forma, tiempo y lugar que exige la ley procesal penal.

La Corte de Constitucionalidad resuelve declarar con lugar la apelación de amparo planteada por el procesado, ya que es del criterio que la autoridad impugnada en este caso la Sala Tercera de Apelaciones actuó conforme a lo que preceptúa la ley procesal penal en el sentido de que si una de las partes no comparece durante el período del emplazamiento de cinco días a señalar lugar para recibir notificaciones, se interpreta de conformidad con dicha ley adjetiva como un desistimiento tácito, y así fue el criterio de la Corte de Constitucionalidad en ese sentido.

A criterio del sustentante, la Corte Suprema de Justicia, Cámara de Amparo y Antejuicio veló por el derecho de defensa, debido proceso, principio de sencillez, celeridad procesal, tutela judicial efectiva a favor del Ministerio Público como entidad apelante, ya que al plantear dicho recurso y señalar en dicho recurso lugar para recibir notificaciones, se sobreentiende que está superada la exigencia procesal contenida en el artículo 424 de la ley procesal penal y por tal razón deviene innecesario el señalamiento nuevamente del lugar para recibir notificaciones, si ya está consignado en el propio recurso; por lo que dicho órgano jurisdiccional en ese sentido actuó en defensa de los derechos y garantías constitucionales y procesales.

No así la Sala Tercera de Apelaciones ni la Corte de Constitucionalidad que eran del criterio que debe aplicarse de forma taxativa lo que regula la ley procesal, sin considerar a mi criterio si se violentan o no principios y garantías constitucionales de uno de los sujetos procesales como sucedió en el presente caso, ya que eso demuestra la interpretación restrictiva de ambos órganos

jurisdiccionales, en especial de la Corte de Constitucionalidad quien como máximo ente constitucional debe velar obligatoriamente en todo caso por el debido proceso, derecho de defensa de todo ser humano que vive en nuestro país, así como la aplicación responsable de la tutela judicial efectiva enmarcada siempre en lo regulado en nuestra Constitución Política de Guatemala.

APORTE

En la presente resolución considero que el actuar de la Sala de Apelaciones fue no sólo excesivamente rigorista sino reglado, ya que al declarar de forma tácita desierto el recurso de apelación especial por motivo de forma del Ministerio Público por no haber evacuado el período de emplazamiento de cinco días al señalar lugar para recibir notificaciones, fue un accionar de mala fe de su parte al interpretar tácitamente el espíritu del legislador en la aplicación del artículo 424 de la ley procesal penal, lo cual a mi criterio representa una decisión sumamente antojadiza, subjetiva, arbitraria y carente de un análisis profundo de parte del tribunal de alzada, al limitarse taxativamente a aplicar la norma procesal sin analizar los pormenores de dicha situación, especialmente al desconsiderar que al plantear el recurso el Ministerio Público, cumplió con la exigencia procesal de señalar lugar para recibir notificaciones, y en ese sentido debió dicha Sala no sólo tomar en cuenta el lugar señalado en el recurso para recibir notificaciones, sino de igual manera, declarar la admisibilidad del recurso por haber cumplido con los requisitos contenidos en la ley procesal penal.

En cuanto al accionar de la Corte Suprema de Justicia, Cámara de Amparo y Antejuicio considero que fue correcto ya que su criterio aplicable es que la incomparecencia por parte del ente acusador al no haber evacuado el plazo de cinco días para señalar lugar para recibir notificaciones es responsabilidad exclusiva de los abogados defensores, aunado a ello que la autoridad impugnada no tomó en cuenta que al momento de presentar el recurso de apelación especial por motivo de forma por parte del Ministerio Público, está señalado el lugar para recibir notificaciones, y con esto cumplió con la exigencia procesal regulada en el artículo 424 de la ley procesal penal en lo que respecta a señalar lugar para recibir notificaciones, lo cual como dijo dicha Corte esto debió no sólo continuar con el trámite del recurso sino de igual forma ser admitido, al haber cumplido con los presupuestos procesales contenido en el Código Procesal Penal; velando de esta forma por

el derecho de defensa del apelante y por la pureza del debido proceso, además que a mi criterio esto representa un derecho humano del ente acusador en el sentido de que su recurso al cumplir con los presupuestos procesales, debe ser conocido, tramitado y resuelto por un órgano jurisdiccional superior jerárquico en este caso la Sala de Apelaciones, derecho humano que vulneró la Sala al declarar desierto el recurso.

En lo que respecta al criterio y actuar de la Corte de Constitucionalidad en la apelación de amparo planteada al considerar que la autoridad impugnada en este caso la Sala de Apelaciones no vulneró ningún derecho constitucional en perjuicio del Ministerio Público al declarar desierto el recurso de apelación especial por motivo de forma por el hecho de que cumplió a cabalidad con lo regulado en el artículo 424 del Código Procesal Penal, lo cual considero que es un criterio erróneo de su parte en especial al indicar que dentro de las funciones y obligaciones que la Constitución Política de Guatemala y su Ley Orgánica le encomiendan, está en plantear acciones, recursos y peticiones ante los órganos jurisdiccionales y que se observen los planteamientos que regula la ley y que dicho incumplimiento conllevará consecuencias como es en este caso el declarar tácitamente desierto el recurso instado; ya que la interpretación de dicha Corte es excesivamente restrictiva y enfocada más en el principio de legalidad que en el debido proceso, derecho de defensa, tutela judicial efectiva y el derecho a recurrir, es decir le da prioridad al principio de legalidad por encima de los derechos mencionados, lo cual deja entrever su criterio rigorista, cerrado, restrictivo y violatorio de dichos derechos o garantías constitucionales, cuando al ser una Corte de Constitucionalidad debería de velar por la aplicación y defensa de dichos derechos y garantías constitucionales, es decir por la defensa y sobre todo por la prioridad en la protección de dichas garantías constitucionales, al ser su principal función, y no adoptar ese tipo de criterios tan pétreos; por lo que dicha Corte debió de igual manera como lo analizó e interpretó la Corte Suprema de Justicia, Cámara de Amparo y Antejuicio, de declarar con lugar el amparo planteado por el Ministerio Público en el sentido de permitir que continúe el trámite del recurso por parte del ente acusador y su posterior admisibilidad y no vedar o transgredir los derechos constitucionales, procesales e incluso humanos antes mencionados, ya que está evitando que una instancia superior conozca nuevamente y analice a través del recurso de apelación especial planteado si existe posibilidad de repetir el debate a través del recurso mencionado por motivo de forma, lo cual

constituye una garantía mínima en la tramitación del proceso para una persona según lo regulado en la Convención Americana Sobre Derechos Humanos.

2) RESOLUCIÓN #2: Apelación de Sentencia de Amparo. Expedientes Acumulados #3077-2013, 3081-2013 y 3270-2013.

Corte de Constitucionalidad: Guatemala, 18 de marzo de 2014.

ANTECEDENTES:

I. EL AMPARO

- A) INTERPOSICIÓN Y AUTORIDAD:** interpuesto el cuatro de enero de dos mil trece, ante la Sala Cuarta de Apelaciones del Ramo Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente y posteriormente fue remitido a la Corte Suprema de Justicia, Cámara de Amparo y Antejuicio. **B) ACTO RECLAMADO:** resolución de fecha ocho de noviembre de dos mil doce, en la cual la autoridad impugnada resolvió declarar sin lugar el recurso de reposición planteado por el abogado defensor de quién figura como el interponente en contra de la resolución que declaró desierto el recurso de apelación especial que planteó en contra de la sentencia emitida por el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del departamento de El Progreso, en el proceso tramitado en contra del procesado por el delito de trata de personas. **C) VIOLACIONES QUE DENUNCIA:** a la tutela judicial efectiva, defensa, presunción de inocencia, debido proceso, igualdad y equidad. **D) HECHOS QUE MOTIVAN EL AMPARO:** se expone lo siguiente: **D.1) PRODUCCIÓN DEL ACTO RECLAMADO:** a) El Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del departamento de El Progreso, emitió sentencia condenatoria en contra del interponente de la presente apelación de amparo por el delito de trata de personas, condenándole a la pena de veinticuatro años de prisión.
- b) en contra de dicha sentencia, el abogado del ahora interponente planteó recurso de apelación especial por motivo de forma y fondo, por lo que dicho tribunal sentenciador emplazó a los sujetos procesales para su comparecencia ante la Sala de Apelaciones del Ramo Penal competente y señalaran nuevo lugar para recibir notificaciones, dentro del plazo de cinco días

después de ser notificados de dicha comparecencia. Dicha resolución fue notificada al abogado defensor del procesado por los estrados del tribunal con fecha treinta de julio de dos mil doce.

c) Dicho apelante se apersonó ante la Sala Cuarta de Apelaciones del Ramo Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente – autoridad impugnada-, el diez de agosto de dos mil doce, quién declaró desierto dicho recurso argumentando que el apelante no cumplió con el plazo establecido. d) Contra dicha resolución, el apelante interpuso recurso de reposición, el cual fue declarado sin lugar por la autoridad impugnada en resolución de fecha ocho de noviembre de dos mil doce

– el cual constituye el acto reclamado en la presente apelación de amparo-. **D.2)**

AGRAVIOS QUE SE REPROCHAN AL ACTO RECLAMADO: expuso que la autoridad impugnada violentó sus derechos constitucionales al declarar desierto el recurso de apelación especial sin considerar que su abogado defensor fue notificado de la resolución que indicaba señalar lugar para recibir notificaciones ante el tribunal de alzada, por medio de una llamada telefónica de parte del tribunal *a quo* en la cual le informaron sobre el traslado del expediente a la Sala de Apelaciones, por lo que el memorial en cuestión fue presentado en tiempo. Explicando también que la autoridad impugnada vulneró su derecho de igualdad, al demostrar favoritismo hacia el Ministerio Público, quien estuvo ausente al momento de darse la lectura de la sentencia, con lo cual quedan evidenciados los agravios mencionados y la flagrante vulneración al debido proceso. **D.3) PRETENSIÓN:** Solicitó que se declare con lugar el amparo y se ordene a la autoridad impugnada que deje sin valor jurídico la resolución que constituye el acto reclamado y dicte la que en derecho corresponde. **E) CASO DE PROCEDENCIA:** se basó en el inciso d) del artículo 10 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad. **F) LEYES VIOLADAS:** se fundamentó en los artículos 4, 12, 14, 28 y 204 de la Constitución Política de Guatemala; 3, 14, 21 y 390 del Código Procesal Penal.

II. TRÁMITE DEL AMPARO

A) AMPARO PROVISIONAL: no fue otorgado. **B) TERCEROS INTERESADOS:** a) Ministerio Público a través de la Unidad de Impugnaciones, b) Estado de Guatemala, a través de la Procuraduría General de la Nación. **C) Abel Alcántara Pérez,** abogado defensor. **C) SENTENCIA DE PRIMER GRADO:** La Corte Suprema de Justicia, Cámara de Amparo y Antejuicio, resolvió: “ ... *la resolución que declaró la improcedencia del recurso de reposición, promovido por el interponente por medio de su abogado defensor, en contra de la resolución que declaró desierto el recurso de apelación especial y la Cámara de Amparo centrándose en su doctrina legal ha emitido su criterio en relación a que el recurso de reposición regulado en el artículo 402 del Código Procesal Penal es el recurso ideal para impugnar la resolución que declaró desierto dicho recurso de apelación especial, ya que el recurso de reposición es procedente en contra de aquellas resoluciones emitidas: a) sin audiencia previa, b) que no sean apelables; por lo que es procedente que durante el trámite del recurso de apelación especial se pueda plantear recurso de reposición y sea conocido y resuelto por el órgano jurisdiccional competente para que examine nuevamente la resolución y a través de esa vía recursiva se garantice la certeza jurídica de los actos realizados, observando en todo momento el derecho de defensa, debido proceso y derecho a recurrir. Por lo tanto, no puede vedarse el uso del recurso de reposición, cuando se interpone en contra de una resolución que declara desierto el recurso de apelación especial. Por lo que de conformidad con lo antes expuesto, y velando por el derecho de defensa y de recurrir que envisten a los agraviados, esta Corte estima que la declaración de desierto del recurso de apelación especial por la autoridad impugnada denota un excesivo rigorismo en perjuicio a los derechos antes mencionados de los afectados en el sentido de que tienen derecho a que una autoridad superior conozca y trámite el recurso planteado, por lo que esta Cámara considera procedente revocar la resolución que constituye el acto reclamado y otorgar el amparo planteado, ordenando a la Sala competente que dicte la resolución que en derecho corresponde, dejando sin efecto la decisión de haber declarado desierto el recurso de apelación especial del procesado y que se continúe con el trámite del mismo.*”

III. APELACIÓN DE AMPARO

A) EL ESTADO DE GUATEMALA, TERCERO INTERESADO, apeló, exponiendo que la autoridad impugnada, al considerar que en el período de emplazamiento de cinco días no compareció el apelante, tenía facultad para declarar desierto el recurso de apelación especial, lo cual realizó de conformidad con el artículo 424 del Código Procesal Penal; siendo además inviable la interposición del recurso de reposición en contra de una resolución emitida en segunda instancia, ya que no encuadra en su naturaleza jurídica en el sentido de que la autoridad que la tramite debe analizar nuevamente la decisión recurrida, lo cual no es posible durante el trámite de apelación especial. Indicó que la autoridad impugnada actuó legalmente y que al otorgarse con lugar el amparo en cuestión, le produjo agravio, ya que dicha decisión no está enmarcada dentro de la ley procesal penal.

B) EL MINISTERIO PÚBLICO, POR MEDIO DE LA UNIDAD DE IMPUGNACIONES, TERCERO INTERESADO, apeló la decisión argumentado que está inconforme con la sentencia emitida por la Corte Suprema de Justicia, Cámara de Amparo y Antejuicio, ya que existió violación a sus intereses, la cual debe ser revocada por su flagrante transgresión. Además, la Cámara de Amparo se excedió en sus funciones, ya que los argumentos de la Sala de Apelaciones son fundamentados en el sentido de rechazar el recurso de reposición, derivado del destiempo en su accionar por parte del procesado lo cual derivó en que la Sala declarara desierto el recurso de apelación especial. **C) EL MINISTERIO**

PÚBLICO, POR MEDIO DE LA FISCALÍA DE ASUNTOS CONSTITUCIONALES, AMPAROS Y EXHIBICIÓN PERSONAL, apeló por su inconformidad con la argumentación y decisión de la Corte Suprema de Justicia, Cámara de Amparo y Antejuicio, indicando que dicha acción de amparo es improcedente, ya que se evidencia que la autoridad impugnada ha actuado en el marco de la legalidad, sin que su accionar denote violación a derechos constitucionales, por lo que el acto reclamado es consecuente con lo regulado en la ley procesal penal.

CONSIDERANDO -II-

Se hace necesario realizar un análisis sobre lo argumentado por el Estado de Guatemala como tercero interesado, referente a la interposición de la presente apelación de amparo en la que es interponente, en cuanto a la viabilidad o no del recurso de reposición, haciendo mención que el recurso de reposición es facultativo *no imperativo* para el interponente, el cual resulta idóneo en el presente caso.

-III-

En el caso en concreto, Pladimiro Ramos Hernández plantea acción de amparo en contra de la Sala Cuarta de Apelaciones del Ramo Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente, en contra de la resolución de fecha ocho de noviembre de dos mil doce, que resolvió declarar sin lugar el recurso de reposición planteado por su abogado defensor en contra de la resolución de mérito que declaró desierto el recurso de apelación especial. El artículo 12 constitucional integra los derechos de defensa y debido proceso, ya que esta

Corte es del criterio que el debido proceso es: “... *la integración por parte del tribunal de las normas procesales y el derecho de los sujetos procesales de obtener una resolución que finalice el proceso, de la forma más rápida posible, a la litis que sostienen; además de la opción que tienen de acudir ante el órgano jurisdiccional competente.*”

Es importante resaltar que acorde al artículo 423 del Código Procesal Penal, al plantearse el recurso de apelación especial, el tribunal *a quo* reguló un período de emplazamiento, el cual tiene como objetivo que las partes procesales se apersonen ante el tribunal de alzada y en el caso de que la Sala de Apelaciones se encuentre en un lugar diferente, en ese caso se señale nuevo lugar para recibir notificaciones, caso contrario se declarará desierto el recurso planteado. Por lo que se observa que el espíritu de la norma fue regular una acción procesal de los sujetos procesales, con la finalidad de que demuestren su interés en el trámite del recurso ante la Sala de Apelaciones competente; velando en todo momento por los derechos de defensa y de recurrir sin afectarlos en especial al procesado, quien es la parte afectada en la sentencia, cuya sentencia se pretende analizar por un tribunal superior con la finalidad que ésta sea revocada.

Por lo que se determina y en protección a los derechos constitucionales del procesado, que en el presente caso al analizarlo, se determina que la Sala de Apelaciones cuestionada declaró desierto el recurso de apelación especial por el incumplimiento de la exigencia procesal contenida en el artículo 423 del Código Procesal Penal, en especial del plazo fijado para comparecer ante dicha Sala, ya que dicho incumplimiento es responsabilidad del abogado defensor no del procesado, quien se encuentra privado de libertad. Por lo que deben prevalecer los derechos de defensa y de recurrir contenidas en la Constitución Política de Guatemala y tratados internacionales en materia de derechos humanos, regulados en los artículos 44 y 46 de la Constitución Política de Guatemala, por tal razón esta Corte estima prudente declarar **SIN LUGAR** los recursos de apelación de amparo planteados por el Estado de Guatemala y el Ministerio Público a través de la Unidad de Impugnaciones y la Fiscalía de Asuntos Constitucionales, confirmando la sentencia apelada por lo antes considerado, además es procedente certificar lo conducente al Tribunal de Honor del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, contra el abogado Abel Alcántara Pérez, por no cumplir con su deber como defensor.

COMENTARIO PERSONAL

En el presente caso el recurrente planteó recurso de apelación por motivo de forma y fondo a través de su abogado defensor en contra de la sentencia dictada por el tribunal *a quo* que lo condenó a la pena de veinticuatro años de prisión por el delito de trata de personas. Durante el trámite de dicho recurso, el tribunal de alzada emplazó a los sujetos procesales para que en el plazo de cinco días hábiles siguientes señalaran nuevo lugar para recibir notificaciones ante el tribunal *ad quem*, siendo notificada dicha resolución por los estrados del tribunal al abogado defensor del procesado el 30 de julio de 2012.

El abogado defensor compareció ante el tribunal de alzada por medio de memorial el 10 de agosto de 2012 es decir de forma extemporánea y por tal razón la Sala declaró desierto el recurso planteado. Contra dicha decisión, el abogado del procesado planteó recurso de reposición la cual fue declarada sin lugar por el tribunal de alzada. Posteriormente el procesado por medio de su abogado defensor interpuso acción de amparo ante la Corte Suprema de Justicia, Cámara de

Amparo y Antejuicio la cual otorgó el amparo solicitado argumentando que la Sala de Apelaciones actuó con excesivo rigorismo al declarar desierto el recurso de apelación especial planteado por el abogado defensor del procesado, violentando de esta manera su derecho de defensa y de recurrir a un tribunal superior para que dicho recurso sea analizado, tramitado y resuelto por una instancia superior jerárquica, por lo que ordenó revocar la resolución que declaró desierto el recurso y que la Sala admita para su trámite el recurso planteado por el abogado defensor del procesado.

Finalmente, la Procuraduría General de la Nación y el Ministerio Público plantean apelación de amparo ante la Corte de Constitucionalidad, argumentando que la autoridad impugnada es decir la Sala Cuarta de Apelaciones del Ramo Penal actuó conforme a ley, ya que el artículo 424 del Código Procesal Penal le faculta para declarar desierto *tácitamente* el recurso de apelación planteado por no haber comparecido ante dicha Sala durante el período de emplazamiento de cinco días, siendo además inviable el recurso de reposición planteado por el abogado defensor del procesado por no ser el idóneo durante el trámite de segunda instancia, por no ser su naturaleza jurídica para dicho trámite, mencionando además que el tribunal de alzada actuó conforme a sus funciones reguladas en la ley procesal penal en base al principio de legalidad y de esta manera la Corte de Constitucionalidad resolvió declarar **SIN LUGAR** la apelación de amparo planteada por ambas entidades, argumentando que en protección a los derechos fundamentales del procesado contenidas en la Constitución Política de Guatemala, la Sala declaró desierto el recurso planteado por la inobservancia del plazo *que es responsabilidad del abogado defensor no así del procesado quién se encuentra privado de libertad.*

Lo cual a criterio del sustentante, considero correcta la interpretación de la norma por parte de la máxima autoridad constitucional ya que el no haber comparecido en el período de emplazamiento es responsabilidad del abogado quién actúa en dirección y procuración de su cliente quién en el presente caso se encuentra privado de libertad y encomienda su derecho de defensa a dicho profesional para que sea este que se encargue de diligenciar el proceso y manejar los plazos durante el trámite del recurso, ya que se sabe que en la etapa de impugnaciones los plazos son fatales e improrrogables, y una de las reglas de la Ley de Ética Profesional es la buena comunicación entre abogado y cliente y sobre todo jamás dejar en estado de indefensión a su patrocinado y este acto

constituye un estado de indefensión en contra del cliente por mera irresponsabilidad de su abogado, lo cual acarrea que sea sancionado por el Tribunal de Honor del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala por haber transgredido el derecho de defensa de su cliente.

Cabe mencionar que si bien es cierto la Sala de Apelaciones actuó de forma reglada y restrictiva al aplicar el artículo 424 de la ley procesal penal, no debe en ningún momento violentar tampoco el derecho de defensa, debido proceso y de recurrir de las partes, en especial del procesado, como sucedió en el presente caso, lo cual de no ser por la interpretación extensiva de la Corte de Constitucionalidad, se hubieran violentado gravemente dichos derechos constitucionales e incluso la posibilidad de acudir a una instancia superior para que analizará, tramitará y resolviera su recurso con la posibilidad de que la pena de veinticuatro años por el delito de trata de persona fuera reducida y con esto su libertad no fuera más extensa y sufrida.

APORTE

En el presente caso la Sala Cuarta de la Corte de Apelaciones del Ramo Penal declaró desierto el recurso de apelación especial por motivo de forma y fondo en perjuicio del procesado porque su abogado defensor compareció de forma extemporánea en el planteamiento de cinco días para señalar lugar para recibir notificaciones, y contra dicha resolución el abogado defensor planteó recurso de reposición el cual nuevamente fue desechado por dicha Sala, lo cual a mi criterio demuestra el razonamiento cerrado, rigorista y restrictivo de la Sala al interpretar como desistimiento tácito el hecho de que el procesado por medio de su abogado, haya evacuado dicho plazo pero de forma tardía y aun así nuevamente haya desechado el recurso de reposición planteado, sin tomar en cuenta que el lugar para recibir notificaciones estaba señalado de igual manera en el recurso de apelación planteado, lo cual considero no debería haber sido resuelto así sino más bien se debió de haber admitido para su trámite el recurso y haberse consignado el lugar para ser notificado, el cual se encuentra señalado en dicho recurso, ya que al resolver de esta forma, violentó el derecho de defensa del procesado, así como el debido proceso al interrumpir el trámite del recurso planteado.

En lo que respecta a la decisión adoptada por la Corte Suprema de Justicia, Cámara de Amparo y Antejudio en el trámite del amparo planteado por el procesado en contra de la resolución dictada por la autoridad impugnada que es la Sala de Apelaciones que no sólo rechazó el recurso de reposición sino que declaró desierto el recurso de apelación especial planteado, es correcto ya que a mi criterio debió de proceder de parte de la Sala conocer y declarar con lugar dicho recurso de reposición el cual es el idóneo en este tipo de resoluciones y debió permitir que se continuará con el trámite del recurso de apelación especial, y no haber adoptado este criterio cerrado como se mencionó anteriormente, ya que la Corte resolvió que el actuar de la Sala no fue garantista del debido proceso y derecho de defensa al vedar el trámite primeramente del recurso de reposición, así como del recurso de apelación especial al declarar desierto el recurso, ya que con esto como dice la Corte, denota también la errónea interpretación de la autoridad impugnada al considerar como desistimiento tácito del recurso el hecho de no haber comparecido en el plazo de cinco días para señalar lugar para ser notificado, ya que eso jamás refiere que el apelante haya renunciado al recurso, por lo que a mi parecer, la interpretación que la Sala dio al artículo 424 de la ley procesal penal fue demasiado restrictiva, al desechar el trámite del recurso.

En lo referente al accionar de parte de la Corte de Constitucionalidad en el trámite de la apelación de amparo planteada por la Procuraduría General de la Nación en su calidad de defensa del Estado de Guatemala y del Ministerio Público a través de la Unidad de Impugnaciones y de la Fiscalía de Asuntos Constitucionales, Amparos y Exhibición Personal en su calidad como terceros interesados, es correcto ya que la Corte de Constitucionalidad en el presente caso veló por la protección de los derechos fundamentales del procesado es decir del derecho defensa, debido proceso y derecho de recurrir, ya que la incomparecencia en el plazo de cinco días para señalar lugar para recibir notificaciones es culpa de su abogado defensor ya que es él quien procura el correcto diligenciamiento del proceso a favor de su cliente, quién se encuentra privado de libertad y ha confiado en el correcto desempeño de su caso a su abogado defensor, y velando por el resguardo como se mencionó anteriormente por el derecho de defensa y lo regulado en los tratados internacionales en materia de derechos humanos; por tal razón considero que la Corte de Constitucionalidad actuó correctamente también al certificar lo conducente el Tribunal de Honor al Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala al abogado del procesado por no haber evacuado

la audiencia de cinco días para señalar lugar para recibir notificaciones, ya que con este actuar dejo en completo estado de indefensión a su cliente y esto es algo muy grave para su defensa, según lo regula el Código de Ética Profesional en la relación que debe existir entre abogado y cliente, ya que esto a mi parecer es una negligencia del abogado defensor y por esa negligencia no debe pagar su cliente por dicho error y que se le vede su derecho a recurrir para que su recurso de apelación sea planteado, analizado, y resuelto por el tribunal de alzada.

3) RESOLUCIÓN #3: Apelación de Sentencia de Amparo. Expedientes Acumulados #4934-2015 y 4936-2015.

Corte de Constitucionalidad: Guatemala, 11 de febrero de 2016.

ANTECEDENTES:

I. EL AMPARO

A) PROMOCIÓN Y AUTORIDAD: interpuesto el 7 de noviembre de 2014 ante la Corte Suprema de Justicia, Cámara de Amparo y Antejuicio. **B) ACTO RECLAMADO:** resolución de fecha 18 de julio de 2014, dictada por la Sala Cuarta de Apelaciones del Ramo Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente, que declaró sin lugar la actividad procesal defectuosa interpuesta por el Ministerio Público en contra de la resolución que declaró desierto el recurso de apelación especial en su momento planteado el ente acusador, en el proceso penal seguido en contra del procesado Henry Humberto Pérez Palma por el delito de Portación Ilegal de Armas Hechizas o de Fabricación Artesanal. **C) VIOLACIONES QUE DENUNCIA:** Derecho de defensa, petición, recurrir y a la acción penal pública y al debido proceso. **D) HECHOS QUE MOTIVAN EL AMPARO:** Se resume lo siguiente: **D.1) PRODUCCIÓN DEL ACTO RECLAMADO:** a) El Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del municipio de Villa Nueva del departamento de Guatemala absolvió al procesado por el delito de Portación Ilegal de Armas Hechizas o de Fabricación Artesanal, y contra dicha resolución la entidad amparista en ese momento planteó recurso de apelación especial por motivo de forma el cual fue declarado desierto por la Sala Cuarta de Apelaciones del Ramo Penal. b) El Ministerio Público solicitó que se declarará la actividad procesal defectuosa en contra de dicha resolución, la

cual fue desestimada por dicha Sala en resolución de fecha 18 de julio de 2014 el cual constituye el presente acto reclamado.

D.2) AGRAVIOS QUE SE REPROCHAN AL ACTO RECLAMADO: El interponente expone que se vulneraron los derechos antes mencionados y haciendo mención que al plantear recurso de apelación especial, indicó lugar para recibir notificaciones, por lo que la exigencia procesal en lo referente al período de emplazamiento quedó superada. La Sala impugnada actuó con rigorismo manifiesto, ya que al presentar el recurso de apelación especial se cumplieron con los requisitos regulados en la ley procesal penal, por lo que era procedente que se admitiera para su trámite dicho recurso. De igual manera, no obstante haber solicitado la actividad procesal defectuosa a dicha Sala por un error involuntario de parte del apelante al presentar el memorial de apersonamiento de cinco días ante un órgano jurisdiccional diferente al competente, el tribunal de alzada de forma arbitraria de conformidad con el artículo 281 de la ley procesal penal, mencionó que el error era responsabilidad del apelante y por tal razón no fue admitido para su trámite el recurso planteado.

D.3) PRETENSIÓN: Solicitó que se otorgue con lugar el amparo en cuestión y se deje sin efecto la resolución que representa el acto reclamado. **F) CASOS DE PROCEDENCIA:** Se fundamentó en el inciso a), b) y d) del artículo 10 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad. **G) LEYES QUE ESTIMA VIOLADAS:** Se basó en los artículos 12 y 251 de la Constitución Política de Guatemala; 11 bis, 283 y 423 del Código Procesal Penal.

II. TRÁMITE DEL AMPARO

A) TERCEROS INTERESADOS: a) Oscar Jeanpierre Mota Ubico, abogado defensor. b) Henry Humberto Pérez Palma, sindicado. **B) SENTENCIA DE PRIMER GRADO:** La Corte Suprema de Justicia, Cámara de Amparo y Antejuicio, consideró: “... *La acción de amparo es NOTORIAMENTE IMPROCEDENTE, ya que la autoridad cuestionada al dictar la resolución que constituye el acto reclamado, actuó dentro del marco legal de sus funciones reguladas en el artículo 49 del Código Procesal Penal, al considerarse: “... Los miembros de esta Sala somos del criterio que la resolución*

*de fecha 16 de junio de 2014 la cual declara desierto el recurso de apelación planteado por el Ministerio Público, se encuentra regulada en la norma procesal penal, y no obstante que se buscó dentro del expediente respectivo el memorial al cual hace referencia la Fiscal del Ministerio Público de fecha 9 de junio de 2013, el memorial de fecha 17 de julio de 2014 el cual reconoce la agente fiscal que fue presentado erróneamente ante una sala diferente a la competente, haciendo énfasis en que esto es materia de la justicia ordinaria y no constitucional a través de la acción de amparo, ya que esto es potestad exclusiva de los tribunales de justicia de conformidad con el artículo 203 de la Constitución Política de Guatemala, salvo que existieran violaciones a los derechos fundamentales del recurrente lo cual no ocurrió en el presente caso. Por lo cual dicha Corte resuelve **DENEGAR** por frívolo e improcedente el amparo planteado por el Ministerio Público.*

III. APELACIÓN DE AMPARO

El Ministerio Público a través de la Unidad de Impugnaciones y de la Fiscalía de Asuntos Constitucionales, Amparos y Exhibición Personal, apeló argumentando que el acto reclamado violenta el derecho de una tutela judicial efectiva, debido proceso y de recurrir, sin considerar que había señalado lugar para recibir notificaciones en el memorial respectivo referente al recurso de apelación especial, siendo la autoridad impugnada la que declaró sin lugar la actividad procesal defectuosa planteada en contra de la resolución que declaró desierto el recurso interpuesto.

CONSIDERANDO -III-

Es necesario enfatizar en el caso en concreto, que de conformidad con el artículo 423 del Código Procesal Penal, el tribunal *a quo* competente ante quien se plantea el recurso debe solicitar la comparecencia de los sujetos procesales, esto con la finalidad de que se presenten ante la Sala de Apelaciones competente y señalen lugar para recibir notificaciones, esto con el objeto que el apelante manifieste su interés en cuanto al trámite del recurso y que los sujetos procesales señalen lugar para notificar y de esta forma la Sala pueda notificarles.

Por tal motivo este Tribunal Constitucional, al realizar el análisis del caso se determina que la autoridad impugnada actuó de una forma excesivamente rigorista y en perjuicio del derecho a recurrir, defensa y debido proceso, y rechazó dicho requerimiento, sin considerar que el apelante efectivamente había confirmado su interés en mantener el trámite del recurso iniciado.

De esta forma, la sala impugnada expresa un criterio demasiado formalista al considerar que el apelante, fue incongruente al no explicar la fecha en que presentó el escrito de emplazamiento y en cuanto al memorial referente a la actividad procesal defectuosa no correspondía con el sello de recepción colocado ante la Sala que no era la competente, el cual fue presentado por error y esto vedó el acceso al recurso que le correspondía al amparista, lo cual vulneró sus derechos constitucionales.

Por lo tanto, la autoridad impugnada al dictar la resolución que es el acto reclamado violentó los derechos antes mencionados del postulante, por lo que procede otorgarle la protección constitucional de amparo para que dicha Sala dicte la resolución que en derecho corresponde y declara **CON LUGAR** la apelación de amparo planteada por el Ministerio Público y revoca la sentencia impugnada.

COMENTARIO PERSONAL

El Ministerio Público planteó recurso de apelación especial por motivo de forma a favor del procesado por el delito de Portación Ilegal de Armas Hechizas o de fabricación artesanal y luego solicitó actividad procesal defectuosa ante la Sala Cuarta de Apelaciones del Ramo Penal porque a criterio de la Sala, el apelante no evacuó el plazo de cinco días que corresponde al período de emplazamiento para señalar lugar para recibir notificaciones y declaró desierto dicho recurso, sin considerar que el apelante había comparecido durante el período de emplazamiento pero por error presentó el escrito de cinco días a la Sala de Apelaciones equivocada y la Sala competente resolvió que dicho error del apelante era suficiente para no admitir el trámite del recurso planteado y consideró que la autoridad impugnada actuó con excesivo rigor al declarar desierto el recurso planteado.

No obstante, que el apelante cumplió con todos los requisitos legales que regula la ley procesal al plantear el recurso, por lo que a criterio del sustentante, comparto el criterio dictado por la Corte de Constitucionalidad, en el sentido de que el Ministerio Público al plantear el recurso de apelación especial no sólo indicó lugar para recibir notificaciones sino que de igual manera lo hizo a través del memorial de emplazamiento, el cual si bien es cierto presentó ante la Sala de Apelaciones equivocada, no era razón suficiente para que la Sala Cuarta de Apelaciones declarara desierto el recurso y violentara el derecho de defensa, debido proceso, derecho de recurrir, tutela judicial efectiva e incluso el derecho de ejercer la acción penal pública la cual le corresponde por mandato constitucional y procesal al Ministerio Público.

Y la Sala al actuar de una forma arbitraria, perjudicial, antojadiza, subjetiva y de forma reglada y restrictiva, aplicó tasadamente lo regulado en el artículo 424 sin considerar la transgresión de los derechos antes mencionados en perjuicio del ente acusador.

De esta manera, le vedó también al Ministerio Público el derecho a que su recurso sea conocido, tramitado y resuelto de forma rápida y sencilla por un tribunal superior en este caso por la Sala de Apelaciones del Ramo Penal competente y al ser por motivo de forma con la posibilidad que se ordenará el reenvío y se programara un nuevo debate, por un simple formalismo que fue satisfecho al momento de plantear el recurso de apelación

especial.

Aunado también a que dicha Sala impugnada rechazó también la actividad procesal defectuosa del Ministerio Público argumentando que fue su error al no haber planteado el escrito de apersonamiento en la Sala competente y por tal razón dicha Sala estaba facultada en base al artículo mencionado para declarar desierto dicho recurso, enmarcada su función en lo que regula la ley procesal penal, por lo que a mi criterio fue una interpretación subjetiva, restrictiva, formalista, rigorista y tasada por parte de la Sala, lo cual denota su criterio cerrado a la hora de analizar los recursos de apelación especial sometidos a su conocimiento y derivado de esto interrumpe el trámite y admisibilidad del recurso cuando uno de los sujetos procesales no evacua el período de emplazamiento, lo cual a mi criterio es una interpretación extremadamente perjudicial a los intereses del apelante.

APORTE

En el presente caso la Sala Cuarta de Apelaciones del Ramo Penal declaró desierto el recurso de apelación especial por motivo de forma planteado por el Ministerio Público quién apeló en contra de la sentencia dictada por el Tribunal de Sentencia Penal por haber absuelto al procesado por el delito de Portación Ilegal de armas hechizas o de fabricación artesanal. Ante tal decisión el Ministerio Público solicitó la declaratoria de actividad procesal defectuosa con el objeto de que la Sala reconsiderará dicha decisión de haber declarado desierto el recurso por el hecho que el ente acusador presentó el escrito de emplazamiento de cinco días ante una Sala diferente que era la Sala de Apelaciones del Ramo Penal de Delitos de Femicidio y Otras Formas de Violencia contra la Mujer.

Lo cual a mi criterio es una postura demasiado rigorista de la Sala de Apelaciones, ya que si bien es cierto el artículo 281 de la ley procesal penal regula que el Ministerio Público tendrá la facultad de impugnar las resoluciones judiciales en aquellos casos en que no haya contribuido a provocar el error mencionado, en este caso el ente acusador admitió haber cometido el error de haber presentado el memorial de emplazamiento en otra Sala, la autoridad impugnada debió ser flexible y declarar con lugar la actividad procesal defectuosa y permitir la continuación del trámite del recurso planteado y no reprochar el error al apelante y denegarla, al aplicar de forma pética el mencionado artículo.

En cuanto a lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia, Cámara de Amparo y Antejuicio en lo que respecta al amparo planteado por el Ministerio Público, dicho órgano jurisdiccional es del criterio que la autoridad impugnada en este caso la Sala Cuarta de Apelaciones del Ramo Penal no vulneró derecho alguno como alega el ente acusador que era el debido proceso, derecho de defensa, derecho de recurrir y derecho a la acción penal pública, lo cual a mi criterio es una postura errada por parte de la Corte Suprema de Justicia, Cámara de Amparo y Antejuicio ya que la sala impugnada sí violentó el debido proceso, derecho de defensa, derecho de petición, es decir vulneró derechos constitucionales regulados valga la redundancia en la Constitución Política de Guatemala por tal razón sí le correspondía conocer el amparo planteado y debió resolverlo con lugar y restaurar los derechos constitucionales violentados y no haber resuelto improcedente dicho amparo

por notoriamente frívolo o improcedente basándose en el artículo 66 de la Ley del Organismo Judicial que hace referencia a las facultades de los jueces para rechazar recursos notoriamente frívolos o improcedentes lo cual no sucede en el presente caso y mucho menos desligarse de su responsabilidad de conocer el amparo planteado con el argumento de que debe ser la justicia ordinaria la que debió conocer y resolver el asunto y no a través de dicha acción de amparo por no haber violación a derechos constitucionales del amparista, lo cual como mencioné sí existieron violaciones a los derechos antes mencionados.

Por lo que la interpretación fue errónea por parte de la Corte del artículo 203 constitucional ya que tanto los magistrados como jueces están sometidos a la Constitución Política de Guatemala tal como lo expresa dicho artículo y la Corte Suprema de Justicia a través de su Cámara de Amparo, se encarga de conocer los amparos planteados en contra de las sentencias dictadas por las Salas de Apelaciones del Ramo Penal, es decir tiene competencia para ello, y al ser la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad una ley constitucional, con mayor razón tiene competencia jurisdiccional la Corte Suprema de Justicia para conocer las acciones de amparo planteadas a través de dicha Cámara de Amparo, por lo que la interpretación de la Corte es demasiado formalista, rigorista, restrictiva, ilegal y violatoria de derechos constitucionales, y de igual forma debió declarar con lugar el amparo planteado por el ente acusador y restaurar los derechos constitucionales violados por parte de la autoridad impugnada y permitir la continuación del trámite del recurso de apelación especial planteado.

En lo que respecta a lo resuelto por la Corte de Constitucionalidad a través de la apelación de amparo planteada por el Ministerio Público, quien argumenta que la autoridad impugnada en este caso la Corte Suprema de Justicia, Cámara de Amparo y Antejudio violentó los derechos constitucionales del debido proceso, tutela judicial efectiva y de recurrir al confirmar la sentencia de la Sala Cuarta de Apelaciones; sin considerar que dicho ente acusador ya había señalado lugar para recibir notificaciones es decir ya había cumplido con la exigencia procesal inmersa en el trámite del recurso de apelación especial contenida en el artículo 424 de la ley procesal penal pero la Sala cuestionada no tomó en cuenta.

Conclusiones

1) Los medios de impugnación a mi criterio constituyeron el mecanismo de defensa idóneo a través del cual los ciudadanos antiguamente alzaron su derecho de defensa contra toda decisión dictada por un magistrado que violentara sus intereses ya sea cuando les era impuesta una pena pecuniaria que afectara su patrimonio tanto personal como familiar como era caso del pago de una multa o de privación de libertad cuando se le imponía una pena de prisión por haber cometido un delito que violentará leyes reguladas en su nación.

A mi consideración la evolución de los medios de impugnación a lo largo de diversas culturas y naciones, permitieron conocer la nominación y regulación de dichos medios impugnativos como fue en la época romana, por medio del cual los ciudadanos romanos pudieron acceder a un órgano de justicia superior, con la posibilidad de que éste analizara y anulara todas aquellas resoluciones que hayan sido sumamente duras e injustas a los intereses de dichos ciudadanos, como por ejemplo en el caso del derecho de provocación que a mi criterio fue un medio de defensa adecuado y utilizado por los ciudadanos romanos para defenderse en contra de aquellas decisiones ilegales y subjetivas emitidas por los magistrados, las cuales podían ser anuladas si el órgano superior determinaba que su contenido era ilegal o contradictorio.

La *intercessio* fue un medio de impugnación como su nombre lo dice, para interceder ante un órgano de justicia superior en contra de aquellas decisiones emitidas por los magistrados de menor jerarquía, con el objeto de subsanar los errores contenidos en dicha resolución, a mi criterio esto fue útil para ir eliminando poco a poco el derecho inquisitivo que predominaba en la época romana, que tenía relación con la *apellare magistratum* que también requería por decirlo así a un magistrado superior que resolviera de mejor forma el caso del ciudadano afectado.

La *apellatio* fue otro medio de impugnación emitido por el emperador Augusto, que consistía en apelar ante un magistrado inferior y como última opción ante al propio emperador, predominando al final la palabra del Emperador, lo cual a mi parecer representaba una decisión

subjetiva y de cosa juzgada, ya que la decisión de dicho emperador era incuestionable e inimpugnable, por lo que el ciudadano romano apelaba a la buena voluntad o buen corazón de dicho emperador para que resolviera a su favor, considerando que la palabra del emperador representaba la decisión final sobre el fondo del asunto.

En España predominaron como medios de impugnación las alzas, que a mi criterio fueron un compendio de leyes que regulaban un plazo de tres días para que se impugnaran aquellas sentencias que eran contradictorias, esto permitió a los afectados que su inconformidad fuera alzada a un tribunal superior es decir de mayor jerarquía para que conociera nuevamente dicha sentencia, con la posibilidad de que pudiera ser revocada a favor de sus intereses, por lo que las alzas constituyeron un medio de impugnación útil en contra de las arbitrariedades de los juzgadores que abusaban de su poder, al emitir decisiones contrarias a derecho.

En México, los medios de impugnación utilizados como lo fueron la revocación, apelación y la denegada apelación y como último recurso el indulto; estaban regulados en la ley expresamente y fueron mecanismos de defensa que emplearon los afectados en contra de las resoluciones vertidas por los juzgadores, a mi criterio dichos medios de impugnación buscaron el mismo efecto que era que un juez superior como lo es la Sala de Apelaciones, modificará total o parcialmente las resoluciones analizadas, por lo que considero que el indulto fue el último recurso, previo a que fuera declarada la resolución en cuestión como cosa juzgada.

Los Tribunales de Sentencia Penal tienen el mandato legal de impartir justicia de forma objetiva, enfocados en la ley y al analizar los casos sometidos a su conocimiento, así como la prueba incorporada al proceso, deben dictar una resolución que determine la culpabilidad o inocencia del sindicado, a mi criterio es de suma importancia que dichos órganos de justicia conozcan perfectamente el trámite del proceso penal y que el juzgador tenga un criterio objetivo, amplio y maduro al dictar sentencia, en especial cuando está en juego la libertad del sindicado, debiendo el juzgador considerar que previamente a ser conocido el caso en concreto por dicho tribunal, se dilucide la situación jurídica del sindicado ante un juzgado de primera instancia penal con el objeto de descubrir si existen suficientes medios de convicción que

motiven primeramente que sea sometido a un proceso penal y luego que se determine si es sometido a un debate oral y público, etapa en la cual se ofrecen por los sujetos procesales medios de prueba, los cuales al presentarse y admitirse previamente por el juzgador, se diligencian, esto con la finalidad de crear suficiente convencimiento en el juzgador que le permita arribar a una decisión que constituya una sentencia condenatoria a favor del Ministerio Público y Querellante Adhesivo o una sentencia absolutoria a favor de la defensa, a mi criterio es muy importante que los sujetos procesales acrediten prueba pertinente, legal y que tenga relación con el caso, esto para respaldar su plataforma fáctica y jurídica, con la finalidad de convencer al juzgador sobre su hipótesis.

- 2) El recurso de apelación especial es un medio de impugnación que repara los errores cometidos por los jueces de los tribunales de sentencia penal que hayan perjudicado los intereses del apelante y por tal razón el recurso es conocido por la Sala de Apelaciones, quién analiza, tramita y resuelve dicho recurso con el objetivo de emitir una nueva sentencia, lo cual en la práctica lo que ocurre es que las Salas de Apelaciones rechazan los recursos de apelación especial cuando uno de los sujetos procesales no redacta de forma correcta el mismo, es decir cuando no es claro en su argumentación y petición, por lo que dichas Salas optan por rechazarlos *in limine*; por eso es muy importante que el abogado posea una sólida argumentación jurídica y que al realizar el recurso, tenga relación con los hechos y la prueba aportada en primera instancia y evidenciar el o los errores del juzgador ante los magistrados de la Sala de Apelaciones.

El método de valoración empleado en las resoluciones de los recursos de apelación especial por parte de los juzgadores es el de la sana crítica razonada, en la cual se va a fundamentar en ley cada punto de su decisión, empleando para ello también las reglas de la lógica, experiencia y razón suficiente que le brinden un mayor respaldo lógico, jurídico y probatorio a su decisión y con esto evitar que una de las partes pueda impugnar su decisión a través del recurso extraordinario de casación.

Al plantear el recurso de apelación especial, las Salas de Apelaciones no se fundamentan en los Convenios y Tratados Internacionales, en lo que respecta a que una persona tiene derecho a un recurso rápido y sencillo, sino más bien aplican lo regulado en la ley procesal penal, y adoptan una postura de característica restrictiva y rigorista al desconsiderar cuando una de las partes por una u otra razón no cumple con algún precepto regulado en la ley adjetiva penal, y se enfocan en el principio de legalidad, más que en otros principios, derechos o garantías constitucionales, lo cual convierte el trámite del recurso de apelación especial en impredecible para el apelante, al no saber si su recurso será admitido para su trámite y posteriormente resuelto; resaltando que en la práctica son rechazados constantemente recursos de apelación especial porque los abogados no fundamentan correctamente los motivos de forma y fondo en dicho recurso, lo cual conlleva que sean rechazados *in limine*.

La figura del Desistimiento regulada en el Código Procesal Penal, constituye una decisión conjunta del procesado y su abogado, en la cual deciden no continuar con el trámite del recurso de apelación especial ante la Sala de Apelaciones del Ramo Penal correspondiente, la cual es de forma expresa cuando el apelante de viva voz o de forma escrita manifiesta que no tiene interés en que su recurso continúe con el trámite en la Sala de Apelaciones hasta dictar sentencia; y de forma tácita cuando al no concurrir en el plazo previsto en la ley procesal penal para cumplir con cierto requisito, el juez resuelve declarar desierto el recurso y con esto el apelante pierde la posibilidad de que la sentencia que le causó agravio pueda ser modificada a su favor ya sea de forma total o parcial.

El Desistimiento Tácito en Apelación Especial lo aplican las Salas de Apelaciones constantemente, cuando no se evacúa el período de emplazamiento de cinco días durante la tramitación del recurso, en lo que respecta al señalamiento del lugar para recibir notificaciones por parte del sujeto procesal, provocando que automáticamente la Sala de Apelaciones del Ramo Penal competente decreta de oficio desierto dicho recurso, representando un grave perjuicio para el afectado, ya que se queda imposibilitado de que una instancia superior pueda conocer y resolver su petición; así como la imposibilidad de que la sentencia que le produjo agravio, sea modificada a su favor.

En materia penal, operan dos tipos de desistimientos: uno es el expreso y el otro es el tácito propiamente; en materia civil se configura uno que es el desistimiento parcial que hace referencia al abandono de un recurso, incidente o excepción, es decir sobre puntos que no finalizan el proceso en sí; en cuanto al desistimiento total se refiere al abandono definitivo del proceso o del recurso que afecte el fondo del asunto, haciendo énfasis de que en ambas ramas tanto penal como civil, el desistimiento se solicita en cualquier estado del proceso, lo cual se aplica también en el trámite del recurso de apelación especial, que afecta a los coprocesados que se hayan adherido al recurso planteado, perdiendo ellos la posibilidad de que si el recurso al ser resuelto resulta favorable al apelante, también les favorezca a ellos.

- 3) El actuar de las Salas de Apelaciones del Ramo Penal en diversos casos es excesivamente rigorista y reglado, cuando adoptan la postura de declarar tácitamente desierto el recurso de apelación especial porque una de las partes no evacuó el período de emplazamiento de cinco días para señalar lugar para recibir notificaciones, ya que interpretan de forma restrictiva el espíritu del legislador al momento de la creación del artículo 424 de la ley procesal penal, lo cual considero es una decisión subjetiva, antojadiza, arbitraria y carente de fundamentación por parte de dichas Salas de Apelaciones, al limitarse únicamente a aplicar la norma referida, sin considerar si el sujeto procesal cumplió con dicha exigencia procesal al señalar lugar para recibir notificaciones al momento de plantear el recurso, lo cual amerita la admisibilidad del recurso planteado por haber cumplido con los presupuestos contenidos en la ley procesal penal.

Las Salas de Apelaciones del Ramo Penal violentan el debido proceso y el derecho de defensa del sujeto procesal al declarar desierto el recurso de apelación especial planteado de forma tácita, por el hecho de que el abogado defensor no evacuó el período de emplazamiento de cinco días durante el trámite del recurso para señalar lugar para recibir notificaciones, lo cual conlleva a dejar en estado de indefensión al apelante y que sea declarado desierto dicho recurso, transgrediendo de igual manera derechos y garantías constitucionales y humanos del apelante de que su recurso sea tramitado de forma sencilla y conocido por un órgano jurisdiccional superior.

La interpretación de las Salas de Apelaciones es que al no evacuar el período de emplazamiento de cinco días para señalar lugar para recibir notificaciones durante la tramitación del recurso de apelación especial, significa que el apelante no demostró su interés en el trámite del recurso y por tal razón aplican de forma tasada el artículo 424 de la ley procesal penal, violentando derechos y garantías constitucionales y procesales como lo es el derecho de defensa, debido proceso, derecho de recurrir, derecho a la tutela judicial efectiva, al imposibilitar que el afectado tengo derecho a que su recurso sea conocido, tramitado y resuelto por un órgano jurisdiccional superior con la posibilidad que su situación jurídica mejore.

El criterio adoptado por la Corte Suprema de Justicia, Cámara de Amparo y Antejuicio es que las Salas de Apelaciones del Ramo Penal violentan el derecho de defensa y debido proceso del apelante, ya que declaran tácitamente desierto el recurso de apelación especial por el hecho de que el interponente no evacuó el período de emplazamiento de cinco días para señalar lugar para recibir notificaciones durante la tramitación del recurso, sin considerar que dicha exigencia procesal es superada desde el momento en que el apelante plantea el recurso ante el tribunal competente y consigna en dicho escrito el lugar para recibir notificaciones.

La Corte Suprema de Justicia, Cámara de Amparo y Antejuicio basa su criterio no sólo en la Constitución Política de la República de Guatemala, en el Código Procesal Penal y demás leyes sustantivas y procesales, sino básicamente en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) el cual regula en el artículo 8 numeral 2 que en la tramitación de todo proceso, toda persona tiene derecho en total igualdad a: a) recurrir el fallo de primera instancia ante un tribunal superior, lo cual quiere decir la obligatoriedad de todos los órganos jurisdiccionales de cumplir con admitir los recursos planteados, cuando los mismos cumplieron con los requisitos contenidos en la ley procesal penal al ser planteados.

En cuanto al criterio adoptado por la Corte de Constitucionalidad en referencia al desistimiento tácito del recurso de apelación especial, es variado ya que en unos casos resolvió que la Sala de Apelaciones del Ramo Penal no violentó ningún derecho constitucional en contra del apelante y defiende el actuar de la Sala al considerar que cumplió de forma reglada el artículo 424 de la ley procesal penal, es decir cumplió con el principio de legalidad, cuando el apelante no evacuó

el período de emplazamiento de cinco días, dándole preeminencia a lo que regula la ley procesal penal; pero en otros casos ha resuelto que el incumplimiento de señalar lugar para recibir notificaciones es responsabilidad del abogado defensor y no del procesado quien se encuentra privado de libertad, al considerar que deben prevalecer los derechos de defensa y de recurrir contenidos en la Constitución Política de Guatemala y tratados internacionales en materia de derechos humanos. Considero que la Corte de Constitucionalidad debe mantener un criterio uniforme sobre la figura del Desistimiento Tácito en el recurso de apelación especial y no variarlo, ya que eso crea incertidumbre al momento de analizar futuros casos, en especial para los que plantean apelaciones de amparo.

4) El desistimiento tácito representa una figura procesal pétreo que vulnera el derecho de defensa y debido proceso de los sujetos procesales, ya que, al no comparecer al período de emplazamiento de cinco días para señalar lugar para recibir notificaciones durante el trámite del recurso de apelación especial, las Salas de Apelaciones aplican de forma restrictiva el artículo 424 de la ley procesal penal y declaran desierto tácitamente el recurso planteado, al interpretar el espíritu del legislador en el sentido de que si el apelante no comparece en ese plazo para señalar lugar para recibir notificaciones, es porque no demostró interés en continuar con el trámite del recurso planteado y ante tal supuesto desinterés, optan por declarar desierto el recurso y vedan la posibilidad al apelante a que su recurso sea conocido, tramitado y resuelto por una instancia superior como es la Sala de Apelaciones, lo cual a mi criterio demuestra la errónea interpretación de las Salas de Apelaciones y esto representa una mayor carga de trabajo para las Salas, ya que al declarar tácitamente desierto un recurso, los sujetos procesales afectados van a impugnar, con la posibilidad que eso sea revertido y nuevamente la Sala de Apelaciones deba dictar una nueva resolución sin los vicios apuntados, por orden de un órgano jurisdiccional superior como es la Corte Suprema de Justicia, Cámara de Amparo y Antejuicio o la Corte de Constitucionalidad.

Al actuar de esta forma inconsciente, las Salas de Apelaciones vulneran derechos y garantías constitucionales, procesales y humanas de los sujetos procesales que plantearon el recurso de apelación especial, como lo es el debido proceso al entorpecer el trámite del recurso; el derecho de defensa, ya que al declarar desierto el recurso no sólo dejan en estado de indefensión al

procesado sino que su abogado defensor sufre la consecuencia de ser sancionado gravemente ante el Tribunal de Honor del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, por no haber defendido correctamente a su patrocinado, al no haber evacuado el plazo de cinco días para señalar lugar para recibir notificaciones; derecho de recurrir, ya que imposibilitan como se mencionó que el recurso sea tramitado, admitido y resuelto como corresponde por una instancia superior como es la Sala de Apelaciones; a la tutela judicial efectiva, por el hecho de que al desechar el recurso, la Sala de Apelaciones competente, no está tutelando correctamente la aplicación de la justicia efectiva al dejar en estado de indefensión al apelante por una exigencia procesal que fue cumplida al plantear dicho recurso.

Por tal razón es necesario determinar el criterio de dichas Salas de Apelaciones en relación a la tramitación y resolución de los recursos de apelación especial para evidenciar si vulneran el derecho de defensa de uno de los sujetos procesales. Esta situación ha obligado a los abogados de la parte agraviada a plantear recursos de casación en contra de las resoluciones emitidas por las Salas de Apelaciones ante la Corte Suprema de Justicia, Cámara Penal, con el objeto de que se estudie nuevamente la resolución de mérito y se restablezcan los derechos violentados del agraviado a través de otra instancia, o en su defecto recurren a la Acción Constitucional de Amparo ante la Corte de Constitucionalidad como última vía agotando el principio de definitividad en la búsqueda de la reinstauración de los derechos violentados de su patrocinado.

Por lo que la hipótesis del presente trabajo de investigación respecto a que ¿Será que el desistimiento tácito constituye una norma procesal rigorista que vulnera el derecho de defensa y debido proceso de los sujetos procesales y por tal razón es necesaria su regulación dentro de la ley procesal penal en la tramitación del recurso de apelación especial? Es respondida en base a lo expuesto anteriormente a que no es necesaria su regulación en la ley procesal penal, por ser violatoria de derechos constitucionales y procesales como lo son el derecho de defensa, debido proceso, derecho de recurrir y la tutela judicial efectiva.

En cuanto al planteamiento del problema de que las Salas de Apelaciones del Ramo Penal de la Ciudad de Guatemala, no adquieren conciencia en su actuar al dejar en estado de indefensión al agraviado, al resolver de forma arbitraria y subjetiva al declarar desierto el recurso de

apelación especial por no evacuar el período de emplazamiento de cinco días y oficiar al Tribunal de Honor del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, violentando de esta forma el derecho de defensa y debido proceso; fue resuelto en base al criterio adoptado por la Corte Suprema de Justicia, Cámara de Amparo y Antejuicio y la Corte de Constitucionalidad al determinar que el problema de no evacuar el período de emplazamiento de cinco días es responsabilidad del abogado defensor y no del sindicado y que se debe tomar en cuenta el lugar para recibir notificaciones consignado en el recurso de apelación especial por el apelante, considerando en todo momento su derecho de defensa y de recurrir.

El presente trabajo de investigación es de gran aporte para la Facultad de Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia, de la Universidad Panamericana, ya que está enfocado para su estudio y análisis precisamente hacia estudiantes de la Carrera de Ciencias Jurídicas y Sociales de dicha casa de estudios, así como también de forma externa para Licenciados en Ciencias Jurídicas y Sociales, Abogados y Notarios del Departamento de Guatemala y litigantes en el área penal en general que deseen enriquecer sus conocimientos y aplicarlos en su profesión en materia recursiva.

El objetivo del presente trabajo de investigación es dar a conocer y concientizar a los lectores apasionados por la rama del Derecho y a la vez que dicho trabajo de investigación sea de utilidad para adquirir nuevos conocimientos sobre el tema de Impugnaciones en materia penal, ya que el nivel de conocimiento que se busca implantar en la realización del presente trabajo es determinar el criterio de las Salas de Apelaciones del Ramo Penal del Departamento de Guatemala al tramitar y resolver los recursos de apelación especial y que sirva de estudio a los interesados en el tema de Impugnaciones, tanto abogados o estudiantes de la Carrera de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Panamericana y demás casas de estudios y con esto impulsar nuevos criterios jurídicos no sólo a los lectores interesados en el tema sino a los futuros profesionales.

Además el presente trabajo de investigación permitirá de igual forma a los estudiantes de la Universidad Panamericana, Licenciados en Ciencias Jurídicas y Sociales y abogados y notarios del departamento de Guatemala y demás litigantes en el área penal, conocer el criterio adoptado

por los demás órganos jurisdiccionales dígase la Corte Suprema de Justicia, Cámara de Amparo y Antejuicio, así como de la Corte de Constitucionalidad en el tema de impugnaciones, específicamente en el tema procesal penal del desistimiento tácito del recurso de apelación especial, y con esto puedan mejorar en la realización de los recursos de apelación especial de una forma técnica y jurídica, respaldado por un fundamento de derecho procesal, constitucional y en materia de derechos humanos sólido, que impida que su recurso sea declarado inadmisibile y por consiguiente desierto.

Bibliografía

Libros

Cafferata Nores (1998). *La Prueba en el proceso penal*. Buenos Aires, Argentina: Ediciones Depalma.

Rolando Tamayo y Salmorán (2003). *Razonamiento y argumentación jurídica*. México: UNAM.

Miguel Ángel Suárez Romero (2009). *Argumentación Jurídica*. México: UNAM.

Luis Mariano de la Maza (2005). *Fundamentos de la filosofía hermenéutica: Heidegger y Gadamer*. Chile. Instituto de Filosofía, Universidad Católica de Chile.

Jairo Iván Peña Ayazo (2008). *La Prueba Judicial. Análisis y Valoración*. Colombia: Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla”.

Rodolfo Luis Vigo. *Interpretación Constitucional*. Buenos Aires: Segunda Edición. Editorial Lexis Nexis Abeledo-Perrot.

Iduarte

Iduarte, R.I. (2018). *Derecho Romano*. México: Equipo Oxford.

Menéndez, L. R. (2008). *La Prueba en Materia Penal*. Guatemala: IDPP.

Jauchen, E.M. (1995). *La Prueba en materia penal*. Argentina: Rubinzal Culzonni..

Sarti, R.F. (2009, duodécima edición). *Código Procesal Penal Concordado y Anotado con la Jurisprudencia Constitucional*. Guatemala, F & G Editores.

Mancilla, E.A. (2010). *Fundamentos Generales del Derecho Procesal*. Guatemala: Organismo Judicial.

Maza, B. (2005). *Curso de Derecho Procesal Penal Guatemalteco*. Guatemala: Serviprensa.

Novales, T.P. (1992). *Teoría General de la Interpretación y Hermenéutica Jurídica: Betti y Gadamer*. Zaragoza, España.

Atienza, M. (2007). *Las Razones del Derecho. Teorías de la Argumentación Jurídica*. México: Universidad Autónoma de México.

Echandía, A.R. (1998). *Derecho Penal*. Santa Fe de Bogotá, Colombia: Temis S.A.

Vernengo, R.J. (1989). *Interpretación lógica del derecho y formas de decisión*. Buenos Aires, Argentina: Anuario de Filosofía Jurídica y Social.

Silva, C.d. (1995). *La Jurisprudencia, Interpretación y Creación de Derecho*. México: UNAM.

Samuel Villalta Aguilar, I.A. (2018, 1ra. Edición). *Módulo de Formación del Defensor Público, Vías Impugnativas en Materia Penal*". Guatemala.

Diccionarios

Cabanellas de Torres, Guillermo (2005). *Diccionario Jurídico Elemental*. Buenos Aires: Editorial Heliasta.

Farias, G.C. (2003). *Diccionario de frases y aforismos latinos*. México: UNAM.

Túpez, Manuel Luján. (2013). *Diccionario Penal y Procesal Penal*. Lima, Perú. El Búho, E.I.R.L.

Legislación

Constitución Política de la República de Guatemala, Decreto número 1-85 de la Asamblea Nacional Constituyente.

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

Código Penal, Decreto número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala.

Ley del Organismo Judicial, Decreto número 2-89 del Congreso de la República de Guatemala.

Declaración Universal de los Derechos Humanos y Ley de la Comisión de Derechos Humanos del Congreso de la República y del Procurador de los Derechos Humanos.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

ANEXOS

Entrevista realizada al Dr. Edgardo Enrique Enríquez Cabrera, Abogado Defensor Público de la Unidad de Impugnaciones del Instituto de la Defensa Pública Penal, con sede en la décima calle seis guión treinta y siete de la zona uno, Edificio Bearn, tercer nivel, el día quince de enero de dos mil diecinueve.

1) ¿Considera usted que las Salas de la Corte de Apelaciones del Ramo Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del Departamento de Guatemala tramitan de forma imparcial los recursos de apelación especial, SI o NO y PORQUÉ?

RESPUESTA: No, porque favorecen al Ministerio Público quien actúa como acusador oficial al parcializar sus decisiones en los fallos sin respetar las garantías constitucionales ni legales.

El Dr. Enríquez según su experiencia considera que las Salas de Apelaciones del Ramo Penal del Departamento de Guatemala parcializan sus resoluciones principalmente al momento de dictar sentencia a favor del Ministerio Público quien al ser el ente acusador se ve favorecido de esta forma, violentando de esta forma las Salas de Apelaciones no sólo las garantías constitucionales o procesales como lo son el debido proceso, presunción de inocencia, independencia judicial y la tutela judicial efectiva en perjuicio del procesado.

2) ¿Considera usted que los Magistrados de las Salas de Apelaciones del Ramo Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del Municipio de Guatemala, Departamento de Guatemala aplican correctamente el método de valoración de la prueba de SANA CRÍTICA RAZONADA al resolver los recursos de Apelación Especial, ¿SI o NO y PORQUÉ?

RESPUESTA. No, porque continúan con el sistema inquisitivo al resolver mediante el sistema de la prueba tasada sin apreciar el sistema de la sana crítica razonada basado en la lógica, la psicología y la experiencia dentro del sistema acusatorio, por lo que sus fallos son injustos y parcializados.

A criterio del Dr. Enríquez las Salas de Apelaciones del Ramo Penal del Departamento de Guatemala no aplican correctamente el método de valoración de la prueba de la Sana Crítica Razonada que se basa en la lógica, psicología y la experiencia, ya que al momento de dictar sentencia continúan aplicando el sistema inquisitivo lo cual se evidencia en sus fallos los cuales son injustos y parcializados a favor del Ministerio Público en la mayoría de los casos.

3) ¿Considera usted como Defensor Público que las Salas de la Corte de Apelaciones del Ramo Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del Municipio de Guatemala, Departamento de Guatemala vulneran el derecho de defensa de los procesados, ¿SI o NO y POR QUÉ?

RESPUESTA. Si, porque no utilizan el sistema de la sana crítica razonada dejando con ello en estado de indefensión a los acusados.

El Dr. Enríquez es del criterio como defensor público que las Salas de Apelaciones del Ramo Penal del Departamento de Guatemala no sólo no utilizan correctamente el sistema de la sana crítica razonada, sino que al dictar sentencias parcializadas e injustas vulneran el derecho de defensa de los procesados al dejarlos en estado de indefensión.

4) ¿Considera que los Magistrados de las Salas de Apelaciones del Ramo Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del Departamento de Guatemala favorecen al Ministerio Público o Querellante Adhesivo en la tramitación y resolución de los recursos de apelación especial, SI o NO y PORQUÉ?

RESPUESTA: Si, porque parcializan sus decisiones al violar el principio de intangibilidad de la prueba que regula el artículo 430 del Código Procesal Penal.

Al favorecer constantemente al Ministerio Público o al Querellante Adhesivo según el caso, El Dr. Enríquez considera que las Salas de Apelaciones del Ramo Penal del Departamento de Guatemala violentan el principio de intangibilidad de la prueba contenido en el artículo 430 del Código Procesal Penal ya que al dictar sentencia el tribunal *ad quem* emite criterio sobre la prueba valorada en primera instancia sabiendo que le está vedado según el artículo anterior ya que únicamente puede referirse a dicha prueba o a los hechos valorados por el *tribunal aquo* para dictar sentencia ya sea por motivo de fondo al aplicar una ley sustantiva o de forma si es una ley adjetiva.

5) ¿Conoce usted de algún caso o casos en los cuáles los Magistrados de las Salas de Apelaciones del Ramo Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del Departamento de Guatemala hayan declarado desierto el recurso de apelación especial en perjuicio de la defensa, SI o NO y PORQUÉ?

RESPUESTA: Sí, pero no recuerdo ningún caso.

El Dr. Enríquez acorde a su experiencia, sí conoce casos donde los Magistrados de las Salas de Apelaciones del Ramo Penal han declarado desierto los recursos de apelación especial de la defensa, pero no uno en específico.

Entrevista realizada a Jorge Luis Pérez Zamora, Asistente de Defensor Público de la Unidad de Impugnaciones del Instituto de la Defensa Pública Penal, con sede en la décima calle seis guión treinta y siete de la zona uno, Edificio Bearn, tercer nivel, el día cuatro de febrero de dos mil diecinueve.

1. Considera usted que los defensores públicos plantean correctamente los recursos de apelación especial ante las Salas de la Corte de Apelaciones del Ramo Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del Departamento de Guatemala? SI o NO y PORQUÉ.

RESPUESTA. Sí plantean correctamente los recursos de apelación especial ante las Salas de la Corte de Apelaciones del Ramo Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del Departamento de Guatemala utilizando la técnica adecuada en materia de impugnaciones con respeto a las garantías constitucionales y legales.

El Asistente de Defensor Público Jorge Zamora según su experiencia considera que los defensores públicos sí plantean correctamente los recursos de apelación especial ante las Salas de Apelaciones del Ramo Penal competente ya que emplean la técnica correcta en lo que a materia de impugnaciones se refiere y respetando en todo momento las garantías constitucionales y legales.

2. Está de acuerdo usted en que las Salas de Apelaciones del Ramo Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del Departamento de Guatemala declaren desierto los recursos de apelación especial por no evacuar el período de emplazamiento de cinco días? SI o NO y PORQUÉ.

RESPUESTA: No, no estoy de acuerdo en que las Salas de Apelaciones del Ramo Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del Departamento de Guatemala declaren desierto los recursos de apelación especial por no evacuar el período de emplazamiento de cinco días. Básicamente porque las direcciones para notificarles ya están en el escrito inicial de apelación especial.

El Asistente de Defensor Público según su criterio no está de acuerdo que las Salas de Apelaciones del Ramo Penal del Departamento de Guatemala declaren desierto los recursos de apelación especial por no evacuar el período de emplazamiento de cinco días, principalmente porque el lugar señalado para recibir notificaciones se encuentra plasmado en el escrito inicial que es el recurso de apelación especial propiamente.

Entrevista realizada a la Licenciada Sara Maritza Méndez Solís de Tagger, secretaria de la Sala Segunda de Apelaciones del Ramo Penal, labora desde hace 15 años en dicha Sala, ubicada en el décimo nivel de la Torre de Tribunales, en la Ciudad de Guatemala, el día veintisiete de febrero de dos mil diecinueve.

1. ¿Cuál ha sido el criterio de los Magistrados de la Sala Segunda de Apelaciones del Ramo Penal?

Anteriormente, se les otorgaba a los sujetos procesales plazo de tres días para corregir el recurso, considerando que los anteriores Magistrados eran de un criterio eminentemente formalista ya que si no corregían el recurso era declarado inadmisibile, considerando que cada Magistrado que ha laborado en esta Sala tiene un criterio diferente, ya que recuerdo que, si se han dado algunos casos, pero sin vulnerar el Derecho de Defensa.

2. ¿Cómo interpretan actualmente los Magistrados de la Sala Segunda de Apelaciones el desistimiento tácito?

El formalismo en sí es para la Admisibilidad del recurso de apelación especial, considerando que últimamente he visto dos o tres casos donde se ha declarado la inadmisibilidad del recurso por no cumplir con los requisitos formales, además el Desistimiento Tácito es aplicable de igual forma para todos los sujetos procesales.

3. ¿Cuál ha sido el mayor problema que ha tenido la Sala Segunda de Apelaciones en la tramitación del recurso de apelación especial?

Considero que es de parte de los abogados defensores quienes normalmente no cumplen muchas veces con la evacuación del período de emplazamiento de cinco días y el Ministerio Público sí ha cumplido.

4. ¿Cuál es el criterio actualmente de los Magistrados de la Sala Segunda de Apelaciones?

Actualmente la Sala no es del criterio de declarar inadmisibile el recurso de apelación especial, en cuanto al desistimiento tácito tampoco se declara inadmisibile el recurso por esta figura, ya que lo que se busca en sí es mantener el mismo criterio sin vulnerar el derecho de defensa de los sujetos procesales.

Entrevista realizada al Licenciado Mynor Oxom Paredes, Magistrado de la Sala de Mayor Riesgo y Extinción de Dominio, ubicada en el doceavo nivel de la Torre de Tribunales, en la Ciudad de Guatemala, el día veintisiete de febrero de dos mil diecinueve.

1. ¿Cómo interpreta la Sala el desistimiento tácito en la tramitación del recurso de apelación especial?

El desistimiento tácito hace referencia al desinterés del agraviado, es decir tácitamente se refiere cuando existe la posibilidad de recurrir la sentencia y no se hace esto a su criterio se interpreta que el agraviado no desea impugnar y por lo tanto no existe una vulneración del derecho de defensa.

2. ¿Cuál es la importancia en la ley procesal penal del período de emplazamiento de cinco días en la tramitación del recurso de apelación especial?

Al recurrir una sentencia se deben de cumplir con los requisitos contemplados en la ley procesal, de lo contrario se incumple con dicha norma, ya que ni los tribunales de sentencia ni cualquier otro órgano jurisdiccional pueden varias las formas del proceso.

El período de emplazamiento de cinco días es un requisito procedimental, esto no es desistir sino variar las formas del proceso si no se cumple por los sujetos procesales, lo cual demuestra su desinterés al no apersonarse en el trámite del recurso, ya que quién se apersona por el contrario es porque tiene un interés en el proceso.

3. ¿Cuál es el criterio actualmente de la Sala de Mayor Riesgo y Extinción de Dominio?

Si uno de los sujetos procesales no se apersona durante el período de emplazamiento de cinco días, a mi criterio no se está violentando el derecho de defensa ya que simplemente no se está cumpliendo con la norma procedimental.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos es del criterio que, aunque uno de los sujetos procesales no evacuó el período de emplazamiento de cinco días, se debe de entrar a conocer el recurso si fue planteado previamente por el agraviado.

La Sala es garantista del derecho procedimental, es decir vela por las garantías del derecho mínimo de defensa siempre y cuando que el agraviado o sujeto procesal haya presentado el recurso de apelación especial dentro del plazo de diez días hábiles que establece la ley procesal.

La finalidad de la Sala es ser garantista y velar por la legitimidad del derecho de defensa, ya que, según Jurisprudencia de la Corte de Constitucionalidad, el no evacuar el período de emplazamiento de cinco días es incumplimiento del abogado y no es responsabilidad del agraviado a quién afecta dicho incumplimiento.

Soy de la opinión que, si el órgano jurisdiccional en este caso la Sala de Apelaciones no entra a conocer el recurso de apelación especial, ahí sí se vulnera el derecho de defensa del recurrente.

Entrevista realizada a la Licenciada Lilian Hidalgo, secretaria de la Sala Cuarta de Apelaciones del Ramo Penal, con sede en el onceavo nivel de la Torre de Tribunales, en la Ciudad de Guatemala, el día veintisiete de febrero de dos mil diecinueve.

1. **¿Cuál es la importancia del período de emplazamiento de cinco días en la tramitación del recurso de apelación especial?**

Si no se evacúa el período de emplazamiento de cinco días por uno de los sujetos procesales y no presentó previamente recurso de apelación especial, se declara el abandono de la defensa técnica y se le nombra un defensor público o que nombre un abogado de su confianza para garantizar su derecho de defensa, lo cual constituye un error del abogado al no haber evacuado dicho emplazamiento.

2. **¿Cuántos casos recuerda que hayan declarado desierto el recurso de apelación especial y por qué motivo?**

Recuerdo en el caso de 20 expedientes que fueron declarados desiertos los recursos de apelación especial por no haber evacuado el período de emplazamiento de cinco días.

3. **¿Cuál es el criterio actualmente de los Magistrados de la Sala Cuarta de Apelaciones?**

Actualmente la Sala es del criterio que, si en el recurso de apelación especial se señaló como lugar para recibir notificaciones y no evacuó el período de emplazamiento de cinco días, ya no está obligado a hacer dicho apersonamiento, ya que de igual manera la Corte de Constitucionalidad fue más garantista en este sentido haciendo ver que la Sala fuera más garantista y no con excesivo formalismo o rigurosidad con el procesado.

En el caso del Ministerio Público y Querellante Adhesivo la Sala sí aplica el Desistimiento Tácito cuando no evacúan el período de emplazamiento de cinco días lo cual vulnera el derecho de defensa e igualdad de ambas partes, no así con el procesado y en este sentido la Corte de Constitucionalidad no se pronunciado.