

**Universidad de San Carlos de Guatemala  
Centro Universitario de Occidente  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
Escuela de Estudios de Postgrado  
Maestría en Derecho Penal**



**Injusticia Notoria como Motivo de Anulación Absoluta en  
el Recurso de Apelación Especial.**

**Estudiante: Andrea Vanessa Citalán Poroj**

**Carné: 100018622**

**Guatemala, Junio de 2018**

## INDICE

Introducción.....	1
-------------------	---

### CAPÍTULO I

#### IMPUGNACIONES

1. Definición.....	2
2. La facultad de recurrir.....	4
2.1. Impugnabilidad objetiva.....	4
2.2. Impugnabilidad subjetiva.....	5
A) Legitimación para recurrir.....	6
B) Interés para recurrir.....	6
3. Clases de impugnación.....	10
4. Características y disposiciones comunes a todos los recursos.....	12
5. Principios que deben observarse en los recursos.....	12
6. Admisibilidad y fundabilidad.....	14
7. Efectos.....	16
7.1 Efecto Devolutivo.....	17
7.2 Efecto Inmediato o mediato.....	18
7.3 Efecto Suspensivo.....	18
7.4 Efecto no suspensivo.....	19
8. Finalidad recursiva.....	21
9. La Protesta previa de anulación.....	22
10. Otros aspectos a considerar.....	23

### CAPITULO II

#### RECURSO DE APELACIÓN ESPECIAL

1. Definición.....	26
2. Naturaleza.....	28
3. Objetivo.....	30
4. Antecedentes.....	30
5. Características.....	32
6. Casos en los que procede.....	33

7. Motivos de interposición del recurso.....	33
7.1 Motivos de fondo.....	34
7.2 Motivos de forma.....	36
8. Condiciones o presupuestos para interponer el recurso.....	38
8.1 Impugnabilidad objetiva.....	38
8.2 Impugnabilidad subjetiva.....	39
9. Tramite.....	40
9.1 Admisibilidad .....	41
9.2 Contenido.....	44
9.3 Emplazamiento.....	45
9.4 Admisión formal del recurso.....	46
9.5 Consulta de las actuaciones por el termino de seis días.....	47
9.6 Fijación de audiencia para debate.....	48
9.7 Debate.....	48
9.8 Prueba en el recurso de apelación especial.....	48
9.9 Deliberación y sentencia.....	49
9.10 Efectos de la sentencia.....	49
10. Otros aspectos.....	50
10.1 La Adhesión.....	50
10.2 Principio de intangibilidad de los hechos.....	50

### **CAPITULO III**

#### **LA JURISPRUDENCIA**

1. Definición.....	53
2. Antecedentes históricos.....	55
3. Características.....	57
4. La jurisprudencia como fuente del derecho .....	58
5. La importancia de la jurisprudencia.....	61
6. Criterios Jurisprudenciales.....	63
7. Críticas a la jurisprudencia.....	64
8. La jurisprudencia y el control de convencionalidad.....	65

**CAPÍTULO IV**  
**INJUSTICIA NOTORIA**

1. Definición de Justicia.....	71
2. Naturaleza jurídica de la Justicia.....	72
2.1 Régimen.....	72
2.2 Deber.....	73
2.3 Principio.....	74
2.4 Derecho.....	74
3. Tipos de Justicia.....	75
3.1 Justicia Particular.....	75
A) Justicia conmutativa.....	76
B) Justicia Distributiva.....	76
3.2 Justicia Social.....	77
3.3 Justicia legal o General.....	77
4. Definición de Injusticia.....	78
5. Clasificación de la Injusticia.....	78
6. Injusticia en los procedimientos judiciales.....	79
7. Antecedentes de la Injusticia Notoria.....	80
7.1 El recurso de injusticia notoria ante el consejo de Castilla.....	80
7.2 El recurso de injusticia notoria en el Consejo de Indias.....	84
7.3 El recurso de injusticia notoria en otros ámbitos.....	87
8. Desaparición del recurso de Injusticia Notoria en el siglo XIX.....	91
9. Definición de Injusticia Notoria.....	93
10. La injusticia notoria en Guatemala.....	95

**CAPITULO V**  
**DISCUSION DE RESULTADOS**

Análisis de las sentencias donde se conoce Injusticia Notoria.....	98
Conclusiones.....	127
Recomendaciones.....	128
Bibliografía.....	129

## INTRODUCCION

El control de legalidad de los actos jurisdiccionales dictados en primera instancia a través del recurso de apelación, constituye una garantía jurisdiccional y procesal, conocida como derecho a la segunda instancia, prevista en la Convención Americana de Derechos Humanos, en su artículo 8 literal h) y, en particular, en el artículo 25, que establece el estándar interamericano de la regulación de dicho recurso, es decir, la tutela judicial efectiva sobre los derechos del recurrente, la efectividad del desarrollo del recurso y ejecutividad.

De esa cuenta, en la legislación guatemalteca se regula el recurso de apelación especial, y la injusticia notoria figura como motivo absoluto de anulación formal de la sentencia de primer grado, de conformidad con el artículo 420 del Código Procesal Penal, específicamente en el numeral 6, motivo que carece de una regulación descriptiva, siendo una mención lacónica, que deja en el limbo el alcance de la misma, o los presupuestos para poder invocarla.

Es así que a continuación se realizara un estudio doctrinario de la injusticia notoria, como motivo absoluto de anulación formal de la sentencia de primer grado, así como también un análisis crítico de los criterios jurisdiccionales emitidos por la Sala Quinta de la Corte de Apelaciones, Ramo Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente de Quetzaltenango donde se ha conocido de este motivo, y establecer los motivos por los cuales se ha acogido, para de esta manera hallar la seguridad jurídica inherente al principio de legalidad en materia adjetiva penal.

# **CAPITULO I**

## **IMPUGNACIONES**

### **1. DEFINICION**

La palabra impugnación, proviene del vocablo latino “impugnare”, que proviene de “in y pugnare”, que significa luchar contra, combatir, atacar. En virtud de ello el concepto de medios de impugnación, da la idea de una lucha contra una resolución jurídica, o de combatir jurídicamente su validez o legalidad.

Impugnación como acción y efecto de impugnar, significa la facultad procesal de refutar una resolución o sentencia judicial cuando se estima que adolece de errores, dirigida a provocar su revisión.

En otras palabras, los medios de impugnación son los medios procesales, con los que las partes de un proceso cuentan, para tratar de anular o modificar las resoluciones judiciales que se dictan dentro de un proceso, siendo el principal objeto de los mismos, evitar abusos de poder, motivar mayor reflexión, corregir errores humanos o interpretaciones incorrectas de la ley, así como prevenir abusos o arbitrariedades.

Otra definición nos dicen que los medios de impugnación son los mecanismos procesales por medio de los cuales la parte colocada en desventaja, que le causan agravio o perjuicio efectivo, puede atacar los actos y resoluciones procesales. (Ruiz, Recurso de Apelación Especial segunda edición, 2006, pág. 9)

Aunque en la doctrina, así como en algunas legislaciones, se alude a que la denominación recurso y medio de impugnación, son palabras con el mismo significado, la verdad es que mientras que el recurso, viene a ser el medio técnico de impugnación y subsanación de esos errores, impugnar, es la acción de interponer un recurso contra una resolución judicial, sea de mero trámite o sea una sentencia definitiva. (Alejandro Rodríguez Barillas, 2005, pág. 71)

La distinción entre medios de impugnación y recursos, radica esencialmente en que los primeros comprenden a los recursos, en otras palabras, la expresión medio de impugnación es mucho más amplia que el término recurso. Es decir, todo recurso es -un medio de impugnación; por el contrario, existen medios de impugnación que no son recursos.

Esto significa que el medio de impugnación es el género, y el recurso es la especie.

Couture, señala que recurso es un recorrer, correr de nuevo, el camino ya hecho. La palabra denota tanto el recorrido que se hace nuevamente mediante otra instancia, como el medio de impugnación por virtud del cual se recorre el proceso. (Couture, 1996, pág. 234)

Desde el punto de vista procesal, un recurso es la reclamación que concedida por la ley o reglamento, es formulada por quien se cree perjudicado o agraviado por la resolución de un juez o tribunal, para que el mismo o el superior inmediato la reforme o revoque.

De esta manera varios autores también han indicado que el recurso puede concebirse como el medio impugnativo por el cual la parte que se considera agraviada por una resolución judicial que estima injusta o ilegal, la ataca para provocar su eliminación o un nuevo examen de la cuestión resuelta y obtener otro pronunciamiento que le sea favorable. (Olmedo, 1994, pág. 442)

El Manual del Fiscal define los recursos como los medios procesales a través de los cuales las partes solicitan la modificación de una resolución judicial que consideren injusta o ilegal, ante el juzgado o tribunal que dictó la resolución o ante uno superior. Tienen como objetivo corregir errores de los jueces o tribunales y unificar la jurisprudencia o interpretación única de la ley a fin de dotar de seguridad jurídica. (Guatemala, 2001, pág. 57)

Es así que el recurso permite revisar una resolución judicial dictada con faltas de fondo o con lesión de las normas de procedimiento, de forma que sean confirmadas, modificadas o revocadas. Por ello, los recursos no solo sirven al interés de la parte que los interpone

sino también a la generalidad, puesto que ofrecen una garantía de la mayor exactitud de las resoluciones judiciales y del sistema judicial en su conjunto. (Pliego, 2009, pág. 67)

La Corte de Constitucionalidad en sus sentencia, específicamente la de fecha 6 de junio de 2012 dentro del expediente 4933-2011 refiere: “Esta Corte ha sostenido que los medios de impugnación tienen como finalidad obtener la subsanación de vulneraciones en el proceso, por lo que la resolución que los decida, confirmando o revocando lo decidido por la autoridad, se convierte en el acto definitivo que puede causar agravio”.

## **2. LA FACULTAD DE RECURRIR**

Puede ocurrir que la actividad que realizan los órganos jurisdiccionales, encomendada por el propio Estado a los Jueces, en alguna oportunidad puede realizarse en forma irracional, defectuosa o ilegal o es decir que no se encuentra a salvo del llamado error judicial. Por ello la admisibilidad de los recursos va a estar limitada a la preexistencia de un derecho a impugnar, para lo cual la ley debe señalar en forma previa y específica las resoluciones determinadas que pueden recurrirse, y al mismo tiempo los sujetos procesales que tienen legitimidad para impugnar por tener un interés jurídico en la impugnación procedente de un agravio personal y directo.

Por consiguiente, los presupuestos de la impugnación pueden ser de naturaleza objetiva y subjetiva.

### **2.1. Impugnabilidad objetiva**

Es la que se refiere a los casos en los cuales las resoluciones son susceptibles de impugnación mediante determinado recurso, los cuales están preestablecidos en ley. Así se refiere que las condiciones para la impugnación, consideradas desde el punto de vista objetivo, son el conjunto de los requisitos genéricos que la ley establece para su admisibilidad, sin vincularlas particularmente a un sujeto procesal determinado, señalando las resoluciones que pueden ser objeto del recurso. (Rua, 1994, pág. 178)



Los recursos, de acuerdo con el principio de taxatividad, según el cual la impugnación procede solo en los casos expresamente previstos, únicamente se conceden cuando la ley lo establece. De conformidad a la regla pre citada, el criterio para determinar su procedencia debe ser restrictivo, lo cual significa que la ley procesal constituye la exclusiva regla jurídica para decidir su admisibilidad, y por lo tanto interpretación y en su alcance debe privar una suerte de rigor formal para la apreciación de los requisitos exigidos en cada caso. (Barillas, pág. 84)

En el proceso penal guatemalteco, se prioriza el relacionado principio de taxatividad, en el artículo 398 del Código Procesal Penal, el que refiere que las resoluciones judiciales serán recurribles solo por los medios y en los casos expresamente establecidos.

Actualmente existe una evidente crisis a los límites objetivos de los recursos, y es que no obstante existir normativa que regula los casos en los cuales son procedentes cada uno de los recursos que se pueden interponer en un caso determinado, ocurre que con frecuencia se hace abuso de los mismos y se interponen en forma notoriamente improcedente, lo que crea una recarga innecesaria en los órganos jurisdiccionales, siendo muchas veces estas situaciones tácticas retardatorias o en su caso con fines lucrativos al causarle nuevos honorarios a los abogados litigantes.

## **2.2. Impugnabilidad subjetiva**

La impugnabilidad subjetiva comprende no solo la legitimación, el interés con relación a los sujetos del proceso, y por supuesto el agravio, es decir, debe establecerse la necesidad de que exista un interés en la impugnación derivado de algún agravio, de cuya naturaleza, extensión y alcance surge el principio de que el interés es la medida del recurso.

El artículo 398 del Código Procesal Penal establece: “las resoluciones judiciales serán recurribles solo por los medios y en los casos expresamente establecidos. Pero únicamente podrán recurrir quienes tengan interés directo en el asunto.

Cuando proceda en aras de la justicia, el Ministerio Público podrá recurrir en favor del acusado. Las partes civiles recurrirán solo en lo concerniente a sus intereses. El defensor podrá recurrir automáticamente con relación al acusado.”

En consecuencia, se deben abordar los siguientes temas:

### **A) Legitimación para recurrir**

En los procesos donde se conocen delitos de acción pública, la legislación procesal refiere que está facultado para recurrir el Ministerio Público, incluso a favor del imputado. Y por el contrario, carece de interés el impugnar la sentencia recaída respecto a la pretensión civil o acción reparadora, toda vez que esta es una facultad que asiste únicamente al querellante.

El imputado, es quien tiene el derecho de impugnación más amplio, ya que pueden recurrir contra cualquier resolución que le perjudique, incluso contra cualquier sentencia condenatoria, o contra auto de sobreseimiento, o aun sentencia absolutoria que le imponga una medida de seguridad.

También está habilitado para recurrir de las disposiciones que contengan la sentencia condenatoria sobre la restitución o reparación de los daños. Todos estos recursos pueden ser deducidos por el imputado o su defensor, en forma conjunta o separada, inclusive con fundamentos distintos. (Barillas, pág. 86)

### **B) Interés en recurrir**

Como se aludió anteriormente la legislación procesal penal exige un interés para recurrir, como condición de procedencia del recurso.

Pandolfi, comenta que según el criterio generalmente admitido sobre la definición de los recursos, los dos principios rectores en la materia son: la taxatividad de los medios de

impugnación, al determinarse que los recursos solo procederán en aquellos casos expresamente establecidos por el rito y por los medios que el mismo establece, y la exigencia de interés directo como el otro requisito omnipresente para cualquier clase de recurso. (Pandolfi, 2001, pág. 528)

El interés en recurrir puede ser apreciado desde un punto de vista objetivo y desde un punto de vista subjetivo. Desde el primero, para que exista un interés, la resolución debe tener un contenido desfavorable para el impugnante, a los efectos del ordenamiento jurídico, concretamente y no según su apreciación subjetiva. Debe ocasionarle un gravamen, esto es, un perjuicio o una desventaja, consistente en una restricción a su derecho o a su libertad, es decir que el elemento perjuicio o desventaja es esencial en la definición de los medios de impugnación.

Y desde el punto de vista subjetivo, el interés debe surgir de la discrepancia del sujeto con la resolución impugnada, es decir, de la no aquiescencia a los efectos perjudiciales del fallo. Por lo tanto, contradice ese interés la conformidad del sujeto con lo resuelto, lo cual puede ser expreso o tácito. (Barillas, pág. 87)

Ante este riesgo, la normativa procesal penal ha otorga a las partes la facultad de provocar la revisión o el nuevo examen de la resolución que los sujetos procesales consideran como agravio, con el objeto de obtener la corrección o eliminación del defecto o ilegalidad alegada.

Dicho de otro modo, el interés es la facultad que asiste a los sujetos procesales y puede ser utilizada siempre que se observen los requisitos de: admisibilidad objetiva, subjetiva y temporales a través de los medios establecidos en ley, denominados recursos. (Ruiz)

Estos se emplean para restaurar el equilibrio procesal, provocado por el error judicial, confiriéndole por parte de la propia ley, a la parte colocada en desventaja, de diversos medios de impugnación en cada etapa procesal, con la finalidad de procurar la enmienda

del defecto o ilegalidad de la resolución dictada, provocando un nuevo examen de la misma por un tribunal superior.

Como bien se aludió anteriormente el Código Procesal Penal guatemalteco es claro en indicar que las resoluciones judiciales serán recurribles solo por los medios y en los casos expresamente establecidos, pero únicamente podrán recurrir quienes tengan interés directo en el asunto.

Así también diversos autores esgrimen, que el interés que se tiene para presentar un recurso, es el que técnicamente se denomina agravio, entendiéndose éste como un menoscabo u ofensa a la persona física o jurídica que le perjudica en algún derecho como consecuencia del sentido de la resolución judicial proferida.

Al respecto también se indica que la facultad de recurrir se mide por el interés directo, el cual consiste en el interés procesal que existe cuando hay desventaja o indefensión, provocado por una violación normativa, claro está que siempre que no se hubiera subsanado el acto y el interesado no haya sido quien ha ocurrido a la causación del vicio.

La existencia del interés procesal se verifica a través del método de inclusión y supresión hipotético. Si la nulidad reclamada, se basa en una omisión se debe incluir mentalmente el acto omitido. Si se mantiene o desmejora la situación para el gestionante, hay falta de interés. Si por el contrario, con la adición hipotética hay mejoramiento de la situación procesal para el reclamante, existe el interés procesal. (Baquix, 2014, pág. 214)

En este sentido la resolución judicial debe haber vulnerado un derecho o una garantía del agraviado, y como consecuencia se produce un atentado en la tutela judicial.

Al respecto la corte de Constitucionalidad en su sentencia de fecha nueve de octubre de dos mil trece dentro de los expedientes acumulados números 1375-2013 y 1377-2013, indica: por su parte, el artículo 398 de la ley ibídem, establece que las resoluciones judiciales serán recurribles solo por los medios y en los casos expresamente establecidos y

que podrán impugnarlas quienes tenga interés directo en el asunto. Al efectuarse el análisis respectivo, los alegatos de las partes, del estudio del acto reclamado y de las normas antes citadas, esta Corte establece que efectivamente el actuar de la autoridad impugnada transgrede los derechos y principios jurídicos enunciados por la postulante, ya que la razón que tuvo para no conocer el recurso de reposición planteado, no es válido, porque para conocer la petición de una persona que tenga interés en el proceso penal, no es imperativo que previamente se le tenga como parte procesal, pues basta que tenga interés directo en el asunto, como claramente lo estipula el artículo 398 precitado, para que pueda recurrir en la causa; en especial cuando se trata de la persona que se considera agraviada y que, por ello, interpuso la querrela.

De conformidad con el criterio precitado de la Honorable Corte de Constitucionalidad se evidencia que no es necesario que se encuentren constituidos los sujetos procesales como tales, sino que es suficiente con que las mismas tengan interés directo en el proceso que se ventila y que demuestre éste, ante el órgano que conocerá del recurso.

Cabe aclarar que las impugnaciones no es lo mismo, ni tiene la misma función de la actividad procesal defectuosa, ya que esta última se refiere a las formas de atacar los actos procesales cumplidos con inobservancia de las formas y condiciones previstas en el código y buscan la subsanación o rectificación del error cometido.

En tanto, los recursos se plantean en contra de las decisiones o resoluciones judiciales y buscan provocar un nuevo examen de la resolución de que se trate, como consecuencia de ello que se emita una decisión acorde al interés violado y que restaure el equilibrio procesal roto.

Para visualizar la facultad de recurrir se haría de la siguiente forma:



### 3. CLASES DE IMPUGNACION

En la doctrina se conocen diversas series de clasificaciones en cuanto a las impugnaciones, sin embargo, se aludirán algunas únicamente, siendo una de ellas la que las clasifica como remedios procesales y como recursos.

Los remedios procesales conocidos como medios de impugnación horizontales, son resueltos por el mismo juez que dictó la resolución que se impugna, y se producen dentro de la misma instancia o fase del proceso.

Mientras que los recursos procesales, también conocidos como medios de impugnación verticales, en virtud que estos medios de impugnación son conocidos por el órgano jurisdiccional de jerarquía superior al que dictó la resolución, que a su vez es completamente distinto al que conoció en primera instancia, es decir, abren una nueva instancia o fase del proceso.

Los remedios procesales constituyen el género y son decididos por el mismo órgano jurisdiccional, y los recursos procesales, son la especie y resultan controlados por un órgano jurisdiccional superior.

Para efectos de interpretación del Código Procesal Penal, los recursos pueden clasificarse en orales y escritos. No obstante, que uno de los principios inspiradores del proceso penal es el de la oralidad, la mayoría de los recursos se plantean en forma escrita, y esto en atención a que la propia ley es la que lo preceptúa de esa manera. Sin embargo, se pueden citar recursos orales, como el de reposición en juicio, donde deberá interponerse oralmente por las partes procesales, debiendo dársele trámite en forma oral al igual que la resolución respectiva, la que debe ser de forma inmediata, sin suspender el debate en lo posible.

Dentro de la clasificación de recursos escritos, se crea la sub clasificación de recursos ordinarios y extraordinarios. Los ordinarios según la ley, son la reposición, apelación y queja. Y entre los extraordinarios, en atención a sus características, complejidad, y forma de interposición, entre otros, se mencionan: el recurso de casación, de apelación especial y el recurso de revisión.

El Código Procesal Penal, propiamente no hace la distinción en relación a estas clasificaciones, ya que como se dijo estas son únicamente doctrinarias, por lo que en su libro tercero identifica como Impugnaciones las siguientes:

- a) Reposición
- b) Apelación
- c) Recurso de Queja
- d) Apelación especial
- e) Casación, y
- f) Revisión.

#### **4. CARACTERISTICAS Y DISPOSICIONES COMUNES A TODOS LOS RECURSOS**

Entre las características y los requisitos comunes a todos los recursos se pueden indicar:

- a) La pretensión de colocar en crisis un acto procesal
- b) El deber de plantearlo dentro de un proceso
- c) Lo lleva a cabo, en principio, quien es parte del proceso
- d) La obligación de interponerlo dentro de un plazo perentorio
- e) La necesidad de que la parte este agraviada o afectada por la resolución que pretende colocar en crisis
- f) La procedencia contra disposiciones del órgano jurisdiccional de carácter decisorio
- g) La pretensión de que la resolución se modifique o se anule total o parcialmente.
- h) La pretensión se dirige contra el órgano jurisdiccional que la dicto a efecto de que éste o un superior se expida
- i) La motivación
- j) Su agotamiento con otra resolución jurisdiccional del órgano competente.

#### **5. PRINCIPIOS QUE DEBEN OBSERVARSE EN LOS RECURSOS**

En cuanto a los principios que deben observarse en la interposición de recursos están:

- a) EL Principio Dispositivo
- b) EL Principio formalista en el trámite y resolución
- c) De contradicción,
- d) De congruencia con los agravios expresados,
- e) De prohibición de la reformatio in peius, y
- f) De preclusión.

En cuanto al principio dispositivo, el mismo se refiere a que no pueden revisarse oficiosamente las resoluciones judiciales, sino a instancia de parte legitimada. Sin embargo el artículo 180 del Código Procesal Penal por excepción establece el procedimiento de rectificación esencial en la resolución. En ese sentido, la regla general, es la prevista en el



artículo 398 del Código Procesal Penal, la que refiere a las resoluciones judiciales serán recurribles solo por quienes tengan interés directo en el asunto, es decir, quienes vean sus derechos afectados por la resolución judicial en cuestión. Otro aspecto que también evidencia el principio dispositivo es la facultad de desistir del recurso a que tienen derechos las partes.

Sin embargo, debe tenerse claro que la deserción, que se produce a raíz de la incomparecencia del recurrente durante el lapso de emplazamiento, es diferente al desistimiento, toda vez que este último configura una declaración de voluntad de aquel en el sentido de abandonar la instancia abierta con motivo de la interposición del recurso y de conformarse, por consiguiente, con el contenido de la resolución impugnada.

En cuanto al desistimiento el Código actual prevé esta situación, específicamente en el artículo 400 no ofreciendo duda respecto al imputado y su defensor, por el contrario relativo al Ministerio Público y al querellante adhesivo. Sin embargo, se estima que si por el principio de objetividad el Ministerio Público puede recurrir a favor del acusado, también podrá desistir del recuso, pues como dice Velez Mariconde el fiscal es una parte en el sentido formal, no un acusador público a ultranza. Solo debe velar por la correcta aplicación de la ley, pues el auxilio que presta no es al Organismo Judicial, sino a la función de administración de justicia penal que cumplen los tribunales. (Rodríguez Barillas, pág. 211)

En cuanto al principio formalista en el trámite y resolución está regulado en el artículo 399 del código Procesal Penal, al señalar que, para ser admisibles, los recursos deberán ser interpuestos en las condiciones de tiempo y modo que determine la ley.

La disposición del párrafo segundo tiene como finalidad garantizar el derecho de defensa (garantismo) puesto que dispone que, si existiere defecto y omisión de forma o fondo el tribunal lo hará saber al interponente dándoles un plazo de tres días, contados a partir de la notificación al recurrente, para que lo amplíe, o corrija, respectivamente. Es

decir, el escrito de interposición puede estar incompleto o contener errores de fondo o de forma.

El principio de prohibición de la reformatio in peius, se encuentra contenido en el artículo 422 del Código Procesal Penal, el que refiere que cuando la resolución solo haya sido recurrida por el acusado o por otro en su favor, no podrá ser modificada en su perjuicio, salvo que los motivos se refieran a intereses civiles.

## **6. ADMISIBILIDAD Y FUNDABILIDAD**

La regla general de todos los recursos, es que los mismos se hallan supeditados a dos requisitos, siendo el primero el de admisibilidad y el segundo el de fundabilidad.

Conforme a tal distinción puede decirse que un recurso es admisible cuando posibilita el examen de los agravios invocados por el recurrente y, por consiguiente, la emisión de un pronunciamiento acerca del fondo o mérito de las cuestiones sobre que aquellos versan; y que es, en cambio, fundado cuando, en virtud de su contenido sustancial, resulta apropiado para la obtención de una resolución que, por vía de reforma, modificación, ampliación o anulación, sustituya a la impugnada. (Baquiáx J. F., pág. 16)

Dicho de otro modo la admisibilidad viabiliza el examen de los agravios indicados por parte del recurrente, a cerca del fondo; mientras que la fundabilidad, se refiere a que por su contenido sustancial, el recurso resulta idóneo para que por vía de reforma, ampliación, modificación, o anulación se sustituya la resolución impugnada.

En ese sentido, los vicios o errores en los que puede incurrir una resolución judicial, se clasifican en:

A) Vicios “in iudicando” o de juicio que afectan al contenido, y puede ser:

- a) Error in factum, la resolución aparece fundada en un supuesto factico falso o incorrectamente interpretado, es decir que la resolución ha fijado el hecho erróneamente sobre la verdad histórica
- b) Error in iuris, se aplica una norma jurídica distinta o se le asigna un alcance equivocado, es decir que el error radica en la inteligencia de la norma.

B. Vicios in procedendo, que puede darse con consecuencia de la inobservancia de normas procesales, bien sea por actos precedentes al juicio, en el juicio mismo, forma de producir la sentencia y sus requisitos. (Baquiáx J. F., pág. 215) Es decir, que éste vicio se deriva de la posición que el juez u órgano jurisdiccional tiene frente al derecho, toda vez que cuando se trata del derecho procesal, la función del juez es cumplirlo y en el derecho sustancial o material solamente declararlo.

Y es que uno de los presupuestos para la validez de las resoluciones judiciales o de la actividad jurisdiccional, es que tanto los jueces como los sujetos procesales cumplan con todas las formalidades establecidas por la ley, es decir, que observen las reglas del debido proceso, esto en atención a la norma contenida en el artículo 3 del Código Procesal Penal el que indica que los mismos, no pueden variar las formas del proceso, ni la de sus diligencias o incidencias.

Así también el artículo 281 del mismo cuerpo legal indica que no podrán ser valorados para fundar una decisión judicial, ni utilizadas como presupuesto de ella, los actos cumplidos con inobservancia de las formas y condiciones previstas en el Código Procesal Penal, salvo que el defecto haya sido subsanado o no se hubiera protestado oportunamente de él.

En este sentido, los vicios pueden afectar:

- El modo en que debe cumplirse el acto: la oralidad, el idioma, la publicidad, la continuidad (arts. 3,4,7,11Bis,12,15,19,142,165 CPP);

- El contenido del acto referido a la capacidad de los intervinientes y al elemento volitivo (art. 354 CPP);
- El tiempo de realización del acto relacionado con la desobediencia o incumplimiento de plazos (art. 145, 151,152,178 CPP);
- El lugar de realización de los actos (art. 144CPP); y
- Los actos que deben preceder, rodear y seguir al acto (art. 160 CPP).

En sentencia de fecha ocho de agosto de mil novecientos noventa y seis, expediente no. 827-96, incorporo en el considerando II, el principio proactione en relación a la admisibilidad de los medios de impugnación de las resoluciones judiciales.

De este modo, la aplicación del artículo 399, párrafo segundo no es discrecional para el tribunal que está conociendo, puesto que su texto determina que si el tribunal hallare defectos u omisiones de fondo o de forma en los recursos lo hará saber el interponente, dándole un plazo de tres días, contado a partir de la notificación para que lo amplíe o corrija, respectivamente.

## **7. EFECTOS**

Dentro de los efectos comunes a los recursos de conformidad con el artículo 401 del Código Procesal Penal están:

- Si en un proceso hubieren varios coimputados o coacusados, el recurso interpuesto en interés de uno de ellos, favorecerá a los demás, siempre que los motivos en que se funde no sean exclusivamente personales.
- También favorecerá al imputado o acusado el recurso del tercero civilmente demandado, salvo que sus motivos conciernan a intereses meramente civiles.
- La interposición de un recurso suspenderá la ejecución solo en los delitos de grave impacto social y peligrosidad del sindicado, salvo que expresamente se disponga lo contrario o se hallan desvanecido los inicios razonables de criminalidad.

Al respecto, autores refieren como efectos de la interposición de un recurso, los siguientes:

### **7.1. Efecto Devolutivo**

El efecto devolutivo tiene su importancia en que la resolución que pone fin a un planteamiento es un órgano distinto o superior al que dictó el acto impugnado.

El efecto devolutivo es una denominación histórica originada en la época en que los magistrados romanos devolvían al emperador la jurisdicción que este les había otorgado para conocer en el caso, y esa devolución de la jurisdicción traía aparejado el efecto de que la competencia del juez inferior quedaba suspendida hasta tanto recayese sentencia del superior. Originalmente, por lo tanto, la apelación producía ambos efectos: devolutivo y suspensivo, siendo esta última consecuencia del primero. Pero el derecho canónico advirtiendo que en cierto tipo de causas..., la imposibilidad de ejecutar la decisión del juez inferior era susceptible de producir perjuicios irreparables, admitió que la apelación pudiera concederse al solo efecto devolutivo o sea, sin que ella suspendiese la jurisdicción del inferior; hoy mantiene solo el significado de que el tribunal que decide no es el mismo que dictó la resolución impugnada. (D'ALBORA, 1996, pág. 279)

Este efecto procede cuando el tribunal adquem realiza un nuevo examen y decisión, quedando el tribunal aquo únicamente facultado para admitir o denegar la admisión del recurso; y efectos extensivos, si es susceptible de favorecer a los sujetos que no recurrieron no obstante hallarse facultados. (Palacio, pág. 16)

Cuando se plantea un recurso por parte de un imputado, pero existen más dentro de la misma causa, se le puede favorecer a los otros que no recurrieron, siempre que los motivos no sean exclusivamente personales, ejemplo: la absolución del recurrente por falta de culpabilidad o por prescripción de la acción penal; aunque no basta que sean condiciones o estados propios del recurrente, por ejemplo: la condición de servidor público en el cohecho.

## **7.2. Efecto inmediato o mediato**

Este efecto se refiere al que debería producir la interposición de cualquier recurso, es decir de darle trámite sin dilación alguna, evitando toda clase de prórroga en la tramitación recursiva para otras oportunidades procesales.

Un ejemplo claro sería cuando se encuentran comprometidas cuestiones como la pérdida de la libertad, la inminencia de esta, el tipo o monto de la caución, el acto de procesamiento, las que ponen fin al proceso, etc., se torna imprescindible la tramitación inmediata con el fin de obtener un pronto pronunciamiento que resuelva la cuestión en crisis.

## **7.3. Efecto suspensivo**

Cuando se concede un recurso con efecto suspensivo, conlleva la paralización de lo dispuesto en el auto impugnado, hasta que sea resuelto o quede firme el mismo, permaneciendo de este modo las partes del proceso en idéntica situación a la que tenían antes de dictada.

El estado de suspensión permanece hasta que el órgano competente resuelva la cuestión, y si se tratara de un órgano superior, hasta que el mismo lo devuelva al órgano que debe conocer.

La declaración de suspensión podrá cesar en tres casos: cuando medie un pronunciamiento de inadmisibilidad, cuando la parte que lo planteo desista o cuando quede firme la resolución que resuelve la impugnación.

Un claro ejemplo de los efectos suspensivos en los recursos permitidos dentro de nuestra legislación, en el área penal, es el artículo 404 del Código Procesal Penal que refiere, que también son apelables con efectos suspensivos los autos definitivos emitidos

por el juez de ejecución y los dictados por los jueces de paz relativos al criterio de oportunidad.

Por su parte el artículo 401, párrafo tercero dispone: la interposición de un recurso suspenderá la ejecución únicamente en los delitos de grave impacto social y peligrosidad del sindicado, salvo que expresamente se disponga lo contrario o se hallan desvanecido los indicios razonables de criminalidad. Por lo que se concluye, que con carácter general, la interposición de recursos tiene efectos suspensivos.

#### **7.4. Efecto no suspensivo**

Cuando el recurso de apelación se conceda sin efecto suspensivo, implica que la resolución se ejecuta más allá de las impugnaciones de las partes, es decir que continuara su curso la resolución impugnada.

Como se relacionó, el efecto no suspensivo se refiere a la ejecución o no del auto impugnado. Si el recurso se otorga con efecto suspensivo, importara que la decisión se paralice hasta que la resolución quede firme; por el contrario, si la resolución no es suspensiva, esta comienza a ejecutoriarse hasta su eventual revocación.

Otros autores refieren que los efectos que producen los medios de impugnación guardan una relación de dependencia con relación a los fines que los mismos persiguen. De acuerdo con ellos se puede apreciar una finalidad inmediata del recurso que consiste en el nuevo examen de la cuestión resuelta en el procedimiento impugnado; y al mismo tiempo, una finalidad mediata que estriba en obtener la revocación, modificación o anulación de la resolución recurrida. (Rodríguez Barillas A. , pág. 88)

Para el autor Alejandro Rodríguez Barillas, según se trate de vicios in procedendo o de vicios in iudicando los efectos de los medios de impugnación también pueden ser:

- a) Anulación del acto procesal

Que en el caso de un vicio in procedendo no existe ninguna falla en la operación de juicio o emisión del intelecto, sino que la falla puede radicar en la actividad desplegada para la producción de los actos procesales.

La violación de cualquier forma, no justifica el recurso fundado en el vicio que se examina, tiene que tratarse de formas preestablecidas y prescritas bajo sanción de nulidad, en caso se incurra en su comisión. Porque es de recordar que un defecto pueda resultar irrelevante y que no impida que el acto procesal cumpla sus fines, por lo que no todo acto invalido provoca nulidad. La nulidad debe quedar reservada para los actos que no puedan ser reparados.

La declaración de nulidad de algún acto procesal, produce la pérdida de validez del mismo, dejando de surtir efectos dentro del proceso.

Cuando la nulidad se refiere a la violación de derechos o garantías constitucionales o en los casos de motivos absolutos de anulación formal invalidez surte sus efectos desde que el acto se realizó y en los otros casos desde el momento en que se declara la nulidad. (Rodriguez Barillas A. , pág. 88)

#### b) Revocación de la decisión judicial

Como consecuencia del recurso al tribunal ad-quem, en ciertos casos, puede eliminar del proceso la resolución recurrida y sustituirla por una nueva, con el fin de subsanar cualquier error de juicio (error in iudicando) o cualquier irregularidad procesal (error in procedendo) (Rodriguez Barillas A. , pág. 89)

#### c) Modificación de la resolución impugnada

Otro efecto de los recursos, es que también se puede variar la resolución impugnada sin necesidad de excluirla totalmente. Esto es para los casos en que una resolución ya sea en sus hechos o fundamentación jurídica omite alguna situación o aspecto importante, este



incompleto o su contenido sea ambiguo que pueda inducir a error, por lo que se requiere que el mismo tribunal que la dicto o uno superior la modifique en el sentido de ampliarla o aclararla.

## **8. FINALIDAD RECURSIVA**

Si se analiza de conformidad con el objetivo que la institución procesal del recurso pretende alcanzar, las finalidades de este pueden ser:

- La finalidad inmediata pretende un nuevo examen de la cuestión dilucidada en la resolución impugnada.
- La finalidad mediata está constituida por la consecución de la revocación, modificación o anulación de la resolución que causa agravio y se considera contraria a la ley.
- Y en la finalidad remota, los recursos cumplen una función de política procesal relativa a la unificación y orientación de la jurisprudencia. (Alejandro, 2006, pág. 14)

Es de tomar en cuenta que la finalidad mediata que persigue cada uno de los recursos contemplados en la ley procesal es totalmente distinta, y esto significa que cada uno tiene una finalidad específica, ya que de lo contrario no tendría objeto la preexistencia de los mismos.

Esta finalidad involucra, que se emplea un recurso en específico, en la convicción de la existencia de un error o vicio en una decisión judicial determinada.

Estos vicios o errores pueden referirse a vicios o errores del procedimiento o bien aquéllos relativos a un vicio o error in iudicando, a los cuales ya se aludió anteriormente.

## **9. LA PROTESTA PREVIA DE ANULACIÓN**

El proceso penal garantiza al ciudadano un debido proceso en virtud de encontrarse preestablecido, así como el derecho a la libertad, pues solamente después de un juicio justo podrá ser objeto de una sanción penal, tal como lo refiere la Constitución Política de la Republica.

Es por ello que todos los actos del proceso están determinados por formalidades que tiene por finalidad evitar manipulación o errores de apreciación de pruebas, así como la injusticia de las decisiones judiciales. (Dalla'ánese, pág. 1)

Sin embargo, siempre existe la posibilidad que una resolución judicial pueda estar fundada en actos realizados con inobservancia de las formas o condiciones previstas en la ley, las cuales pueden provocan gravamen, desventaja procesal o indefensión a cualquiera de las partes y para ello, se creó la protesta de vicio, que consiste en el reclamo de subsanación de este gravamen, en los casos que exista interés procesal, siempre que el interesado no hubiese causado el vicio o defecto, y no se hubiere subsanado el acto, no obstante haber protestado oportunamente.

La subsanación o la protesta deben plantearse de conformidad con el artículo 282 del Código Procesal Penal: el interesado deberá reclamar la subsanación del defecto o protestar por él, mientras se cumple el acto o inmediatamente después de cumplido, cuando haya estado presente en el mismo. Ahora si por las circunstancias del caso hubiere sido imposible advertir oportunamente el defecto, el interesado deberá reclamar inmediatamente después de conocerlo, debiendo para ello el reclamo de subsanación describir, el defecto individualizar el acto viciado y omitido y proponer la solución que corresponda.

Y cuando se trata de vicios de nulidad absoluta por inobservancia de las disposiciones del artículo 283 del CPP, no es necesaria la protesta previa.

## **10. OTROS ASPECTOS A CONSIDERAR**

Los artículos 398 a 401 del Código Procesal Penal son disposiciones generales a todos los recursos, y en este sentido, la Corte de Constitucionalidad en el expediente número 175-96 de 18/7/96 resolvió que “las disposiciones generales comunes a todos los recursos y disposiciones propias de cada recurso, las que media vez no contenga contraposición o contradicción evidente entre sí, deben apreciarse como complementarias o integradoras; sería improcedente una interpretación restrictiva de aplicación únicamente de una norma especial en detrimento de una norma general, dada la naturaleza del proceso penal que persigue objetivos de interés público y de facilitación del accionar de las partes.” (Baquix J. F., pág. 216)

Ahora bien en el caso de defectos u omisiones en el planteamiento de los recursos, a que se refiere el artículo 399 del código ha generado la discusión por la justicia constitucional a través del amparo, es así como el argumento de que “las deficiencias en el planteamiento del recurso no es dable al Tribunal corregirla de oficio, se ha ido abandonando, pues el máximo tribunal de justicia constitucional ha interpretado que al no permitirse la subsanación se deja al interesado en estado de indefensión, jurisprudencia que ha sido reiterada en diversos fallos. Sin embargo, se considera que el imperativo de los tres días para que el interponente subsane su recurso, es posible, siempre que el replanteamiento no se refiera a cambio de motivo. (López Rodríguez, pág. 72)

Y es que efectivamente al no otorgar este plazo señalado en el artículo 399 del Código Procesal Penal, para la corrección o ampliación de aquellos errores de forma o de fondo en que hubiese incurrido el impugnante, implica la violación a la garantía del derecho de defensa en el proceso penal, garantizado no solo en la legislación nacional, sino que también en tratados internacionales, como en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana Sobre Derechos Humanos.

Es importante tener presente que no existe agravio cuándo un órgano jurisdiccional rechaza o declara sin lugar, un medio de impugnación que carece de idoneidad, puesto que

de no hacerlo, vulneraría el principio de legalidad, el que refiere que todas las resoluciones judiciales serán recurribles sólo por los medios y los casos expresamente establecidos.

Al respecto en la Sentencia de fecha diez de mayo de dos mil trece Expediente 4419-2012, se indica: En principio cabe asentar que tanto la doctrina como la ley determinan la existencia de límites objetivos y específicos para la interposición de los medios de impugnación; en tal sentido, el autor Alberto Herrarte, en su obra “Derecho Procesal Penal, El Proceso Penal Guatemalteco” (Centro Editorial Vile, primera edición, Guatemala, 1993, página 264), indica al respecto: “... En cuanto los límites objetivos, rige la regla de la taxatividad. Un recurso solo puede ser concedido en los casos previstos expresamente por la ley. Algunas veces dicha limitación consta en forma específica, declarando la ley qué recursos admite una determinada resolución judicial, y otras lo hace en forma enérgica, expresándose qué resoluciones son las susceptibles de un recurso, por ejemplo, cuando se indica que el recurso de casación sólo procede contra las sentencias o autos de sobreseimiento...”. En esa misma línea, el artículo 398 del Código Procesal Penal, en su parte conducente establece: “... Las resoluciones judiciales serán recurribles solo por los medios y en los casos expresamente establecidos...”

Por todo lo relacionado en este capítulo se concluye, que es eminente que los Jueces puedan cometer el llamado error judicial en alguna oportunidad, el cual comprende que los actos procesales se realicen en forma irracional, defectuosa o ilegal, por lo que para ello se crearon los medios de impugnación y los recursos, siendo los primeros la acción de interponer un recurso o luchar contra una resolución judicial; mientras que los segundos son los medios procesales o técnicos, con los cuales los sujetos procesales atacan las resoluciones judiciales, ya sea para anularlas o modificarlas. Es así que la impugnación es el género, y el recurso la especie.

Ahora bien, la finalidad de impugnar una resolución, es el nuevo examen de la cuestión dilucidada en la resolución impugnada y por consiguiente la revocación, modificación o anulación de la misma.

En Guatemala existe una normativa clara, que señala los recursos y los casos de procedencia de estos, sin embargo, es de conocimiento público el empleo de recursos notoriamente improcedente con finalidades dilatorias o en su caso lucrativas, lo que provoca únicamente recarga innecesaria en los órganos jurisdiccionales.

## **CAPITULO II**

### **RECURSO DE APELACION ESPECIAL**

#### **1. DEFINICION**

Los tratados y convenios internacionales garantizan el derecho de recurrir el fallo ante Tribunal Superior, lo que también la Constitución Política protege al indicar que en ningún proceso habrá más de dos instancias, y de esta manera adquirir mayor grado de certeza, disminuir los errores y controlar la correcta aplicación del derecho sustantivo y procesal, garantizando también el debido proceso.

Su denominación de especial, obedece a los requisitos de interposición, restricción de los motivos en que se puede apoyar y a la taxatividad que la rige.

Por lo que, conforme a la legislación guatemalteca el recurso de Apelación Especial se puede definir como aquel recurso ordinario en cuya virtud quien se considera agraviado por una sentencia o auto definitivo de un tribunal de sentencia o por un auto definitivo del juzgado de ejecución, tanto por infracción de ley sustantiva o de ley que constituya un defecto del procedimiento puede pedir la revocación, modificación o anulación total o parcial de la decisión recurrida, por un órgano superior (sala de apelaciones) pero cuyo conocimiento se limita al análisis jurídico de la resolución impugnada respetando los hechos que el tribunal de sentencia o el juzgado de ejecución tenga por probados, siempre que hayan respetado las reglas de la sana critica razonada o no sean notoriamente contradictorios. (Rodriguez Barillas & Cit., pág. 93)

Constituye el remedio impugnativo por excelencia, mediante el cual se procura revocar o sustituir una decisión judicial, labor que se lleva a cabo por un superior jerárquico y a solicitud de parte. (Rodriguez Barillas O. c., pág. 89) Teniendo por objeto privar de eficacia jurídica una decisión judicial determinada, y reemplazarla por otra.

Dicho de otro modo, éste constituye el medio de control jerárquico judicial, de la legalidad de las sentencias y resoluciones de los tribunales de sentencia y de ejecución, enumeradas en el artículo 415 del Código Procesal Penal. (Maza, Curso de Derecho Procesal Penal Guatemalteco., 2005., pág. 392)

En términos generales puede decirse que es el que se interpone ante el juez superior para impugnar la resolución del inferior.

La Corte de Constitucionalidad en sentencia de fecha doce de junio de dos mil doce dentro de los expedientes acumulados 95-2012 y 96-2012, en relación a este recurso refiere: la apelación especial o recurso de alzada posibilita que el proceso sea sometido a un órgano distinto que conocerá de los puntos exclusivamente impugnados por los sujetos procesales; se encuentra regulado en el título V, Capítulo I, del Libro III del Código Procesal Penal, procediendo, entre otras resoluciones, contra los fallos dictados por los tribunales de sentencia debiendo el apelante invocar alguno de los casos o motivos regulados en los artículos 419 y 420 de la ley *ibid*, es decir, los motivos: i) de forma, ii) de fondo y iii) absolutos de anulación formal. En los motivos de forma o in procedendo, se busca el correcto desarrollo del proceso, que se respeten las normas que determinen el modo en que deben realizarse los actos, el tiempo, el lugar y, en general, todas las normas que regulan la actividad de los sujetos procesales. Procede por inobservancia o errónea aplicación de la ley que constituya un defecto de procedimiento. En este caso, el recurso solo será admisible si el interesado ha reclamado oportunamente su subsanación o hecho la protesta de anulación. En los motivos de fondo o in iudicando, el cuestionamiento radica en denunciar la violación incurrida por el tribunal sentenciador, sobre las decisiones de fondo del caso, es decir, la errónea interpretación de una norma de carácter sustantivo, la pretensión es la solución definitiva a las violaciones denunciadas, y el órgano de alzada al evidenciar el error de derecho, deberá emitir una decisión final sobre la norma supuestamente vulnerada.

De lo anterior se establece que el recurso de Apelación Especial, es un recurso de carácter extraordinario que procede contra las sentencias emitidas por el Tribunal de Sentencia o resolución que le pongan fin al proceso penal, así como también contra las

resoluciones dictadas por el Juzgado de Ejecución que también tengan estos efectos, pudiendo ser los motivos por inobservancia o errónea aplicación de la ley cuando constituya un defecto del procedimiento o por inobservancia, interpretación indebida o errónea aplicación de la ley; dicho recurso será conocido por la Sala de Apelaciones jurisdiccional, quien tiene la facultad de emitir la resolución que en derecho corresponda o en su defecto ordenar que se repita el debate.

## **2. NATURALEZA**

Diversos autores consideran idéntico el recurso de apelación especial al de Casación, con la única variante que en el primero, se puede revisar el derecho y los hechos del juicio, siendo constitutiva de instancia, mientras que en el segundo solo se hace referencia al derecho y no constituye instancia.

El recurso de apelación especial se encuentre limitado al examen de cuestiones jurídicas o de aplicación de la ley, que afectan la sentencia dictada en juicio oral y los autos definitivos taxativamente enumerados en la ley.

En virtud de lo anterior, los principios que rigen la apelación especial los identificamos como los siguientes:

- **El principio Dispositivo, Contenido en el Artículo 416 del Código Procesal Penal**

Según el cual, la parte que se considera agraviada es el sujeto activo del procedimiento de impugnación, por lo que recae en ella el derecho de recurrir, determinar su objeto y en su caso de desistir del mismo. En otras palabras su interposición depende de la voluntad de quien tiene el derecho de hacerlo.

- **El Principio de Limitación del Conocimiento, Contenido en el Artículo 421 del Código Procesal Penal**



Siendo que el juicio penal es oral y público, las pruebas deben producirse en el debate y valorarse de acuerdo a las reglas de la sana crítica razonada, con el objeto de respetar el principio de inmediación procesal, en virtud de ser los jueces que presenciaron el juicio, los únicos que puedan emitir una sentencia. Siendo de esta manera que el recurso de apelación especial se encuentre limitado a cuestiones materiales o sustantivas y procesales que afectan la sentencia dictada en juicio oral y los autos definitivos taxativamente enumerados en la ley.

- **El principio de Reformatio in Peius, Contenido en el Artículo 422 del Código Procesal Penal**

Al respecto la Cámara Penal de la Corte Suprema de justicia en sentencia de fecha catorce de mayo de 2012 refirió dentro del proceso número 2846-2011: El principio de reformatio in peius, se traduce en la protección que tiene el procesado, de que no se modifique la resolución impugnada en su perjuicio, cuando ésta solo haya sido recurrida por él o por otro en su favor. Dicho principio, se centra en limitar la función de los tribunales de alzada, en cuanto que no pueden en sus sentencias agravar la condición del procesado cuando únicamente éste ha recurrido. Este principio debe extenderse a los casos en que, como consecuencia de una apelación especial planteada por el procesado –único recurrente-, se ordena el reenvío, toda vez que en el nuevo fallo, no se puede desmejorar la situación lograda por el incoado en el anterior debate. Ello, de conformidad con el principio favor reí, en que es permisible la analogía solamente a favor del procesado. Fernando de la Rúa, al respecto manifiesta que, la nueva sentencia, debe dictarse dentro del marco de la primitiva, y que es preciso tener en cuenta que el reexamen de un acto decisorio provocado por un recurso, se limita a la medida del interés de quien recurre, por lo que no se puede admitir que la impugnación del imputado pueda provocar un resultado lesivo para su propio interés. Añade además, que no cabe decir que el interés de quien propugna la anulación de la sentencia se reduzca a la anulación de la misma, sino que consiste en la aspiración a una resolución favorable que sustituya a la desfavorable que le causó gravamen. Señala que el procesado tiene derecho a

mantener por lo menos la situación procesal y sustantiva lograda en el juicio anterior, no reconocer eso, convertiría el sistema de impugnaciones penales, en una arena movediza de dudas e inestabilidad jurídica, que en materia que, como la libertad y la defensa del imputado, la ley protege siempre con las máximas seguridades. (DE LA RUA, 1994, pág. 271)

### **3. OBJETIVO**

El Recurso de Apelación Especial tiene por objeto atacar una resolución judicial definitiva que contenga o se base en un acto procesal viciado que provoque la nulidad de la misma, referido a la constitución del tribunal; a la participación del Ministerio Público, del imputado y el defensor cuando ésta es obligada; a la publicidad y continuidad del debate; a los vicios de la sentencia, y la injusticia notoria. (Perez Ruiz Yolanda, pág. 11)

Y es que el derecho a recurrir, forma parte esencial del derecho al debido proceso y una concreción también del derecho a la tutela judicial efectiva, por hacer posible la restauración del equilibrio procesal, al procurar la enmienda del defecto o ilegalidad de la resolución dictada, provocando un nuevo examen de la misma por un tribunal superior.

### **4. ANTECEDENTES**

En el antiguo derecho romano las sentencias detentaban el carácter de “res iudicata”, es decir de cosa juzgada, por lo que no podían ser atacadas o recurridas, por lo que eran firmes e inimpugnables. Con la sentencia como último acto del procedimiento privado, la misma ponía fin a la contienda judicial, ya sea condenando o absolviendo y con estricto apego a las pruebas.

Posteriormente durante el período del derecho clásico y desarrollado en Roma, los juicios se convierten en asuntos públicos, siendo el Estado quien administra justicia, por medio de un delegado del emperador, quien conocía del juicio con el carácter de funcionario público.

Las sentencias eran dictadas por escrito, y el juzgador debía fundar lo que resolvía, así como pronunciarse sobre los gastos del proceso, y es así como surge el recurso de apelación, ante un magistrado superior, para llegar en última instancia hasta el emperador mismo. Este recurso tenía como fuente primordial, el derecho natural de acudir ante la máxima magistratura frente a una decisión de un órgano inferior, que actuando por delegación ha resuelto un determinado conflicto.

En Guatemala, el proyecto original de Código Procesal Penal vigente, había eliminado la apelación, en atención a que las resoluciones de los jueces de primera instancia en la etapa preparatoria son provisionales y en forma posterior son revisadas en la fase intermedia.

Así también, se consideró, en atención a que el Ministerio Público sería quien dirigiría y controlaría la investigación y ya no el juez, como en el sistema inquisitivo.

Desde una perspectiva del trámite parlamentario del actual Código Procesal Penal, el proyecto de MAIER no lo contemplaba, sino que fue la Comisión de Asuntos Legislativos del Congreso de la República decidió nombrar dicho recurso. Según BARRIENTOS PELLECCER, “limita a revisar el juicio de derecho contenido en el fallo dictado por el Tribunal de Sentencia, es decir, definir o valorar los hechos ya establecidos por éste, y que no puede cambiar la sentencia de primer grado; lo que hace es revisar la relación de éstos con la norma de derecho que rige el caso dentro de un área de consideración estrictamente jurídica (Barrientos PELLECCER, 1993,, pág. 287)

De esta manera se buscaba evitar el uso excesivo de los recursos y lograr mayor celeridad en la tramitación de proceso, sin menoscabo de las garantías procesales, especialmente la que se refiere al derecho a recurrir. Sin embargo, se evidenció que se alteraría la estructura constitucional del Organismo Judicial, por lo que se mantuvo el recurso de apelación.

La apelación especial se concreta a verificar la aplicación correcta del derecho, tanto en su aspecto sustantivo como procesal. Un caso de excepción a esta regla lo constituye la apelación especial cuando se invoque inobservancia o errónea aplicación de disposiciones legales que produzca injusticia notoria, lo cual puede provocar el reexamen de los hechos en el supuesto de haberse cometido una grave y notoria injusticia al condenar o absolver.

Y por otra parte, la intangibilidad de los hechos no supone arbitrariedad por parte del tribunal de sentencia, lo cual permite en apelación especial hacer una revisión sobre la motivación fáctica en cuanto a la legalidad de la prueba y la observancia de las reglas de la sana crítica razonada. (Rodríguez Barillas O. c., pág. 93)

## **5. CARACTERÍSTICAS**

Como principales características del recurso de apelación especial se pueden mencionar las siguientes:

- a) Se trata de un recurso ordinario, que no exige una motivación que esté taxativamente determinada en la ley, aunque se encuentra limitado al examen de los fundamentos de derecho de la decisión recurrida.
- b) Constituye un control de mera legalidad, tanto del aspecto formal como sustantivo;
- c) Respeto el principio de intangibilidad que impide el control del mérito de la prueba y los hechos que se declaren probados conforme a las reglas de la sana crítica razonada;
- d) Basa su decisión en los hechos que se declararon probados por el tribunal de sentencia, a través de un debate público donde prevalecieron la oralidad y la inmediación; (Rodríguez Barillas O. c., pág. 95) y
- e) Imposibilidad de evacuar pruebas, salvo cuando el recuso se base en un defecto de procedimiento y se discuta la forma en que fue llevado a cabo el acto, en contraposición a lo señalado por el acta del debate y por la sentencia, tal como lo establece el artículo 428 del Código Procesal Penal.

Para la Doctora Yolanda Perez Ruiz, los motivos que abren la vía del recurso de apelación especial se distinguen por las siguientes características:

- a) Especialidad, por ser un requisito de admisibilidad del recurso y que abre la vía impugnativa, su existencia e indicación es fundamental;
- b) Única oportunidad, la indicación del o los motivos es posible solamente en el acto de interposición;
- c) Efecto limitador de la competencia del Tribunal de Apelación Especial, la Sala únicamente puede conocer los motivos denunciados por el recurrente, aunque se advierta la existencia de otros agravios. La excepción a esta característica son los casos previstos en el art. 283 del CPP y se refieren a los defectos absolutos que pueden ser advertidos de oficio. (Perez Ruiz, pág. 26)

## **6. CASOS EN LOS QUE PROCEDE**

Según el artículo 415 del Código Procesal penal establece que el recurso de apelación especial procede:

- Contra las sentencias del Tribunal de Sentencia
- Contra la resolución del Tribunal de Sentencia que pongan fin a la acción, pena o medida de seguridad, imposibilite que ellas continúen impida el ejercicio de la acción, deniegue la extinción, conmutación o suspensión de la pena.
- Contra la resolución del Tribunal de ejecución que ponga fin a la acción penal o medida de seguridad, imposibilite que ellas continúen, impida el ejercicio de la acción, deniegue la extinción, conmutación o suspensión de la pena.

## **7. MOTIVOS DE INTERPOSICIÓN DEL RECURSO**

Como ya se ha relacionado, la apelación especial se podrá interponer por motivo de fondo, en este caso se podrá hacer valer por errores jurídicos de la sentencia. Y por motivos

de forma en cuyo caso se podrá hacer valer por errores jurídicos del procedimiento. (Recinos Avila, 2016, pág. 506)

### **7.1. Motivos de fondo**

Los motivos de fondo, también llamados errores in iudicando, proceden invocarlos cuando el reclamo del impugnante verse sobre la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva.

El artículo 419 del Código Procesal Penal establece: El recurso de apelación especial solo podrá hacerse valer cuando la sentencia contenga cualquiera de los siguientes vicios: 1. De fondo:

- Inobservancia de ley
- Interpretación indebida de ley
- Errónea aplicación de la ley

Por lo anterior se puede afirmar que se incurre en este motivo cuando existen las siguientes causales:

- a) Inaplicación de la norma al caso concreto,
- b) Aplicación indebida de la norma a un caso no provisto en ella,
- c) Abierta transgresión o negación de la norma,
- d) Desconocimiento de la norma en su existencia y/o significado (mala interpretación)

Consiste en la revisión de los aspectos estrictamente jurídicos de las cuestiones de derecho sustantivo. Sin embargo, los hechos determinados como ciertos por el tribunal de sentencia no pueden ser objeto de discusión ni revisión y, por lo tanto, permanecen inalterables, siempre que el tribunal se haya basado en prueba lícita y haya observado las reglas de la sana crítica razonada en la valoración de la prueba. Solo son relevantes para determinar las reglas jurídicas aplicables a esos hechos. (Rodríguez Barillas O. , pág. 37)

Por lo tanto, lo que se pretende con la interposición del recurso por motivos de fondo es que el tribunal realice una nueva valoración jurídica del objeto de la acusación, es decir, que la función del tribunal que conoce del recurso debe ser decidir la inteligencia de la norma jurídica, desentrañando y explicando correctamente el mandato contenido en el precepto. (De la Rúa, pág. 229)

Por lo anterior existen dos situaciones fundamentales:

1. El tribunal que conoce de la apelación especial, le está imposibilitado revalorizar los hechos, ya que lo que se trata es de corregir el derecho y solo puede intentar que se haga una nueva valoración jurídica de ese hecho; y
2. La naturaleza del vicio debe ser esencial es decir que el error debe influir en la parte resolutive.

El artículo 421 del Código Procesal Penal establece: el tribunal de apelación especial conocerá solamente de los puntos de la sentencia impugnada expresamente en el recurso. En caso de proceder el recurso motivos de fondo anulara la sentencia recurrida y pronunciara la que corresponda.

Así también el artículo 431 del Código Procesal Penal establece: Decisión Propia. Si la sentencia acoge el recurso, con base en la inobservancia o errónea aplicación o interpretación indebida de un precepto legal, resolverá el caso en definitiva, dictando la sentencia que corresponde.

De lo anterior se concluye que si se declara con lugar el recurso de Apelación Especial por motivo de fondo, el tribunal toma una decisión propia y resolverá el caso en definitiva y dicta la resolución que en derecho corresponda, es decir emite una nueva sentencia.

## **7.2. Motivos de forma**

Los motivos de forma, también llamados errores in procedendo, pueden invocarse cuando el acto (resolución o sentencia) violentó las disposiciones de orden procesal, es decir se produce cuando la violación tiene que ver con la actividad procedimental en la aplicación de las reglas del procedimiento.

No obstante, cuando el recurso se base en un defecto de procedimiento y se discuta la forma en que fue llevado a cabo el acto, en contraposición a lo señalado por el acta del debate o por la sentencia, la discusión puede transformarse en una cuestión de hecho y se puede, incluso producir prueba al respecto. Pero esta prueba se debe referir al acto procesal impugnado, nunca a los hechos objeto de la imputación discutidos y probados en el juicio, salvo violación de las reglas de la sana crítica razonada.

El artículo 419 del Código Procesal Penal establece: el recurso de apelación especial solo podrá hacerse valer cuando la sentencia contenga cualquiera de los siguientes vicios: 2. De forma:

- Inobservancia de ley que constituya un defecto del procedimiento.
- Errónea aplicación de la ley que constituya un defecto del procedimiento. Y En estos casos el recurso solo será admisible si el interesado ha reclamado oportunamente su subsanación o hecho protesta de anulación salvo en los casos del artículo siguiente.

El artículo 421 del Código Procesal Penal establece: el tribunal de apelaciones conocerá solamente de los puntos de la sentencia impugnada expresamente en el recurso... si se trata de motivos de forma, anulará la sentencia y el acto procesal impugnado y enviará el expediente al tribunal respectivo para que lo corrija. Seguidamente, el tribunal de sentencia volverá a dictar el fallo correspondiente.

Así también el artículo 432 del Código Procesal penal establece: Reenvió. Si la sentencia se funda en la inobservancia o errónea aplicación de la ley que constituya un



defecto del procedimiento, anulara total o parcialmente la decisión recurrida y ordenará la renovación del trámite por el tribunal competente desde el momento que corresponda... Anulada la sentencia, no podrán actuar los jueces que intervinieron en su pronunciamiento para un nuevo fallo.

De lo anterior se puede concluir, que si se declara con lugar el Recurso de Apelación Especial por motivos de forma, se anulará total o parcialmente la decisión recurrida y se ordenara el reenvió del trámite por el tribunal competente desde el momento que corresponda. Es decir, por ser un error jurídico del procedimiento, se debe repetir el debate y en este caso deberá conocer un tribunal distinto al que emitió la sentencia que fue objeto de apelación especial de forma.

Así también los artículos 282, 283, 419 numeral 2 y 420 del Código Procesal Penal autorizan la apelación especial por la forma, por dos clases de vicios del procedimiento: los que generan anulabilidad absoluta y los que generan anulabilidad relativa.

- A) Anulabilidad Absoluta:** Se produce con la inobservancia o errónea aplicación de las disposiciones contenidas en el artículo 420 del Código procesal Penal; por lo que es aplicable la sanción procesal de anulabilidad absoluta, cuando exista interés procesal, cuando no se hubiera subsanado el acto y que el interesado no hubiera contribuido a la causación del vicio.

Para la impugnación de los actos absolutamente anulables no se necesita de la protesta previa, a diferencia de los actos anulables relativamente.

- B) Anulabilidad relativa:** Los actos relativamente anulables son todos los no enumerados por el artículo 420 del Código Procesal Penal y que se realizan en violación de las formas procesales.

Para invocar la sanción de nulidad relativa de un acto, es necesario haber solicitado la subsanación del vicio, o en su caso, hacer la protesta o reserva de recurrir, de conformidad con los artículos 281, 282, 283, 284 y 419 numeral 2 del Código Procesal Penal.

Aunque algunos autores han querido distinguir un tercer motivo, el error in factum, este se refiere a que la fijación del hecho es errónea en relación con la verdad histórica; nuestra legislación contempla esta causal como objeto del recurso de revisión.

## **8. LAS CONDICIONES O PREPUESTOS PARA INTERPONE EL RECURSO**

La facultad de recurrir en Apelación Especial se puede realizar cuando todas las partes o alguna de ellas consideran que concurren las condiciones objetivas que la ley contempla expresamente, siendo estas:

### **8.1. Impugnabilidad Objetiva**

El aspecto de impugnabilidad objetiva, tal como quedó aclarado en el capítulo anterior se refiere al principio de taxatividad, según el cual la impugnación solo procede en los casos expresamente señalados por el legislador en la ley procesal penal.

El Código Procesal Penal en su artículo 398, establece que serán recurribles las resoluciones judiciales en los casos expresamente establecidos, por lo que atendiendo a dicha normativa, gozan de impugnabilidad objetiva, las resoluciones contempladas en el artículo 415 de la ley adjetiva Penal, siendo las siguientes:

- A) Las sentencias dictadas por el tribunal de sentencia
- B) Las resoluciones del tribunal de sentencia
- C) Las resoluciones del Juzgado de ejecución que pongan fin a la acción, la pena o a una medida de seguridad o corrección que haga imposible que continúen, que impida el ejercicio de la acción o deniegue la extinción, conmute o suspenda la pena

D) Lo relativo a la acción civil cuando no se recurra a la parte penal de la sentencia

No se produce la impugnabilidad objetiva, en los casos en que los actos procesales se hayan realizado o cumplido con inobservancia de las formas y condiciones prevista en la ley, y la parte interesada no haya hecho la protesta o si no solicitó la subsanación del acto, porque de esta manera queda consentido tácitamente el vicio. (Perez Ruiz, pág. 15)

## **8.2. Impugnabilidad Subjetiva**

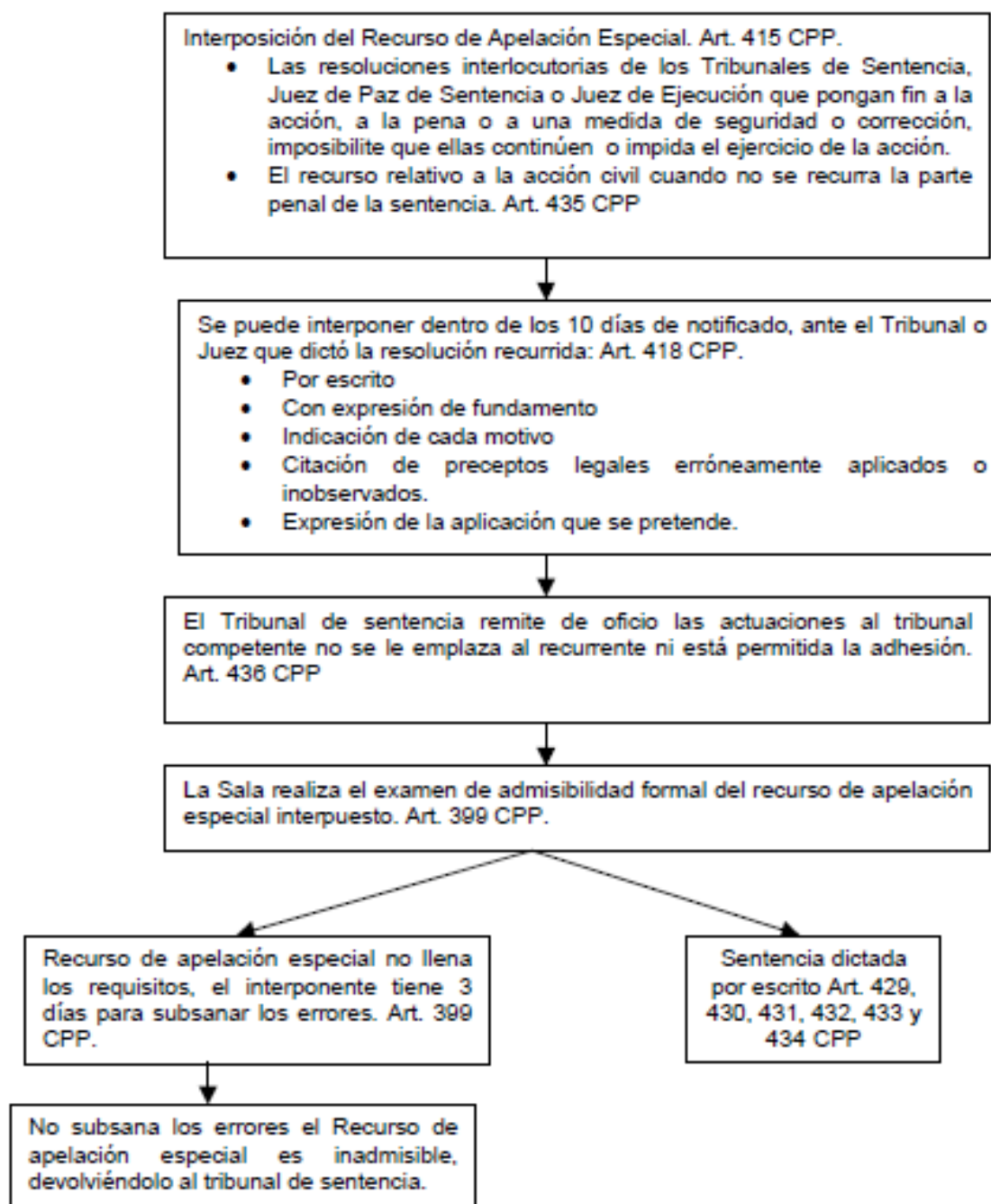
Son los requisitos que la ley establece, en relación con los sujetos procesales con respecto a la facultad de plantear el recurso. Dichos requisitos tienen que ver principalmente con el goce de la capacidad legal y con tener un interés procesal legítimo.

Solamente pueden recurrir en apelación especial, quienes tengan interés directo en el asunto, interés que debe surgir de acuerdo al daño o perjuicio que le produzca a alguno de los sujetos procesales, una resolución determinada. Representando este daño una violación de la ley.

De conformidad con el Código Procesal Penal artículos 398 y 416, tienen capacidad legal para recurrir:

- A) Ministerio Público
- B) Querellante adhesivo
- C) Acusado y su defensor
- D) Actor civil
- E) Tercero civilmente demandado

## 9. TRAMITE



Tomado de la tesis de Licenciatura de Raúl Estuardo Leal Oliva, titulada El Recurso de Apelación Especial en la doctrina y en la legislación guatemalteca, pagina 81.

## **9.1. Admisibilidad**

La admisibilidad del recurso de apelación especial, está sujeta a los requisitos exigidos por la ley para su interposición y se refieren tanto a su forma extrínseca que son las circunstancias de tiempo, modo y lugar como a su contenido, situación que es ratificada por el artículo 399 del Código Procesal Penal.

### **A) Tiempo**

El recurso de apelación especial debe ser interpuesto dentro de los diez días, posteriores a la notificación de la resolución. Para efectos de cómputo se debe iniciar a contar desde el día siguiente al de la notificación, esto de acuerdo con el artículo 45 literal e) de la ley del Organismo Judicial.

Ahora bien, en el caso de las sentencias, el plazo empieza a correr desde la lectura de la sentencia a las partes que comparezcan a la sala de audiencias del debate, pues esta lectura valdrá en todo caso como notificación. Sin embargo en este caso, pueden suscitarse tres situaciones:

- La primera, que por la complejidad del asunto o lo avanzado de la hora se difiera la redacción de la sentencia y solo se lea la parte resolutive; en este caso, el plazo se iniciara a computar hasta que se de lectura a la totalidad de la sentencia, en virtud de que ésta equivale a la notificación.
- Segundo caso, cuando se haya dispuesto la división del debate, para resolver por separado las cuestiones acerca de la culpabilidad del acusado y lo relativo a la determinación de la pena. Con relación a dicho supuesto la ley dispone que el plazo para recurrir la sentencia condenatoria comenzara a partir del momento en que se fije la pena.
- Y tercer caso, cuando al convocar debidamente a las partes para dar lectura integra a la sentencia, no comparecen todas, por lo que el plazo para interponer el recurso se

computara a partir del momento en que se procede a dar lectura a la sentencia, de conformidad con el artículo 390 del código Procesal Penal, en virtud de que dicho documento debe ser leído ante los que comparezcan y la lectura del mismo equivale a la notificación. Si alguna de las partes se retira, está renunciando a su derecho a ser notificada en el propio acto de la audiencia, sin perjuicio de que posteriormente pueda requerir que se le entregue la copia respectiva. En este último caso, es una práctica indebida, que el tribunal disponga que se notifique personalmente a las partes que no comparecieron a la audiencia, ya que la misma constituye una maniobra para prolongar el plazo para interponer el recurso de apelación especial.

Otros aspectos a considerar es que este plazo no es continuo, pues en el cómputo del mismo no se incluyen los días inhábiles. Además, dicho plazo es perentorio e improrrogable, de modo que a su vencimiento caduca la facultad de recurrir en apelación especial. Y por último, el plazo se cuenta por días, vence a la media noche del último día. En este caso, es común en la práctica que las apelaciones especiales se presenten ante el Juzgado de Turno, para que este a su vez lo haga llegar al tribunal respectivo a primera hora del día hábil siguiente.

Al respecto la Honorable Corte Suprema de Justicia en sentencia de fecha veintidós de marzo de dos mil doce dentro del expediente número 75-2012 dentro del expediente número 75-2012 ha indicado:

El código Procesal penal en su artículo 169 dispone que las resoluciones dictadas durante las audiencias y aquellas que lo sean inmediatamente después de los debates, se dará a conocer por la lectura de la resolución o en la forma prevista para los casos particulares. Por otra parte, el artículo 390 del citado código establece que la lectura de la sentencia valdrá en todo caso como notificación y que cuando la complejidad del asunto o lo avanzado de la hora torne necesario diferir la redacción de la sentencia, se leerá tan solo su parte resolutive y el tribunal designara un juez relator que se imponga a la audiencia sintéticamente de los fundamentos que motivaron la decisión. Asimismo el artículo 418 de la ley ibídem indica que el recurso de apelación especial será interpuesto por escrito dentro

del plazo de diez días ante el tribunal que dictó la resolución recurrida... al tenor de los preceptos legales precitados y del estudio de las constancias procesales, se advierte que el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el ambiente del departamento de Baja Verapaz dictó sentencia absolutoria a favor de Hermelindo Caal Rossi por los delitos de Atentado y tres de Asesinato, y, dio lectura íntegra del fallo y acta de debates a los sujetos procesales el trece de agosto de dos mil nueve, fecha en la que de conformidad con la normativa anteriormente citada se entiende que quedaron notificadas las partes y, que a partir de esta fecha debe computarse el plazo de la vía recursiva de la apelación especial. Ello en atención a que es hasta el momento en el que se da lectura íntegra al fallo en el que las partes se enteran de los motivos de hecho y de derecho en los que se fundó el tribunal sentenciador para sustentar su fallo, y de esa cuenta es a partir de ahí que los interesados están en posibilidad de consentir o no, según sea el caso el contenido del fallo.

#### **B) Modo**

El recurso deberá ser presentado por medio de escrito de conformidad con la legislación procesal, lo que significa que el legislador consideró la necesidad que el acto impugnativo quedara documentado, debido a que la competencia del tribunal ad quem queda delimitada por los motivos invocados y por otra parte, esta exigencia se debe a que el objeto de su examen está constreñido a aspectos jurídicos y solo en casos excepcionales a cuestiones fácticas puntuales sobre la realización del acto.

Además se requiere que el escrito aparezca auxiliado por abogado colegiado para las partes que no ostentan la calidad de Abogados debido al gran rigor técnico de dicho recurso, no siendo necesario para el defensor y el fiscal. Así también debe ser firmado por el sujeto procesal impugnante para que evidencie la expresión de voluntad. Sin embargo existe excepción para el acusado quien puede recurrir personalmente o por medio de su defensor.

#### **C) Lugar**

La legislación procesal penal exige que el recurso de apelación especial se interponga ante el tribunal que dictó la resolución recurrida. Por lo tanto esto conlleva dos aspectos importantes el primero que debe ir dirigido al Tribunal que dictó la resolución o sentencia; y la segunda que debe ser presentado físicamente en la sede de ese Tribunal ya aludido, o en caso de tratarse de horas inhábiles puede ser presentado como bien se indicó anteriormente, ante el Juzgado de Paz local.

## **9.2. Contenido**

El recurso debe contener dos aspectos importantes:

- La expresión de la voluntad de recurrir en apelación especial, aunque la ley adjetiva penal no es tacita en cuanto a este requisito, en el artículo 398 del mismo se exige un interés directo en el asunto para poder recurrir, lo que conlleva una inconformidad con el fallo y la necesidad que el mismo sea reformado; y
- Los motivos en que se funda, es decir la fundamentación. La interposición del recurso de apelación especial deberá hacerse por medio de escrito fundado. Significa expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa el recurso, es decir, determinándose concretamente el agravio, tanto en lo referente al vicio que se denuncia, como el derecho que lo sustenta.

La exigencia de estos motivos se encuentra contenido en el artículo 418 del Código Procesal Penal, donde se alude que el recurrente debe indicar separadamente cada motivo y que vencido el plazo del recurso no podrá invocar otros distintos.

Así también es indispensable que se señalen los preceptos legales que se consideran erróneamente aplicados o inobservados, en el cual se basa se ha cometido un error de derecho ya sea por haber sido mal aplicados o porque se ha dejado de aplicar en el caso concreto, y por consiguiente debe señalarse concretamente cual es la aplicación que se



pretende. Es así que la motivación debe ser clara y expresa, de modo que permita identificar concretamente el vicio que justifica la impugnación.

El artículo 418 del código procesal penal exige que cada motivo se exprese en forma separada, es decir, individualizando en forma concreta y precisa el agravio, tanto en su contenido y fundamentación, como en la aplicación legal que se pretende. Por consiguiente, un motivo no puede depender de otro ni pueden denunciarse bajo un agravio común o sustentarse en la misma fundamentación, pues de ocurrir tales circunstancias constituirían causas de inadmisibilidad del recurso de apelación especial. (Rodríguez Barillas O. , pág. 112)

El recurso solo será admisible si el interesado ha reclamado oportunamente que el error se ha subsanado o ha hecho la protesta de anulación. Este reclamo o protesta no son exigibles cuando se trata de resoluciones o actos que adolecen de defectos absolutos de anulación formal y que se refieren a la intervención, asistencia y representación del imputado; al nombramiento y capacidad de los jueces y constitución del imputado: al nombramiento y capacidad de los jueces y constitución del tribunal; a la ausencia del Ministerio Público en el debate o de otra parte cuya presencia prevé la ley; a la publicidad y continuidad del debate con las salvedades legales, a los vicios de la sentencia y la injusticia notoria. (Rodríguez Barillas O. , pág. 23)

### **9.3. Emplazamiento**

El Tribunal de Sentencia emitirá una resolución donde emplazará a todas las partes por el plazo de 5 días, a efecto comparezcan ante la Sala de la Corte de Apelaciones respectiva y señale lugar para recibir notificaciones. Cumplimentado con ello se elevará el expediente a la Sala Jurisdiccional al día hábil siguiente.

La Corte de Constitucionalidad en sentencia de veinticinco de octubre de dos mil doce dentro del expediente número 3292-2012 señaló: Conforme el artículo 423 del Código Procesal Penal, el tribunal de primer grado, interpuesto el recurso de apelación especial,

emplaza a los sujetos procesales con el objeto que comparezcan ante el tribunal de alzada y señalen nuevo lugar para recibir notificaciones. Del estudio de los antecedentes se aprecia que la Sala Regional Mixta de la Corte de Apelaciones de Jalapa declaró desierto el recurso de apelación especial planteado por el postulante, estimando que no había comparecido ante ese tribunal a señalar lugar para recibir notificaciones en el periodo del emplazamiento, lo que se debió a que presentó su escrito en el juzgado de paz de la jurisdicción del tribunal; no obstante ello, se advierte que, como quedo señalado, el escrito si fue presentado, pero fuera del horario laboral de la sala jurisdiccional relacionada, en el juzgado de paz de la región, con lo cual cumplió el objeto del referido emplazamiento y como consecuencia, debió continuarse con el tramite respectivo establecido en la Ley de la materia, procediendo a calificar la admisibilidad del recurso, ya que conforme el Código Procesal Penal el emplazamiento se realiza por días y no por horas, lo que hace inviable la tesis de la sala para desechar su escrito.

Al utilizar una interpretación restrictiva el tribunal de alzada actuó con excesivo rigorismo, con lo cual vulnero los derechos de defensa y debido proceso del sindicado y por ende el de recurrir. En igual sentido ha resuelto esta Corte en las sentencias de veintiuno de agosto de dos mil doce y veinticuatro de febrero de dos mil once dictadas dentro de los expedientes un mil novecientos setenta y tres guion dos mil doce y tres mil doscientos siete guion dos mil diez, respectivamente.

Si en el tiempo de emplazamiento no comparece el recurrente ante la Sala Jurisdiccional, la misma, declarará de oficio desierto el recurso, devolviendo en su caso las actuaciones.

#### **9.4. Admisión Formal del recurso**

La Sala Jurisdiccional recibirá el expediente, examinará su procedencia y decidirá si admite formalmente el recurso o en su defecto si lo rechaza y ordena devolver las actuaciones.

En el primero de los casos aludidos anteriormente, se examinará si cumple con los requisitos de tiempo, argumentación, fundamentación y protesta, y en caso existiera defecto u omisión de forma o de fondo en el escrito de interposición del recurso de apelación especial, de conformidad con el artículo 399 del Código Procesal Penal, el tribunal lo hará saber al interponerte, concediéndole un plazo de tres días contados a partir de la notificación al recurrente, para que lo amplíe o corrija, según sea el caso. Si no cumpliera con subsanar los errores en el plazo referido, el Tribunal de alzada declarará inadmisibles el recurso y devolverá las actuaciones, lo cual constituirá el segundo caso. No obstante la norma pre citada figura dentro de las disposiciones generales de las impugnaciones, es aplicable al recurso de apelación especial, por encontrarse dentro de las mismas.

En esta resolución, el tribunal deberá señalar concretamente si el vicio que se advierte es por haberse apartado de las formas previstas, es decir si la imprecisión o contradicción se refiere al agravio, la fundamentación, los preceptos legales entre otros, o si por el contrario se refiere a haberse omitido alguna de las formalidades o requisitos del recurso, pretendiendo con ello que no existan dudas sobre la mejora que se pretende para la admisibilidad formal del recurso.

En este momento el Tribunal de alzada lo que realiza es únicamente un examen de admisión formal del recurso en cuanto a si cumple con los requisitos de forma, tiempo y modo que la ley establece, por lo que no se puede realizar ningún examen sobre el fondo del recurso ya que el momento procesal para ello, es la sentencia.

#### **9.5. Consulta de las Actuaciones por el Término de Seis Días**

Una vez el recurso sea admitido, la Sala de la Corte de apelaciones respectiva, dejara las actuaciones por el término de seis días en la sede del tribunal para que las partes las puedan consultar, para la denominada fase preparación del debate.

## **9.6. Fijación de Audiencia para Debate**

Una vez haya concluido el plazo para la consulta de las actuaciones, el presidente de la Sala de la Corte de Apelaciones fijara día y hora para la audiencia de debate con intervalo no menor a diez días, debiendo notificar a las partes.

## **9.7. Debate**

En esta fase, el día y hora señalados el Tribunal se constituye en la sala de audiencias, verificara la presencia de las partes, declarara abierta la audiencia, la presidencia del Tribunal concederá la palabra en primer lugar al recurrente y posteriormente a las demás partes para que realicen sus argumentos.

El Código Procesal Penal en su artículo 427 refiere, la audiencia se celebrará, ante el tribunal, con las partes que comparezcan. La palabra será concedida primero al abogado del recurrente. Si existieren varios recursos se conservará el orden previsto. Podrán hablar los abogados de quienes no interpusieron el recurso. No se admitirán replicas. Quienes intervengan en la discusión podrán dejar en poder del tribunal breves notas escritas sobre sus alegaciones. El acusado será representado por su defensor, pero podrá asistir a la audiencia y, en su caso, se le concederá la palabra en último término. Cuando el recurso fuere interpuesto por él o por su defensor, y este no compareciere, el tribunal procederá a su reemplazo.

De la norma anterior, se puede concluir que esta audiencia se puede llevar a cabo aunque no estén presentes todas las partes; que no existe el derecho a réplica y que es posible evacuar la audiencia por escrito.

## **9.8. Prueba en el recurso de apelación especial**

La regla general es que en la apelación especial no se admite prueba, pero cuando se alega un defecto de procedimiento y se discuta la forma en que fue llevado el acto, en

contraposición a lo señalado por el acta del debate o por la sentencia excepcionalmente se podrá ofrecer prueba para comprobar dicho extremo. En ese caso la prueba se recibirá en la audiencia respectiva y regirán las reglas relativas al debate en cuanto a la recepción de la prueba.

Al respecto el artículo 428 del código Procesal Penal refiere que cuando el recurso se base en un defecto de procedimiento y se discuta la forma en que fue llevado a cabo el acto, en contraposición a lo señalado por el acta del debate y por la sentencia, se podrá ofrecer prueba con ese objeto. La prueba se recibirá en la audiencia conforme a las reglas que rigen para el juicio, en lo pertinente.

### **9.9. Deliberación y Sentencia**

El Presidente de la Sala de la Corte de apelaciones del Ramo Penal que conoce, declarará cerrada la audiencia y convoca a las partes para dar lectura íntegra a la sentencia, pudiendo diferir la misma para otro día, siempre que no exceda del plazo de 10 días, esto a consecuencia de lo avanzado de la hora o por la importancia y complejidad de las actuaciones planteadas.

Los miembros de la Sala de Apelaciones del Ramo Penal, emitirán la sentencia respectiva y le darán íntegra lectura, el día y hora señalado por los mismos en audiencia pública.

El tribunal de apelación no puede hacer mérito de la prueba ni de los hechos que el tribunal de sentencia tuvo por acreditados conforme a las reglas de la sana crítica razonada, salvo la excepción que alude el artículo 428 del Código Procesal Penal.

### **9.10. Efectos de la Sentencia**

Por el principio de limitación del conocimiento el tribunal de apelación conoce únicamente los puntos expresamente impugnados por el recurrente.

Si en la sentencia se acoge el recurso interpuesto por motivo de fondo, el tribunal anulara la decisión impugnada y resolviendo en definitiva dictara la sentencia que en derecho corresponde.

Si en la sentencia se declara procedente el recurso interpuesto por motivo de forma, el tribunal anulara total o parcialmente la decisión recurrida y ordenara el reenvío al tribunal competente para la renovación del trámite desde el momento procesal en que se hubiere producido el vicio.

## **10. OTROS ASPECTOS.**

### **10.1. La Adhesión**

De conformidad con el artículo 417 del Código Procesal Penal, cualquiera de las partes que tenga el derecho de plantear este recurso y no lo haya hecho dentro del plazo perentorio de 10 días, tiene la facultad de sumarse a cualquiera de los recursos que hayan sido interpuestos. En el presente caso, la adhesión debe contener los mismos requisitos que se exigen para la presentación del recurso, en virtud de que el hecho que este recurso ya se haya planteado no exime a éste último que se quiere sumar a él, que cumpla con estas exigencias.

El adherente solamente puede sumarse a los motivos y agravios que el interponente del recurso haya planteado, no puede bajo ningún pretexto o punto de vista el plantear nuevos agravios, porque para ello su oportunidad precluyó. Lo que si puede es plantear diferente motivación o fundamentación sobre los mismos agravios o submotivos.

### **10.2. Principio de Intangibilidad de los Hechos.**

Este principio se refiere a que el tribunal de alzada no puede revisar la valoración de la prueba realizada por el tribunal de juicio para la determinación de los hechos probados y

tiene que conformarse con esa base fáctica para buscar la solución jurídica aplicable al caso.

Lo anterior tiene su asidero en los principios de inmediación e identidad física del juzgador, en virtud de que es ante los jueces del tribunal donde se presenta y produce la prueba en el debate y con base en ella es que se dicta sentencia, como consecuencia al no poderse repetir el debate, los magistrados del tribunal de alzada no pueden revisar la valoración de la prueba.

Este principio se encuentra contenido en el artículo 430 del CPP, el cual, preceptúa: Prueba intangible. La sentencia (del tribunal de alzada) no podrá en ningún caso hacer mérito de la prueba o de los hechos que se declaren probados (por el tribunal de juicio) conforme a las reglas de la sana crítica razonada.

Por lo expuesto en este capítulo, se afirma que el recurso de Apelación Especial es el empleado por el sujeto procesal que se considera agraviado en un proceso, por una sentencia o auto definitivo, que es emitido por un tribunal de sentencia o juzgado de ejecución, ya sea por infracción de ley sustantiva o por defecto del procedimiento, pudiendo pedir a través de este recurso y ante un órgano superior, la revocación, modificación o anulación total o parcial de la decisión recurrida. Es así que la apelación especial viene a constituir un control jerárquico judicial de la legalidad de las sentencias y resoluciones contenidas en el artículo 415 del Código Procesal Penal.

La denominación de especial obedece a los requisitos que la ley taxativamente señala para su interposición y el recurso en sí, como a las restricciones de los motivos en que se puede apoyar.

Dos de sus aspectos importantes a tomar en cuenta a diferencia de otros recursos, está la figura de la adhesión, mediante la cual, quien teniendo derecho a apelar y no lo hubiere hecho dentro del plazo establecido, puede adherirse al recurso de apelación especial planeado por otro, lo que no implica que se puedan plantear nuevos agravios, porque su

derecho para ello ya precluyó, lo que si puede hacer es plantear diferente motivación o fundamentación sobre los mismos agravios o submotivos a los que se adhiere.

Y por último, el tribunal de alzada no puede revisar la valoración de la prueba por el principio de intangibilidad, con fundamento en los principios de inmediación e identidad física de los juzgadores, por ser ante ellos donde se produce la prueba en debate, razón por la cual los Magistrados tienen que conformarse con esa base fáctica, para buscar la solución jurídica aplicable al caso, salvo la excepción que más adelante se abordara.



## **CAPITULO III**

### **LA JURISPRUDENCIA**

#### **1. DEFINICIÓN**

El vocablo jurisprudencia proviene del latín iuris que significa derecho y de prudentia que significa sensatez y buen juicio, entendiéndose como el criterio prudente.

Sin embargo para algunos autores la palabra jurisprudencia puede ser utilizada en tres sentidos:

- a) Como ciencia del derecho: Aceptación antigua que se remonta al derecho romano. Equivalía al estudio del Derecho y de la ciencia que conduce a la realización de la justicia.
- b) Como la autoridad que resulta de varias sentencias uniformes, dictadas por los tribunales de justicia al aplicar las normas generales en la resolución de casos concretos (jurisprudencia no obligatoria)
- c) Como fuente creadora de normas generales de interpretación e integración del derecho (doctrina legal)

Para el autor Leonel Pereznieto se entiende por jurisprudencia en sentido estricto la forma de manifestación del Derecho que se realiza a través del ejercicio de la jurisdicción, en virtud de una sucesión armónica de decisiones de los tribunales. (Pereznieto Castro, 1995, pág. 137)

El Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, de Guillermo Cabanellas, da varias definiciones de la jurisprudencia siendo éstas: La ciencia del Derecho; el derecho científico; la ciencia de lo justo y de lo injusto, según parte de la definición Justiniana, que luego se analiza; la interpretación de la ley hecha por los Jueces; conjunto de sentencias que determinan un criterio acerca de un problema jurídico 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 o aplicar las leyes. (Cabanellas, pág. 334)

A criterio de Eduardo García Maynez “la palabra jurisprudencia posee dos acepciones distintas: la primera, como la ciencia del derecho o teoría del orden jurídico positivo; y la segunda, como el conjunto de principios y doctrinas contenidas en las decisiones de los tribunales (García Maynez, 1986, pág. 72)

Dicho de otro modo, la jurisprudencia es el conjunto de resoluciones o sentencias judiciales, proferidas por órganos judiciales ya sea nacional o internacional, que pueden repercutir en sentencias posteriores.

A pesar de que la jurisprudencia como tal, adquiere un valor similar al de las leyes, en nuestro medio, su aplicación ha permanecido casi inadvertida, por la escasa difusión de la misma.

Es así que se puede entender la jurisprudencia como la doctrina que establecen los jueces y las magistraturas al resolver una cuestión que se les plantee, o serviría para designar la doctrina y criterios de interpretación de las normas establecidos por los tribunales ordinarios de justicia, cualquiera sea su clase o la jurisdicción a la que pertenezcan. (Díaz Roca, 1997, pág. 235)

También se puede decir que la jurisprudencia en sentido material sería aquella norma contenida en el fallo de un juez o tribunal o en el conjunto de ellos; y en sentido formal, es el modo o criterio de juzgar, de apreciar, interpretar y de subsunción que en el fallo o conjunto de fallos se contienen. Es así que el ejercicio de la función en los tribunales se evidencia en las sentencias donde se precisa el alcance de las normas, se completan lagunas y en sí se mejora el derecho vigente gracias a la labor interpretativa.

Por lo que la jurisprudencia de los tribunales superiores conlleva una resolución judicial cuya obligatoriedad dependerá de la fuente formal o directa del derecho que constituya,

atendiendo al ordenamiento jurídico de que se trate, y en igual medida de la corriente dogmática de pensamiento desde la que se analicé.

Es así, que las resoluciones de los tribunales por sus fundamentos o por la trascendencia de sus fallos, pueden constituir antecedentes para crear en un momento dado normas jurídicas que respondan a las exigencias sociales, debiendo este criterio ser uniforme de interpretación y aplicación de las normas jurídicas (pero no todas las resoluciones de los tribunales sientan jurisprudencia, sino que se tiene que reunir los requisitos que la ley exige).

Según dice Planiol, la jurisprudencia es la sola forma viva del derecho y se considera generalmente como fuente del mismo. (Niño, 1979, pág. 95)

## **2. ANTECEDENTES HISTÓRICOS**

El concepto de jurisprudencia ha variado con el transcurso del tiempo, a un inicio fue considerado como la ciencia del derecho, así Ulpiano la definió como el conocimiento de las cosas divinas y humanas y ciencia de lo justo y de lo injusto, dándole nombre de jurisconsulto a aquel que la poseía.

En Roma, todo aquel que sabía sobre la ciencia del derecho podía a su vez responder a las consultas que se le hicieran, ya fuera de forma verbal o escrita, y a estas personas se les conocía como jurisconsultos quienes de esta manera complementaban la legislación y su opinión en varias oportunidades se imponía al juez dentro del proceso que conocía.

Cuando el Imperio Romano desapareció, la jurisprudencia perdió importancia, volviendo a renacer cuando se creó la función jurisdiccional, y los tribunales establecidos, en forma reiterada fallaban en igual forma para casos iguales, produciendo lo que se conoció como el “usus fori”. Años después en Francia, La jurisprudencia surgió como poderosa fuente de derecho a raíz de la creación del Recurso de Casación.

En Guatemala la jurisprudencia se remonta al momento en que la Asamblea Nacional Constituyente del quince de julio de mil ochocientos veintitrés, decreto la división de los organismos del Estado, estableciendo el Poder Judicial y que éste residiría en los tribunales y juzgados establecidos, iniciándose así la administración de justicia guatemalteca.

Posteriormente la Asamblea Nacional Constituyente, mediante decreto de fecha diecisiete de junio de mil ochocientos veinticinco, organizó la Corte Superior de Justicia y en el mismo asignó a la Corte Superior, la tarea de pronunciar el fallo final en todo litigio, surgiendo de esta manera el primer presupuesto necesario para la existencia de la Jurisprudencia.

Con la entrada en vigor del decreto de Gobierno número 160 de fecha veintidós de septiembre de mil ochocientos setenta y seis, durante el gobierno del General Justo Rufino Barrios, se reformó la organización de los tribunales superiores y se decidió uniformar su jurisprudencia. En este decreto también se estableció el Recurso de Casación en material civil y criminal, reglando que el mismo procedía, tanto por violación de ley expresa, como por infracción de una parte sustancial del procedimiento.

Por el decreto de fecha diecisiete de junio de mil ochocientos veinticinco, también se obligó a la Corte Superior a publicar periódicamente el resultado de todas las causas resueltas en última instancia, debiendo hacer las mismas cada dos meses.

Es así que posteriormente nació la Gaceta de los Tribunales, por medio del Acuerdo Gubernativo de fecha dos de febrero de mil ochocientos ochenta y uno, siendo su primer ejemplar de fecha quince de marzo de mil ochocientos ochenta y uno, y en su editorial se afirmó: “Establecida la interpretación que debe darse a las leyes conforme a su propio espíritu y a los principios filosóficos que las presiden, el abogado director tendrá en ella la norma de su conducta y de sus consejos; el profesor que difunde desde la cátedra la Ciencia del derecho, encontrará firme apoyo para las doctrinas y opiniones que defienda, y los jóvenes que abrazan la carrera del foro hallarán materia de estudio para formarse convicciones sólidas y conocimientos prácticos del derecho”.

En materia civil, la obligación de publicar los fallos de casación se encuentra contenida en el Artículo 635 del Código Procesal Civil y Mercantil, el cual establece que los fallos de casación deberán darse a conocer en la publicación oficial de los tribunales.

En materia constitucional es el Artículo 272 de la Constitución Política de la República, el que asigna como función a la Corte de Constitucionalidad la de compilar la doctrina y principios constitucionales que vayan sentándose con motivo de las resoluciones de amparo y de inconstitucionalidad de las leyes, manteniendo al día el boletín o gaceta jurisprudencial.

Así mismo esta función se expresa en la Ley de amparo, exhibición personal y de constitucionalidad, en el artículo 189: La Corte de Constitucionalidad deberá publicar trimestralmente la Gaceta Jurisprudencial, en la cual se deberán insertar íntegramente todas las sentencias que dicte en materia de su competencia y las opiniones que le corresponda evacuar conforme a la ley. También se podrán incluir en la misma, trabajos relacionados con los asuntos jurídicos de su competencia que estime dignos de su publicación.

Y en materia electoral se impone como obligación del Tribunal Supremo Electoral en el artículo 125 de la Ley electoral y de partidos políticos: r) Compilar y publicar la jurisprudencia en materia electoral.

### **3. CARACTERÍSTICAS**

El autor mexicano Carlos Arellano García considera a la jurisprudencia, como fuente formal de derecho ya que del sentido interpretativo o integrador que se contiene en decisiones jurisdiccionales precedentes se originan normas jurídicas generales, abstractas, imperativas e impersonales (ARELLANO, 1984, pág. 160); por lo que del concepto precitado se desprenden las características siguientes:

3.1. Es una fuente formal del derecho, entendida como el aspecto con el que se exterioriza la norma jurídica, luego de un proceso de creación de la misma. Mucho

se ha debatido sobre si la jurisprudencia es o no una fuente formal del derecho, sin embargo, en los casos en que legalmente procede, la jurisprudencia se constituye en fuente del derecho, pues a través de ella el juez cumple su función integradora del derecho por medio de la cual da solución a conflictos cuya tutela jurídica no ha sido del todo realizable.

3.2. Por medio de la jurisprudencia la norma individualizada en un caso concreto se despersonaliza para convertirse en norma general, abstracta e impersonal.

3.3. La jurisprudencia cumple, en el derecho, una función integradora e interpretadora, pues su tarea es indirecta y complementaria. Tal y como lo refiere el tratadista citado, ante la laguna legal el juez no puede dejar de resolver, en esa hipótesis su labor es creadora, como la de un legislador, cuando esa labor creadora se repite, se integra la jurisprudencia.

3.4. La jurisprudencia proviene de los fallos judiciales, siendo éste un elemento esencial, pues sólo la doctrina sentada por los jueces al juzgar los conflictos sometidos a su jurisdicción es susceptible de producir la jurisprudencia. Además de los fallos judiciales, es preciso también que se le dé validez jurídica a dicha jurisprudencia a través de una norma jurídica que así lo consagre en el ordenamiento jurídico vigente. (ARELLANO C. O., pág. 168)

#### **4. LA JURISPRUDENCIA COMO FUENTE DEL DERECHO**

Las fuentes del derecho se refieren principalmente a los orígenes del derecho, a la elaboración o producción de las reglas que facilitan los parámetros de creación de la norma jurídica, que regulara las relaciones de la vida social y que será de observancia obligatoria para todos los miembros que comparten la vida en común en un lugar y tiempo determinado; de tal manera, estas reglas servirán para imponer ciertos límites a la sociedad, los cuales son necesarios para su buen funcionamiento y para el mantenimiento de la paz y armonía social.

Para establecer las fuentes del derecho es importante establecer quien o quienes están autorizados dentro de un sistema jurídico para crear derecho y a partir de cual o cuales parámetros se puede realizar.

En virtud de lo anterior, existen muchos criterios para poder clasificar las fuentes del derecho pero se hará alusión a las siguientes:

- 4.1. Fuentes históricas: Comprenden los lugares en donde el derecho ha quedado plasmado, entendiéndose como tales los documentos, papiros, estelas monumentos, etc. Dentro de las fuentes históricas en Guatemala se puede aludir los monumentos arqueológicos de los mayas, la Constitución federal de 1824, la Constitución del Estado de Guatemala de 1825, entre otras.
- 4.2. Fuentes reales o materiales: Comprenden los factores y circunstancias que provocan la aparición y determinan el contenido de las normas jurídicas, así como también los poderes sociales, a los que dentro del ordenamiento jurídico se les reconoce la posibilidad de producir normas jurídicas con independencia por propia potestad soberana.
- 4.3. Fuentes formales: Son los medios o modos utilizados por el derecho para poderse expresar, o las formas a través de las cuales se manifiesta o crea el derecho. Estas fuentes se clasifican en directas e indirectas, siendo las primeras aquellas que contienen y exteriorizan la norma jurídica de cumplimiento obligatorio, comprendiendo la legislación, la costumbre y la jurisprudencia obligatoria conocida como doctrina legal; y las segundas son las que no contienen la norma de derecho, pero contribuyen a su creación, encontrando la doctrina de los juristas, la jurisprudencia y los principios generales del derecho.

En Guatemala, en el artículo 2 de la Ley del Organismo Judicial se regula que como fuentes del derecho se reconocen las siguientes: La ley es la fuente del ordenamiento jurídico. La jurisprudencia, la complementará. La costumbre regirá sólo en defecto de ley aplicable o por delegación de la ley, siempre que no sea contraria a la moral o al orden público y que resulte probada.

Es así que tal como lo indican las autoras Carmen María Gutiérrez de Colmenares y Josefina Chacón de Machado la jurisprudencia puede ser incluida dentro de las fuentes formales directas por ser aquellas que contienen la norma jurídica general y obligatoria como la doctrina legal y dentro de las fuentes formales indirectas las que no contienen dicha norma pero contribuyen a su creación como la jurisprudencia no obligatoria. (Gutierrez de Colmenares & Op., pág. 58)

En Guatemala la legislación constituye la fuente formal por excelencia sin embargo a pesar de que la jurisprudencia es una fuente formal indirecta del derecho podría ser una fuente directa al producirse la doctrina legal, tal es el caso contenido en el artículo 627 del Código Procesal Civil y Mercantil en el cual se indica: si se alegare infracción de doctrina legal, deben citarse por lo menos cinco fallos uniformes del Tribunal de Casación que enuncien un mismo criterio en casos similares, y no interrumpidos por otro en contrario. Entendiéndose para el presente caso como 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

El artículo 43 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad se indica: 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.

Por lo que debe tomarse en cuenta que una vez exista doctrina legal, es de obligatoria aplicación por los tribunales y no solo en los procesos civiles o de jurisdicción constitucional, sino que también en los procesos penales, situación que la Corte de Constitucionalidad ha referido: [...] En observancia de estas normas y del principio de seguridad jurídica, este Tribunal estima que es menester hacer amplia labor informativa y de divulgación de la innovación jurisprudencial que incorpora este fallo y el emitido en el expediente 69-2016, en sentencia de dieciséis de agosto de dos mil dieciséis, a fin de que tanto los tribunales como los eventuales usuarios del recurso de casación, tengan debida noticia y oportuna información de las reglas procesales que aplican en dichos juicios



(penales y de amparo). (Corte de Constitucionalidad, Expedientes Acumulados 228-2016 Y 232-2016, 14 de septiembre de 2016).

## **5. LA IMPORTANCIA DE LA JURISPRUDENCIA**

La importancia de la labor jurisprudencial es innegable y nadie discutiría el papel fundamental que juega en la interpretación y armonización del ordenamiento jurídico.

Siendo que una de las principales funciones de la jurisprudencia es la interpretación tal como se indicó anteriormente, el interpretar una norma consiste en esclarecer su sentido y precisamente aquel sentido que es decisivo para la vida jurídica y por tanto, también para la decisión judicial.

En este sentido señala De Cossio y Corral que la función del juez es descubrir la fecundidad y vida de la norma, consiguiendo en cada momento su adaptación a los problemas planteados por la realidad, único medio de alcanzar en cada caso una solución justa, en que han de influir elementos morales, consideraciones económicas y finalidades morales. Los lentos procesos de los cambios legislativos han sido salvados por la actividad jurisprudencial que a través de resoluciones creativas, adecuadas a circunstancias actuales logra aplicar legislaciones concebidas en tiempos distantes y ajenos y las hace aplicables dando soluciones coherentes y razonadas al caso en particular. (De Cossio y Corral, 1988, pág. 102)

Por lo que los Jueces son los llamados a adaptar el derecho legal a las nuevas realidades sociales, económicas, tecnológicas, informáticas y de globalización en general; y por ello la labor de integración que realizan los Jueces tanto de la adaptación de normas de antigua data a las circunstancias actuales e imprevistas a la fecha de su consagración es importante; como de integración en el sentido de ordenar la trama del sistema jurídico dando espacio, cabida y armonía a nuevas concepciones, derechos, normativas y jerarquizaciones, que han entrado en la escena jurídica requiriendo adecuación.

Sin perjuicio de lo anterior, la labor jurisprudencial es fundamental, y se puede afirmar que su importancia radica en los siguientes aspectos:

- Debe existir una constante actualización e integración del ordenamiento jurídico, no solamente para jueces, sino que también para abogados y juristas, sobre los distintos fallos de las altas cortes tanto nacionales como internacionales.
- Permite la movilidad necesaria al ordenamiento jurídico, es decir la evolución del mismo al desarrollar y adecuar las normas a los nuevos tiempos, debido al constante cambio de la sociedad, debiendo asumir una labor creadora de instituciones y normas jurídicas, labor que les era ajena y extraña en tiempos antiguos.
- Permite una armonía en materia de integración de derechos de distinta categoría, facilitando continuidad al ordenamiento jurídico.
- También permite la integración del derecho frente a la existencia de lagunas legales o espacios sin regulación, lo que puede ocurrir por negligencia legislativa o porque los acontecimientos sociales hayan superado la legislación existente, por lo que surge la necesidad de crear nuevas leyes o completar las que ya existen.
- Es el actuar interpretativo del juez, al llenar los vacíos que se presentan en los panoramas jurídicos, le corresponde a éste darle armonía al ordenamiento jurídico y se logra por medio de la aplicación de reglas tales como los principios jurídicos y la equidad dentro del marco del derecho.

El autor español Enrique La Laguna, afirma que: “la jurisprudencia es el mejor comentario, el más autorizado para la genuina interpretación e inteligencia de la ley. Hay más, quien tiene la jurisprudencia a su favor, y de ahí el ahínco de los prácticos en citarla, tiene prácticamente los jueces a su favor, o conoce el pensamiento de los mismos, para eludirlo o enfocar el caso desde otra dirección. Es tradición y herencia que los tribunales, especialmente los colegiados y supremos, se transmiten de generación en generación, siempre que no se modifique el ordenamiento positivo. Por ello, es de considerable aceptación que la jurisprudencia sentada por los tribunales no sólo constituye fuente de derecho a quienes se encargan de aplicarla, sino también a todos aquellos que de alguna u otra forma tienen relación directa con él. (La Laguna, 1968 , pág. 91)

En Guatemala la jurisprudencia puede ser utilizada para:

- A) Interpretar en determinado sentido una norma de derecho.
- B) Definir o precisar el contenido de la misma.
- C) Llenar las lagunas dejadas por la ley.

En los incisos a y b se configura la llamada jurisprudencia interpretadora o interpretativa, y en el inciso c se formará la jurisprudencia integradora. (Gutierrez de Colmenares & Cit., pág. 60)

## **6. CRITERIOS JURISPRUDENCIALES**

Son entendidos como las sentencias que emite la Corte Suprema de Justicia en casos distintos, en donde no sentará doctrina legal, pero sus razonamientos son de gran utilidad y en consecuencia se convierten en un criterio orientador para el resto de judicaturas al momento de conocer casos similares.

La Corte de Constitucionalidad en sentencia de amparo de fecha 10 de marzo de 2009 expresa: Del análisis de los antecedentes, esta Corte advierte que la autoridad impugnada, al desestimar el recurso de casación planteado por los postulantes, actuó en ejercicio de las facultades que le son inherentes como tribunal de casación, habiéndose apoyado en los criterios jurisprudenciales correspondientes para tal desestimatoria. / (...) Debe tenerse presente que lo que los casacionistas denominan ‘tecnicismos’ son criterios sustentados en jurisprudencia, a la cual la Ley del Organismo Judicial le concede el carácter de fuente de derecho complementaria de la ley, por lo que su aplicación es obligatoria.

Las resoluciones de la Corte de Constitucionalidad tienen el carácter de precedentes útiles para la resolución de diversos casos, y asumen el carácter de doctrina legal obligatoria o jurisprudencia conforme al artículo 43 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, que refiere: 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.

El autor Villegas Lara manifiesta que “el decreto 51-92 del Congreso de la República, no contiene ninguna norma relativa a la doctrina legal en materia penal, especialmente en cuanto a fallos reiterados del Tribunal Supremo de Casación Penal, sobre hechos delictivos similares. Esta omisión, a nuestro juicio, es grave con respecto a la jurisprudencia como fuente del derecho en el área penal, pues por mucha reiteración que exista en fallos de casación en casos similares, éstos no podrán ser invocados ante los tribunales, pues no existe la obligación de observar el criterio jurisprudencial. De nada servirá que las sentencias de casación en materia penal se hagan públicas en la Gaceta de los Tribunales si carecen de fuerza vinculante. Con esta omisión, el ordenamiento jurídico de Guatemala, en lugar de avanzar, experimentó un retroceso con respecto al probado criterio de que el verdadero derecho, el derecho realmente vivo, es el que surge de la jurisprudencia cuando es obligado observar sus directrices” (VILLEGAS LARA, 1991, pág. 61)

## **7. CRITICAS A LA JURISPRUDENCIA**

Dentro de los principales argumentos utilizados para criticar duramente a la jurisprudencia, está el de la seguridad jurídica, en virtud de que ésta exige estabilidad que no es proporcionada por la jurisprudencia en la misma medida de como lo hacen otras fuentes del derecho como la ley. La jurisprudencia es mutable, dinámica, se presenta flexible, fecunda y llena de vida (De Cossio y Corral A. O., pág. 102)

Muchos señalan que no puede haber derecho sin orden, sin fijeza: el ciudadano debe encontrar en el derecho la garantía de que el ordenamiento jurídico no solo reconoce los derechos, sino además el auxilio del juez ante la pretensión de cumplirlos y para ello ha de

tener la confianza y hasta la certidumbre de que la decisión del juez confirmará su pretensión en términos coincidentes con el precepto positivo que la fundamenta (Calvo Vidal, 1992, pág. 154).

Por lo anterior es necesario igualmente determinar el valor de la jurisprudencia, que es lo efectivamente relevante no se puede desconocer la labor de la judicatura y la necesaria consideración que hay que tener de la misma dentro del marco jurídico.

Finalmente la idea de una jurisprudencia integradora y armonizadora del ordenamiento jurídico lo será en la medida que dicha jurisprudencia esté movida por un doble objetivo, la búsqueda de que en su actuar se proyecte la finalidad misma del derecho, que es la búsqueda de la justicia en el caso particular y a través de éste, el logro de la que se ha denominado la paz judicial; y en paralelo, que esta búsqueda sea a través de una correcta aplicación del derecho por medio de resoluciones coherentes, justificadas, empapadas de razonamiento, que den certeza y pretendan seguridad, de manera que sean respetadas, acatadas y emuladas, en definitiva que pretendan una continuidad de aplicación, que determinen conclusiones futuras en casos venideros, que vinculen y logren unidad: la jurisprudencia no se llama a cualquier aplicación del derecho aislada, sino a la repetida y constante, uniforme y coherente, por tal modo que revele un criterio y pauta general, un hábito y modo constante de interpretar y de aplicar las normas jurídicas (Clemente de Diego, 1959, pág. 122)

## **8. LA JURISPRUDENCIA Y EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD**

“En el campo de los derechos humanos, las herramientas más importantes son las obligaciones derivadas de los tratados de las que es titular el Estado. Un tratado es generalmente un acuerdo celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, pudiendo ser también entre las Naciones Unidas y un Estado para un propósito específico. A nivel internacional, un Estado da su consentimiento de obligarse por un tratado, principalmente, por medio de una ratificación, aceptación, aprobación o adhesión; únicamente de manera excepcional el consentimiento de obligarse se expresa a

través de la firma. [...] Una vez un tratado entra en vigor y es obligatorio para los Estados Parte, éstos deben ejecutar las obligaciones del tratado «de buena fe» (pacta sunt servanda). Esto implica, entre otras cosas, que un Estado no puede excusarse de sus responsabilidades al tenor del derecho internacional, invocando disposiciones de su derecho interno como medio de justificación para el incumplimiento de sus obligaciones jurídicas de carácter internacional. Además, en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, la responsabilidad de los Estados es estricta en el sentido en que los Estados son responsables por las violaciones de sus obligaciones derivadas de los tratados aun cuando éstas no sean intencionales”. (Humanos, 2010, pág. 8)

Es decir que al ratificar y firmar los tratados internacionales en materia de derechos humanos, los Estados tienen una obligación jurídica de respetar y garantizar el goce efectivo de estos derechos, debiendo para el efecto si es necesario, ajustar su normativa interna para no incurrir en responsabilidades. Y como es lógico cada organismo, entidad o institución del Estado parte debe observar obligatoriamente los derechos que contienen dichos cuerpos legales.

De estas circunstancias nace el denominado Control de Convencionalidad que la maestra Roselia Bustillo Marín define como “el mecanismo que se ejerce para verificar que una ley, reglamento o acto de las autoridades del Estado, se ajustan a las normas, los principios y obligaciones de la Convención Americana de Derechos Humanos principalmente, en la que funda la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”. (Bustillo Marín, 2013, pág. 6)

En virtud de lo anteriormente referido en Guatemala, en concordancia con los artículos 44 y 46 constitucionales, se ha ido consolidando progresivamente la perspectiva que los derechos fundamentales no solamente están asegurados en el texto constitucional sino que se pueden integrar los derechos humanos contenidos en convenios y tratados internacionales aceptados y ratificados por Guatemala. En ese sentido, se cumple con lo indicado por algunos autores en cuanto a que no es bueno que la protección internacional

actúe como sustitutivo de la interna, toda vez que su función es completar ésta y fomentar su mayor eficacia.

En ese orden de ideas, el uso de la locución control de convencionalidad, fue utilizado por primera vez en el año 2003, en el seno de la Corte Interamericana, dentro del Caso Myrna Mack Chang vs Guatemala, el cual señala: “Para los efectos de la Convención Americana y del ejercicio de la jurisdicción contenciosa de la Corte Interamericana, el Estado viene a cuentas en forma integral, como un todo. En este orden, la responsabilidad es global, atañe al Estado en su conjunto y no puede quedar sujeta a la división de atribuciones que señale el Derecho interno. No es posible seccionar internacionalmente al Estado, obligar ante la Corte sólo a uno o algunos de sus órganos, entregar a éstos la representación del Estado en el juicio --sin que esa representación repercuta sobre el Estado en su conjunto-- y sustraer a otros de este régimen convencional de responsabilidad, dejando sus actuaciones fuera del «control de convencionalidad» que trae consigo la jurisdicción de la Corte internacional”. (Humanos C. I., 25 de noviembre de 2003, pág. 27)

En otras palabras, se ha indicado que “la tarea de la Corte se asemeja a la que realizan los tribunales constitucionales. Estos examinan los actos impugnados –disposiciones de alcance general– a la luz de las normas, los principios y los valores de las leyes fundamentales. La Corte Interamericana, por su parte, analiza los actos que llegan a su conocimiento en relación con normas, principios y valores de los tratados en los que funda su competencia contenciosa. Dicho de otra manera, si los tribunales constitucionales controlan la «constitucionalidad», el tribunal internacional de derechos humanos resuelve acerca de la «convencionalidad» de estos actos”. (Bustillo Marín R. , pág. 27)

Es así, que la Corte Interamericana de derechos Humanos realiza el control, verificando que las disposiciones internas, las conductas y los actos de los Estados partes de la Convención Americana, se ajusten a la misma y no contraríen su contenido. Al realizar la Corte esta verificación, puede determinar, si éstos contrarían la Convención y la responsabilidad en que incurre el Estado, así como el órgano directamente responsable, y en este caso solicitará se modifique o repare dicho acto. Por su parte, los Estados parte, en

el ámbito de sus competencias y dentro de los procedimientos que las leyes internas les establecen, deben realizar el control difuso de la convencionalidad (Garantías constitucionales).

La Corte Interamericana transmitió dicha tarea a los magistrados y jueces internos, al señalar, dentro del caso *Almonacid Arellano y otros vs Chile*, que “la Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley, y por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de control de convencionalidad entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana”. (Página27)

De la misma manera, se ha determinado que este tipo de control de convencionalidad debe ejercerse incluso de oficio, así en el caso *Trabajadores Cesados del Congreso vs Perú*, determinó que: “los órganos del Poder Judicial deben ejercer no solo un control de constitucionalidad, sino también «de convencionalidad» ex officio entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes”. (27)

Por último, y en concordancia con las resoluciones citadas, la Corte ha establecido, que todas las autoridades, no solamente los órganos del poder judicial, están obligadas a ejercer un control de convencionalidad, al resolver en el caso *Gelman vs Uruguay* que: “Cuando un Estado es Parte en un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces y demás órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles también están sometidos al tratado, lo cual les obliga a velar para que los



efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin, de modo que decisiones judiciales o administrativas no hagan ilusorio el cumplimiento total o parcial de las obligaciones internacionales. Es decir, todas las autoridades estatales, están en la obligación de ejercer ex officio un «control de convencionalidad» entre las normas internas y la Convención Americana, en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana”. (Humanos C. I., Caso Gelman vs Uruguay, Supervisión de Cumplimiento de Sentencia, 20 de marzo de 2013, pág. 66)

La tarea de controlar la convencionalidad internamente en el país, corresponde no solamente a todas las autoridades del Estado, sino que también a los jueces, quienes tienen a su cargo la función jurisdiccional con exclusividad absoluta y quienes están obligados a resolver observando que la Constitución de la República de Guatemala prevalece sobre cualquier ley o tratado, esto en concordancia con el bloque de constitucionalidad; debiendo para el efecto observar obligatoriamente la jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana.

Por todo lo relacionado en este capítulo, se concluye que la jurisprudencia es el conjunto de sentencias judiciales, proferidas por los órganos judiciales ya sea nacionales o internacionales, que pueden repercutir en sentencias posteriores, dicho en otras palabras es la doctrina que establecen los jueces y las magistraturas al resolver, pudiendo constituir antecedentes para crear en un momento dado normas jurídicas que respondan a las exigencias sociales.

En Guatemala, la ley se reconoce como fuente principal, mientras que la jurisprudencia la complementa. Es así que ésta se considera una fuente formal indirecta, sin embargo es fuente directa al producirse la doctrina legal, tal como lo indica el artículo 627 del Código Procesal Civil y Mercantil y el artículo 43 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad.

A pesar de que la jurisprudencia es duramente criticada por la falta de seguridad jurídica que ocasiona, por no proporcionar una estabilidad como la ley, al ser mutable, dinámica, flexible, fecunda y llena de vida, la misma cumple con tres principales funciones las cuales son: interpretar la norma de derecho y definir el contenido de la misma, a las cuales se les llama jurisprudencia interpretadora, y por otro lado, llenar las lagunas dejadas por la ley, a la cual se le llama jurisprudencia integradora.

## CAPITULO IV

### INJUSTICIA NOTORIA

#### 1. DEFINICIÓN DE JUSTICIA

El termino Justicia, proviene del latin iustitia, cuyo significado era Justo o que es lo relativo a lo justo, a través del cual se puede denominar a la virtud que supone la inclinación a otorgar a cada uno aquello que le pertenece o corresponde. Esto siempre dentro de lo razonable, lo equitativo y lo indicado por las leyes.

El término justicia, era representado en la República Romana como el otorgamiento de actos adecuados a derecho, para Ulpiano la justicia consistía en la voluntad de: dar a cada uno su derecho (Justicia, 1979). Esta acepción fue introducida en la codificación romana a partir de las recopilaciones jurídicas, llamadas pandectas e institutas del derecho romano.

Para Aristóteles, a diferencia de lo que ocurre en otras escuelas filosóficas, la justicia no tiene su origen de la ley o de la fuerza, sino de la naturaleza, no significando que la justicia no tenga relación con las disposiciones de la ley. Aristóteles en su libro Retórica, refiere que en cierta manera lo justo y lo legal se corresponden, puesto que son las leyes las que imponen las reglas de justicia que se deben seguir en la vida comunitaria (The Rethoric of Aristotle. Hildesheim, 2009, pág. 22) Pero esto no quiere decir que la fuerza normativa de lo justo proceda únicamente de la ley; las leyes son solamente herramientas sociales en las cuales se materializa cierta forma de justicia: la legal o general.

La justicia es, de este modo para Aristóteles, una virtud que busca el bien ajeno. Por eso se la considera como la más perfecta de las virtudes morales, la más insigne de todas, aquella que nos manda hacer lo justo según el orden natural, y cuya esencia se identifica con la igualdad. Siendo también una virtud política y social, el orden de la comunidad. (Aristoteles, 2009)

Para el termino justicia hay varias acepciones, dentro de las cuales se puede hacer alusión a la justicia que se refiere al poder judicial, es decir el poder del Estado de administrar justicia dentro de los parámetros establecidos por sus propias leyes. Y la otra acepción es la de orden religioso a través del cual la justicia es un atributo de Dios y que le permite ordenar las cosas de acuerdo a merecimientos, es decir Dios es el único que puede castigar a cada persona o recompensarlo, por sus hechos y actitudes.

## **2. NATURALEZA JURÍDICA DE LA JUSTICIA**

A través de la evolución del tiempo el concepto de Justicia, ha sido analizado por diversos filósofos sin que se llegue a una conclusión en cuanto a lo que comprende el mismo, es decir que para poder establecer la justicia va a depender de los valores de la sociedad, así como también de las creencias de cada persona, es decir sus tradiciones, religión, ideología, entre otros aspectos.

Pero partiendo de lo que la Constitución Política de la República de Guatemala establece, y para establecer la naturaleza jurídica de la justicia se plantean las siguientes consideraciones emanadas del propio texto constitucional:

### **2.1. Régimen.**

En el preámbulo de nuestra Constitución Política, se establece que el Estado se construye a partir del Régimen Justicia, lo que genera inicialmente que la Justicia debe darse como un marco de actuación del gobernante y del gobernado, partiendo que la sociedad sea justa en todos los ámbitos, esta consideración va más allá de una resolución judicial, sino que debe producirse en todos los niveles, inclusive en el tema de la administración pública como salud y educación.

Es decir que este aspecto se refiere a que la comunidad debe ser justa y el actuar de los grupos sociales principalmente el de las autoridades, debe basarse sobre un régimen de justicia que cumpla el reconocimiento específico de tres aspectos por parte del Estado, un

reconocimiento político, un reconocimiento económico y un reconocimiento cultural, en tanto que la sociedad necesita que este reconocimiento sea para todos en igualdad, pero también en libertades, y ese debe ser el régimen sobre el cual gobernantes y gobernados deben actuar.

## **2.2. Deber.**

El artículo segundo de la Constitución Política de la República, señala que es deber del Estado garantizar la Justicia a todos los habitantes, sin distinción alguna de sexo o condición social, para el efecto el Estado debe adoptar las medidas que a su juicio sean convenientes según lo demanden las necesidades y condiciones del momento que pueden ser no solo individuales sino también sociales.

Ahora bien si la justicia es un deber del Estado, el problema es si la naturaleza misma del estado es ser un Estado justo o injusto, pero esto va a depender de la perspectiva de quien lo juzgue, ya que si la justicia es la felicidad de la mayoría, se entendería que la construcción misma del Estado es justa, bajo la perspectiva de quien siempre ha gobernado.

La justicia como deber es ejercida con exclusividad por el Organismo Judicial y los tribunales preestablecidos, por ende es a este órgano al que debe exigírsele con prioridad el cumplimiento de la misma. El artículo 207 de la Constitución Política guatemalteca establece las condiciones indispensables en las cuales el deber justicia debe ser dado a los gobernados, y esto es de forma pronta y cumplida, lo que implica una responsabilidad de inmediatez hacia el particular que se acerca a los tribunales de justicia, y además que la justicia debe ser eficaz. Sin embargo a pesar de los avances en el sistema de administración de justicia, aún existe un descrédito hacia la justicia guatemalteca en relación a la mora judicial que aún persiste y la poca eficacia del proceso, siendo el último aspecto atribuible a las deficientes investigaciones.

### **2.3. Principio**

El artículo 101 de la Constitución Política de la República, señala que el régimen laboral del país debe organizarse en base a principios de justicia social. Esto le otorga a la Justicia una naturaleza interesante desde el punto de vista de los Derechos Humanos Económicos y Culturales, ya que lo coloca como un principio y lo cataloga como un principio de justicia social (liberal). A partir de la teoría del neoconstitucionalismo, se establece que en el caso de los principios estos son bases sobre las cuales se crean las normas, y son fuente de interpretación de las mismas, sirviendo de guía al juzgador al momento de realizar una exégesis sobre una ley.

Tomada la justicia como un principio, es indispensable establecer que la decisión que un juez tome en todo ámbito debe tener una base en las pruebas del caso, las condiciones en las cuales se dieron los hechos, y subsumir en una norma su decisión en base al principio de legalidad, sin embargo el ingrediente de justo, es un poco más amplio, ya que según el entender del juzgador una ley puede no ser justa, pero aun así está obligado a aplicarla por el positivismo que conlleva el decidir en base a una norma (Lex dura lex. Aforismo en latín que significa que la ley es dura) Pero a pesar de la normativa, puede el juzgador salirse del positivismo o legalismo, y tomar como principio la justicia, y decidir sin tomar en cuenta una norma. Esto podría generar una aberración jurídica por sí mismo, pero en base a los principios del neoconstitucionalismo esto es válido, y de hecho las altas Cortes guatemaltecas, han aplicado este sistema, tomando como ejemplo los casos donde se les ha otorgado derechos a las poblaciones indígenas o a sectores de mujeres, a partir de la interpretación de normas en forma amplia, tomando como base un principio, y en muchos casos ese principio es el de justicia.

### **2.4. Derecho**

La justicia como derecho, faculta a cualquier ciudadano para acudir ante los órganos jurisdiccionales a exigir un derecho sustantivo. La Corte Interamericana de Derechos Humanos, partiendo de lo establecido por el artículo 8 de la Convención Americana sobre

Derechos Humanos, entiende a la justicia como una norma imperativa de derecho internacional (Paraguay, sentencia de 22 de septiembre de 2006 , pág. 131) y que no se agota ante el hecho de que se tramiten los respectivos procesos internos, sino que exige que el Estado garantice que estos aseguren en un tiempo razonable, la satisfacción de los derechos que tienen las partes en el mismo.

También es importante tomar en cuenta que para que una decisión judicial sea eficaz no debe obviar la argumentación suficiente y comprensible en relación a los derechos que le asisten las partes. Al respecto la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha referido que la Justicia se presente como un derecho, y por lo tanto este derecho debe ser exigible al Estado, debiendo tomar en consideración que es una obligación para el mismo, en cuanto a crear las condiciones necesarias a fin de efectivizar la toma de decisión en relación a un caso y además la satisfacción en las pretensiones de las partes, y si esto no se da, la misma Corte ha abierto las puertas para que este derecho sea reclamado ante instancias nacionales e internacionales a fin de ser reclamado y exigido, bajo la coerción de ser sancionado el Estado por su irresponsabilidad.

### **3. TIPOS DE JUSTICIA**

Existen diversas clasificaciones a cerca de los tipos de justicia, sin embargo en esta oportunidad se hará alusión a las siguientes:

#### **3.1. JUSTICIA PARTICULAR.**

Dentro de la primera clasificación de la justicia que realiza Aristóteles, ésta es considerada como una especie dentro del género de la justicia general o legal. La justicia general comprende toda manifestación de la virtud en el trato con el prójimo, y así cualquier virtud moral, mientras que la justicia particular, equivale a la virtud de dar a cada uno lo debido o lo suyo, según una cierta igualdad.

Por la justicia particular, el hombre se dispone a dar lo estrictamente debido, ni más ni menos, esto es llamado lo justo o lo igual, que constituye la medida de la justicia, el importe de la deuda. Por lo anterior se puede afirmar que la justicia particular es una virtud de respeto o de solidaridad mínima. Por la justicia particular se da a cada uno lo que previamente, antes del acto de justicia, era suyo, no lo que era de todos.

Así también dentro de la justicia particular, Aristóteles distinguía dos sub clasificaciones: la justicia conmutativa o correctiva, y la que se aplica a la distribución de cargas, bienes, funciones, honores o cualquier cosa compartida entre los miembros de una comunidad, llamada justicia distributiva.

### **A) Justicia Conmutativa**

La justicia conmutativa es aquella que se genera como consecuencia del intercambio de bienes, o por la lesión o apoderamiento de los bienes de otra persona.

En este caso la deuda está vinculada a una conmutación, ya sea voluntaria, como por ejemplo en los contratos o acuerdo de voluntades donde una o varias personas se obligan con otra a entregar una cosa determinada o a prestar un servicio; o ya sea involuntaria, como es el caso de la lesión, apoderamiento o sustracción de un bien ajeno, contra la voluntad del titular, donde la conmutación puede ser impuesta por el Juez. Para el primero de los casos la obligación de justicia surge desde el momento en que no se cumple con la obligación de realizar el servicio o entregar la cosa objeto de contrato, en el momento y forma pactados. Para el segundo caso la obligación de reparar el daño causado se produce indistintamente de la culpa o dolo por parte del deudor.

### **B) Justicia Distributiva**

La justicia distributiva es aquella que se ejerce en el reparto de bienes y cargas o funciones entre los miembros de una comunidad. Es así que en mayoría de sociedades se



manejan dos conceptos parcialmente incompatibles sobre lo qué es una distribución justa de los bienes y la riqueza:

La justicia según la necesidad, y de conformidad a esta las personas con mayores necesidades, deben poseer asignaciones mayores. Y la justicia según el mérito, refiere que a quienes más contribuyan a la producción de bienes y riqueza deben tener también una mayor proporción de estos.

### **3.2. LA JUSTICIA SOCIAL**

La justicia social se refiere al derecho de los sectores como la clase trabajadora, y al goce de los derechos humanos sociales y económicos, conocidos como derechos de segunda generación. A principios del siglo XX se utilizó este término para designar aquellas manifestaciones de la justicia que satisfacen el derecho en igualdad de condiciones de todos los hombres a participar en los bienes de la naturaleza y de la cultura.

Se afirma que la llamada justicia conmutativa es la que corresponde entre iguales, mientras que la justicia social es la que corresponde entre desiguales.

La justicia social se orienta a la creación de las condiciones necesarias para que se desarrolle una sociedad relativamente igualitaria en términos económicos, por lo que comprende las normas y principios considerados para garantizar las condiciones de trabajo y de vida decentes para toda la población. Esto conlleva como consecuencia un Estado activo, que elimine los obstáculos que impiden el desarrollo de relaciones en igualdad de condiciones.

### **3.3. LA JUSTICIA LEGAL O GENERAL**

Para Aristóteles la justicia se caracteriza como una virtud completa y perfecta en grado sumo. La justicia legal, consiste en la manifestación de la justicia por la que los miembros de una comunidad, incluido el gobernante, contribuyen directamente al bien de la

comunidad en su conjunto.

Es la adecuación entre lo dispuesto por la norma y la conducta del individuo. La ley no ordena el acatamiento de las virtudes, sino la realización o la abstención de aquellos actos que corresponden para la práctica de las virtudes.

Podríamos decir que este constituye un servicio asistencial de solidaridad organizada que realiza el Estado, ya sea mediante centros públicos o privados, pero que no debe verse como un suplemento o invasión a las competencias propias de las comunidades inferiores, por ejemplo a la familia.

#### **4. DEFINICION DE INJUSTICIA**

La injusticia es la ausencia o falta de justicia, de bien común o de equilibrio dentro de algún grupo social. Así también puede presentarse con respecto a un suceso, situación o acto.

La injusticia es la forma de no darles a las personas lo que corresponde. Es el no respeto por los derechos tanto de los individuos como de la sociedad en su conjunto.

También se afirma que la injusticia surge a partir de la corrupción de los valores de ética, respeto, verdad, amor y solidaridad por el prójimo, actos que pueden ser o no penados por la ley.

#### **5. CLASIFICACION DE LA INJUSTICIA**

Al igual que la justicia, la injusticia se puede manifestar en diferentes sucesos, situaciones o actos de la vida, y por lo tanto se producen diversas clasificaciones, sin embargo se hará alusión a la siguiente clasificación:

5.1. Injusticia conmutativa: En la que el principio de reciprocidad no se hace aceptar, en virtud que no se le da a esa persona aquello que se ha recibido como prestación de forma proporcional, y

5.2. La injusticia distributiva: en la que no se es solidario con los más débiles de la sociedad toda vez que no se realiza una redistribución de cargas y ventajas de acuerdo a las necesidades con el objeto de paliar y suprimir las desigualdades.

Así también existe otras clasificaciones de la injusticia, que la divide en:

5.3. Injusticia social: la cual se produce cuando no todos los individuos dentro de la sociedad tienen acceso equivalente a los servicios e instalaciones de la comunidad,

5.4. Injusticia cultural: Se presenta a través de la discriminación y el racismo entre los mismos miembros de una sociedad, por diferencia de creencias religiosas, idioma, etnia, edad, sexo, etc. Las cuales constituyen formas institucionalizadas de estigmatización social.

5.5. Injusticia económica: Ha sido acuñado como el sistema que sostiene el empobrecimiento de un grupo social a quienes se les da un acceso diferencial a los derechos humanos, donde los ricos pagan menos impuestos que las clases pobres, provocando de esta manera que la diferencia entre los ricos y pobres sea cada vez mayor.

## **6. INJUSTICIA EN LOS PROCEDIMIENTOS JUDICIALES**

Por lo general al hablar de injusticia o en la falta de justicia, rápidamente se asocia a resoluciones judiciales o aspectos legales, y si se trata de injusticia en procedimientos judiciales, efectivamente se puede evidenciar en condenas inapropiadas para un criminal, al no actuar o resolver de acuerdo a lo que establece la ley, al aplicar la ley de manera negligente, o en casos de vacío legal.

En el Diccionario jurídico de Manuel Osorio se alude a la injusticia indicando: Escriche, con indudable acierto, hace esta definición: la opresión o sin razón que padece el litigante vencido en juicio, cuando por lo que resulta del proceso sin necesidad de nuevas pruebas se ve claramente que la decisión del tribunal no puede sostenerse, ora por falta de citación, de poder en los procuradores o de alguna de las solemnidades sustanciales del juicio, ora por no ser conforme al sentido y espíritu de la ley, al sistema de jurisprudencia adoptado constantemente por los tribunales superiores, al Derecho Natural a las buenas costumbres, a lo deducido y probado por las partes.

Fácilmente se comprende que la idea de la injusticia en mayor medida que la de la justicia, representa un concepto puramente subjetivo, cualquiera que sea el punto de vista desde el que se le contemple, pues, dejando aparte los supuestos de mala fe, nunca un juez creerá que ha decidido injustamente, así como tampoco ningún delincuente admitirá la justicia de su condena. (Osorio, pág. 498)

## **7. ANTECEDENTES DE LA INJUSTICIA NOTORIA**

El recurso de injusticia notoria tiene sus orígenes en dos principales antecedentes siendo ellos en el Consejo de Castilla y el Consejo de Indias.

### **7.1. El recurso de injusticia notoria ante el Consejo de Castilla**

En el año 1390 contra las sentencias dadas en grado de revista o suplicación por los altos tribunales de justicia castellanos, los litigantes únicamente podían interponer una segunda suplicación si se daban los presupuestos de que los procesos hubiesen sido incoados en un tribunal superior, que las sentencias recurridas fuesen definitivas, no interlocutorias y que los pleitos versasen sobre cosa ardua, entendido como de igual o superior cuantía a mil quinientas doblas, cantidad que el litigante debía depositar con carácter previo a la interposición del recurso y que perdería si la sentencia fuese confirmada.

Siendo que no existía regulación normativa para los casos de las sentencias dictadas ante jueces inferiores, interlocutorias o cuando la cuantía era inferior a la relacionada, se interponían un sin fin de recursos ante el Consejo de Castilla, con la única finalidad de demorar la conclusión de los pleitos y sabiendo que tampoco podían perder dinero al no existir norma que exigiera un depósito previo de fianza.

El 17 de febrero de 1700 por primera vez se promulgo un auto acordado donde se especificaban las reglas que afectaban a esta clase de recursos, fundándose en la existencia de un presunto agravio que los jueces que dictaban las sentencias de revista habían generado en perjuicio de los recurrentes, sin embargo, con esta escueta regulación no se aminoró la interposición de los recursos de injusticia notoria, toda vez que no existía multa alguna ni debían probar la presunta injusticia sufrida. Posteriormente se dictó otro auto el 24 de abril de 1703, donde se mejoraron estas reglas.

El recurso de injusticia notoria surgió como una forma de denunciar ante el Consejo Real el hecho de que los jueces no actuaran conforme a lo alegado y probado, competencia que recayó en la Sala de Gobierno hasta que en 1715, cuando se constituyó una segunda Sala de Gobierno, que fue la competente.

De conformidad con los autos acordados antes aludidos, para la admisión del recurso de injusticia notoria, los litigantes debían presentar un escrito donde indicaran la presunta existencia de una injusticia en la sentencia de revista, sin necesidad de que fuese notoria o evidente, ya que la expresión injusticia notoria surgió en un auto del 1 de enero de 1749. A partir de este instante, este recurso sólo era susceptible de ser interpuesto cuando la injusticia resultara claramente del contenido de los autos, sin embargo aún persistió la carencia de regulación que indicaran claramente lo que debía considerarse por injusticia notoria y que refiriera los medios de los cuales los jueces comisionados podían valerse, para el conocimiento y resolución del recurso, para el momento de establecer que la misma se había producido.

En ese sentido las causas que llegaban al Consejo por haberse interpuesto recurso de injusticia notoria, eran elevadas y en ningún caso se descubrió que las sentencias recurridas de las Chancillerías o Audiencias contuviesen una decisión notoria contra las leyes o derechos expresos, por lo que se hacía preciso analizar con detenimiento en los hechos probados, para convencerse si la sentencia de revista fue o no justa, o si entrañaba una injusticia notoria.

Gómez y Negro miembro del Consejo de Castilla y fiscal en la Chancillería de Granada, afirmaba que del tenor de los autos acordados se desprendía que sólo debía llamarse injusticia notoria a la evidente alteración del orden judicial, pero no descartaba que también se producía cuando la sentencia había sido dictada contra ley o contra su recta aplicación o interpretación. (Gomez y Negro, 1827, pág. 137) Años más tarde, Gómez de la Serna afirmó que para muchos autores no se debía admitir el recurso, salvo que las sentencias fueran notoriamente injustas.

Es así, que para admitirse este recurso debía acreditarse la existencia de una manifiesta injusticia en la sentencia de revista, pero excepcionalmente, se prohibió su admisión, aunque la injusticia fuese manifiesta, siendo los casos concretos: los juicios posesorios, toda vez que la presunta injusticia podía ser reparada en posterior proceso sobre la propiedad, y en los pleitos pendientes en las Audiencias, cuya última resolución competía a la Sala de Mil y Quinientas del Consejo de Castilla en grado de segunda suplicación. Posteriormente en 1759 tampoco se admitió este recurso en las causas criminales, ya que se dilataba la administración de la justicia por quedar en suspenso el castigo de los delitos, por lo que el monarca, declaró que los recursos de injusticia notoria solamente podían interponerse en pleitos civiles.

En cuanto al término para interponer este recurso no se estableció por la ley, por lo que los litigantes lo presentaban cuando lo consideraren oportuno, el único requisito que se exigía era que la sentencia no hubiese causado ejecutoria o pasado en autoridad de cosa juzgada.

Aunque por analogía con el recurso de segunda suplicación, lo interponían dentro de los veinte días después de ser notificada la resolución judicial a los procuradores de las partes, término éste que era improrrogable para todos los individuos.

Antes de interponer el recurso, debía realizarse un depósito de cincuenta mil maravedís o fianza, cantidad que se perdería si la sentencia era confirmada, por no ser veraces los motivos de notoria injusticia. El objetivo del depósito o fianza era disuadir a los litigantes maliciosos, que buscaban dilatar innecesariamente la conclusión de los pleitos, sin embargo se podía exonerar de esta obligación al litigante inmerso en situación de pobreza, al que le prestaban caución juratoria de pagar la cantidad indicada, cuando tuviese bienes suficientes. Para obtener la declaración de pobreza bastaba con el juramento del litigante interesado o de un tercero idóneo de que el recurrente se hallaba inmerso en situación de penuria económica.

No obstante esta obligación, no se logró persuadir a los litigantes maliciosos, toda vez que los casos menores aumentaron y se tenía menos tiempo para resolver asuntos de mayor gravedad.

Con el depósito y su recibo respectivo, se interponía el recurso por medio de pedimento, donde se especificaban los puntos en que se pensaba se había cometido injusticia, el cual era trasladado a la Sala Segunda de Gobierno, quien a su vez ordenaba que la Chancillería o Audiencia les remitiera copia de los autos.

Una vez los autos llegaban, las partes pedían se les entregasen para mejor instrucción de sus abogados para el día de la vista, ya que no se podía alegar ni presentar documentos algunos, ya que se resolvían conforme a los autos, sin embargo, en la práctica las partes eran autorizadas a aportar nuevas pruebas, si juraban que las desconocían previamente y que su aportación podía resultar fundamental en la decisión final, debiendo haberlo indicarlo en el escrito de presentación del recurso. El Consejo no valoraba estas nuevas pruebas, únicamente se admitían las propuestas por el recurrente para acompañarlas a los

autos que eran devueltos al órgano del cual procedía la sentencia de revista recurrida, ya que era allí donde debía dictarse otra sentencia.

A petición de las partes se señalaba día para la vista, donde los abogados de las partes entregaban los oportunos informes, dichos documentos eran repartidos entre los consejeros que veían el recurso, señalándose día para la votación.

Y en la sentencia se extendía por el relator, indicando si había lugar al recurso de injusticia notoria, y en consecuencia se ordenaba devolver el deposito o la fianza, o por el contrario, si no había lugar al recurso de injusticia notoria, y en consecuencia se le condenaba en lo depositado o afianzado, los que se distribuían conforme se preveía en el auto acordado. El auto o sentencia no se notificaba a las partes, porque no cabía recurso o suplicación alguna, causando ejecutoria, no obstante, el rey podía admitir la revisión extraordinaria de ciertos procesos.

## **7.2. El recurso de injusticia notoria en el Consejo de Indias**

Aparte de los dos autos acordados promulgados en 1700 y 1703 se agregó una real cédula del 23 de febrero de 1712 para regular el recurso de injusticia notoria que se interponía y tramitaban en el Consejo de Indias.

De igual manera que en el Consejo de Castilla, los litigantes abusaban del uso de este recurso, que seguían los pleitos en alguna de las Audiencias americanas, introducían los recursos ante el Consejo de Indias contra las sentencias por ellas dictadas, aunque faltase la razón que los justificaba.

Ante este consejo tampoco se admitían los recursos de injusticia notoria contra sentencias dictadas en los juicios posesorios, contra los pleitos pendientes en alguna de las Audiencias de Indias, cuya decisión correspondiese al grado de segunda suplicación, ni los recursos contra las sentencias de vista mandadas a ejecutar.



En cuanto al término para presentar este recurso ante el Consejo de Indias, existía incertidumbre también por la falta de regulación, es así que los litigantes lo presentaban cuando lo consideraban oportuno para sus intereses, siempre que la sentencia de revista de la Audiencia americana no hubiese causado ejecutoria o pasado en autoridad de cosa juzgada.

El primer trámite que debía cumplir el litigante que quería interponer recurso de injusticia notoria era otorgar poder ante escribano público, a favor de un residente en Madrid, para intervenir en su nombre y representación en todas sus causas que pudieran ofrecerse en la Corte contra cualquier persona, y en el mismo poder el recurrente se comprometía a realizar previamente el depósito o fianza prevista en la citada cédula de 1712.

El procurador, dotado del mencionado poder especial, ya aludido, comparecía ante el Consejo, solicitando mediante pedimento dirigido al rey, que se le admitiese la interposición del recurso de injusticia notoria, presentando testimonio de los autos e indicando que de ellos se manifestaba la notoria injusticia que contenía la sentencia de revista de la Audiencia, y solicitaba en este mismo acto, se le admitiese la consignación de la cantidad prevista en las leyes, para que luego se mandase librar el correspondiente despacho de emplazamiento a la otra parte. En algunas oportunidades también solicitaban que se condenase a los jueces que dictaron las sentencias calificadas como injustas. Posterior a todo ello se realizaba el depósito en la Contaduría del Consejo.

Una vez cumplido con esos requisitos el fiscal del Consejo, indicaba si procedía o no que el expediente pasara a la Sala de Justicia, para que esta resolviera admitir o no el recurso.

El Consejo, una vez vistos el escrito presentado por el procurador y el informe del fiscal, emitía un decreto indicando si procedía o no proponer el recurso de injusticia notoria, ordenando si fuere el caso depositar la cantidad en metálico señalada en la cédula de 1712.

Cuando se producía el depósito en metálico o la consignación de la fianza, se expedía por el tesorero de los caudales del Consejo el pertinente documento que lo acreditaba, circunstancia que era comunicada a los interesados, con aprobación del correspondiente despacho para citación y emplazamiento. Si los litigantes eran pobres, podían ser exonerados de este depósito o fianza prestando caución juratoria de pagar cuando tuviesen bienes suficientes.

Admitido el recurso, se remitían los despachos a la Audiencia que dictó la sentencia de revista, para que citase a la parte contraria y a todos los posibles interesados. La citación abarcaba hasta la sentencia definitiva y la tasación de las correspondientes costas. Asimismo, se mandaba a la Audiencia indiana la remisión al Consejo de los autos originales.

La consulta de los autos por los abogados era de suma relevancia, ya que durante la tramitación de esta clase de recursos no se podía alegar ni presentar documentos algunos, por lo que los miembros del Consejo se concretaban a valorar lo que recogían los autos, para que los pleitos no se retardaren innecesariamente, sin embargo, no les impedía solicitar toda información que considerasen necesarias a las partes, antes de dictar sentencia. Posterior a la consulta se solicitaba que se señalase día para la vista y determinación del recurso, y hasta este momento aún era factible que el recurrente pudiera desistir del recurso interpuesto, y solicitar la devolución de la cantidad depositada, con el único compromiso de satisfacer las costas que con su interposición se habían ocasionado.

Si el recurrente presentaba solicitud desistiendo, dicha petición se trasladaba al fiscal, quien manifestaba la necesidad de que se oyese al procurador de la otra parte, ya que, a consecuencia del despacho de emplazamiento, se le había de considerar parte. El Consejo, tras conocer la opinión del fiscal y del procurador de la otra parte, acordaba la devolución del depósito y ordenaba que pasaran los autos a la Contaduría, para la tasación de las costas.

Caso contrario los ministros del Consejo debían resolver el recurso en definitiva declarando con lugar o sin lugar la notoria injusticia, en el primer caso ordenaban que se repusieran todas las cosas al estado que tenían al tiempo en que se dictó la referida sentencia, por lo que ésta debía ser revocada y se ordenaba devolver la cantidad depositada para su introducción en la tesorería del Consejo o que se cancelase la fianza, para lo cual libraba el pertinente despacho. Y para el segundo caso al interponente se le condenaba a perder la cantidad depositada o afianzada, que se distribuía, en tres partes iguales: una para la cámara, otra para los jueces de la Audiencia de donde procedía el pleito y la otra para la parte contra la que se intentó el recurso.

La sentencia no se notificaba a los litigantes porque contra ella no cabía ulterior recurso, causando ejecutoria.

### **7.3. El recurso de injusticia notoria en otros ámbitos**

#### **A) En el Consejo de Órdenes**

Con la cédula del 26 de abril de 1795, el rey se limitó a declarar que los recursos de injusticia notoria que introdujesen los vasallos residentes en los territorios de las ordenes contra las sentencias de revista del Consejo de este nombre, se debían determinar en el Consejo Real, de conformidad a las leyes y autos acordados que en él se venían aplicando, y antes relacionados. (Pino Abad, 2010, pág. 660)

#### **B) En el Consejo de Guerra**

Mediante real cédula de fecha 10 de mayo de 1797 se regulaba el recurso de injusticia notoria contra las sentencias dictadas por la Sala de Justicia del Consejo de Guerra, bajo los mismos supuestos que ya estaban permitidos por medio de las leyes y autos acordados, realizándose pequeños cambios, tales como: se debía interponer ante la Sala de Gobierno del Consejo de Guerra, donde se realizaba el depósito o fianza respectiva. El secretario comunicaba a la Sala de Justicia, para que trasladara los originales del proceso,

acompañado de un informe. El decano del Consejo de Guerra, era el encargado de convocar a los jueces que debían de resolver el recurso, los cuales eran cuatro y no debían haber participado antes en el proceso. En caso existiera discordias entre los jueces en cuanto a la decisión del recurso de injusticia notoria, el rey nombraba a tres miembros para dirimir las.

En los casos de comercio que llegasen en apelación al Consejo de Guerra por afectar intereses de extranjeros transeúntes, conforme a la resolución de fecha 21 de octubre de 1785, los mismos debían depositar mil ducados de vellón según constaba en la cédula del 12 de agosto de 1773.

La sentencia podía ser confirmada, y en ese caso la tercera parte del depósito debía ser para el fisco de la guerra, en cuyo depositario se quedaba la cantidad, y en cuanto a las demás cuestiones no reguladas operaba de conformidad a los autos acordados, órdenes y práctica seguidas.

### **C) En los negocios mercantiles**

De acuerdo con el decreto de 1712 el recurso de injusticia notoria se admitía contra las determinaciones del juez de alzadas del Consulado de Cádiz, y de conformidad con la real cedula del 12 de agosto de 1773 contra las sentencias de los jueces de alzadas no debían admitirse otros recursos que los extraordinarios de nulidad o injusticia notoria en la Sala Segunda de Gobierno del Consejo.

En todo lo relativo a la admisión y tramitación del recurso de injusticia notoria en los casos de negocios, se debía acatar lo recogido en los autos acordados de 1700 y 1703. Asimismo, para evitar la malicia de los litigantes en esta clase de procesos, se aumentó a mil ducados el depósito que debía realizarse previo a presentar el recurso, y los cuales se perdían en caso no existiera la injusticia esgrimida.

Esta normativa se mantuvo hasta la entrada en vigor del Código de Comercio de 1829, donde se regulaba que se admitía el recurso de injusticia notoria contra sentencias

definitivas y cuando el importe del objeto de la causa fuera superior a cincuenta mil reales de vellón.

Es así que la declaración de injusticia notoria no tenía lugar en las causas de comercio, sino por violación manifiesta de las formas sustanciales del juicio en la última instancia o por ser el fallo dado en esta, contra ley expresa, es decir que era un verdadero recurso de nulidad, con la única diferencia de que el tribunal supremo procedía a resolver sobre el fondo del negocio principal.

El recurso debía interponerse dentro de los treinta días que seguían a la notificación de la sentencia ante el tribunal que la había pronunciado, y para su admisión debía presentarse poder especial de su mandante.

Del escrito en que se interponía el recurso, se trasladaba a la parte vencedora en la instancia, quien podía alegar lo que estimase oportuno en su defensa dentro del término de tres días, y posteriormente conforme a lo expuesto por ambas partes, se declaraba si había lugar o no a admitir el recurso.

Admitido el recurso, se comunicaba a la parte que lo hubiese interpuesto, la obligación de depositar dentro de un determinado plazo que se le fijaba. En caso transcurriese este plazo, sin que la parte compareciera con el documento acreditativo de haberlo realizado, se declaraba por desierto a petición de la parte contraria, y no se admitía nueva instancia sobre él.

Nada se regulaba en cuanto a que la Audiencia no admitiera el recurso, ni en cuanto a si podrían existir casos de exoneración para el litigante inmerso en situación de pobreza.

Una vez demostrado que se había realizado el depósito, se remitían los autos originales al Tribunal Supremo, para conocerlo y resolverlo, los jueces emplazaban a las partes en el término de treinta días, independientemente del lugar donde se hubiere dictado la sentencia

recurrida, lo que podía generar agravio a alguno de los litigantes, según la distancia entre su lugar de residencia y Madrid.

Se entregaban los autos a las partes durante el término de diez días, para que sus abogados se informaran para la vista. Así también ante el Tribunal Supremo, tampoco se podían presentar documentos, alegaciones o cualquier tipo de pretensión. Devueltos los autos por el procurador a quien le fueron entregados en último lugar, se señalaba el día para la vista.

Y al fallar el Tribunal, si éste hallaba fundado el recurso, declaraba que se había cometido injusticia, y decidía sobre el negocio principal.

Por su parte, si el recurso era desestimado, debía procederse al reparto de la cantidad depositada, correspondiendo una parte a la cámara del rey, otra a los magistrados contra cuya sentencia se interpuso el recurso y la tercera parte al litigante.

La interposición del recurso de injusticia notoria en las causas de comercio no impedía que se ejecutara la sentencia del tribunal de apelación, siempre que el litigante a quien beneficiaba hubiese presentado fianza idónea, a juicio del tribunal, de que estaría a las resultas en caso de que la sentencia fuese revocada.

El Decreto sobre recursos de segunda suplicación e injusticia notoria de fecha 4 de noviembre de 1838 ratificó que en los pleitos sobre negocios mercantiles continuaría aplicándose lo dispuesto en el Código de Comercio 109, situación que permaneció hasta que el Decreto de unificación de fueros de fecha 6 de diciembre de 1868, puso fin a la andadura del recurso de injusticia notoria en este reducto donde aún perduraba (Pino Abad M. , pág. 63)

## **8. DESAPARICIÓN DEL RECURSO DE INJUSTICIA NOTORIA EN EL SIGLO XIX**

El 4 de diciembre de 1808 mediante decreto, Napoleón decidió destituir a los consejeros de Castilla y ante el vacío generado en la alta Administración de justicia, se creó el 25 de junio de 1809 el Consejo y Tribunal Supremo de España e Indias, más conocido como Consejo Reunido, al que se le encomendó que en todos los dominios españoles ejerciera las funciones que tenían los antiguos tribunales suprimidos, especialmente los de Castilla, Indias, Hacienda y Órdenes.

El nuevo Consejo Reunido contó con un número indefinido de ministros, quienes se distribuyeron en dos salas de Gobierno y una sala de Justicia. La última conocía de aquellos asuntos contenciosos que, por su importancia, no se estimaba conveniente remitir a las Chancillerías o Audiencias territoriales, encontrando entre ellos los recursos de segunda suplicación e injusticia notoria que debían ser tramitados de acuerdo a las normas que ya existían con anterioridad a la invasión napoleónica.

Ante la cantidad desmedida de trabajo, el 21 de septiembre de 1810, el de Regencia restableció los diferentes Consejos que la Junta Central que se habían concentrado en uno, situación que se mantuvo hasta un momento posterior a la entrada en vigor de la Constitución de Cádiz.

Por lo anterior, muchos autores de la época apoyaban el suprimir los recursos de segunda suplicación y de injusticia notoria, primordialmente porque no se regulaba el tiempo para interponerlo y existía incertidumbre del patrimonio, sin embargo en la Constitución de 1812 quedó plasmado que contra las sentencias dadas en última instancia por las Audiencias o por el Tribunal Supremo de Guerra y Marina sólo procedía el recurso de nulidad, lo que supuso, en suma, que era inviable la interposición de los recursos de injusticia notoria y de segunda suplicación.

Aunque el recurso de nulidad guardaba cierta similitud con los dos anteriores, se diferenciaba por su naturaleza y objeto. En este sentido, en la segunda suplicación y en la injusticia notoria se entraba de lleno en el examen de los autos, calificando las pruebas, apreciando los hechos y decidiendo sobre el derecho de las partes en los pleitos, sin que trascendiera ninguna incidencia para el orden público. Por el contrario, la nulidad, más tarde llamada casación, surgió como un remedio de interés general. Su finalidad básica era garantizar que todos los tribunales y jueces cumplieran escrupulosamente las leyes, al tiempo que unificar la jurisprudencia. (Abad, pág. 667)

Mediante decreto de 17 de abril de 1812, se creó el Tribunal Supremo, a quien se le ordeno resolver los recursos pendientes presentados ante los Consejos de Castilla, Indias o Hacienda, antes de la publicación de la Constitución y cuya competencia hubiera desaparecido.

Con el decreto de fecha 27 de mayo de 1814, se restableció el Consejo Real, con el deseo de que volviese a la situación que estaba a comienzos de 1808. Pese a lo indicado en la norma no volvió a la situación anterior en virtud de la necesidad de un más rápido y menos costoso despacho, que no afectara la distribución de competencias entre las salas y también por que la intención del monarca era que el presidente solamente usara las facultades en interés a su cargo y de ningún modo tuviera despacho separado.

Posteriormente mediante decreto del 28 de septiembre de 1820 se recuperó el Tribunal Supremo, al que nuevamente se sobrecargó de asuntos, debido a que los negocios judiciales pendientes de resolución hasta el 7 de marzo anterior en los Consejos debían remitirse a este Tribunal.

Finalizado este periodo liberal una cédula de la Regencia restableció los Consejos, para que procedieran a continuar en el ejercicio de sus funciones interrumpidas el 9 de marzo de 1820, por el pretendido Gobierno constitucional.



Mediante el decreto promulgado el 24 marzo de 1834 por la Reina Gobernadora, se creó el Tribunal Supremo de España e Indias, sustituyendo en sus funciones definitivamente a los Consejos de Castilla e Indias. Por lo que se aprobó el Reglamento provisional para la Administración de Justicia en lo respectivo a la Real Jurisdicción ordinaria, en el cual se confirmó la atribución del Tribunal Supremo de España e Indias para conocer de los recursos de injusticia notoria y segunda suplicación, siendo necesarios al menos nueve jueces para conocer de estos recursos. Y con el decreto del 13 de mayo de 1837, se autorizaba al Tribunal Supremo de Justicia para que conociera de los recursos de injusticia notoria y los demás judiciales de que conocía el suprimido Consejo de Indias, lo que provocó mora en los tramites.

Definitivamente las críticas a estos permanentes cambios no se hicieron esperar, solicitando que se acelerara la conclusión de los pleitos, por lo que se promulgó el decreto de fecha 4 de noviembre de 1838, en el cual se preservaban los derechos de los litigantes sobre recursos de segunda suplicación e injusticia notoria, de los negocios pendientes antes del 13 de agosto de 1836, tramitándose y fallándose conforme a las leyes que regían en la misma época.

En ese mismo decreto se ratificó, que en los pleitos sobre negocios mercantiles continuaría aplicándose lo dispuesto en el Código de Comercio de 1829, situación que permaneció hasta el Decreto de unificación de fueros del 6 de diciembre de 1868, con el que se puso fin a la existencia del recurso de injusticia notoria en este reducto donde aún perduraba. (Pino Abad M. , pág. 670)

## **9. DEFINICION DE INJUSTICIA NOTORIA**

Como bien se indicó anteriormente el termino injusticia es la falta o ausencia de justicia, de bien común o de equilibrio, en referencia a un acto, situación o a un suceso. También se refiere a la ilegalidad, a la negligencia, a la mala conducta o al abuso que no ha sido corregido, o bien sancionado por el sistema legal o judicial, y también, al no respeto por los derechos individuales como sociales.

Mientras que por hechos notorios deben comprenderse, aquellos hechos que en general y por el conocimiento humano se consideran ciertos e indiscutibles, pudiendo pertenecer a la ciencia, a la historia, a la naturaleza o a las vicisitudes de la vida o a circunstancias comúnmente conocidas en un lugar determinado, de forma que toda persona que se encuentra en ese medio está en condiciones de saberlo; ahora bien desde el punto de vista jurídico, un hecho notorio es cualquier acontecimiento del dominio público, conocido por todos o casi todos los miembros de un círculo social en el momento en que se va a pronunciar la decisión judicial, hecho respecto del cual no hay duda ni discusión; de manera que al ser notorio se exime de prueba, por ser del conocimiento público en el medio social donde ocurrió o donde se tramita el procedimiento.

Dicho en otras palabras, un hecho notorio es el que no requiere prueba en contrario, y esto debido a que sus circunstancias lo hacen público y sabido por todos. El tratadista alemán Stein, afirma que existe la notoriedad cuando los hechos son tan generalmente percibidos o son divulgadas sin refutación con una generalidad tal que un hombre razonable con experiencia de la vida puede declararse convencido de ellos, como se convence el juez en el proceso en base a la práctica de la prueba. (<https://www.derechoecuador.com/hechos-publicos-y-notorios-que-no-requieren-prueba>)

Por lo anterior se puede decir que injusticia notoria es la falta o ausencia de justicia evidente e indiscutible para al conocimiento del hombre.

Conforme sentencias dictadas por la Suprema Corte de Buenos Aires, Argentina, se da tal situación con el desvío palmario y notorio de las leyes de la lógica, o el razonamiento viciado, de modo tal que lleve a conclusiones contradictorias o incongruentes.

En otros fallos se definió como el vicio lógico del razonamiento o la interpretación material de alguna prueba; en otras palabras, cuando la operación intelectual cumplida por el juzgador de instancia, lejos de ser coherente, lleva a premisas o conclusiones abiertamente contradictorias entre sí; mas no lo constituyen las conclusiones objetables,

discutibles o poco convincentes que no llegan a los mencionados extremos. Es, por ende, una cuestión de grado, de intolerable desvío.

## **10. LA INJUSTICIA NOTORIA EN GUATEMALA**

El Código Procesal Penal guatemalteco, cuyo anteproyecto elaboraron Julio Maier y Alberto Binder, incorporó un nuevo elemento de anulación formal de la sentencia que es la injusticia notoria.

Esta, se incluye como un motivo absoluto de anulación formal de la sentencia, de conformidad con el artículo 420 inciso 6) del Código Procesal Penal, aunque en realidad su naturaleza no coincide con los defectos de forma contemplados en esa norma, y tampoco se puede conceptuar como un vicio de fondo, pues el vocablo injusticia rebasa la revisión jurídica de los aspectos sustantivos del fallo. Así también no puede incluirse en el control de logicidad por inobservancia de las reglas de la sana crítica razonada, porque no se trata del proceso lógico que debe seguir el tribunal en sus razonamientos. En conclusión, la injusticia notoria solo podría establecerse a través de un nuevo examen tanto fáctico como jurídico del fallo, por lo que este caso sí viene a configurar una verdadera excepción al principio de intangibilidad. (Rodríguez Barillas A. , pág. 101)

La injusticia notoria se crea como un motivo de justicia sustancial del caso, es decir, involucra directamente el cuestionamiento de los hechos y de las pruebas. Como señala Alberto Bovino, este supuesto en realidad, está previsto para que el tribunal de alzada revise, más allá de los aspectos jurídicos, el proceso de valoración de la prueba y la determinación de los hechos en ciertos casos excepcionales. Por ejemplo, cuando la valoración de la prueba fue absurda, a pesar de que la irracionalidad no surja de la sentencia. La ventaja de prever un supuesto como este consiste en que si se utiliza cuidadosamente, permite el control de sentencias arbitrarias que no podrían ser revisadas si se mantuviera absolutamente el principio de intangibilidad. (Alberto., 1996, pág. 198)

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

La injusticia notoria se convierte así en un motivo amplio e indeterminado de apelación especial, que pretende garantizar una revisión integral de la sentencia condenatoria. Ahora bien, es preciso advertir que no es admisible interpretar la injusticia notoria desde una perspectiva bilateral, como un derecho del acusador o víctima a obtener la revocatoria de una sentencia condenatoria, pues contravendría claramente los tratados internacionales en materia de derechos humanos. Partiendo, además, que la revisión como recurso extraordinario solo concede impugnabilidad subjetiva al condenado.

Este submotivo abarca de manera principal, aunque no exclusiva, los supuestos contemplados en la Revisión de las sentencias. Estos supuestos, naturalmente no son *numerus clausus* y una exegesis generosa del precepto permite admitir otros casos de procedencia. (Rodríguez Barillas A. , pág. 344)

De lo relacionado en este capítulo, se concluye que la injusticia notoria tuvo sus orígenes en el Consejo de Castilla y Consejo de Indias, donde era considerado un recurso en sí, que debía interponerse ante el Consejo Real, con motivo de que los Jueces de primer grado no actuaban conforme a lo alegado y probado, por lo que se debían analizar con detenimiento las leyes o derechos expresos en las sentencias, incluso hasta los hechos probados para desentrañar la injusticia notoria.

La regulación de este recurso era mínima, toda vez que no se establecía tiempo de interposición, lo que debía considerarse por injusticia notoria, ni los medios de los cuales los jueces comisionados podían valerse para el conocimiento y resolución del recurso, así como tampoco la cuantía, ya que se interponía tanto en casos de menor, como de mayor cuantía, situaciones que provocaron el incremento desmedido de estos casos, dilatándose

con demasía la resolución, lo que desembocó luego de varias reformas en la eliminación del recurso de injusticia notoria, de conformidad con el decreto de unificación de fueron del 6 de diciembre de 1868.

En la legislación guatemalteca tampoco existe una regulación descriptiva de lo que debe entenderse por injusticia notoria, sin embargo de conformidad con la doctrina se afirma que es la falta o ausencia de justicia evidente e indiscutible para al conocimiento del hombre.

Este motivo por su naturaleza jurídica, solo puede establecerse a través de un nuevo examen tanto factico como jurídico del fallo, lo que representa una excepción al principio de intangibilidad, toda vez que el tribunal de alzada debe revisar la valoración de la prueba, para determinar si la injusticia se halla en la valoración, y esto en atención a que el vocablo injusticia es muy amplio. Es así que la injusticia notoria se convierte en un motivo amplio e indeterminado de apelación especial, que pretende garantizar una revisión integral de la sentencia.

**CAPITULO V**  
**DISCUSION DE RESULTADOS**  
**ANALISIS DE LAS SENTENCIAS DONDE SE CONOCE INJUSTICIA NOTORIA**

En este capítulo se presenta el trabajo de campo de la tesis titulada “Injusticia Notoria como motivo de anulación absoluta en el recurso de Apelación Especial”, la cual tiene como objeto general determinar los criterios por los que la Sala Quinta de la Corte de Apelaciones del Ramo Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente de Quetzaltenango, ha acogido la injusticia notoria como motivo de anulación absoluta en el recurso de apelación especial, y como objetivos específicos: fijar la diferencia entre impugnación y recurso y la finalidad de los mismos, determinar que es el recurso de apelación especial en el proceso penal, y aspectos más importantes, precisar la importancia de la jurisprudencia como fuente del derecho y analizar históricamente el origen del motivo de injusticia notoria y de acuerdo a la doctrina definir el mismo.

La formulación del problema a resolver es: ¿Cuáles son los principales criterios por las que la Sala Quinta de la Corte de Apelaciones del Ramo Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente de Quetzaltenango, ha acogido la injusticia notoria como motivo de anulación absoluta en el recurso de apelación especial?

Y la hipótesis es: El estudio doctrinal y el análisis de las sentencias dictadas en la Sala Quinta de la Corte de Apelaciones Ramo Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente de Quetzaltenango, se hace necesario para propiciar una unificación de criterios, por los cuales procede la injusticia notoria como motivo de anulación absoluta en el recurso de Apelación Especial.

El trabajo de campo realizado consistió en la investigación específicamente en los registros físicos de la Sala Quinta de la Corte de Apelaciones del ramo Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente de Quetzaltenango, para consultar los fallos emitidos por dicho órgano, donde los sujetos procesales invocaron la injusticia notoria como motivo de anulación absoluta, en el Recurso de Apelación Especial, para determinar

los criterios por los cuales se acogido esta causal, dentro del periodo comprendido del 2015 a enero del 2017.

Es así que en el año 2015 se dictó únicamente una sentencia por Apelación Especial con fundamento en el sub motivo de injusticia notoria, siendo de fecha cuatro de mayo de dos mil quince, donde la Sala Quinta de la Corte de Apelaciones del Ramo Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente de Quetzaltenango, dentro del proceso número 08002-2014-00043, donde se indica: “En relación al recurso de apelación especial, por motivo de forma invocado por el sindicato JOSUE IVAN LOPEZ MARCOS, denuncia injusticia notoria y lo relaciona con las reglas de la sana critica razonada. Este tribunal de alzada luego de un detenido estudio del expediente y documento sentencial, considera que de conformidad con el artículo 385 del Código procesal Penal, la facultad de valoración de la prueba está regida por un método que comprende un conjunto de reglas, la sana critica razonada. Dentro de este conjunto de reglas, la básica es la referente a la logicidad del fallo. Esta exigencia comprende, no solo que no se emitan juicios contradictorios por el juzgador, sino que se respete el principio de razón suficiente, que exige que toda afirmación o negación este soportada en elementos consistentes que justifiquen lo que en el juicio se afirma o niega, con pretensión de verdad. Lo que se extrae del planteamiento del apelante, y manifestado en el presente recurso, es que el juzgador no aplico correctamente las reglas de la sana critica razonada, pues otorgo valor probatorio a la declaración testimonial de ALDO AUGUSTO NAVARRO CHUN Y MARIA ELENA LOPEZ BARTOLON, así como lo declarado por el perito en psicología, los suscritos advertimos que la libertad probatorio únicamente compete al tribunal de sentencia, de conformidad con el artículo 182 del código procesal Penal, pues el acto procesal de valoración de prueba corresponde con exclusividad al tribunal de sentencia, por ser este quien la percibe directamente y extrae de ella los elementos probatorios para acreditar los hechos contenidos en la acusación, necesarios para emitir juicio de condena, frente a lo cual, al tribunal revisor le corresponde solamente verificar la razonabilidad de la decisión. En todo caso, el tribunal, con o sin error lógico, es soberano para valorar la prueba y fijar los hechos del juicio. Es por ello que la Sala, al revisar en alzada la sentencia del tribunal, debe observar lo regulado en el artículo 430 del Código Procesal Penal (principio de intangibilidad de la prueba), que prohíbe hacer mérito

de ella o de los hechos que se declaren probados conforme a las reglas de la sana crítica razonada; esto es porque esa acción, como quedó indicado, por delegación de la ley, únicamente le corresponde al tribunal de sentencia su acreditación, se hizo necesaria la anterior advertencia, pues al analizar lo que denuncia el recurrente en la declaraciones testimoniales y declaración del perito lo que establece que se haga mérito de la misma, prohibición que tiene esta Sala de Apelaciones, en ese sentido también se constata que se aplicaron correctamente la reglas de la sana crítica razonada en todas las pruebas referidas en juicio. En relación a la injusticia notoria en virtud que para analizar con propiedad la iniquidad que se denuncia, necesariamente hay que descender al estudio de los hechos acreditados por vehículo de la valoración probatoria que los fija. Clara esta, al ser excepción, la vulneración en la sentencia del a quo debe ser notoria, manifiesta, de suerte tal que se justifique verdaderamente la necesidad de alterar el régimen contenido en el artículo 430 ibid. La injusticia notoria, invocada como motivo absoluto de anulación formal, permite que por medio de la revisión de las valoraciones probatorias efectuadas por el Tribunal de Sentencia, pueda comprobarse la justeza o no de los hechos que, como resultado de esa labor intelectual y valorativa, plasma como acreditados el Tribunal de Sentencia. Al descender a la sentencia de primer grado, esta Sala de apelaciones, evidencia que el recurrente incurre en error al denunciar injusticia notoria, porque en el fallo emitido expresa motivos de su decisión y siendo que el vicio de injusticia notoria, se da en los siguientes supuestos: primero cuando existiendo pruebas esenciales, el juez al decidir, la olvida o la ignora y segundo cuando, sin fundamento jurídico alguno, le niega valor probatorio a un órgano de prueba igualmente esencial para fundar la decisión, en el presente caso al analizar la valoración realizada a cada uno de las pruebas que se presentaron en juicio, no se encuentra que el juzgador haya incurrido en alguno de los supuestos que conlleva la injusticia notoria. Por lo anteriormente considerado, no se acoge el motivo de forma invocado.”

En el año 2016 se dictaron dos sentencias por apelación especial con fundamento en el sub motivo de injusticia notoria siendo una, la sentencia de fecha treinta de septiembre de dos mil dieciséis donde la Sala Quinta de la Corte de Apelaciones del Ramo Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente de Quetzaltenango, dentro del proceso número



08002-2015-00155, en donde se resolvió: “Inobservancia de los artículos 3, 5, 11 bis, 14 y 385; 4, 12, 14 y 16 del código Procesal Penal, alegando injusticia notoria. El recurrente argumenta en esencia: (...) Que se le provoca un grave perjuicio por la violación del debido proceso, y que afecta definitivamente mi valor fundamental consistente en mi libertad, toda vez que se me condena a purgar una pena privativa de libertad dictada bajo argumentos que carecen de fundamento simplemente ligados a conjeturas y conclusiones propias sin tener ningún medio de prueba que me relacione directamente con el arma de fuego o que demuestren que la misma haya estado bajo mi poder, por lo consiguiente se vulnera mi derecho constitucional de inocencia el cual no ha sido destruido durante toda la secuela del juicio para limitarme tal derecho. En su escrito inicial, refirió que el juzgador no aplico las reglas de la sana critica razonada en la apreciación de medios o elementos probatorios de valor decisivo, en especial la lógica en su regla de la derivación y el principio de razón suficiente en la valoración del material probatorio producido en la audiencia, refiriéndose al hecho acreditado, así como a lo mencionado por el perito Jorge Fernando Fernández Perez y el oficio que contiene la nómina de servicio de la subestación policial 44-32 (...). Esta Sala de Apelaciones, luego de realizar el estudio respectivo del recurso planteado, para poder proceder a examinar la logicidad de la motivación, a efecto de establecer si el tribunal, al dictar el fallo aplico las reglas de la lógica en su razonamiento, y en cuanto a la valoración de la prueba si fueron aplicadas las reglas de la sana critica razonada en el camino lógico que siguió para fundamentar o motivar su decisión, tomando en cuenta que es una de las circunstancias planteadas mediante el presente submotivo, establece que, el recurrente, pretende que se anule el fallo apelado y como consecuencia se ordene el reenvió, alegando que no se tiene ningún medio de prueba que lo relacione directamente con el arma de fuego o que demuestre que la misma haya estado en su poder. Sin embargo, a criterio de los que juzgamos en esta instancia, tales argumentos, resultan insuficientes para que esta Sala pueda considerar la posibilidad de acoger sus pretensiones, toda vez que no indica de manera clara que reglas de la sana critica razonada considera inobservadas y en que parte del fallo apelado se da el vicio o error que invoca; porque no basta la simple inconformidad manifestada como la plantea. Además, mediante un motivo de forma, no puede pretender establecer inobservancia, con relación al contenido del hecho acreditado, por las consecuencias que devienen en caso de ser acogido. Cabe agregar que el recurrente,

pretende demostrar sus afirmaciones, con lo mencionado por el perito Jorge Fernando Fernández Perez, así como con el oficio que contiene la nómina de servicio de la subestación policial, lo cual no puede ser objeto de análisis por los que juzgamos en esta instancia, en virtud de la prohibición contenida en el artículo 430 del Código procesal penal. Cabe agregar que, tomando en cuenta que el recurrente menciona la causal invocada de injusticia notoria, aunque no especifica el porqué de su inconformidad, esta Sala entiende que tal causal se aparta de la característica del recurso de apelación especial como un control de legalidad, un control de la correcta aplicación del derecho material y procesal por el tribunal A quo, puesto que el termino justicia, representa un concepto puramente subjetivo, cualquiera que sea el punto de vista desde el que se le contemple. En tal virtud, la causal invocada, posee características propias que permiten la interposición del recurso, cuando el interponente estime que, el fallo apelado, se aparta de la justicia, la cual es una virtud que inclina a dar a cada uno lo que le corresponde y que, enfocado desde el punto de vista jurídico, equivale a lo que es conforme al derecho. Pero además, tal injusticia alegada, debe ser notoria, es decir pública y sabida de todos. También estimamos necesario señalar que: la injusticia notoria, funciona en el régimen de apelación especial, como excepción a la prohibición contenida en el artículo 430 del Código procesal Penal. Lo anterior, en virtud de que para analizar con propiedad la iniquidad que se denuncia, necesariamente hay que descender al estudio de los hechos acreditados por medio de la valoración probatoria que los fija. Claro está, al ser excepción, la vulneración en la sentencia del tribunal a quo debe ser notoria, manifiesta; de tal suerte que se justifique verdaderamente la necesidad de alterar el régimen contenido en el artículo 430 del Código procesal Penal. En tal sentido, y luego de realizado el estudio del presente submotivo, establecemos que el recurrente pretende demostrar lo expuesto en su recurso, refiriendo que, sea el vicio que alega, porque se le condeno –según él- bajo argumentos que carecen de fundamento simplemente ligados a conjeturas y conclusiones propias sin tener ningún medio de prueba que lo relacione directamente con el arma de fuego o que demuestren que la misma haya estado bajo su poder. Sin embargo, tales argumentos únicamente reflejan la opinión particular que el recurrente tiene con respecto al presente fallo, toda vez que no expresa de manera clara y concreta, en que parte del fallo podría haberse incurrido en la inobservancia alegada, porque, como se indicó anteriormente, el concepto justicia resulta ser muy subjetivo, por lo

que lo expresado en el recurso, objeto del presente estudio, no logara comprobar la justeza o no de los hechos que, como resultado de la labor intelectual y valorativa, plasma como acreditados en el Juzgador en la sentencia objeto de análisis, porque debe tomarse en cuenta, además, que la causal invocada, debe reunir no solo la característica de señalar el fallo de injusto sino que también esa injusticia alegada, sea pública y sabida de todos; lo que tampoco se evidencia en las argumentaciones presentadas mediante el presente recurso. En tal virtud, el presente submotivo, deviene improcedente. “

Y sentencia de fecha veinticinco de octubre de dos mil dieciséis, dentro del proceso número 09013-2015-00208, resolvió recurso de Apelación Especial por motivo de forma planteado por el procesado, donde se indica: “Finalmente el recurrente expresa como motivo de forma injusticia notoria, por cuya razón, analizamos el fallo impugnado y tomamos en cuenta que Cámara Penal ha sostenido que se da injusticia notoria, cuando existiendo pruebas esenciales, el juez al decidir, la olvida o la ignora, asimismo, se da cuando, sin fundamento jurídico alguno, le niega valor probatorio a un órgano de prueba igualmente esencial para fundar la decisión, incurriendo en arbitrariedad. Hay también injusticia notoria cuando, sin haberse presentado evidencias y por lo mismo, sin discusión ni producción probatoria, el juez decide como si se hubiesen producido, lo que se conoce como fallo absurdo. (Expediente No. 1453-2012. Sentencia de casación del 01/10/2012). En el caso de análisis, se advierte que el recurrente alega que cuando se intimaron los hechos acusatorios y el auto de apertura a juicio fue por sustracción propia y violación y que no fue por sustracción propia en forma continuada ni violación en forma continuada con circunstancias especiales de agravación y que este actuar conculca los artículos 373 y 374 del Código Procesal Penal; sin embargo, quienes juzgamos en esta instancia, advertimos que la Jueza a quo al examinar los hechos que constituyen la plataforma fáctica determino si estos revestían características de delito y los encuadro en la figura legal correspondiente, facultad que le otorga el artículo 388 párrafo segundo del Código procesal penal, al indicar que el tribunal podrá dar al hecho una calificación jurídica distinta de la acusación o del auto de apertura a juicio, o imponer penas mayores o menores que la perdida por el Ministerio Publico; en ese orden de ideas, no se advierte la conculcación de las normas citada mucho menos que se haya emitido una sentencia arbitraria, notoriamente

injusta, como lo pretende hacer ver el recurrente, quien, además; cuestiona los peritajes médicos y psicológico, alegando la existencia de contradicciones, empero, a este respecto, como quedó plasmado en líneas precedentes, la Juzgadora claramente expresa que ambos peritos forenses –refiriéndose a los médicos- no se contradicen, sino que fueron congruentes al indicar que el himen de la niña evaluada es un himen de forma anular, que se evidencio cicatriz antigua por rasgadura sin que pudiera determinarse la fecha en que fueron ocasionadas, rasgaduras que se localizan según el plano de la caratula del reloj a las tres y a las seis, que van del borde libre al tercio medio; en cuanto al psicológico, indica que la perito evaluó dos veces a la menor e indico que la evaluada no estaba fabulando, que necesita tratamiento psicológico por el daño profundo que presenta; agregando la Juzgadora que la perito denoto correlación y congruencia entre las características particulares de la menor, el contexto donde ocurrió el hecho, los hechos relatados, la respuesta psicológica referida y la condición de la persona al momento de la evaluación; de todo lo anterior, se concluye que el fallo impugnado no se advierte que sea arbitrario, injusto o ilegal, de esa cuenta, el recurso planteado por este motivo no puede ser acogido.”

Mientras tanto, en el año 2017 se dictaron cuatro sentencias por Apelación Especial con fundamento en el sub motivo de injusticia notoria, por parte de la Sala Quinta de la Corte de Apelaciones del Ramo Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente de Quetzaltenango; la primera de fecha diez de agosto de dos mil diecisiete, dentro del proceso número 08002-2016-00212, y en la misma se argumentó: “al emitir la sentencia condenatoria el juez a que (sic) vulnera el derecho de defensa pues omitió explicar de manera sencilla y el lenguaje comprensible para mi persona y la sociedad las razones de hecho y de derecho con relación a indicar, si quedo acreditado que en mi calidad de acusado y ahora condenado en el apartado III) HECHOS ACREDITADOS (...). CUANDO el informe y declaraciones del médico forense al cual se le dio valor probatorio indican que la supuesta víctima no evidencia trauma genital, extra y paragenital reciente o antiguo. De la misma forma omite fundamentar el valor probatorio que se le dio a cada órgano de prueba con relación a la supuesta violencia física que se ejerció sobre la supuesta víctima (...), ya que no obstante se le da valor probatorio al dictamen de la perito Daniella Lucia Ramírez Cabrera de Gonzalez psicóloga del INACIF la plataforma fáctica del Ministerio

Publico se basó en que existió violencia física y no psicológica en la supuesta violación (...) pues no es suficiente la cita del autor Dayenoff en página veintitrés de la sentencia impugnada cuando indica “lo que requiere el tipo es que el sujeto activo haya obrado con energía e intensidad de acción para que deba considerarse que el acceso carnal se ha realizado mediante el uso de fuerza, sin que sea necesario que el violador apele al ataque brutal, ni que la víctima llegue a la resistencia heroica”. Entonces el juez aquí debió indicar porque no existen lesiones si supuestamente el hoy condenado jalo a la fuerza a la víctima, porque no hay lesiones si supuestamente se botó al suelo a la víctima y de la misma manera porque no hay lesiones en el estómago cuando supuestamente se le dio una patada a la supuesta víctima y de la misma forma porque no hay lesiones si supuestamente se utilizó la fuerza física. AGRAVIO: con la falta de fundamentación de la sentencia recurrida se vulneran garantías procesales y constitucionales y con ello se contribuye a la arbitrariedad en resoluciones judiciales. Pretendiendo que al analizar la sentencia impugnada el tribunal de alzada declare con lugar el recurso de apelación por motivo de forma, por existir vicios en la fundamentación de la sentencia vulnerándose con ello el debido proceso y principios constitucionales como el principio pro sentencia y el principio de congruencia. Pues la sentencia recurrida es contradictoria en sus propios elementos ya que no existe correlación entre la acusación, la prueba y la sentencia. Consecuentemente se anule a la sentencia recurrida y ordene el reenvío para la realización de un nuevo debate ante otro tribunal.” La Sala al resolver indico: “Este tribunal de alzada estima pertinente hacer ver que la injusticia notoria, funciona en el régimen de apelación especial, como excepción a la prohibición contenida en el artículo 430 del Código Procesal Penal. Lo anterior, en virtud que para analizar con propiedad la iniquidad que se denuncia, necesariamente hay que descender al estudio de los hechos acreditados por vehículo de la valoración probatoria que los fija. Claro está, al ser excepción, la vulneración en la sentencia del A quo debe ser notoria, manifiesta, de suerte tal que se justifique verdaderamente la necesidad de alterar el régimen contenido en el artículo 430 ibid, es decir, que el Ad Quem analizara la justeza o no de los hechos acreditados a las valoraciones de los medios de prueba efectuados por el A Quo, de donde establecerá la congruencia e incongruencia alegada por el recurrente a través de la injusticia notoria. El apelante trae a colación la injusticia notoria con que se valoraron tres medios probatorios: a) el perito y dictamen del doctor Edgar Edmundo Ixquiac Chojolan,

médico forense del INACIF; b) la perito y dictamen de Daniella Lucia Ramírez Cabrera de Gonzalez, psicóloga del INACIF; y c) la declaración de la víctima. Argumentando que en el caso del primer perito en su dictamen no evidencia trauma genital, extra o paragenital reciente o antiguo” no obstante ello le otorgo valor probatorio, en cuanto al segundo perito y su dictamen la plataforma fáctica del Ministerio Publico se basó en que existió violencia física y no psicológica en la supuesta violación” no obstante ello le otorgo valor probatorio, es allí donde, según el recurrente radica la injusticia notoria, es decir, en el hecho de haber acreditado la violencia con que se cometió la supuesta violación, cuando en la plataforma fáctica se basó el ente investigador en violencia física y no en violencia psicológica. El tribunal de alzada descende a la sentencia impugnada, específicamente en las páginas 4 y 5 puesto que allí están plasmados los motivos por los cuales el A Quo valora estos medios de prueba y además contempla que acredita con dichos medios de prueba, de esa cuenta se establece que: UNO, efectivamente a ambos peritos y dictámenes se les confirió valor probatorio; DOS, se acreditó: el daño material y el daño emocional presentado por la paciente; TRES, en cuanto al daño físico; fue la desfloración; y CUATRO: en cuanto al daño psicológico; se caracterizó por un trastorno por estrés postraumático con cambio importante. De lo anterior, claramente se establece que el señor Juez de Sentencia efectivamente tomo en cuenta dos aspectos a los que les dio importancia para acreditar el hecho de la violación, siendo estos el daño físico y el daño psicológico en la víctima, lo cual por el momento no constituye injusticia notoria, toda vez que, el artículo 173 del Código Penal contempla como elemento objetivo del tipo penal la violencia para el acceso carnal, violencia que puede ser física y psicológica, tal y como por el momento el A quo lo acreditó en el caso en concreto con la prueba idónea y legalmente obtenida, como lo son los peritajes a que se ha hecho referencia con antelación. Continuando con el análisis, el Ad Quem va a las páginas 19 y 20 del fallo impugnado, en donde el A quo plasma lo que denomina Conclusión final en donde indica es sensato razonar que la actividad sexual de las personas no se realice en público, por su misma naturaleza íntima, pero Daylin Julissa (...) no mintió, el acceso carnal vía vaginal no fue consentido. Al respecto de la valoración del testimonio de las víctimas en estos hechos, Dayenoff indica “la declaración de la víctima de violación adquiere fundamental significación para probar la autoría del delito porque lógicamente no puede estar animada de otros fines que puedan darse en este tipo de

delitos, máxime si se halla corroborada por una serie de circunstancias”. En fin entre la pareja penal no hubo noviazgo, Daylin Julisa (...) no sedujo al acusado, Henri Eliseo (...), aquella tenía quince años de edad y por tanto no gozaba de libertad sexual para decidir sobre sus relaciones eróticas y carnales y de todos modos, ella no consintió el acceso carnal. De esta conclusión no se advierte contradicción en el juicio del A Quo que provoque injusticia notoria, toda vez que, el señor Juez de Sentencia trajo a colación doctrina que sostiene por qué él le otorga valor probatorio a la declaración de la víctima, lo que son juicios válidos, lógicos, congruentes, apegados a derecho y que se desprenden de la visión sobre el elenco de la prueba diligenciada en debate. Por último, el Ad Quem va a los hechos acreditados, localizándolos en la página 3 de la sentencia impugnada, en donde de su simple lectura en las literales b) y e) se plasma la violencia física; y en la literal c) se plasma la violencia psicológica, es decir, que nuevamente se localiza la violencia tanto física como psicológica, lo que es congruente con la valoración positiva de los medios de prueba a que se ha hecho referencia con antelación. De donde NO ES CIERTO lo que argumenta el apelante, en cuanto a que no se imputó violencia psicológica sino únicamente violencia física, y que la violencia física únicamente se fundaba en el hecho de que la jalo a la fuerza, la boto al suelo, le patio el estómago, sino por el contrario debe entenderse que la violencia física fue la utilización de su superioridad física como hombre sobre una menor de quince años de edad y en el daño físico en la víctima que es el haber presentado en el área genital, himen de forma nular con rasgaduras de bordes sangrante e inflamados recientes. Es así como el Ad Quem no localiza lo insensato o lo injusto de los juicios valorativos del A quo, que haga evidente y palpable sin discusión alguna la notoriedad de injusticia que argumento el recurrente. Por lo tanto, que el fallo le sea desfavorable a sus intereses, al recurrente, no constituye automáticamente que se cometió injusticia notoria en su contra. Cabe recordar que la notoriedad radica en que es totalmente vidente algo contrario al mínimo conocimiento exigible al ser humano y que al aplicarlo al sistema de justicia se convierte en injusto, lo que en el presente caso no sucede, puesto que no es evidente la injusticia notoria alegada, lo que se desprende del análisis realizado con antelación en relación a la prueba, los juicios de valoración y los hechos acreditados a que hizo referencia el recurrente, habiendo localizado el Ad Quem valoración adecuada y

acreditación de hechos congruente a los juicios de valoración. En base al anterior razonamiento NO SE ACOGE el submotivo planteado.”

En sentencia de fecha veintiséis de septiembre de dos mil diecisiete la Sala Quinta de la Corte de Apelaciones del Ramo Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente de Quetzaltenango, dentro del expediente número 09011-2016-00427 resolvió Recurso de Apelación Especial por motivos de forma referidos a motivos absolutos de anulación formal, de injusticia notoria donde el procesado argumentó: “Inobservancia el artículo 14 del Código Procesal Penal, por injusticia notoria. Dicho precepto es inobservado en cuanto a la duda razonable que presentan dos actos introductorios que desencadenan el proceso incoado en mi contra siendo I) Prevención policial de fecha quince de marzo de dos mil dieciséis y II) Acta Ministerial de fecha dieciséis de marzo de dos mil dieciséis, en el primer acto introductorio los supuestos agraviados denuncian que las personas que los agredieron y robaron sus celulares eran personas desconocidas y dan datos de sus teléfonos que son diferentes a los que denuncian con posterioridad indican, ya que como podrá analizarse oportunamente por la presente sala estos dos actos contienen serias contradicciones que plantean duda razonable sobre la identidad de quienes supuestamente los agredieron y de cómo ocurrieron los hechos, así mismo no concuerdan a la vez con la declaración de los supuestos agraviados (...) Cabe mencionar que la señora Teresa Margarita Calderon testigo referencial en debate y a la cual se le da valor probatorio depuso que el día de los hechos su hija Rosa Uvaldina Lopez Calderon le dijo que la habían violado y robado sus teléfonos y quienes habían sido por lo que le había violado y robado sus teléfonos y quienes habían sido por lo que fueron a denunciar y como no les hicieron caso vinieron a Quetzaltenango; hecho que a su vez es muy contradictorio a lo manifestado por ella misma en el acta de fecha veintidós de abril de dos mil dieciséis (...) varia en cuanto el tiempo, fondo y circunstancias de su dicho en debate (...) pretende que se ordene el reenvío para conocimiento de tribunal distinto”. Por su parte la sala resolvió: “Esta sala para resolver el presente sub motivo, toma en cuenta que la causal invocada de injusticia notoria, se aparta de la característica del recurso de apelación especial como un control de legalidad, un control de la correcta aplicación del derecho material y procesal por el tribunal A quo, puesto que el termino justicia, representa un concepto puramente subjetivo,



cualquiera que sea el punto de vista desde el que se le contemple. En tal virtud, la causal invocada, posee características propias que permiten la interposición del recurso de Apelación Especial cuando se invoque la inobservancia o errónea aplicación de las disposiciones concernientes a Injusticia Notoria, cuando el interponente estime que, el fallo apelado, se aparta de la justicia, la cual es una virtud que inclina a dar a cada uno lo que le corresponde y que, enfocado desde el punto de vista jurídico, equivale a lo que es conforme al derecho. Pero además tal injusticia alegada, debe ser notoria, es decir pública y sabida de todos. También estimamos necesario señalar que: la injusticia notoria, funciona en el régimen de apelación especial, como excepción a la prohibición contenida en el artículo 430 del Código Procesal Penal. Lo anterior, en virtud de que para analizar con propiedad la iniquidad que se denuncia, necesariamente hay que descender al estudio de los hechos acreditados por medio de la valoración probatoria que los fija. Claro está, al ser excepción, la vulneración en la sentencia del tribunal aquo debe ser notoria, manifiesta, de tal suerte que se justifique verdaderamente la necesidad de alterar el régimen contenido en el artículo 430 del Código Procesal Penal. En tal sentido, y luego de realizado el estudio del recurso planteado, advertimos que la argumentación planteada, no permite a los miembros de esta Sala, establecer la existencia de la injusticia notoria alegada, toda vez que, no obstante que el recurrente indica que existe duda razonable, refiriéndose a la prevención policial y al acta ministerial de fecha dieciséis de marzo de dos mil dieciséis, también lo es que dicha duda, únicamente refleja la opinión particular del recurrente, toda vez que, como puede advertirse de la lectura del fallo apelado, la jueza de sentencia, tuvo por acreditada la participación de los procesados en los hechos relacionados de conformidad con la prueba producida en juicio. En tal virtud, a criterio de los que juzgamos en esta instancia, el vicio alegado de injusticia notoria, únicamente refleja una particular percepción del recurrente que, si bien, como se indicó anteriormente, el concepto justicia resulta ser muy subjetivo, también lo es que, en el desarrollo de las argumentaciones expuestas, por parte del apelante, en el presente curso, no se puede comprobar la justeza o no de los hechos que, como resultado de esa labor intelectual y valorativa, plasma como acreditados la Juzgadora en sentencia objeto de análisis, porque debe tomarse en cuenta, además que la causal invocada, debe reunir no solo la característica de señalar el fallo de injusto, sino que también esa injusticia alegada,

sea pública y sabida de todos; lo que no se evidencia en las argumentaciones presentadas mediante el presente recurso. En tal virtud, el recurso planteado, deviene improcedente.”

En sentencia de fecha cinco de octubre de dos mil diecisiete dictada por la Sala Quinta de la Corte de Apelaciones del Ramo Penal Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente de Quetzaltenango, dentro del expediente 08002-2013-00076 resolvió recurso de Apelación Especial por motivos de forma proferidos a motivos absolutos de anulación formal, planteado por parte de los querellantes adhesivos, quienes expusieron: “Injusticia notoria. Por inobservancia de los artículo 226 calidad, 227 obligatoriedad del cargo, 228 numeral 4) impedimentos, artículo 395 acta del debate en relación con los artículo 3 imperatividad del Código Procesal Penal y los artículos 1, 2, 3, 12 y 44 de la Constitución Política de la República de Guatemala. (...) La sentencia inobserva el artículo 226 del Código Procesal Penal que establece que los peritos deben ser titulados en la materia a que pertenezca el punto sobre el que han de pronunciarse, sin embargo en el presente caso, como se explicó durante las conclusiones emitidas por los querellantes adhesivos (...), donde se cuestionó la participación del perito propuesto Doctor Daniel Matul Morales, en virtud de no ser colegiado activo (...) NO pertenece al INACIF, no le fue discernido el cargo por parte del juzgador, por lo que su intervención sería como la de un testigo (...). Concluyendo los recurrentes que: la sentencia dictada es injusta, en virtud de que las pruebas no fueron valoradas de manera objetiva (...). Pretenden que se anule la sentencia recurrida y se ordene el reenvío respectivo.” Por su parte la sala resolvió: “Esta Sala, para resolver el presente submotivo, toma en cuenta que la causal invocada de injusticia notoria, se aparta de la característica del recurso de apelación especial como un control de legalidad, un control de la correcta aplicación del derecho material y procesal por el tribunal A quo, puesto que el termino justicia, representa un concepto puramente subjetivo, cualquiera que sea el punto de vista desde el que se le contemple. En tal virtud, la causal invocada, posee características propias que permiten la interposición del Recurso de Apelación Especial cuando se invoque la inobservancia o errónea aplicación de las disposiciones concernientes a Injusticia Notoria, cuando el interponente estime que, el fallo apelado, se aparta de la justicia, la cual es una virtud que inclina a dar a cada uno lo que le corresponde y que, enfocado desde el punto de vista jurídico, equivale a lo que es conforme al derecho. Pero

además, tal injusticia alegada, debe ser notoria, es decir pública y sabida de todos. También estimamos necesario señalar que: la injusticia notoria, funciona en el régimen de apelación especial, como excepción a la prohibición contenida en el artículo 430 del Código Procesal Penal. Lo anterior, en virtud de que para analizar con propiedad la iniquidad que se denuncia, necesariamente hay que descender al estudio de los hechos acreditados por medio de la valoración probatoria que los fija. Claro está, al ser excepción, la vulneración en la sentencia del tribunal a quo debe ser notoria, manifiesta, de tal suerte que se justifique verdaderamente la necesidad de alterar el régimen contenido en el artículo 430 del Código procesal penal. En tal sentido, y luego de realizado el estudio del recurso planteado, advertimos que la argumentación planteada, no permite a los miembros de esta Sala, establecer la existencia de la injusticia notoria alegada, toda vez que, la circunstancia alegada con respecto a que el perito relacionado, sea o no colegiado activo, que no pertenezca al INACIF, ni que se le haya discernido el cargo por parte del juzgador, no podría ser discutida mediante el presente submotivo, toda vez que tales circunstancias debieron ser advertidas y alegadas en el momento procesal oportuno, mediante los recursos que la ley pone a su disposición. En tal virtud, a criterio de los que juzgamos en esta instancia, el vicio alegado de injusticia notoria, únicamente refleja una particular percepción del recurrente que, si bien, como se indicó anteriormente, el concepto justicia resulta ser muy subjetivo, también lo es que, en el desarrollo de las argumentaciones expuestas, por parte del apelante, en el presente recurso, no se puede comprobar la justeza o no de los hechos que, como resultado de esa labor intelectual y valorativa, plasma como acreditados el Juzgado en la sentencia objeto de análisis, porque debe tomarse en cuenta, además, que la causal invocada, debe reunir no solo la característica de señalar el fallo de injusto, sino que también esa injusticia alegada, sea pública y sabida de todos; lo que no se evidencia en las argumentaciones presentadas mediante el presente recurso. En tal virtud, el recurso planteado, deviene improcedente.”

Y en sentencia de fecha veintiocho de diciembre de dos mil diecisiete, dentro del expediente número 09051-2016-00271 de recurso de Apelación Especial por motivos de forma, consistente en motivos absolutos de anulación formal interpuesto por el procesado Justiniano Constantino Jiguan Ramírez, la Sala resolvió: “El recurrente a través del

presente submotivo alega injusticia notoria e inobservancia de las reglas de la Sana Critica razonada e insiste que la prueba de reconocimiento judicial con reconstrucción de hechos es fundamental para establecer su inocencia, en virtud de que es a través de esta prueba que se establece que las distancias que se mencionan en la acusación fiscal no se cumplen y con ello no existe congruencia entre la acusación y la sentencia. Quienes juzgamos en esta instancia, no obstante que ya se realizó el análisis de la prueba de reconocimiento judicial con reconstrucción de hechos en el submotivo anterior, establecemos que la Jueza Unipersonal de Sentencia, al analizar y valorar la relacionada prueba, claramente expresa las razones por las cuales no le otorga valor probatorio y al respecto indica que “dicha diligencia no arroja información de utilidad, porque fue el defensor quien según los intereses que representaba tuvo a su cargo identificar los puntos propuestos, los que obviamente difirieron de la acusación fiscal, pero esto no significa que esta se haya demeritado, toda vez que el referido profesional del derecho no estuvo presente al momento de ocurrir los hechos, por lo que el haber mencionado las fotografías quince y dieciséis, para realizar la medición respectiva entre la escuela y el lugar donde ocurre la violación, tampoco debilita la tesis fiscal, porque no fue el punto indicado donde ocurrieron los hechos”; se advierte pues que la Juez A quo con razón suficiente demerita la relacionada prueba y además expresa que es inconcebible que se proponga una prueba de reconstrucción de hechos en un delito de violación porque revictimizaría a la adolescente víctima y sería contrario al interés superior de la misma, y que por razones de seguridad el acusado fue representado por sus defensores; por lo anterior, si bien el recurrente argumenta que con dicha diligencia se logró establecer que el hecho no ocurrió a ciento cincuenta metros como establece la acusación fiscal, ya que de la medición realizada se obtuvo una distancia únicamente de setenta y cinco metros con ochenta centímetros, es algo que no puede sostenerse por quien no estuvo presente en la diligencia, sino fue representado por su abogado defensor quien no estuvo presente en el momento en que ocurren los hechos y fue quien propuso los puntos según los intereses que representaba; alega el recurrente que la Jueza A quo, al proceder a dictar la sentencia recurrida de apelación especial viola flagrantemente su derecho de defensa al momento de valorar la prueba de forma en que lo hizo, al no valorar en su conjunto las declaraciones testimoniales presentadas en el debate y sobre todo no otorgarle valor probatorio al reconocimiento

judicial con reconstrucción de hechos el cual como lo menciono la Jueza ella lo diligencio como Inspección Ocular, medio de prueba con el cual se desvirtúa la tesis acusatoria del Ministerio Público; al respecto, al analizar el fallo impugnado, este Tribunal advierte que la Jueza del juicio después de valorar el material probatorio producido en el juicio, especialmente la declaración testimonial de la adolescente víctima, concatenándola con la declaración testimonial de su señora madre y con la del catedrático del instituto de educación diversificado donde estudiaba dicha adolescente; relacionando también esta prueba testimonial con la prueba pericial de la médico forense que evaluó a la víctima después del hecho y encontró las lesiones en su área genital y extra genital; así como con la química bióloga que analizo tres hisopos con frotis vaginal donde fluido seminal y espermatozoides; el peritaje genético practicado sobre muestras de sangre del acusado y víctima, tres hisopos con frotis vaginal, un calzón rojo, y un corte multicolor; donde se obtuvieron perfiles genéticos de dichos sujetos procesales; la evaluación psicológica practicada a la adolescente, con el que se estableció la existencia de daño emocional; enlazándose estos medios científicos con la prueba documental aportada, con los que se prueban los hallazgos y resultados de los peritajes, se comprueba a través de actas de inspección ocular, croquis, y álbum fotográficos el lugar de los hechos; con la prueba científica las lesiones y daños sufridos por la víctima, así como la coincidencia de un perfil genético de Justiniano Constantino Jiguan Ramírez, considerando la Juzgadora que de manera científica se comprobó la presencia del acusado en el lugar de los hechos, ejecutando las acciones que indico la víctima en contra de su voluntad; quedando acreditado para la Jueza Sentenciante que el número de teléfono “53419381” que le fuera proporcionado por el acusado a la víctima, él lo tenía en uso lo cual queda documentado en un acta y fotografías; haciendo constar la A Quo que en casos como el presente el hecho de la violación ocurre en un ambiente de soledad, por ello es que solo se ha contado con la declaración de la víctima, quien informo como, cuando, en donde y quien realizo tales actos en su contra; por lo anteriormente expresado y ante la falta de elementos y argumentos que hagan pensar lo contrario, se considera que porque el fallo sea de carácter condenatorio, no significa que el mismo pueda considerarse arbitrario o ilegal y por consiguiente que adolezca de injusticia notoria, por cuanto lo resuelto por la Jueza Sentenciante es conforme a derecho, y si bien el recurrente hace referencia a la injusticia notoria, lo hace de manera

general, sin exponer un argumento factico jurídico que motive al tribunal de segundo grado a realizar un análisis intelectual conforme a los requerimientos para determinar la existencia o no del vicio denunciado; en el presente caso, el argumento del apelante consiste en que la sentencia recurrida viola flagrantemente su derecho de defensa al momento de valorar la prueba de la forma en que lo hizo, al no valorar en su conjunto las declaraciones testimoniales presentadas en el debate y sobre todo no otorgarle valor probatorio al reconocimiento judicial con reconstrucción de hechos el cual como lo menciona la Juez ella lo diligencio como Inspección Ocular, medio de prueba con el cual se desvirtúa la tesis acusatoria del Ministerio Publico; sin embargo al descender a la plataforma fáctica, se establece que, aunque la sentenciante le hubiere dado valor probatorio a la diligencia de reconocimiento judicial con reconstrucción de hechos, practicada únicamente como Inspección Ocular, esta solo pretendía demostrar que el hecho no ocurrió a ciento cincuenta metros como establece la acusación fiscal, ya que de la medición realizada se obtuvo una distancia únicamente de setenta y cinco metros con ochenta centímetros; pero en ninguna manera aporta elemento de prueba que él no realizó la conducta ilícita que se le atribuyo; de ahí que, el referido medio de prueba no es esencial para desacreditar la tesis acusatoria, y por lo mismo, al no habersele dado valor probatorio, el tribunal no incurrió en injusticia notoria; por el contrario, dentro del proceso existen elementos de investigación consistentes que, relacionan los hechos con la responsabilidad del acusado; por lo que al no evidenciarse la existencia de alguna prueba sobre cuya valoración se produzca injusticia notoria, el recurso planteado por este motivo no puede ser acogido y así debe resolverse.”

Y aunque el objeto del presente trabajo está enfocado al análisis de las sentencias emitidas por la Sala Quinta de la Corte de Apelaciones del Ramo Penal Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente de Quetzaltenango, es conveniente tener presente las sentencias de la Honorable Cámara Penal de la Corte Suprema de Justicia, donde se ha pronunciado con respeto de este sub motivo en Casación, toda vez que las mismas han servido de fundamento a la Honorable Sala antes aludida, para motivar sus sentencias, y así encontramos la sentencia del 11 de marzo de 2011, dentro del expediente 314-2011, la Cámara dispone que: “La injusticia notoria, planteada de manera fundada y razonable como

motivo de apelación especial, permite descender a los hechos acreditados por medio del análisis de las valoraciones probatorias que los fijan; de esa cuenta, funciona como excepción al régimen que impone el artículo 430 del código Procesal Penal. En ese sentido, la Sala de Apelaciones que deja de pronunciarse sobre una denuncia de injusticia notoria, so pretexto de la intangibilidad de los medios probatorios, incurre en el presupuesto del artículo 440 numeral 1) del Código Procesal Penal.

Considerando: La injusticia notoria, funciona en el régimen de apelación especial, como excepción a la prohibición contenida en el artículo 430 del Código Procesal Penal. Lo anterior, en virtud que para analizar con propiedad la iniquidad que se denuncia, necesariamente hay que descender al estudio de los hechos acreditados por vehículo de la valoración probatoria que los fija. Claro está, al ser excepción, la vulneración en la sentencia del a quo debe ser notoria, manifiesta, de suerte tal que se justifique verdaderamente la necesidad de alterar el régimen contenido en el artículo 430 Ibid... Esta Cámara, es del criterio que la injusticia notoria, invocada como motivo absoluto de anulación “FORMAL”, permite que por medio de la revisión de las valoraciones probatorias efectuadas por el Tribunal de Sentencia, pueda comprobarse la justeza o no de los hechos que, como resultado de esa labor intelectual y valorativa, plasma como acreditados el Tribunal de Sentencia. La exposición de motivos del Código Procesal Penal establece que si bien la regla básica del debate impone que sólo los jueces que lo dirigieron y presenciaron cuenten con la base fáctica que les habilite deliberar y votar la sentencia y que en este sistema la apelación especial y la casación se limitan a confrontar la aplicación correcta del derecho, como excepción a esta regla, “... la apelación especial en el caso de fundarse en injusticia notoria puede provocar, si es fundada y razonable, el reexamen de los hechos por causas similares a las que establece el artículo 455, referido a las causales de procedencia del recurso de revisión, así como a otras similares que conduzcan a formar certeza o duda de que el tribunal de sentencia cometió una grave y notoria injusticia al condenar o absolver...” (Barrientos Pellecer, César (1998).Exposición de Motivos del Código Procesal Penal. Quinta Edición. F&G Editores. Guatemala, Guatemala). Este pasaje doctrinario de aplicación directa al presente caso, permite entender el amplio espectro del recurso de apelación especial cuando se funda en la injusticia de la sentencia del a quo. Sin embargo, en la manera que se ha expuesto, dicho motivo constituye una excepción al

régimen de intangibilidad de los medios probatorios establecido en el artículo 430 del Código Procesal Penal; y de ahí la exigencia de notoriedad en la injusticia que se denuncia, es decir, que la misma sea tan clara o evidente, que su comisión confluya en la palmaria iniquidad del fallo; debiendo en todo caso, alegarse el agravio en un planteamiento fundado y razonable de apelación especial, dado el carácter técnico del recurso, lo cual implica la revisión no sólo de los aspectos jurídicos, sino también fácticos de la sentencia. Y es que no podría ser de otra manera, cuando lo que se alega es la injusticia notoria del fallo. No podría limitarse la función del ad quem a la mera revisión de la ley aplicada, cuando la hipótesis fáctica del caso consiste en hechos fijados con base en valoraciones probatorias viciadas o inválidas. Reglas y principios de la sana crítica razonada como la derivación, la no contradicción o el tercero excluido, imponen la necesidad de premisas válidas y coherentes para arribar a una conclusión igualmente válida. Y si toda la labor probatoria tiene su conclusión en los hechos acreditados, la validez de éstos sólo puede determinarse por la revisión de aquél proceso intelectual. De ahí la invalidez del argumento del ad quem, relativo a que la pretensión del recurrente estriba en hacer mérito de la prueba y que las circunstancias expuestas en dicho motivo fueron "... debidamente analizadas..." en el apartado que se pronunció sobre el primer motivo de forma; debido a que: a) el citado motivo de apelación especial debía pronunciarse respecto del carácter fundado y razonable del agravio expuesto, sobre la premisa de viabilidad de revisar efectivamente la labor probatoria del tribunal de sentencia, en los puntos expuestos por el recurrente. Es decir, ameritaba un estudio preliminar de la razonabilidad del agravio que permitiera establecer su viabilidad y habilitar la excepción al artículo 430 del Código Procesal Penal; para posteriormente analizar la procedencia o no del mismo; b) resulta inválido remitir un agravio al pronunciamiento que ha resuelto otro de distinto ámbito de aplicación. Nótese cómo la Sala adujo que las circunstancias expuestas en la denuncia del apelante, habían sido "... debidamente analizadas..." en el apartado correspondiente al primer motivo de forma; cuando en éste se denunciaba la falta de fundamentación en las conclusiones probatorias, lo cual dista del agravio concerniente a la injusticia notoria del fallo.

Todo lo anterior permite concluir que la sentencia dictada por la Sala Regional Mixta de la Corte de Apelaciones de Zacapa bajo un criterio equivocado, efectivamente dejó de resolver el segundo motivo de forma que le fue sometido a conocimiento. Por ello deviene



imperativo ordenar el reenvío a dicho órgano jurisdiccional para que cumpla con pronunciarse debidamente sobre el mismo.”

En la sentencia de fecha 24 de marzo de 2011, dentro del **Expediente 395-2010**, se argumenta: “Segundo submotivo de forma. Invoca el numeral 6 del artículo 420 del Código Procesal Penal, aduciendo que hay injusticia notoria porque no obstante, no quedar confirmada la tesis acusatoria del Ministerio Público, en cuanto que participó de la muerte del señor Magdaleno Aldana, cuando los testigos Antonio Hernández Canán, Tomás Recinos y Reyna Felipe Pérez Vásquez, se hicieron pasar por como presenciales, era evidente que me señalaron basados en sospechas en mi contra, sin embargo, sus sospechas eran tales que directamente señalaban a una persona de nombre Lázaro García Sánchez, como quien había disparado contra el agraviado, y señalando a muchas personas más, como si eso no evidenciara que son presunciones en contra de todas las personas señaladas de haber participado; las declaraciones no dan certeza jurídica probatoria para emitir una condena en su contra. Hay injusticia notoria en la condena emitida en su contra, puesto que la acusación señala un hecho atribuido a varias personas, así lo afirmaron los testigos del Ministerio Público, pues las declaraciones de los testigos adolecen de contradicciones.

El ente investigador debió probar que todas las personas que estaban presentes en el lugar hayan estado con un mismo propósito o resolución criminal, porque de conformidad con la Teoría del Dominio, Lázaro García Sánchez, supuestamente dominó la acción y fue directamente señalado por los testigos, como la persona que causó la muerte. Además, se le confirió valor probatorio a la declaración de la testigo Leonor Vásquez Ramírez, (esposa del occiso), quien claramente dijo que estaba en su casa cuando le dieron muerte a su esposo, y no otorgarle valor probatorio a una carta de recomendación suscrita por la Directora de la Escuela Oficial de la comunidad.

El A quo incurre en injusticia notoria, al dejarse llevar por las presunciones de culpabilidad que deriva de las declaraciones contradictorias a las que les confiere valor probatorio y emitir una sentencia condenatoria.

D) De la Sentencia del Tribunal de Apelación. Resolvió que, de conformidad con el artículo 430 del Código Procesal Penal, le está vedado valorar medios de prueba. Asociado a lo anterior, resolvió el primer motivo de forma explicando que, el tribunal de sentencia no está

obligado a expresar en su fallo, las reglas de la sana crítica aplicadas y el método utilizado para el tal efecto, y siendo que al analizar la sentencia impugnada, los jueces fueron claros y precisos al hacer la valoración de la prueba, que concatenada debidamente, motivan la sentencia de manera coherente y comprensible. Para el segundo motivo de forma, razonó que la denuncia formulada (injusticia notoria) lo que pretendía era que la Sala valorara la prueba, extremo que hizo ver en el motivo anterior, es decir, la prohibición para revalorar la prueba. Por lo anterior, declaró improcedente el recurso de apelación especial, y como consecuencia confirma la sentencia impugnada... En cuanto a la denuncia de la injusticia notoria, el tribunal se excusa con el argumento que no puede entrar a hacer mérito de la prueba y de los hechos, negándose de manera explícita a resolver la cuestión planteada. Toda vez que el recurso fue admitido, la Sala está obligada a pronunciarse sobre el fondo del asunto, pero por otra parte, por su propia naturaleza, este motivo de nulidad formal permite a los jueces superiores revisar, no solamente el derecho aplicado, sino también los hechos. Claro está, que un recurso tal, exige una adecuada fundamentación que debe partir de la comprensión técnico jurídico, de lo que significa injusticia notoria en el ámbito del proceso penal guatemalteco. Hay que insistir que el error al calificar la admisibilidad del recurso, no exime al tribunal de entrar a conocer el fondo de la cuestión planteada.

De lo anterior, se evidencia que el Ad quem, ha dejado de resolver los dos puntos esenciales planteados en la apelación especial, y por lo mismo, el recurso de casación debe declararse procedente, y en consecuencia reenviarse a la Sala de origen, para que esta se pronuncie sobre los puntos esenciales que le fueron planteados en la apelación por el sindicado”

En la sentencia del 20 de junio del año dos mil once, en el expediente 147-2010, se trajo referencia del submotivo de la apelación especial indicándose como doctrina casacional que: “Incurrir en vulneración de los artículos 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala y 11 Bis del Código Procesal Penal, la sentencia de la Sala de Apelaciones que omite pronunciarse sobre alguno de los agravios de apelación especial que le han sido expuestos, o bien, aborda la denuncia sobre contradicciones en la prueba producida. Este es el caso, cuando habiéndosele denunciado vicios de logicidad en la valoración de prueba testimonial y pericial, la Sala se limita a declarar que esta no existe,

sin abordar el punto específico que le ha sido señalado. Así mismo, es el caso, cuando habiéndosele denunciado injusticia notoria en la sentencia apelada, se excusa de resolver bajo el argumento de que el artículo 430 del Código Procesal Penal le prohíbe entrar a valorar prueba, sin considerar que este es uno de los motivos de apelación especial, excepción respecto de la regla general, y que en consecuencia, no puede determinar la justeza o no de la denuncia, sin entrar a realizar la revisión de hechos y valorar prueba.”

“Denuncia la infracción de los artículos 12 y 14 de la Constitución Política de la República de Guatemala, toda vez la Sala omitió resolver puntos esenciales que estaban contenidos en las alegaciones del defensor. Lo anterior, porque en el recurso de apelación especial denunció que constituye un defecto absoluto de anulación formal la injusticia notoria de la condena emitida en primera instancia, extremo sobre el cual no hubo pronunciamiento; y que, de haberlo hecho, se habría concluido que la sentencia apelada incurría en tal vicio y en contravención del artículo 12 Constitucional, lo que le hubiera permitido acoger el motivo de forma relacionado.

En un segundo planteamiento, denuncia falta de pronunciamiento por parte de la Sala, respecto de la injusticia notoria en la sentencia del a quo, por considerar que esta última se sustenta en prueba testimonial contradictoria. La Sala de Apelaciones resolvió con el mismo argumento que la pretensión del recurrente es que se haga mérito de la prueba, y omitió pronunciarse sobre el agravio concreto recién referido. Ello equivale a una omisión de pronunciamiento sobre un punto esencial contenido en la apelación especial. La Sala estaba obligada a responderle al recurrente por qué no existe la injusticia notoria denunciada, y al hacerlo tendría que haber explicado en qué consiste este vicio, si la argumentación del sindicado es acorde con el vicio denunciado y con base en ello explicar por qué no existe el mismo en el fallo recurrido. Lejos de acometer esta labor, la Sala se excusa con el argumento de que lo que se le pedía era entrar a valorar prueba. Incluso en este argumento se expresa una incomprensión sobre el significado de este motivo de apelación y la forma como debe abordarse al resolver, pues este es el único motivo de apelación especial, excepción respecto de la limitación que establece el artículo 430 del Código Procesal Penal. En efecto, de conformidad con la exposición de motivos de este Código “la apelación especial, en el caso de fundarse en injusticia notoria puede provocar, si es fundada y razonable, el reexamen de los hechos por causas similares a las que establece el

artículo 455 referido a las causales de procedencia del recurso de revisión, así como a otras similares que conduzcan a formar certeza o duda de que el tribunal de sentencia cometió una grave injusticia notoria al condenar o absolver...” (Barrientos Pellecer, César (1998). Exposición de Motivos del código Procesal Penal. Quinta Edición, F&G Editores, Guatemala, Guatemala.) Otra cosa es que el apelante tenga razón, pues el fundamento de tal motivo debe basarse en la notoriedad de la injusticia, es decir, que sea clara y evidente y que concluya en la palmaria inequidad del fallo. No podría limitarse la función del ad quem, a la mera revisión de la ley aplicada, si la hipótesis fáctica del caso contiene hechos fijados con base en valoraciones probatorias notoriamente viciadas o inválidas. De ahí la invalidez del argumento del ad quem, relativo a que la pretensión del recurrente estriba en hacer mérito de la prueba y que “los motivos de forma invocados por el apelante no concurren en el fallo recurrido”. Lo anterior, evidencia la necesidad de ordenarle a la Sala de Apelaciones que en su nueva resolución cumpla con pronunciarse sobre la denuncia de injusticia notoria, en los términos aquí expuestos; y fundamente sobre la improcedencia de los agravios planteados por el apelante, en la forma puntual que éste lo señala. En virtud de todo lo anterior, deviene procedente el recurso de casación planteado con base en el artículo 440 numerales 1) y 6) del Código Procesal Penal, al ser evidente que la Sala de Apelaciones faltó a su deber de resolver en forma completa y fundada los agravios expuestos en el recurso de apelación especial”.

En la sentencia de 27 de julio del 2011, en el Expediente 105-2011, en la doctrina casacional dispuso la Cámara que: “Carece de sustento jurídico el alegato en casación, que reclama vicios de la resolución del tribunal de segunda instancia, por violación de la sana crítica razonada, al resolver sobre agravios que no se acompañan del fundamento específico correspondiente al motivo, y la Sala resuelve afirmando que tal vicio no se desprende de la sentencia recurrida; como cuando, habiéndose alegado injusticia notoria, se omite la enunciación o referencia a los elementos de prueba que el tribunal se inventó, o bien que pruebas esenciales para modificar el resultado de la decisión del juzgador fueron ignoradas u omitidas por el mismo”.

En la parte considerativa se indicó: “Al analizar los argumentos esgrimidos, se advierte que la entidad impugnante en apelación especial, no atacó de forma puntual la injusticia notoria, es decir, no indicó la omisión de valoración de prueba decisiva con la cual podría haberse causado una decisión sustancialmente diferente o bien que la valoración de prueba fuera arbitraria o ilógica para fijar los hechos o para deducir responsabilidad al sindicado, por lo tanto la sala de apelaciones no estaba obligada a pronunciarse en esta forma puntual que reclama el casacionista.

Sin embargo, al cotejar la sentencia de primera instancia, lo alegado en el recurso de apelación especial y lo resuelto por la sala, aunque el recurso fue planteado de manera general, se evidencia que el tribunal de segunda instancia realizó un examen del proceso lógico que siguió el tribunal de sentencia para confirmar la sentencia venida en grado.

Empero, la entidad casacionista se queja que, el tribunal de primer grado no le otorgó valor probatorio a las declaraciones testimoniales del menor víctima y de su señora madre, siendo que, de ellas se deriva la participación del sindicado en la comisión de los hechos delictivos. Al respecto el tribunal de primer grado al ejercer el control de la prueba mediante la sana crítica, consideró que le suscitó duda sobre la veracidad de los hechos que narra la señora (...) y que repitió el niño (...), ya que de lo descrito por la tía y los abuelos del niño y testigos presentados, pareciera que la madre del menor influyó en la versión dada por el niño, o bien que inventó la historia narrada por ella misma. Asimismo, el Tribunal valoró los elementos de prueba presentados realizando un análisis intelectual de cada uno de los informes de los médicos forenses y peritajes psiquiátricos.

De lo anterior, resulta relevante indicar que no existe violación a las reglas de la sana crítica razonada por parte de la Sala de Apelaciones, ya que, como le corresponde, relacionó los razonamientos vertidos por el a quo al valorar los elementos probatorios sometidos a su escrutinio, y consideró que son consecuentes con la conclusión de absolución, pues la certeza a la que arribó el tribunal de sentencia, se encuentra debidamente fundamentada, verificando la estructura de razonamiento lógico, basado en prueba documental y testimonial. Por lo anterior, se declara sin lugar el recurso presentado”.

Y finalmente en la sentencia del 10 de enero del 2012, en el Expediente 1439-2011, en la doctrina casacional se indicó que “Carece de fundamentación y violenta el debido

proceso, la sentencia dictada por la Sala de Apelaciones que avala el argumento del tribunal de Sentencia, de que ningún tribunal de oficio puede cambiar la calificación jurídica de los hechos imputados por el Ministerio Público, lo que provoca violación del segundo párrafo del artículo 388 del Código Procesal Penal. Este es el caso cuando, el Ministerio Público planteó acusación por el delito de extorsión y las acciones realizadas por los acusados son típicas del delito de robo agravado, sin embargo el a quo los absolvió, bajo el razonamiento de que el cambio de la calificación jurídica de oficio únicamente es posible realizarlo cuando favorece al acusado, resolución que la Sala de Apelaciones avaló con el argumento que dicho cambio provocaría injusticia notoria en contra del procesado.”

“Denuncia que la Sala de Apelaciones avaló la sentencia del Tribunal del juicio no obstante el artículo 388 del Código Procesal la faculta discrecionalmente para calificar la conducta de los procesados, según los hechos atribuidos que constan en la plataforma fáctica y que el Ministerio Público tiene potestad de alegar la injusticia notoria, tanto para el procesado como para la víctima. La Sala de Apelaciones al resolver que existe semejanza entre la injusticia notoria con las causales del recurso de revisión, violó el derecho constitucional de igualdad entre las partes, discriminó al Ministerio Público y se extralimitó en sus funciones violentando la acción penal que tiene asignada dicha institución.

Al realizar el análisis del recurso interpuesto se advierte que el Juez a quo absolvió a los acusados del delito de extorsión por considerar que durante el proceso no se acreditaron hechos en relación a éste ilícito. Consta en la plataforma fáctica que los acusados fueron capturados por agentes de la Policía Nacional Civil, cuando se encontraban en el interior de un negocio portando ambos armas blancas en la mano derecha, con las que amenazaban a la propietaria exigiéndole les entregara ropa y el dinero producto de la venta del día, por estos hechos el Ministerio Público formuló acusación en contra de los acusados. Debe tomarse en cuenta que la acusación formulada por el Ministerio Público la constituyen hechos sujetos a investigación y no delitos, en ese sentido el juez a quo como garante del debido proceso es el responsable de realizar el examen jurídico de los casos sometidos a su conocimiento y por ende tiene el poder de declarar el derecho de cada una de las partes, aplicando el valor fundamental de la justicia al caso concreto. En el caso de análisis, lo procedente era que el a quo al examinar los hechos que constituyen la plataforma fáctica determinará si éstos revestían características de delito y los encuadrara en la figura legal correspondiente,

facultad que le otorga el artículo 388 párrafo segundo del Código Procesal Penal, otorga facultad al tribunal para dar al hecho una calificación jurídica distinta de la acusación o del auto de apertura a juicio, o imponer penas mayores o menores que la pedida por el Ministerio Público. La Sala de Apelaciones al resolver la apelación especial planteada, avaló la sentencia de primera instancia argumentando que en observancia del debido proceso y del principio de imperatividad, los jueces no pueden variar las formas del proceso y que la injusticia notoria únicamente puede invocarla el procesado. Nuestra ley procesal al establecer la injusticia notoria como motivo de apelación, no distingue a los sujetos procesales que pueden invocar al recurrir en apelación especial. En efecto en el artículo 420 numeral 6) del Código Procesal Penal, si el legislador no lo distingue, no tiene por qué hacerlo el intérprete. Además, es verificable por la experiencia que una sentencia puede ser injusta afectando a la víctima y no necesariamente al sindicado, algo que se recoge en la exposición de motivos de dicho cuerpo normativo, que dice: “En este sistema, la apelación especial y la casación se limitan a confrontar la aplicación correcta del derecho. Como excepción a esta regla, la apelación especial en el caso de fundarse en injusticia notoria puede provocar, si es fundada y razonable, el reexamen de los hechos (...) así como a otras similares que conduzcan a formar certeza o duda de que el tribunal de sentencia cometió una grave y notoria injusticia al condenar o absolver” -la negrilla no aparece en el texto original-, (páginas LXXX y LXXXI, duodécima edición, actualizada, febrero de 2009). De lo anterior se concluye que, la Sala recurrida, en la sentencia emitida, no resolvió los puntos esenciales que estaban contenidos en las alegaciones planteadas por el Ministerio Público, en su recurso de apelación especial, por lo que esta Cámara estima declarar procedente el recurso de casación por motivo de forma interpuesto, casa la sentencia recurrida y ordena el reenvío de las actuaciones para que se emita un nuevo fallo sin los vicios apuntados.”

Por último, conviene citar la sentencia de 2 de septiembre de 2013, dentro del expediente 372-2013, en el que la Cámara Penal asienta que “La injusticia notoria, debe ser planteada de manera fundada y razonable como motivo de apelación especial, para permitir descender a los hechos acreditados por medio del análisis de las valoraciones probatorias que los fijan; de esa cuenta, funcionaría como excepción al régimen que impone el artículo 430 del

Código Procesal Penal. En ese sentido, si ante la Sala de Apelaciones la injusticia notoria no se pronuncia de esa manera, es válido resolver que, por el principio de intangibilidad de la prueba, no puede hacer mérito de las pruebas valoradas en juicio”.

En virtud del análisis de las sentencias precitadas, se establece que la Sala Quinta de la Corte de Apelaciones del ramo Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente de Quetzaltenango coincide con la doctrina de la Cámara Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia, en cuanto a que los principales criterios por los cuales debe acogerse la injusticia notoria como sub motivo de anulación absoluta en el recurso de Apelación Especial, son los siguientes:

- A) Cuando existiendo pruebas esenciales y el juez al decidir, la olvida o la ignora.
- B) Cuando sin fundamento jurídico alguno, le niega valor probatorio a un órgano de prueba igualmente esencial para fundar la decisión, incurriendo en arbitrariedad.
- C) También existe injusticia notoria cuando, cuando sin haberse presentado evidencias y por lo mismo, sin discusión ni producción probatoria, el juez decide como si se hubiesen producido, lo que se conoce como fallo absurdo.

Así también para interponer este motivo, los sujetos procesales deben tomar en cuenta:

- A) Para entrar a conocer la causal invocada, no basta con indicar que un fallo es injusto, sino que debe señalarse claramente el injusto dentro del fallo impugnado, y esa injusticia alegada debe ser pública y sabida por todos.
- B) Se deben exponer los argumentos facticos y jurídicos que motiven al tribunal de segundo grado a realizar un análisis intelectual conforme a los requerimientos para determinar la existencia o no del vicio denunciado.
- C) Un fallo condenatorio o desfavorable a los intereses del recurrente, no constituye automáticamente que se cometió injusticia notoria en su contra.
- D) El aspecto de notoriedad radica en que es totalmente evidente, algo contrario al mínimo conocimiento exigible al ser humano y que al aplicarlo al sistema de justicia se convierte en injusto.



Dentro de las características principales del motivo de injusticia notoria, esta que esta constituye una excepción a la prohibición contenida en el artículo 430 del Código Procesal Penal, en virtud de que para analizar con propiedad la iniquidad que se denuncia, necesariamente hay que descender al estudio de los hechos acreditados por medio de la valoración probatoria que los fija.

Por lo tanto las Salas de apelaciones no pueden excusarse de resolver bajo el argumento de que el artículo 430 del Código procesal penal le prohíbe entrar a valorar prueba, sin considerar que este es uno de los motivos de excepción a la regla general.

Claro está, al ser excepción, la vulneración en la sentencia del A quo debe ser notoria, manifiesta, de suerte tal que se justifique verdaderamente la necesidad de alterar el régimen contenido en el artículo 430 ibid, es decir, que el tribunal de segunda instancia, analizara la justeza o no de los hechos acreditados a las valoraciones de los medios de prueba efectuados por el A Quo, de donde establecerá la congruencia e incongruencia alegada por el recurrente a través de la injusticia notoria.

Y por último, debe tenerse claro que los efectos jurídicos de la sentencia de segunda instancia si se acoge éste submotivo, son en primer lugar la anulación de la sentencia venida en grado y como consecuencia se debe ordenar el reenvió para repetir el debate, ante otro tribunal.

Por todo lo anteriormente indicado se establece que los criterios por los que la Sala Quinta de Corte de Apelaciones del Ramo Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente de Quetzaltenango, ha acogido el motivo de injusticia notoria, están plenamente determinados y por consiguiente la formulación del problema ha sido resuelta.

Así también, se confirma la hipótesis trazada al ser necesario un estudio y análisis de las sentencias dictadas por la Sala Quinta de la Corte de Apelaciones Ramo Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente de Quetzaltenango, para conocer los principales criterios, por los cuales se puede acoger la injusticia notoria como motivo de

anulación absoluta en el recurso de Apelación Especial, en virtud, que a falta de una regulación descriptiva de lo que debe entenderse por injusticia notoria debe ofrecerse una certeza jurídica en materia adjetiva penal y que mejor que obtenerla a través de la jurisprudencia que en el presente caso cumple la función integradora, al llenar las lagunas dejadas por la ley.

## **CONCLUSIONES.**

Dentro de los motivos absolutos de anulación formal de la sentencia de primer grado, se regula el de injusticia notoria, que de conformidad con la doctrina se define como la falta o ausencia de justicia evidente e indiscutible para al conocimiento del hombre. Este motivo por su naturaleza jurídica, solo puede establecerse a través de un nuevo examen tanto factico como jurídico del fallo, lo que representa una excepción al principio de intangibilidad, toda vez que el tribunal de alzada debe revisar la valoración de la prueba, para determinar si la injusticia se halla en la valoración, y esto en atención a que el vocablo injusticia es muy amplio. Es así que la injusticia notoria se convierte en un motivo amplio e indeterminado de apelación especial, que pretende garantizar una revisión integral de la sentencia.

Los principales criterios que sostiene la Sala Quinta de la Corte de Apelaciones del ramo Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente de Quetzaltenango, para acogerse la injusticia notoria son, que existiendo pruebas esenciales y el juez al decidir, la olvida o la ignora, cuando sin fundamento jurídico alguno, le niega valor probatorio a un órgano de prueba igualmente esencial para fundar la decisión, incurriendo en arbitrariedad, y cuando sin haberse presentado evidencias y por lo mismo, sin discusión ni producción probatoria, el juez decide como si se hubiesen producido, lo que se conoce como fallo absurdo.

Es necesario conocer la jurisprudencia emitidas por la Sala de la Corte de Apelaciones, para determinar los principales criterios, por los cuales se puede acoger la injusticia notoria, para ofrecerse una certeza jurídica en materia adjetiva penal para los sujetos procesales a falta de una regulación descriptiva de lo que debe entenderse por injusticia notoria, y que mejor que obtenerla a través de la jurisprudencia que en el presente caso cumple la función integradora, al llenar las lagunas dejadas por la ley.

## **RECOMENDACIONES**

Debe existir una constante actualización e integración del ordenamiento jurídico, no solamente para Jueces, sino que también para Abogados y Juristas, sobre los distintos fallos de las altas cortes tanto nacionales como internacionales.

Que se cree una base electrónica de los casos fenecidos, y en específico de las sentencias emitidas por las Salas de Apelaciones, la cual debe ser de acceso público, para que los Abogados conozcan los principales criterios de éstas.

Que se reforme el artículo 420 del Código Procesal Penal, específicamente en su numeral 6), en el sentido de ampliar dicho precepto, indicando los casos en los cuales se puede invocar la injusticia notoria como motivo de anulación formal de la sentencia de primer grado, para ofrecer certeza jurídica adjetiva penal.

## BIBLIOGRAFIA

1. ARELLANO, Carlos. Teoría general del proceso. Editorial Porrúa, S.A. México. 1984.
2. BAQUIAX, Josué Felipe. Derecho procesal penal Guatemalteco, Juicio Oral, Teoría del caso, Técnicas de Litigación, Prueba, Sentencia, Recursos y Ejecución, Editorial Serviprensa. Guatemala. 2014
3. BUSTILLO MARÍN, Roselia. El Control de Convencionalidad: La idea del bloque de constitucionalidad y su relación con el control de constitucionalidad en materia electoral; México, 2013
4. CABANELLAS, Guillermo. Diccionario de derecho usual. Tomo IV, Editorial Heliasta S. R. L. Buenos Aires, Argentina, 2003.
5. CALVO VIDAL, Felix Manuel. La jurisprudencia ¿Fuente del Derecho?, Editorial Lex Nova, Valladolid, España, 1992.
6. CLARIA OLMEDO, Jorge A. El Proceso Penal. Ediciones Depalma. Buenos Aires, Argentina. 1994.
7. CLEMENTE DE DIEGO, Felipe. Las fuentes del Derecho Civil Español. Residencia de Estudiantes, Madrid, 1959.
8. COUTURE, Eduardo J. Fundamentos del derecho procesal civil, Ediciones De Palma, Buenos Aires, Argentina ,1966.
9. D´ALBORA, Francisco J., Código procesal penal de la Nación, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, Argentina 1996
10. DALLA'ÁNESE, Francisco, Texto de análisis Apelación Especial, Programa de Capacitación Organismo Judicial/CREA-USAID, Guatemala octubre de 1996.
11. DE COSSIO Y CORRAL, Alfonso. Instituciones de Derecho Civil, Tomo I. Editorial Civitas S. A. Madrid, 1988.
12. DE LA RUA, Fernando. La Casación Penal. Ediciones Desalma, Buenos Aires Argentina, 1994.
13. DÍAZ ROCA, Rafael, Teoría General del Derecho, Editorial Tecnos S. A., Madrid, España 1997.

14. GARCÍA MAYNEZ, Eduardo. Introducción al estudio del derecho. Editorial Porrúa, S. A., México, 1986.
15. GUTIERREZ DE COLMENARES, Carmen Maria; Chacón de Machado, Josefina. Introducción al Derecho, Instituto de Investigaciones jurídicas/URL, Tercera Edición, Guatemala, 2007.
16. HERNANDEZ PLIEGO, Julio A., Los recursos ordinarios en el Proceso Penal, Editorial Porrúa, México, 2009.
17. LA LAGUNA, Enrique. Jurisprudencia y fuentes del derecho. Editorial Arazandi, España, 1968
18. LOPEZ RODRIGUEZ, A. E., Derecho Procesal Penal, Tomo I, Editora Córdova, Argentina 1986
19. MAZA, Benito, Curso de Derecho Procesal Penal Guatemalteco. Primera Edición. Editorial Serviprensa, Guatemala, 2005.
20. Ministerio Publico de la República de Guatemala. Manual del Fiscal, 2ª. Edición, 2001.
21. NIÑO, Jose Antonio. La interpretación de las leyes, 2ª. edición. Editorial Porrúa, México, 1979.
22. Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos; Insumos para la Formación en Derechos Humanos y Administración de Justicia, Guatemala, 2010
23. PALACIOS, Lino Enrique. Los Recursos en el Proceso Penal, segunda edición. Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2001.
24. PANDOLFI, Oscar R. Recurso de casación penal. Buenos Aires, Argentina, Ediciones la Rocca, 2001
25. PEREZNIETO CASTRO, Leonel. Introducción al estudio del Derecho, 3ª. Edición. Editorial Harla, México, 1995.
26. PEREZ RUIZ, Yolanda, Recurso de Apelación Especial. 2a. Edición, Fundación Myrna Mack, Guatemala, 2006
27. RECINOS AVILA, Henry Manuel, Introducción al Estudio del Proceso Penal Guatemalteco, 1. Edición. Talleres de E. H. Litografía, Guatemala, 2016.

28. RODRIGUEZ BARILLAS, Alejandro; Enríquez Cojulun, Carlos Roberto. Apelación Especial. Editorial Rujemik Na'Ojil. Guatemala 2005.
29. SANCHEZ, Alejandro, Medios de impugnación. Instituto de la Defensa Pública Penal, Guatemala, 2006.
30. VILLEGAS LARA, René Arturo. Introducción al estudio del derecho. Editorial Universitaria, Guatemala 1991.

**Legislación:**

1. Constitución Política de la República de Guatemala. Asamblea Nacional Constituyente, 1985.
2. Código Penal. Congreso de la República, Decreto número 17-73, 1973.
3. Código Procesal Penal. Congreso de la República, Decreto número 51-92, 1992.
4. Ley del Organismo Judicial. Congreso de la República, Decreto número 2-89, 1989.