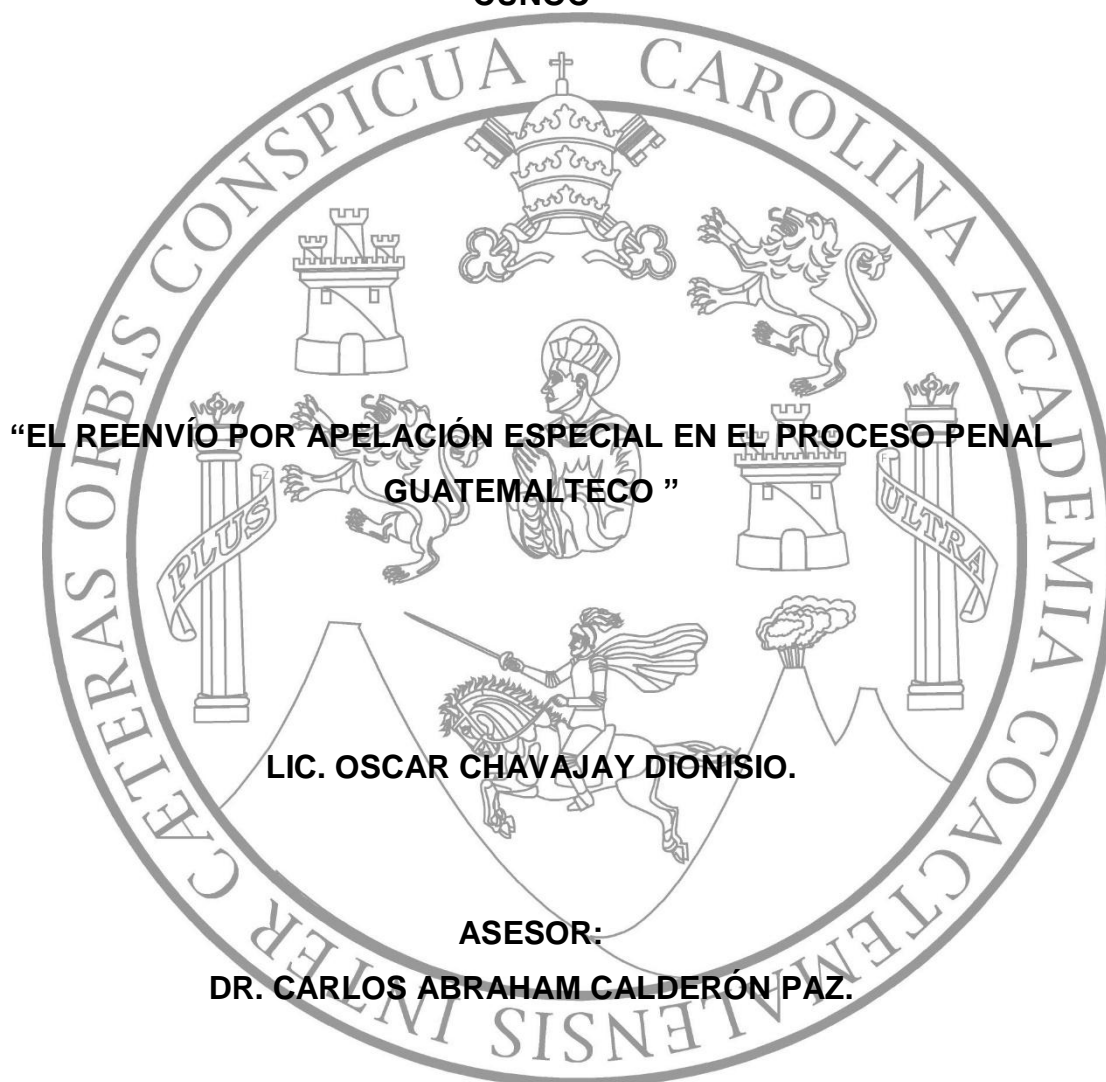


UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA

CENTRO UNIVERSITARIO DE OCCIDENTE

DEPARTAMENTO DE ESTUDIOS DE POSTGRADO

-CUNOC-



**“EL REENVÍO POR APELACIÓN ESPECIAL EN EL PROCESO PENAL
GUATEMALTECO ”**

LIC. OSCAR CHAVAJAY DIONISIO.

ASESOR:

DR. CARLOS ABRAHAM CALDERÓN PAZ.

Quetzaltenango, julio 2017

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA

CENTRO UNIVERSITARIO DE OCCIDENTE

DEPARTAMENTO DE ESTUDIOS DE POSTGRADO

-CUNOC-



**“EL REENVÍO POR APELACIÓN ESPECIAL EN EL PROCESO PENAL
GUATEMALTECO”**

Por:

Lic. Oscar Chavajay Dionisio.

Previo a conferírsele el grado académico de:

Maestro en Derecho Penal.

Quetzaltenango, julio de 2,017.

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
CENTRO UNIVERSITARIO DE OCCIDENTE
DEPARTAMENTO DE ESTUDIOS DE POSTGRADO

AUTORIDADES.

RECTOR MAGNIFICO Dr. Carlos Guillermo Alvarado Cerezo

SECRETARIO GENERAL Dr. Carlos Enrique Camey Rodas

CONSEJO DIRECTIVO.

DIRECTORA GENERAL DEL CUNOC M Sc. María del Rosario Paz Cabrera

SECRETARIA ADMINISTRATIVA M Sc. Silvia del Carmen Recinos

Cifuentes

REPRESENTANTE DE CATEDRATICOS.

M. Sc. Héctor Obdulio Alvarado Quiroa

Ing. Edelman Cándido Monzón López

REPRESENTANTES DE LOS EGRESADOS DEL CUNOC

Licda. Tatiana Cabrera

REPRESENTANTES DE ESTUDIANTES

Br. Luis Ángel Estrada García

Br. Julia Hernández

DIRECTOR DEL DEPARTAMENTO DE POSTGRADOS

M Sc. Percy Iván Aguilar Argueta.

TRIBUNAL QUE PRACTICÓ EL EXAMEN PRIVADO DE TESIS

Se integró por los siguientes profesionales: Dr. Sergio Madrazo M. M. Sc.
Ignacio Camey; y, M Sc. Jorge Tucux C.

Secretario: Dr. Carlos Habraham Calderón Paz.

NOTA: Únicamente el autor es responsable de las doctrinas y opiniones sustentadas en la presente tesis (artículo 31 del Reglamento de Exámenes Técnicos y Profesionales del Centro Universitario de Occidente de la Universidad de San Carlos de Guatemala).



USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala
Centro Universitario de Occidente
Departamento de Estudios de Postgrado



ORDEN DE IMPRESIÓN POST-CUNOC-023-2017

El Infrascrito Director del Departamento de Estudios de Postgrado del Centro Universitario de Occidente de la Universidad de San Carlos de Guatemala, luego de tener a la vista el dictamen correspondiente del asesor y la Certificación del acta No. 178-2017 de fecha 16 de Junio del año dos mil diecisiete, suscrita por los Miembros del Tribunal Examinador designados para realizar Examen Privado de la Tesis Titulada **“El reenvío por apelación especial en el proceso penal Guatemalteco”** presentada por el Maestrante **Oscar Chavajay Dionisio** con número de carné **100013102** previo a conferírsele el título de **Maestro en Ciencias en Derecho Penal**, **autoriza** la impresión de la misma.

Quetzaltenango, 18 de Julio de 2017.

IMPRIMASE

“ID Y ENSEÑAD A TODOS”


M. Sc. Percy J. Aguilar Argueta
Director



cc. Archivo



USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala
Centro Universitario de Occidente
Departamento de Estudios de Postgrado



Quetzaltenango, 10 de febrero del 2017.

Señores
Consejo Académico de Postgrados.
Centro Universitario de Occidente
Universidad de San Carlos de Guatemala

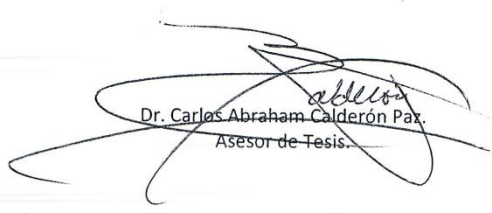
Apreciados señores:

De conformidad a nombramiento en mi calidad de asesor del trabajo de tesis del licenciado OSCAR CHAVAJAY DIONISIO, el cual se titula: **"EL REENVÍO POR APELACIÓN ESPECIAL EN EL PROCESO PENAL GUATEMALTECO"**. Por lo anterior, me permito manifestarles que el profesional en mención ha concluido su trabajo de tesis para la obtención del grado académico de Maestro en Derecho Penal.

El trabajo en mención suma a la bibliografía nacional un aporte a la doctrina científica y por lo tanto a las ciencias jurídicas, aborda con algún detalle la nulidad de las sentencias emitida en juicio oral, por un tribunal de juicio, estudiando las causas *in situ*, mediante su análisis y por medio de entrevista a sus participes directos, estudiante con detalle la práctica diaria de los tribunales de segunda instancia. El abordaje del tema se fundamenta en la doctrina actualizada y unánime sobre la esencialidad del acto y trascendencia al dispositivo, además une su experiencia como Juez de Tribunal de Sentencia, de ahí que resulta un trabajo con mucho valor para quienes busquen material sobre el recurso de apelación especial en Guatemala.

Al final del trabajo de tesis, la comprueba la hipótesis que desde un inicio se perfila como una respuesta a la problemática planteada. Se generan conclusiones congruentes con el objeto de estudio. Razón por la cual extiendo el presente DICTAMEN FAVORABLE para que la licenciado OSCAR CHAVAJAY DIONISIO pueda sustentar su examen privado de tesis y obtener el grado académico pretendido.

Sin otro particular, me es grato suscribirme de ustedes como su atento y seguro servidor.


Dr. Carlos Abraham Calderón Paz.
Asesor de Tesis.



USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala
Centro Universitario de Occidente
Departamento de Estudios de Postgrado



EL INFRASCRITO DIRECTOR DEL DEPARTAMENTO DE ESTUDIOS DE POSTGRADO DEL CENTRO UNIVERSITARIO DE OCCIDENTE DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA.

CERTIFICA:

Que ha tenido a la vista el libro de Actas de Exámenes Privados del Departamento de Estudios de Postgrado del Centro Universitario de Occidente en el que se encuentra el acta No. 178/2017 la que literalmente dice:-

En la ciudad de Quetzaltenango, siendo las diecisiete horas con treinta minutos del día viernes dieciséis de junio del año dos mil diecisiete, reunidos en el salón de sesiones del Departamento de Estudios de Postgrado, el Honorable Tribunal Examinador, integrado por los siguientes profesionales: **Secretario:** Dr. Carlos Calderón; **Examinador:** Dr. Sergio Madrazo M.; **Examinador:** M Sc. Ignacio Camey; **Examinador:** M Sc. Jorge Tucux C.; con objeto de practicar el **Examen Privado** de la Maestría en **Derecho Penal** en el grado académico de **Maestro en Ciencias del Lic. Oscar Chavajay Dionisio**, identificado con el número de carné **100013102** procediéndose de la siguiente manera:-
PRIMERO: El sustentante practicó la evaluación oral correspondiente, de conformidad con el Reglamento respectivo.-

SEGUNDO: Después de efectuadas las preguntas necesarias, los miembros del tribunal examinador procedieron a la deliberación, habiendo sido el dictamen **FAVORABLE** -

TERCERO: En consecuencia el sustentante **APROBO** con observaciones las cuales son entregadas al estudiante para su incorporación al trabajo de evaluación en coordinación con su asesor cubriendo así todos los requerimientos académicos necesarios previo a otorgarle el título profesional de **MAESTRO EN DERECHO PENAL**-

CUARTO: No habiendo más que hacer constar, se da por finalizada la presente, en el mismo lugar y fecha una hora con treinta minutos después de su inicio, firmando de conformidad, los que en ella intervinieron.-

Y para los usos legales que al interesado convengan, se extiende, firma y sella la presente CERTIFICACIÓN en una hoja membretada del Departamento de Estudios de Postgrado del Centro Universitario de Occidente de la Universidad de San Carlos de Guatemala a los dieciocho días del mes de Julio del año dos mil diecisiete. -

"ID Y ENSEÑAD A TODOS"

Certifica:


Yomara Yamileth Rodas De León
 Secretaria de Postgrados

Vo. Bo.


M. Sc. Percy Juan Aguilar Argueta
 Director de Postgrados



Dedicatoria.

- A Dios: Por cuanto de Él proviene toda Sabiduría, y es quien ha acompañado mi camino en todo momento. *"Dios no manda cosas imposibles, sino que, al mandar lo que manda, te invita a hacer lo que puedas y pedir lo que no puedas y te ayuda para que puedas."* San Agustín.
- A mi esposa e hijos: Rosalía; Oscar y Melvin, quienes constituyen la motivación principal de mi vida. Gracias por su apoyo.
- A mis padres: Pascual Chavajay Sosa y Magdalena Dionisio Pérez, por su ejemplo de lucha.
- A mis hermanos: Con mucho cariño.
- A mi asesor: Sin cuyas indicaciones no habría podido llegar a término; a él se debe cuanto de acertado tiene este trabajo.
- A mis padrinos: Dr. Sergio Madrazo Mazariegos, y M Sc. Franc Armando Martínez Ruiz
- A los abogados: Miguel Ángel Matta Guardia y Jorge Luis Nufio Vicente; por su abnegación en la profesión.

Índice

Resumen.....	xii
Introducción.....	xiv

Capítulo 1.

Actos procesales

1. Concepto y función	1
2. Nulidad procesal.	6
2.1 Concepto	6
2.2 Características	9
2.3 Clasificación	14
2.4 Función de las nulidades procesales	26
3. Requisitos para la declaración de nulidad.	30
3.1 Agravio o perjuicio. Interés	30
4. La no valoración de la prueba ilícita.	36
4.1 Tratamiento procesal de la prueba ilícita	46
4.2 Excepciones	54
<i>Excepción de la fuente independiente</i>	54
<i>Excepción del nexo causal atenuado (fuente cuasi independiente)</i>	55
<i>La excepción del descubrimiento inevitable</i>	56
<i>La excepción de la buena fe</i>	57
5. Saneamiento de las nulidades	58
5.1 Concepto	58

Capítulo 2.

Doctrina en materia recursiva.

1. Generalidades de la impugnación	62
2. Derecho a impugnar las resoluciones judiciales	65
3. Presupuestos para la impugnación	68

3.1 Impugnabilidad objetiva	68
3.2 impugnabilidad subjetiva	69
4. Principios que rigen la impugnación	75
Principio de taxatividad	75
Principio de trascendencia	76
Principio dispositivo	78
Principio de limitación del conocimiento	80
Principio de la prohibición de reformatio in Peius	80

Capítulo 3.

Apelación especial por forma.

A. Concepto y naturaleza jurídica	85
1. Características	92
2. Requisitos formales de admisibilidad	93
Tiempo, Modo y Lugar	94-100
3. Fundamentación de las sentencias	103
3.1 Breve antecedente	103
3.2 Concepto de fundamentación	105
B. El control en apelación especial de la debida motivación de las sentencias	103
1. Defectos en la motivación de la sentencia	109
1.1 Falta de motivación o ausencia absoluta de motivación	111
1.2 Motivación incompleta o deficiente	112
1.3 Falsa motivación	118
1.4 Motivación contradictoria	121
1.5 Violación a las reglas de la sana crítica razonada	122
2. Reglas de la lógica	122
2.1 Ley fundamental de la coherencia	142
Principio de identidad	142
Principio de contradicción	145

Principio del tercero excluido	148
2.2 Ley fundamental de la derivación	152
Principio de razón suficiente	152
3. Reglas de la experiencia y la psicología	155
4. Relación de causalidad del vicio lógico con el fallo (esencialidad del vicio)	157
5 Prohibición de analizar la valoración de las pruebas	161
6. Efectos de la sentencia por recurso de apelación especial de forma.	163

Capítulo 4.

Falta de fundamentación y violación a las reglas de la sana crítica razonada. (Esencialidad del vicio).

1) Análisis de entrevistas y sentencias, su cotejo con la doctrina y jurisprudencia	169
1.1 Entrevistas a Magistrados, Abogados de la Defensa Pública Penal y Abogados litigantes	170
1.2 Sentencias del <i>Ad quem</i> por vicios in cogitando	187

Capítulo 5.

Análisis e interpretación del trabajo de campo.

1. Análisis e interpretación de entrevistas	195
2. Análisis de sentencias y su interpretación	195
Conclusiones	241
Recomendaciones	243
Bibliografía	244
Anexo 1	249
Anexo 2	266
Guía de análisis de sentencias	275

Resumen

El objetivo sobre el cual subyace la realización del presente trabajo, se circunscribe fundamentalmente en determinar las causas por las cuales en el proceso penal guatemalteco y específicamente posterior al dictado de las sentencias por el tribunal o juez sentenciador, en muchos de los casos se repite juicios por reenvío, aduciendo violación a las reglas de la sana crítica razonada o falta de fundamentación de las sentencias.

En el desarrollo del contenido temático de esta tesis, extremadamente rica, ha sido el apoyo de la dogmática procesal penal, así como la doctrina y la jurisprudencia, en cuanto a explicar epistemológicamente qué debe entenderse por nulidad cuya declaración en estricto rigor debe tener como fundamento la existencia del agravio y no meramente una franca defensa de ley; es decir, la nulidad por la nulidad misma.

Al tenor de lo anterior, la interrogante de esta investigación respecto a reenvíos muy oficiosos por los vicios referidos, halla solución relevante en el examen que el *ad quem* debe realizar para establecer la existencia o no de la esencialidad del vicio invocado. Esto es decisivo, puesto que se definirá el método a utilizar para implementar y mejorar las sentencias de segundo grado al momento de la realización del análisis de logicidad impregnado en la sentencia del *a quo* para determinar el vicio relevante. La observancia de esta solución implica eficacia en la aplicación de los principios de presunción de certeza de las sentencias, economía y celeridad procesal, evitando innecesariamente un nuevo juicio en detrimento de la doble persecución penal como principio y garantía procesal.

Finalmente se quiere señalar que para evitar especulaciones y por la clase de trabajo, se contó con información de fuente primaria al haber entrevistado a Magistrados, Abogados de la Defensa Pública Penal y Litigantes; asimismo, se analizó sentencias emitidas por Magistrados de la Sala Mixta de la Corte de Apelaciones de la Antigua Guatemala, Sacatepéquez; aspectos que objetivizan el acierto impregnado en el contexto de esta investigación.

Introducción

Se ha de manifestar la inquietud que motivó el estudio del presente trabajo al circunscribirse sobre las razones por las cuales los tribunales de alzada, al enfrentarse a la adopción de decisiones tendientes a la resolución de denuncia de vicios por falta de fundamentación o violación a las reglas de la sana crítica razonada en la sentencia, al ser declarado con lugar, generalmente se recurre a la anulación total del fallo con el consecuente reenvío.

La denuncia del error en la logicidad del fallo invocado en el recurso de apelación especial por forma, impone *al ad quem* la grave tarea de someterla a un análisis riguroso que no necesariamente debe desembocar en una nulidad total, sino sólo cuando el vicio sea esencial -tal como se explicará en el contenido del trabajo-, lo contrario implicaría un reenvío muy oficioso que causa graves perjuicios a los sujetos imbuidos en el proceso penal.

Esto significa que las sentencias emitidas por los tribunales de sentencia penal, deben contener elementos justificativos de derecho para establecer lo justo a través de la explicación razonada de los elementos de prueba; obviamente, no se tratará de argumentos retóricos, sino de justificaciones que de manera sencilla puedan explicar el íter lógico del fallo judicial, inteligible por los sujetos procesales y por el pueblo en cuyo nombre se dicta la sentencia.

De conformidad al Código Procesal Penal, el tribunal de alzada en su función de contralor de la motivación racional del fallo, ha de determinar si efectivamente la sentencia carece totalmente de razones que la justifiquen, o, si el yerro sólo sea sobre uno de los elementos introducidos que no deslegitiman la parte resolutive de la sentencia, lo que daría lugar únicamente a su subsanación por medio del órgano jurisdiccional que se indique en el fallo de apelación.

En virtud de lo anterior, se formuló como objetivo general del trabajo, determinar si las sentencias anuladas por violación a las reglas de la sana crítica razonada o falta de fundamentación por decisión de una sala de apelaciones, cumplen con hacer el análisis de esencialidad del vicio. Para tal efecto se planteó como hipótesis: “La violación a las reglas de la sana crítica razonada y la falta de fundamentación de las sentencias, cuando no inciden decisivamente en la parte dispositiva del fallo, no genera el reenvío para la realización de un nuevo juicio, con la intervención de un nuevo tribunal.”

En la búsqueda de resultados eficaces, se utilizó el método *sincrético*, lo que permite la conciliación o recabación de varios de los métodos que se utiliza en la investigación, por cuya aplicación, se puede realizar un trabajo de manera científica, en el que concurren de una forma coincidente el plan de investigación con la actividad que se realice para investigar.

El trabajo se realizó a través de la consulta de fuentes bibliográficas de actualidad respecto al tema de investigación, resaltando la utilización del método dialéctico, con el que se pretende que en el contexto general de investigación y las circunstancias que han originado la realización del presente trabajo, se entrelacen el pensamiento lógico utilizados y el resultado fáctico objeto de investigación.

Para la comprobación de los resultados prácticos se recurrió a la entrevista a Magistrados, abogados particulares y de la Defensa Pública Penal procediéndose además, a la revisión de sentencias emitidas por la Sala Regional Mixta de la Corte de Apelaciones de la Antigua Guatemala por apelación especial por motivos de forma, se utilizó para ello el método de observación; finalmente con el método comparativo se pudo establecer las diferencias y similitudes existentes entre las sentencias analizadas versus la jurisprudencia y doctrina de actualidad, en búsqueda de una solución legal para

la eficacia en la respuesta a las impugnaciones planteadas por *vicios in cogitando*.

El engranaje investigativo anterior fue primordial para poder dar respuesta a la tarea propuesta en esta investigación, permitiendo arribar entre las conclusiones -reputando como principales- las siguientes: a) La falta de fundamentación o violación a las reglas de la sana crítica razonada en las sentencias, sólo acarreará nulidad cuando el error incida en la parte resolutive del fallo (esencialidad del vicio); de tal manera, que el yerro sea el causante de la injusticia en la decisión. Sólo causa agravio la parte resolutive de las sentencias, porque requiere de un perjuicio concreto para alguna de las partes; b) Sólo a través de la aplicación de los métodos de “supresión o inclusión mental hipotética,” se hace posible establecer la existencia o no de la esencialidad del *vicio in cogitando* que se denuncia en la sentencia del *a quo*. Sin esta operación, el tribunal de alzada no podrá con certeza determinar el sentido de su decisión, pudiendo incurrir inclusive en reenvíos muy oficiosos; y, c) La determinación de parte *del ad quem* de vicios no esenciales en la fundamentación de las sentencias *del quo*, no generará la nulidad y, la decisión se debe encaminar en la búsqueda de corregir el defecto, pudiendo hacerlo la misma sala o el tribunal de juicio.

Lo fundamental de estas conclusiones estriba en el acotamiento de la finalidad real de la apelación especial por motivo de forma, en cuya denuncia de *vicios in cogitando*, se busca en la revisión de las sentencias del *a quo*, que *el ad quem* –con ayuda de la jurisprudencia y la doctrina científica más autorizada- examine la existencia o no de la esencialidad del vicio en el fallo, o bien, la corrección que proceda.

Como consecuencia lógica de estas enunciaciones conclusivas, surge la imperiosa necesidad de realizar las recomendaciones pertinentes, siendo las

principales: a) El tribunal de alzada, para poder determinar la esencialidad del vicio *in cogitando* que se acusa en la impugnación, necesariamente debe acudir a la aplicación del método de la “supresión mental hipotética del razonamiento vicioso” y apreciar si los demás argumentos lógicos son suficientes para justificar el fallo. Esta operación ha de implicar lógicamente que los magistrados hagan referencia a la valoración del material probatorio, no para arribar a conclusiones de hecho, sino sólo para apreciar su suficiencia para sustentar o no el fallo, tal como lo establece el artículo 430 del Código Procesal Penal. Si al excluir del *iter lógico* el razonamiento errado y el dispositivo hallara sustento en los demás razonamientos vertidos en la sentencia, no habrá nulidad por la no concurrencia de vicio esencial; b) Cuando las Cortes de Apelaciones establecieran de su análisis la no incidencia del vicio invocado en la parte dispositiva del fallo, en observancia a la economía y celeridad procesal, deberán buscar la eficacia en la aplicación del artículo 433 del Código Procesal Penal, debiendo señalar de manera clara en la motivación de su fallo la forma de corrección del error. Para este efecto podrá tomar como base la jurisprudencia cuando sostiene que la corrección podrá hacerla indistintamente la misma sala o el tribunal de juicio.

En el primer capítulo del contenido del trabajo, se desarrolla lo concerniente a los actos procesales, enfatizando que la nulidad devendrá no por la realización del acto reputado defectuoso, sino sólo cuando el juez observe la no concurrencia de los requisitos o presupuestos indispensables para la eficacia del acto procedimental; se aborda además la no valoración de la prueba ilícita y el saneamiento de las nulidades. Se hace mención especial del tratamiento legal, jurisprudencial y doctrinario de los temas referidos, consolidando con ello la aplicación eficaz en cada uno los órganos jurisdiccionales que diariamente se relacionan con dichos institutos procesales.

El segundo capítulo versa sobre la doctrina en materia recursiva, estimándolo como fundamental, porque constituye el eje sobre el cual descansa la expresión del derecho de los imbuídos en el proceso penal para lograr el reexamen a través del tribunal *ad quem* de la aplicación correcta del derecho, esto en cuanto a las formas sustanciales del procedimiento penal determinando que el campo del tribunal de alzada es verificar el aspecto jurídico de la sentencia; para tal efecto se estudia los presupuestos para la impugnación (impugnabilidad subjetiva y objetiva) y los principios que rigen la misma.

En el tercer capítulo se ha establecido una armoniosa relación de manera ordenada, no solamente en cuanto a los requisitos formales de admisibilidad (tiempo, modo y lugar) sino también en lo que respecta a la fundamentación de las sentencias y su control en apelación especial. Se desglosa además los aristas referentes a los defectos en la motivación de la sentencia.

Cabe señalar que respecto a estos temas, se enfatiza la trascendencia de la fundamentación de los hechos, el derecho y el acervo probatorio, así como de la importancia dentro de la sentencia judicial el valor que representa la motivación de las pruebas dentro del sistema de la sana crítica razonada en un sistema republicano de gobierno. En este mismo capítulo se alude a los componentes de la sana crítica razonada, siendo ellos las reglas de la lógica, la experiencia y la psicología; leyes y principios importantes que ciñen la racionalidad de la motivación probatoria.

Como aspecto toral del postulante en este trabajo, se desarrolló el tema de la relación de causalidad del vicio lógico con el fallo (esencialidad del vicio) y finalmente los efectos de la sentencia por recurso de apelación especial de forma. Esto permitió demostrar que sólo puede haber anulación de la sentencia, cuando el error in cogitando invocado, incida concretamente en el resolutivo del fallo. Se ha de tomar en cuenta que el legislador al haber establecido en el

artículo 419 del Código Procesal Penal, una clasificación basada en los errores *in iudicando* e *in procedendo*, ubicó en estos últimos la denuncia de los errores *in cogitando*, o sea, lo concerniente a los errores lógicos desarrollados en esta investigación.

En el cuarto y quinto capítulos, se plasmó los resultados de campo especialmente realizados en la Sala Regional Mixta de la Corte de Apelaciones de la Antigua Guatemala, al haber entrevistado a los tres Magistrados integrantes de dicha Sala. Hubo además entrevistas con diez abogados particulares y tres de la defensa pública penal del departamento de Sololá, asimismo, el análisis de veinticinco sentencias dictadas por dicho órgano jurisdiccional.

En este apartado del trabajo resultó sumamente interesante conocer la forma actual y verdadera de cómo el tribunal de alzada realiza el análisis de logicidad en la sentencia del a quo y sobre dicha base, se ordena la anulación de la sentencia con el correspondiente reenvío al tribunal sentenciador.

El postulante con el mayor de los esfuerzos, en el capítulo cuarto, tomó como base –para el análisis e interpretación del trabajo de campo- la doctrina y la jurisprudencia, al estar de acuerdo en señalar que no todo vicio lógico supone y obliga necesariamente a declarar la nulidad de la sentencia; sino en muchos de los casos se ha de buscar su corrección en aras a los principios de economía y celeridad procesal, evitando en consecuencia un resultado nulificante cuando no concurren los presupuestos para su declaración.

En el capítulo quinto se hizo necesario realizar un consolidado del trabajo de campo, transcribiendo las respuestas de cada uno de los entrevistados para luego realizar el comentario de su asertividad tomando como base el contexto de este trabajo. Finalmente se plasmó los resultados de cada análisis de

sentencia para luego realizar su interpretación global, lo que coadyuvó a arribar a algunas conclusiones con su respectiva recomendación.

Capítulo 1.

Actos procesales.

1. Concepto y función. 2. **Nulidad procesal**. 2.1 Concepto. 2.2 Características. 2.3 Clasificación. 2.4 Función de las nulidades procesales. 3. **Requisitos para la declaración de la nulidad**. 3.1 Agravio o perjuicio. Interés. 4. **La no valoración de la prueba ilícita**. 4.1 Tratamiento procesal de la prueba ilícita. 4.2 Excepciones: *Excepción de la fuente independiente*. *Excepción del nexo causal atenuado (fuente cuasi independiente)*. *La excepción del descubrimiento inevitable*. *La excepción de la buena fe*. 5. **Saneamiento de las nulidades**. 5.1 Concepto.

Actos procesales.

1. Concepto y función.

Es de gran trascendencia determinar que al hablar de proceso ha de implicar una idea lógica, que para el logro de su objeto se hace necesario la realización de actos procedimentales o actos de procedimiento que se van realizando sucesivamente hasta el logro de la decisión de una controversia, que finalmente se plasma en una sentencia.

En el ámbito forense, se habla generalmente de actos procesales, sin embargo, lo que se realiza realmente son actos procedimentales dentro de un proceso previamente determinado por la ley procesal; para tal efecto, el procesalista argentino Alvarado Velloso, sostiene que así concebido el *acto procedimental*, se muestra como una especie del *acto jurídico*. Como tal, lleva insita en su conceptualización la voluntad del agente emisor (con lo cual se diferencia del simple *hecho* con trascendencia procesal: por ejemplo, la muerte

de las partes, el transcurso del tiempo, etc.) y muestra en su estructura interna los mismos elementos del género, sólo que modificados por la particularidad de la especie: y así, su objeto debe ser *idóneo* y la actividad requerida para su exteriorización se halla sujeta a ciertas condiciones de *tiempo, lugar y forma*. En otras palabras: descompuesto un acto procedimental en sus posibles elementos se ve que son: el sujeto que lo realiza, el objeto sobre el cual versa y la actividad que necesariamente se efectúa para lograr tal objeto.¹ No siempre se ha realizado tal diferencia, sin embargo, es de gran trascendencia su comprensión.

Para evitar aberraciones técnico-jurídicas, el procedimiento –concepto puramente jurídico- se refiere a una serie o sucesión de actos ordenados y consecutivos, que se vinculan entre sí, de tal manera que uno es antecedente necesario del posterior y este consecuencia del anterior. Se entiende por *proceso* -concepto puramente lógico- el medio de discusión de *dos litigantes* ante una autoridad según cierto procedimiento preestablecido por la ley.

El maestro Mario Aguirre Godoy, realiza la diferencia de estos conceptos procesales, manifestando: *“Sin embargo, no es posible dejar de prestar atención a la teoría del acto procesal en la Disciplina que nos ocupa, cuando precisamente la combinación de actos procesales, unos como necesario antecedente de otros, y éstos como obligada consecuencia de aquellos, forman el procedimiento, que a su vez, es comprendido por el proceso como una totalidad o como una institución... Una conclusión es clara, todo acto o suceso que produce una consecuencia jurídica en el proceso, puede ser calificado*

¹Alvarado Velloso, Adolfo; “Introducción al estudio del Derecho Procesal” -Primera parte- Rubinzal-Culzoni Editores, Argentina; 1989. p.278

como acto jurídico procesal."² El proceso es la totalidad, la unidad. El procedimiento es la sucesión de los actos. Los actos procesales tomados en sí mismos son procedimiento y no proceso.³

Se ha señalado por los autores referidos, que la estructura íntima de todo proceso, se refiere a dos sujetos que debaten pacífica y dialécticamente ante un tercero, que deberá resolver la controversia a través del dictado de la sentencia, si es que no se autocompone, durante la tramitación del procedimiento. A la suma de todas estas nociones se le da el nombre de proceso. Por tal virtud, no puede hablarse de proceso, cuando el tercero (juez), encargado de la resolución de la controversia, se coloca al lado de uno de los interesados para contender frente al otro, en este caso, pierde la objetividad que es propio de su imparcialidad, tomando en consideración que la palabra imparcialidad significa, no parcialidad.

Estas diferencias esenciales son de generalizada aceptación muy recientemente, pues la idea de proceso, como se concibe en la actualidad no fue precisada en el pasado. De tal modo, se puede establecer que el *procedimiento* es el *género* (aparece en *todas* las instancias) y, que el *proceso* es una especie de él (aparece sólo en la acción procesal, instancia que debe ser necesariamente bilateralizada).⁴ Esta posición doctrinal tiene su explicación en que todo proceso contiene un procedimiento; pero no todo procedimiento constituye un proceso, pues habrá proceso sólo si existe acción procesal, entendiendo esta a palabras del maestro Couture, al concebirla como un

²Aguirre Godoy, Mario; "Derecho Procesal Civil de Guatemala", Tomo I, Editorial VILE, Guatemala, 1973, p.316.

³ J. Couture, Eduardo; "Fundamentos del Derecho Procesal Civil", edición conmemorativa; Editorial Estudiantil FENIX, Universidad de San Carlos de Guatemala. P. 162

⁴ Alvarado Velloso, Adolfo; ob. cit. P. 43

derecho a la jurisdicción, o más concretamente a someter el conflicto o controversia a la decisión de los órganos de la jurisdicción, los elementos que lo circundan (pretensión, competencia, proceso, etc.) carecen de importancia.⁵

Dentro de esta óptica, resulta trascendental indicar los elementos “conflicto o controversia” que son constitutivos de la acción procesal, de tal manera, que por conflicto ha de entenderse el choque intersubjetivo de intereses que ocurre en la vida social, que viola una norma jurídica, o sea, se da fuera del proceso; por controversia la efectiva discusión que se da en un proceso respecto al litigio que lo origina, cabe indicar, que litigio, es la afirmación en el plano jurídico del proceso la existencia de un conflicto, o sea, el traslado de este –conflicto- al proceso, constituyendo en consecuencia la base necesaria para el concepto proceso, por lo que no puede existir proceso sin conflicto, controversia y litigio, respecto al que verse la decisión jurisdiccional.⁶

Hoy día el proceso está conformado de un conjunto de actos procedimentales destinados a un fin: hacer efectivo el carácter sancionatorio del Derecho Penal; por lo que se puede indicar, **como función del Derecho Procesal**, la regulación, a través de un conjunto de normas jurídicas, esta actividad dirigida a la determinación de las condiciones que hacen aplicable el derecho penal material; pues como quedó establecido que está compuesto por una serie de actos llamados “procesales”, cuya función es que, a través de un conjunto concatenado lógico y jurídico logre el dictado de una decisión jurisdiccional y que eventualmente, promueva su ejecución.⁷

⁵ J. Couture, Eduardo; ob. cit. P. 64

⁶ Alvarado Velloso, Adolfo; ob. cit. P. 26

⁷ Torres, Sergio Gabriel; “Nulidades en el Proceso Penal”, Editorial ALFA BETA, Buenos Aires, República Argentina, 1,993; p. 28.

El acto procedimental que se ubica como especie dentro del género acto jurídico, debe adecuar su cumplimiento respecto a determinados requisitos que determina el tipo procesal, pues de lo contrario, el accionar sería ilegal y por ello tendría que ser apartado del proceso. Cabe agregar la necesidad de descomponer el acto en sus tres elementos respecto al sujeto que lo realiza, el objeto sobre el cual versa y la actividad que necesariamente debe realizarse.

1. El elemento *sujeto* permite analizar en cuanto a todos las posibles personas que se imbuyen dentro del proceso penal, su aptitud (capacidad y legitimación para obrar) y voluntad de actuar.
2. El elemento *objeto*, permite estudiar la idoneidad del acto productor de efectos (eficacia) su posibilidad jurídica, su moralidad y, en particular, la correspondencia que debe existir entre el contenido y la forma.
3. El elemento *actividad cumplida*, permite analizar el cómo, dónde y cuándo se realiza. Es decir, la forma, el tiempo y el lugar donde se cumple el acto.

La mayoría de autores no están de acuerdo con la inclusión del estudio de la voluntariedad del acto y sus implicaciones en el tema propio de las nulidades procesales. Argumentan que los vicios en la voluntad no pueden ser computables para la determinación de la validez de los actos procesales. Hay autores que aceptan la consideración de ciertos vicios y no la de otros. (V. gr.: sí el dolo o el fraude; no el error de derecho).⁸ Al tenor de lo anterior, el artículo 25 Bis del Código Procesal Penal, al establecer la extinción de la acción penal por el otorgamiento de Criterio de oportunidad, tal efecto no produce eficacia dentro del proceso cuando se pruebe dentro del año de la celebración de la audiencia respectiva, que hubo fraude, error, dolo, simulación o violencia para su otorgamiento. De tal manera que tiene operatividad el elemento voluntad

⁸ Alvarado Velloso, Adolfo; ob. cit. Pág. 97.

dentro del proceso penal guatemalteco, sin cuyo presupuesto no se podría hablar de eficacia del acto procedimental realizado.

2. Nulidad procesal.

2.1 Concepto.

Establecer un concepto de nulidad no es tarea sencilla, la nulidad a pesar de ser manejada como categoría jurídica, no logra incorporar un contenido homogéneo que permita referirse a ella como tal, agrupándose bajo esa denominación supuestos muy diferentes, relativos unos respecto a la forma de los actos, otros a los vicios de la voluntad manifestada, y, por último incluyendo también supuestos de referencia, exclusivamente normativa.

El procesalista Carlos Creus,⁹ manifiesta, “...*Un acto es jurídico porque sus efectos están descriptos por el derecho; el que, a la vez, comúnmente lo define –expresa o implícitamente– requiriendo para que aquellos se produzcan, determinados elementos (requisitos) que atañen a los sujetos que lo realizan, al modo en que lo llevan a cabo, a las circunstancias de tiempo y lugar de ejecución... Acto válido es el que reuniendo todos los elementos o requisitos nominados por la ley, se encuentra jurídicamente habilitado para producir los efectos queridos; inválidos es el que por defectos de tales elementos o requisitos está inhabilitado para producir efectos*”. Es muy necesario aclarar que el concepto de nulidad tiene su significado propio, quedando fuera de este concepto, tanto los hechos físicos, como los actos humanos no regidos por normas jurídicas.

⁹ Creus, Carlos; “Invalidez de los actos procesales penales”; Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, Buenos Aires, 1995; p.1

A los hechos naturales regidos por normas físicas de cumplimiento necesario, no puede aplicárseles la categoría de nulidad, pueden producirse o no, pero no son nulos; por lo que, sólo aquellas actividades regidas por normas jurídicas, son susceptibles de ser calificadas con nulidad. La nulidad pues, hace referencia de modo singular a la norma jurídica y sólo así puede entenderse. Al igual que la validez, la nulidad es una consecuencia del ordenamiento: es una categoría jurídica positiva. Y aunque pudiera entenderse como una consecuencia lógica del ordenamiento considerado en su conjunto,¹⁰ la determinación de sus causas, sus límites, sus cauces de aplicación, sólo son analizables desde cada ordenamiento concreto: la norma debe ser el punto de partida.

Se puede establecer según Maier, al percibir como elemento esencial de la nulidad, la confrontación entre la norma y el acto, y la creación como una categoría jurídica positiva.¹¹ Maier, critica la nulidad como sanción, pues sostiene que con ella se produce una confusión entre la ilicitud y la nulidad; manifiesta que “... *la nulidad es una valoración, es un juicio de valor, indica categóricamente que es un elemento intrínseco e inseparable de las normas potestativas*”.¹²

Es interesante encontrar un criterio para explicar el funcionamiento de la nulidad, para conseguirlo es necesario tener en cuenta que en la mayoría de los casos, la gran diversidad y aparente confusión en este campo, es más bien terminológica; sin embargo, es muy difícil salir de ella, si se pierde de vista, que estamos analizando este concepto eminentemente práctico; por lo mismo,

¹⁰ Maier, J.B.J. “Función Normativa de la nulidad”; Ed. Depalma; Buenos Aires, 1980, p. 133.

¹¹ Maier, J.B.J. Ob. Cit. 139.

¹² Maier, JBJ. Ob. Cit, 129 y ss.

la doctrina o serie de doctrinas que versan al respecto, debe servir para entender los efectos jurídicos que unas son tan válidas como las otras cuando cumplen correctamente su cometido aclaratorio e inteligibilidad del objeto de estudio de la nulidad.

Desde esta óptica de inteligir cuál debe ser el funcionamiento de la nulidad y la colaboración de la doctrina para su comprensión; Carlos Creus, argumenta que la invalidez de los actos procesales ha sido considerada por la doctrina, como el contenido de la sanción por el incumplimiento del tipo procesal en la concreción del acto; sostiene *“... que la nulidad y la inadmisibilidad no significan más que una crítica a la acción llevada a cabo incorrectamente; por lo que, perteneciendo el mundo de las normas procesales al de las normas potestativas y no al de las imperativas, no puede reconocérseles carácter de sanción. Sanción es la consecuencia de las normas de deber... La nulidad, al contrario, es una consecuencia jurídica.”*¹³ No obstante esta posición, el procesalista, agrega no creer que exista una incongruencia teórica mayor en acudir a esa terminología (sanción), ya que las normas potestativas, también configuran tipos y la consecuencia de su inobservancia, puede ser concebida como sanción, cuyo contenido final, no es el de evitar la actividad extratípica, sino impedir el efecto de las actuaciones.

Ahora bien, para establecer un concepto con contenido definitorio de la nulidad, cabe mencionar, que la invalidez del acto procesal que evita la eficacia del mismo, no surge ope legis, sino, es muy necesario la declaración judicial de la nulidad. Se puede identificar las siguientes definiciones de la nulidad: “Dentro de la técnica jurídica, nulidad constituye tanto el estado de un acto que se considera no sucedido como el vicio que impide a ese acto la producción de

¹³ Creus, Carlos; ob. Cit. Pgs. 6 ss.

sus efectos. La nulidad puede resultar de la falta de las condiciones necesarias y relativas, sea a las cualidades personales de las partes, sea a la esencia del acto; lo cual comprende sobre todo la existencia de la voluntad y la observancia de las formas prescritas para el acto. Puede resultar también de una ley. Los jueces no pueden declarar otras nulidades de los actos jurídicos que las expresamente establecidas en los códigos.”¹⁴ Hugo Alsina, la definió como: *“la sanción por la cual, la ley priva a un acto jurídico de los efectos normales cuando en su ejecución, no se han guardado las formas prescriptas para ello”*¹⁵ Para Fernando de la Rúa, nulidad es *“la sanción por la cual, se declara inválido un acto procesal privándolo de sus efectos, por haber sido cumplido sin observar los requisitos esenciales por la ley.”*¹⁶ Para Carlos Creus,¹⁷ es *“la consecuencia de la omisión de una forma o de un requisito legalmente necesario para la validez de un acto. Como ha quedado plasmado en este punto, tomando en cuenta la normativa procesal penal guatemalteca, se puede definir que la nulidad, es la sanción o técnica de protección legal, sea expresa o tácita, declarada judicialmente y que priva de eficacia jurídica dentro de un proceso a un acto que se realizó, sin observar las formas para él exigidas”*. No obstante lo anterior, estas consideraciones implica la dificultad de hallar un concepto único de nulidad. Sin embargo, una cosa es que cada ordenamiento tenga sus particularidades en cuanto al régimen de la nulidad y otra muy distinta que la nulidad no tenga un contenido unitario.¹⁸

2.2 Características.

¹⁴ Cabanellas, Guillermo; “Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual”; Editorial Heliasta, tomo V, p. 587.

¹⁵ Alsina, Hugo; “Tratado de Derecho Procesal Civil y Comercial”; Buenos Aires, Argentina, 1956; tomo I, pág. 718.

¹⁶ De la Rúa, Fernando, “Proceso y Justicia”, traducción de Sentís Melendo, Editorial E.J.E.A. Buenos Aires, 1971 pág. 67.

¹⁷ Creus, Carlos, ob. cit. Pág. 17

¹⁸ J. Couture, Eduardo. Ob.Cit. pág. 302.

Al analizar las definiciones anteriores, se puede establecer fundamentalmente cinco características de la nulidad: A) Es una sanción: como quedó descrito la ineficacia del acto procesal defectuoso, no opera por mandato automático de ley, sino, es menester la declaración judicial de nulidad, apareciendo esta categoría jurídica como la amenaza que pende respecto a aquellos actos que en su realización no se rige de conformidad al tipo procesal que lo describe y por ello, es mirada por la doctrina más común, como una sanción.

Si la inadecuación a la norma es la causa de la nulidad, hay que determinar, cuál es la norma con la que hay que comparar el acto para comprobar si la infracción se ha producido. Esa solución a pesar de todo, únicamente acerca peligrosamente al formalismo en la medida en que se considera a los actos procesales como punto de partida. Pues si lo que se toma en cuenta como objeto de comparación con la norma es el acto procesal, inevitablemente se debe limitar su adecuación o no, a la regulación concreta del acto, y esta necesariamente es formal, ritualista; pues, toma como fundamento para la declaración de la nulidad.

Con lo anterior, se obtiene una visión distorsionada de la regulación procesal, ya que se debe tomar en consideración el criterio teleológico para la determinación del vicio del acto, como fundamento de la declaración de la nulidad, es decir, la no declaración de nulidad sólo en interés o en favor de la ley. Nulidad por la nulidad misma. No se excluye la posibilidad de que un acto, sea nulo en sí mismo considerado, sino, que se amplían las posibilidades de integración de esa nulidad dentro del proceso. Por último, debe establecerse que el concepto sanción se refiere a la consecuencia perjudicial, para quien no ha observado alguna de las formas procesales.

B) Técnica legal procesal: Para que el órgano jurisdiccional imponga a través de una resolución la decisión de nulidad, debe fundarse específicamente en ley, no advirtiéndose dicha imposición, con base a normas reglamentarias.

Anteriormente se hizo alusión de validez y eficacia de los actos procesales - esto para ir acercándonos al funcionamiento real de la nulidad-, la eficacia no es otra cosa que la consecución de efectos por el acto, la cual está fundamentada sobre la apariencia de juridicidad que es lo mínimo que se exige al acto, para ser tomado en consideración por el ordenamiento. Gimeno Gámara, sostiene *“... a la hora de analizar las peculiaridades de la nulidad en el proceso, siendo la nulidad una categoría, cuya finalidad es la eliminación de los efectos, solamente debe aplicarse a los actos jurídicos que puedan producirlos. En consecuencia en el ámbito procesal en sentido estricto, sólo los actos jurisdiccionales son susceptibles de ser considerados nulos”*.

Esta conclusión que pueda parecer excesiva, es perfectamente comprobable en la propia mecánica del proceso; las normas procesales se imponen a las partes y al tribunal de modo que no es lícito prescindir de ellas. El ordenamiento procesal regula la forma de ser de la función jurisdiccional de modo absoluto; respecto al órgano jurisdiccional las normas procesales son de cumplimiento obligatorio. *“En cuanto a las partes, sólo resulta obligatorio en la medida en que pretendan que su actuación sea admitida por el juez, surgiendo así, la necesidad de tomar en cuenta otra categoría del Derecho Procesal: la admisibilidad. Esto explica, que las resoluciones que rechazan un acto, no declaren su nulidad, pues tal pronunciamiento no tendría sentido. La*

inadmisibilidad, constituye una calificación, exclusivamente atribuible de los actos provenientes de las partes”.¹⁹

C) No se requiere que la conminación de nulidad esté prevista en forma expresa, sino que también puede ser tácita: el requisito se cumplirá de una u otra forma según el sistema a aplicarse, pues existe el sistema judicial (sanción tácita) o, el sistema legalista (sanción expresa). Esta característica, se refiere a los sistemas legislativos existentes, algunos convierten al proceso en un acto solemne, sacramental, ritualista, pues contemplan que toda contravención a la ley procesal provoca la nulidad (judicial). Sin embargo, existe el otro sistema al establecer, que “no habrá nulidad sin texto”, detalla un inventario casi exhaustivo de posibles sanciones de nulidad (legalista, especificidad-taxatividad). Sin dejar atrás los criterios anteriores, sino, se nutren y se complementan con el sistema teleológico en la consideración del vicio del acto como fundamento de la declaración de nulidad,²⁰ al sostener la no declaratoria de nulidad de un acto procesal sólo en interés o a favor de la ley, cuando no haya existido alteración de la defensa de la persona en juicio ni de sus derechos; o sea, no incurrir en el desconocimiento del verdadero funcionamiento de las normas procesales.

En virtud de lo anterior, se puede manifestar que tradicionalmente las legislaciones se han venido ocupando del tema de las nulidades, ya sea estableciendo un catálogo cerrado de los actos procesales defectuosos que

¹⁹ Gimeno Gámara, R; “El incidente de nulidad de actuaciones”, Revista de Derecho Procesal, n. 1; 1949; pág. 513.

²⁰ Creus, Carlos; ob. cit. Pág. 20.

generan la nulidad o bien, con un fórmula abierta para comprender en ella todos los supuestos posibles de los actos de invalidez procesal.²¹

D) Priva de efectos jurídicos al acto: El acto procesal típicamente defectuoso que puede ser ineficaz, no es inválido per se, en tanto no medie una expresa declaración jurisdiccional, que puede o no producirse (subsanción, incluyendo la constituida por la cosa juzgada). El acto nulo o inadmisibles al ser declarado inválido en el proceso se torna ineficaz para él.²² Lo anterior significa, que el acto procesal se diferencia del acto jurídico en general, pues de conformidad a su estructura íntima todo proceso está constituido por una serie de actos que realizan las partes y el juez, y que por tener efectos estrictamente limitados a su ámbito interno, reciben el nombre de actos procesales.

El acto procesal, se diferencia del acto jurídico en general pues, tiene vida y eficacia sólo dentro del proceso en el cual se lo ejecuta y su finalidad no es

²¹ Rodríguez Barillas, Alejandro y Enríquez Cojulún, Carlos Roberto; "Apelación Especial", Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales de Guatemala; pág. 74. El autor, hace alusión al artículo 4 de la Ley del Organismo Judicial, en su párrafo primero, al establecer que los actos contrarios a las normas imperativas y a las prohibitivas expresas, son nulos de pleno derecho, salvo que en ella se establezca un efecto distinto para el caso de contravención. Esta norma contiene, por consiguiente, un supuesto verdaderamente amplio y general, que viene a configurar una auténtica cláusula abierta sobre las causas de nulidad. Además se regula, que esa nulidad es de "pleno derecho", o sea, que tales actos adolecen de nulidad absoluta y, por lo tanto, no producen efecto jurídico alguno y tampoco pueden ser convalidados. La excepción a la regla es que la propia ley, en el caso específico le atribuya otros efectos. -El autor agrega- Sin embargo, en una visión más actualizada del problema, la doctrina mayoritariamente aceptada ha concluido, que no cualquier omisión o quebrantamiento de algún presupuesto o requisito procesal del acto es bastante para dar lugar a la nulidad, sino que es necesario atender a la importancia y trascendencia del requisito omitido o quebrantado, y a la gravedad de sus consecuencias. -Cita además el artículo 281 del Código Procesal Penal sobre la actividad procesal defectuosa, han significado un avance.

²² Creus, Carlos; Ob.cit. pág. 14.

producir efectos externos, sino posibilitar el dictado de la sentencia, que ha de heterocomponer el litigio.²³ Lo anterior, no implica generar un formalismo extremo, pues habría un abismo enorme entre el proceso y la realidad de la vida, esto no significa la negación que debe existir el respeto y la imposición de un mínimo de formas, en orden a la naturaleza del derecho en general y muy especialmente de los actos procesales. El apartamiento del acto al tipo procesal, genera indudablemente la nulidad y en consecuencia la idoneidad para que produzca eficacia el acto procesal dentro del proceso, desde luego, que tal declaración no deberá realizarse en beneficio exclusivo de la ley, sino sólo cuando exista un concreto perjuicio de indefensión.

E) Para que un acto sea nulo debe, en primer lugar, ser, existir. De lo contrario no podríamos aplicarle el calificativo de nulo: Ha quedado establecido, que los actos procesales, para que tengan el carácter de tales, deben ejercer una influencia directa e inmediata en el proceso, o en otras palabras, no son actos procesales aquellos que la tienen de modo secundario o indirecto. Ante tal circunstancia, se puede referir como ejemplo, que no puede tomarse como acto procesal el otorgamiento de un poder.

El acto procesal, debe producir consecuencias jurídicas en el proceso. De tal manera, que la nulidad, alude a una determinada valoración jurídica que debe ser asignada a determinados actos humanos, realizados dentro del proceso.

2.3 Clasificación.

²³ Alvarado Velloso, Adolfo; Ob.Cit. Pág. 95.

El motivo por el que la doctrina procesal casi unánimemente ha admitido la existencia de diversas categorías de ineficacia procesal, ha sido por la necesidad de racionalizar esta materia. En el código procesal penal guatemalteco, claramente aparece regulado en el capítulo VII “La actividad procesal defectuosa”, pues su verdadero objetivo es evitar el planteamiento de incidentes de nulidad, sino buscar de oficio o a petición de parte la sanatoria de los defectos. Al no ocurrir estas posibilidades, las decisiones judiciales fundadas en actos realizados sin la observancia de los requisitos establecidos en el tipo procesal, deben ser impugnadas mediante las condiciones y formas que prescribe la ley procesal debiendo basarse en el agravio y el interés correspondiente; por lo que para evitar fundamentar la nulidad exclusivamente en el artículo 281 de dicho código sin la observancia de los efectos y el agravio, implicaría incurrir en una expansión excesiva de la misma, pues cualquier infracción sería susceptible de provocar la nulidad. Ante tal situación, se opta en acudir a las categorías de elaboración doctrinal que permiten graduar la ineficacia, tratando de establecer y justificar que implícitamente se encuentra en el orden procesal, cuyas premisas se refieren o bien en el acto o bien en la norma.

Lo anterior halla asidero porque la clasificación tiene sentido teórico y, fundamentalmente, interés práctico. La solución contraria implicaría declarar una nulidad por la nulidad misma, en este caso ni los sujetos procesales ni la justicia se beneficiaría con esta declaración que carece de consecuencias en el proceso, pues no es dable declarar la nulidad sólo en interés de ley. En otras palabras, se puede afirmar que el desajuste del acto con el tipo debe impedir que logre la finalidad a que estaba destinado, es el defecto del acto el que tiene que impedir que el mismo logre su finalidad; si el acto dejó de cumplir su finalidad por causas que nada tienen que ver con ese defecto, esto no podría

fundamentar la declaración de nulidad, admitir lo contrario se estaría a un régimen formalista (ritualista).²⁴

En este trabajo, no es posible realizar una clasificación de todos los criterios utilizados para fundamentar las categorías de nulidad de los actos procesales; sin embargo, desde el punto de vista de la esencialidad de las circunstancias ausentes en el acto que significa la dirección teleológica de la actual construcción dogmática de las nulidades, permiten al acto cumplir sus finalidades en el proceso, apartándose del sistema formalista (ritualista) y del arbitrio judicial; se puede sintetizar las siguientes: Absolutas y relativas; totales y parciales; expresas y virtuales.

La nulidad absoluta, se refiere a una categoría jurídica. Equivale generalmente a los términos de nulidad de pleno derecho y nulidad radical, viene a ser provocada por la falta de requisitos que deben ser muy necesarios o esenciales para la validez del acto; este tipo de nulidades deben ser declarados de oficio o planteados por cualquiera de las partes y en cualquier estado del proceso, pues no son convalidables o subsanables. El acto absolutamente nulo tiene una especie de vida artificial hasta el día de su efectiva invalidación; pero la gravedad de su defecto impide que sobre él se eleve un acto válido. La fórmula sería de que la nulidad absoluta no puede ser convalidada, pero necesita ser invalidada,²⁵ por lo que en el proceso penal, el consentimiento expreso del vicio no purga la nulidad declarable de oficio ni mucho menos impide la impugnación; asimismo, no requiere de protesta de parte para

²⁴ Creus, Carlos; ob. cit. Pág. 22.

²⁵ J. Couture, Eduardo. Ob.cit pág. 304.

invocarla en una instancia diferente de aquella en la que se ha producido el defecto.

La Ley del Organismo Judicial de Guatemala preceptúa en el artículo 4, párrafo primero, que los actos contrarios a las normas imperativas y a las prohibitivas expresas, son nulos de pleno derecho, salvo que en ella se establezca un efecto distinto para el caso de contravención. Esta disposición se refiere por antonomasia a la nulidad de pleno derecho, de tal manera que estos actos realizados en esas circunstancias no producen ningún efecto jurídico ni pueden ser convalidados. Esta norma claramente se refiere a defectos puramente formales (ritualista), o sea, postula la declaratoria de la nulidad radical tomando en cuenta únicamente el interés de la ley sin atender a la finalidad que el propio acto debe cumplir dentro del proceso.

Rodríguez Barillas y Enríquez Cojulún, al comentar el sistema ritualista, lo hacen utilizando palabras del maestro argentino Binder al establecer “... *usar el sentido de tipo como exclusiva referencia al conjunto de requisitos legales cuyo incumplimiento genera invalidez, es decir, como antecedente de las consecuencias previstas en el orden jurídico (sanción) sin hacer una referencia externa a la funcionalidad, vuelve superfluo el concepto o lo convierte en una herramienta pedagógica. En realidad la idea de que la invalidez procesal sólo puede originarse de un defecto interno del acto, sin atender a la finalidad que el mismo está llamado a cumplir, conduce a una aplicación formal de las nulidades, o sea, el concepto de la nulidad por la nulidad misma, ajena a cualquier otra función.*”²⁶ Es de trascendental importancia comprender que las nulidades de los actos procesales, sólo proceden cuando la violación de las formalidades que la conforman derive en un perjuicio real y concreto, pero no

²⁶ Rodríguez Barillas, Alejandro y Enríquez Cojulún, Carlos Roberto; Ob. cit. Pág. 75.

sólo en interés de ley satisfaciendo formalidades desprovistos de todo interés práctico; pues como se verá al abordar los requisitos para la declaración de nulidad, no sólo será indispensable el interés y el perjuicio requeridos para la declaración de la nulidad relativa, sino también deben operar para el análisis técnico jurídico como condición sine quanon para la declaración de la nulidad absoluta o declarable de oficio.

Cabe indicar que en nuestro ordenamiento jurídico procesal, se establece como defectos absolutos y que pueden ser advertidos de oficio sin necesidad de protesta previa, la intervención, asistencia y representación del imputado, así como la inobservancia de derechos y garantías previstos por la Constitución y por los tratados ratificados por el Estado.²⁷ Cuando la nulidad es generada por estos defectos –realmente se refiere a un sistema de números apertus-, la invalidez surte sus efectos desde que el acto procesal con apariencia de juridicidad se realizó –efectos ex tunc- de tal manera que puede denunciarse en cualquier etapa del proceso sin que opere la preclusión. Son defectos sumamente graves, porque protegen el orden del proceso, por eso Luigi Ferrajoli, lo denomina grado de garantismo alto;²⁸ sin embargo, está sujeta su declaración cuando se establezca perjuicio real y concreto. En virtud de su declaratoria de oficio y en cualquier estado del proceso hasta que cause cosa juzgada, implica por antonomasia plena aplicación del principio iura novit curia. Puede inclusive ser invocada en el recurso de revisión.²⁹

Pandolfi sostiene, que aunque la apelación desde el punto de vista formal no pudiese ser admisible, el tribunal de apelación no puede cerrar los ojos ante

²⁷ Artículo 283 Código Procesal Penal de Guatemala.

²⁸ Ferrajoli, Luigi; "Derecho y Razón", Teoría del Garantismo Penal; Editorial Trotta, 1995; pág. 852.

²⁹ Rodríguez Barillas, Alejandro y Enríquez Cojulún, Carlos Roberto; Ob. cit. Pág. 168.

una nulidad absoluta que pueda afectar gravemente la defensa del imputado, o inclusive aceptar la intervención de un tribunal notoriamente incompetente o haber aplicado una pena que supere el límite máximo de la escala legal. Agrega además, que en Río Negro, el Supremo Tribunal de Justicia ha tenido oportunidad de resolverlo reiteradamente de esta manera.³⁰ En Guatemala, Cámara Penal, en sentencia de casación declara lo siguiente: *“Se deja de resolver puntos esenciales que estaban contenidos en las alegaciones del Ministerio Público, cuando la Sala basa sus argumentaciones para no acoger el submotivo interpuesto, indicando que no fueron superadas las deficiencias señaladas en el previo fijado, con base en el artículo 399 del Código Procesal Penal, a pesar de haberle conferido al recurrente el plazo de tres días para corregir el memorial de interposición del recurso de apelación especial y declarar la admisión del mismo, con lo cual se viola el derecho de defensa y la garantía del debido proceso contenidos en el artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala. Resaltó como razón de la doctrina asentada, que es violatorio a la tutela judicial efectiva y a un debido proceso, si en la resolución del recurso de apelación que fue admitido formalmente se deja conocer el motivo del recurso bajo el argumento que el interponente no cumplió con los requisitos para su admisión formal”* (Proceso No. 223-2009; sentencia 12 de julio 2010. Asesinato).

Se infiere entonces la imperativa necesidad en la observancia de la esencialidad en la realización de ciertos actos, pues lo contrario apareja su nulidad absoluta; ya que, el debido proceso implica la observancia de los principios, garantías, procedimientos y reglas que condicionan el proceso penal al respeto de la dignidad humana y al ejercicio en condiciones de igualdad el derecho de defensa. En virtud de este fallo jurisprudencial comentados, se

³⁰ Pandolfi, Oscar R. “Recurso de Casación Penal”; Ediciones la Rocca, Buenos Aires 2001; pág. 212.

puede sostener la limitación del principio *tantum devolutum, quantum appellatum*, al establecer el análisis de oficio que se puede realizar de este tipo de nulidades, lo que implica - como quedó descripto- la aplicación del principio *iura novit curia*.³¹

En los Códigos antiguos se hace referencia a esta clase de nulidades como *nulidades genéricas* adoptando los defectos como violaciones de formas sustanciales; no obstante, De la Rúa,³² actualmente los denomina presupuestos procesales indispensables para la existencia de una relación procesal legítima y válida como vínculo jurídico; lógicamente deberá referirse a la actuación de los sujetos esenciales, sin cuya existencia, habrá nulidad absoluta. El artículo 420 del Código Procesal Penal de Guatemala, los enumera como motivos absolutos de anulación formal y sin que requiera la necesidad de protesta previa los siguientes: 1) Al nombramiento y capacidad de los jueces y a la constitución del tribunal; 2) A la ausencia del Ministerio Público en el debate o de otra parte cuya presencia prevé la ley; 3) A la intervención, asistencia y representación del acusado en el debate, en los casos y formas que la ley establece; 4) A la publicidad y continuidad del debate, salvo las causas de reserva autorizada; 5) A los vicios de la sentencia; 6) A la injusticia notoria.

Como se puede observar, las causas de nulidades genéricas constituyen supuestos previos (presupuestos) para que se pueda producir una sentencia válida, su esencialidad es de tal magnitud que inclusive, la propia norma procesal relega de protesta su existencia.

³¹ Ver artículos 4 in fine, 283 y 420; Código Procesal Penal.

³² De la Rúa, Fernando; "La Casación Penal", Ediciones Depalma, Buenos Aires 1994; pág. 82.

Nulidad relativa. Parafraseando a Torres³³ al hablar sobre esta clase de nulidades, refiere que se encuentran cuando no se observan formas procesales que pueden estar establecidas solamente en interés de las partes, ya que podría causarles perjuicio que ocasionaría irregularidad procesal. A diferencia de las nulidades absolutas, el requisito ausente no ha de ser esencial, pero debe ser lo suficientemente grave, para que pueda privarle de efectos procesales si es puesto de manifiesto por la parte interesada. El artículo 282 del Código Procesal Penal, establece que *“el interesado deberá reclamar la subsanación del defecto o protestar por él, mientras se cumpla el acto o inmediatamente después de cumplido, cuando haya estado presente en el mismo.”*

Queda a disposición de la parte la protesta de subsanación y cuando esta no se produce el acto queda convalidado por consentimiento tácito; sin embargo, el mismo texto del artículo precitado otorga la oportunidad al interesado de reclamar inmediatamente después de conocer el defecto, cuando haya sido imposible advertirlo oportunamente. Ahora bien, si se tratara de resoluciones emitidas durante el trámite del juicio, el que debe recurrir ha de haber reclamado oportunamente la subsanación que consiste en proferir la protesta de anulación a que se refiere el artículo 403 del Código Procesal Penal que establece la reposición durante el juicio; es decir, que el interesado haya sido diligente en el planteamiento de la cuestión, y que no haya prestado aquiescencia del acto viciado,³⁴ para tal efecto Cámara Penal de la Corte Suprema de Justicia de Guatemala, ha establecido en sentencia de casación que: *“No existe agravio cuando se alega violación al debido proceso y de la argumentación y constancias procesales se concluye que solo existe desacuerdo del recurrente con la forma como se desarrolló el debate, las*

³³ Torres, Sergio Gabriel; ob. cit. pág. 47,

³⁴ De la Rúa, Fernando. Ob.cit. Pág. 78.

supuestas violaciones procesales no fueron protestadas oportunamente y no existió violación de garantías procesales-constitucionales. Artículo 12 Constitución Política de la República de Guatemala.” (Proceso No. 407 – 2008, sentencia dictada el 5/4/2010. Casación penal de octubre 2009 a diciembre 2012. Guatemala).

Lo anterior es indudable, para que exista ese juicio valorativo respecto a la declaratoria de nulidad o no del acto procesal, resulta indispensable el reclamo de subsanación o de protesta; pero no lo podrá hacer aquel sujeto que con su actividad o inactividad haya dado motivo para el acto defectuoso ya sea realizándolo o permitiéndolo, tampoco lo puede hacer la parte a la que el acto defectuoso no le cause perjuicio real y concreto dentro del proceso, o sea, la parte no interesada en la observancia de la disposición violada.³⁵ En virtud de la premisa anterior, para impedir la declaración de nulidad relativa los defectos pueden ser subsanados a través de la renovación del acto, rectificación del error o cumpliendo el acto omitido, pudiéndolo realizar de oficio el juez o a solicitud del interesado.³⁶ La renovación se cumple mediante la reproducción del acto defectuoso; mientras que la rectificación se realiza a través de la corrección de los defectos del acto. Como se observa, la propia ley impone el deber al juez de impedir el vicio que pueda causar nulidad, debiendo el funcionario judicial de oficio realizar actos de subsanación previstos en la norma referida, quedando entonces como principio dentro de la categoría de subsanables la falta de reclamo de actos inválidos causados por vicios formales que posibilitan a las partes el control respectivo, desde luego, que se hace alusión a la nulidad relativa.

Al tenor de lo manifestado se puede con plena claridad establecer:

³⁵ Creus, Carlos; Ob. cit. Pág... 70.

³⁶ Ver artículo 284 Código Procesal Penal.

1. “No todo acto defectuoso genera un acto inválido, toda vez, que pueden existir quebrantamiento de las formas que no hayan provocado ninguna afectación al principio garantizado;
2. No todo acto inválido genera un acto nulo, pues esa invalidez puede haberse reparado por sí misma cuando el acto viciado de todos modos cumplió sus efectos o bien el acto pudo ser saneado por la actividad jurisdiccional reparadora; y
3. El concepto de acto nulo queda reservado estrictamente para aquellos actos inválidos que no han podido ser reparados, o sea, la nulidad es la última respuesta a la invalidez.”³⁷

Al producirse la declaratoria de nulidad, produce efectos ex nunc, es decir, tales efectos operan en el proceso desde que se declare, pues se refiere a actos procesales anulables y no a defectos preexistentes, que son propios de la nulidad plena e insubsanable.

Nulidades totales y parciales: Respecto a las primeras, hacen referencia a la totalidad del acto procesal porque no admiten divisibilidad, o sea, son actos singulares per se. Se puede citar como ejemplo una declaración indagatoria, un reconocimiento de personas o un acta de secuestro, pues no pueden ser nulos más que en su integridad.³⁸ En este caso, la existencia de un solo sujeto y objeto procesal, significará que el acto o la resolución jurisdiccional no serán al mismo tiempo válido e inválido para la declaratoria de la nulidad; si es válido lo será en todo, pero si es inválido, la nulidad también lo será en su integridad.³⁹ Al tenor de lo anterior, no será posible ontológicamente la anulación de un pedazo, una porción o una parte de un acto procesal defectuoso, cuando

³⁷ Rodríguez Barillas, Alejandro y Enríquez Cojulún, Carlos Roberto; Ob. cit. Pág. 77.

³⁸ Torres, Sergio Gabriel; ob. cit., pág. 59.

³⁹ Pandolfi, Oscar R. ob. cit. Pág. 230

naturalmente no admita fraccionamiento, tal es el caso del auto de procesamiento, que lo será en su totalidad, al resultar defectuoso la primera declaración, infiriendo en consecuencia éste es presupuesto de aquel.

Al hablar de **nulidades parciales** se hace referencia a la extensión de la sanción nulificatoria, obviamente deberá existir un acto con carácter de divisible, pues no será respecto a uno singular. Al establecer que los motivos de nulidad pueden operar solamente en una parte del acto, esto es cuando contienen varias disposiciones, en tales circunstancias se podrá por disposición judicial nulificar una de las partes y dejar íntegras las otras. Se da esta posibilidad cuando por la independencia de las partes de la sentencia, pueda establecerse en una de ellas la existencia del vicio. Con espléndida claridad, se afirma su existencia sólo cuando se trate de la pluralidad de sujetos o de objetos procesales diferentes.

Para justificar la existencia de la nulidad parcial, es menester la distinción entre nulidad y motivos o causales de anulación, pues éstos pueden estar referidos sólo a una parte del acto lo que permite anularlo parcialmente.⁴⁰ A guisa de ejemplo se puede citar una sentencia en la que se haya condenado a dos personas, no obstante, que en sendas acusaciones solamente contra uno de ellos se haya observado la imputación necesaria. En este caso, anular la totalidad de la sentencia, se incurriría en un acto carente de logicidad al determinar que el submotivo de apelación invocado, haya sido por sólo esa causa.

⁴⁰ Ídem. pág. 229.

Nulidades expresas y virtuales: Al hablar de las expresas, se debe identificar que la normativa procesal ha de referir claramente el efecto nulificante del acto procesal que se aparte de los requisitos de validez en su realización, de tal manera, que se refiere a un inventario normativo-procesal que prevé tales efectos. Este tipo de nulidades se inspira en el sistema francés en la época de la revolución al establecer que la nulidad sólo se sanciona por causa prevista en la ley, implicando que ningún acto procesal será declarado nulo si la ley no prevé expresamente esa sanción. El artículo 281 del Código Procesal Penal guatemalteco, marca la regla de especificidad a seguir, refiriéndose en consecuencia al sistema legal, cuando preceptúa que los actos cumplidos con la inobservancia de las formas y condiciones, no podrán ser valorados para fundar una decisión judicial. Lo anterior como quedó en páginas anteriores, sólo será ineficaz, cuando afecte el principio o garantía que se resguarda, esto para proteger el buen orden del proceso, pues las nulidades no tienen como objeto comprobar y declarar el incumplimiento de las formas procesales, sino que los actos procesales son válidos si han cumplido sus efectos, no obstante que hubiese algún defecto formal.

El planteo esencial de estas clases de nulidades –expresas y virtuales- ha de referirse a si es indispensable que la sanción legal esté descripto taxativamente en la norma o que al tenor de su análisis contextual debe entenderse la implícita o virtual existencia de la sanción, por la incompatibilidad de la norma y la eficacia de cierto acto procesal.⁴¹ El objeto de las nulidades implícitas o virtuales es reconocer la existencia de las nulidades cuando expresamente no esté descripta la sanción por la norma procesal, siempre que se pueda identificar la omisión de irregularidades esenciales o la violación derechos fundamentales dentro del proceso. Se puede citar como ejemplo de

⁴¹ Cfr. Llambías, Jorge; "Tratado de Derecho Civil", parte general, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1986, t. II Pág. 565; citado por Torres, Sergio Gabriel; ob. cit, pág. 59.

esta clase de nulidades –implícitas o virtuales-, lo que al respecto establece el artículo 23 de la Constitución Política de la República de Guatemala, al preceptuar la inviolabilidad de la vivienda y que sólo podrá ingresar en al misma por orden de juez, desde luego que deberá existir un motivo para la diligencia realizándola nunca antes de las seis ni después de las dieciocho horas; la intromisión indebida en el domicilio, sin cumplir con los presupuestos legales, hará que el acto sea nulo.⁴² El precepto constitucional referido, no establece taxativamente el efecto de nulidad por la inobservancia de los requisitos para el ingreso en la vivienda, pero su inobservancia invalida el acto y en consecuencia evita los efectos productores de eficacia para el proceso; a excepción⁴³ cuando ocurren casos o circunstancias identificados a través de la ponderación de valores apuntalados por la vida o seguridad jurídica.

2.4 Función de las nulidades procesales. La importancia práctica de las nulidades en el proceso penal debe observarse desde la privación de efectos de aquellos actos reputados defectuosos; interesa explicar la forma en que funciona esta categoría para luego aterrizar a una definición de lo que debe

⁴² Calderón Paz, Carlos Abraham; "Constitución Política y Derechos Humanos Aplicados al Sistema Penal Guatemalteco"; Impreso en Guatemala, Latinoamérica. Pág.146.El artículo Constitucional mencionado, preceptúa taxativamente que: "La vivienda es inviolable. Nadie podrá penetrar en morada ajena sin permiso de quien la habita, salvo por orden escrita de juez competente en la que se especifique el motivo de la diligencia y nunca antes de las seis ni después de las dieciocho horas. Tal diligencia se realizará siempre en presencia del interesado, o de su mandatario."

⁴³ Artículo 190 CPP. "... Se exceptúan de lo dispuesto en el párrafo anterior los casos siguientes:

1) Si, por incendio, inundación, terremoto u otro estrago semejante, se hallare amenazada la vida o la integridad física de quienes habiten el lugar.

2) Cuando se denuncie que personas extrañas han sido vistas mientras se introducían en un lugar y existan indicios manifiestos de que cometerán un delito.

3) Si se persigue a una persona para su aprehensión, por suponersele partícipe de un hecho grave.

4) Cuando voces provenientes de un lugar cerrado anuncien que allí se está cometiendo un delito o desde él se pida socorro. ..."

entenderse por nulidad, cotejando desde luego con la normativa procesal guatemalteca. Cabe recordar que la invalidez del acto procesal puede producirse por la falta de observancia de los requisitos descritos en el tipo procesal, impidiendo en consecuencia la eficacia del acto viciado dentro del proceso. La norma jurídica y el acto humano deben adaptarse a esa norma.

Dentro del plano práctico la nulidad funciona desde un triple punto de vista, pudiendo distinguir las tres fases para la declaración de invalidez las cuales son: La infracción de la norma por el acto; la valoración que merece esa discordancia y las consecuencias de esa valoración.⁴⁴ De tal manera, que la nulidad deberá entenderse a partir de la norma y el acto, sobre cuyos elementos se debe realizar la valoración para la determinación de la validez y la nulidad. Teniendo claro estos dos elementos, se comprende que la norma procesal únicamente crea expectativas, que puede ser de eficacia jurídica porque protege el ordenamiento cuando el acto es realizado de conformidad a derecho, pero también de expectativas de protección frente al acto que no se haya realizado de conformidad al ordenamiento. Esto definitivamente nos conduce a la distinción entre validez y eficacia, pues no todo acto defectuoso genera un acto inválido, ni todo acto inválido puede valorarse como nulo; la nulidad puede considerarse como de última ratio, exclusivamente para aquellos actos inválidos que no han podido ser reparados.

Es menester agregar que no habrá nulidad cuando el acto defectuoso no afecte algún principio o garantía que se proteja, por tal razón los doctrinarios sostienen que es imposible que la nulidad produzca sus efectos de manera automática, o sea, por previsión directa de ley, debe estar sometido su declaración a la luz del acto valorativo que realice el juez respecto al vicio que

⁴⁴ Hernández Galilea; Jesús Miguel; "Nulidad Procesal", Sistema de ineficacia; editorial fórum; España; pág. 52

se invoca. Lo anterior demuestra la existencia necesariamente del aspecto normativo como generador de la nulidad del acto defectuoso, no podría serlo de otra manera.

El sistema textualista se refiere a que en la estructura de la norma no observada debe contener la previsión de nulidad, es un inventario normativo con contenido nulificante, claro sin obviar dentro de este sistema la nulidad genérica cuya característica es la especificidad-taxatividad; sin embargo, también existe el sistema virtual o implícito que únicamente establecen principios cuya infracción deberá ser observada como causa de nulidad. Tomando en consideración estos dos sistemas, es muy difícil afirmar que las legislaciones y particularmente la de Guatemala siga estrictamente uno de los sistemas, generalmente se mixtifica;⁴⁵ toda vez, que no en todos los casos puede identificarse a priori la existencia de actos defectuosos, siendo necesario acudir al sistema implícito o virtual para la valoración de las causas de nulidad.

Tomando como base lo que ha quedado expuesto, para identificar con un poco más de claridad la función de las nulidades, se deberá partir desde el señalamiento del acto defectuoso cuya valoración se podrá realizar dentro del sistema textualista o de nulidades expresas; o bien tomando en cuenta el sistema implícito o virtual. Si nos referimos al primer sistema, la nulidad será

⁴⁵ Como ejemplo del sistema textualista en el Código Procesal Penal guatemalteco, se puede citar el artículo 170, al establecer taxativamente la invalidez de las notificaciones cuando:

- 1) Exista error sobre la identidad de la persona notificada.
- 2) La resolución fue notificada en forma incompleta.
- 3) Se omitió en la constancia consignar la fecha o el destino dado a la cédula, o faltare alguna de las firmas prescritas.

Este ejemplo, es en comparación con lo que preceptúa el artículo 281 CPP, referente a los actos realizados con inobservancia de las formas y condiciones previstas en el Código, respondiendo al sistema de nulidades implícitas o virtuales, que también sigue nuestro sistema procesal; sin dejar por un lado las nulidades genéricas, que se ubican también de dentro de las nulidades expresas o textualistas.

vista desde la perspectiva de la seguridad jurídica y en consecuencia será tratada como sanción, porque restringe su aplicación a supuestos de tipificación procesal textualista; pero si nos ubicamos dentro del segundo sistema – nulidades implícitas- se tomará desde el punto de vista de la justicia y la nulidad se considerará como técnica de protección del ordenamiento cuyo objetivo principal habrá de ser la garantía del buen funcionamiento del sistema jurídico y la convivencia pacífica, porque el modelo normativo será confrontado entre el acto y el ordenamiento jurídico en su totalidad.⁴⁶ Realizadas estas consideraciones, la función de las nulidades procesales no podrá imbuirse precisamente dentro de un sistema, porque el ordenamiento jurídico tampoco lo está, tiende a combinar ambos sistemas, por lo que en la práctica no podrá asumirse en puridad de sanción procesal, sino, podrá inclusive considerarse como técnica de protección del ordenamiento jurídico; pudiendo en consecuencia manifestar que la nulidad no es en estricto rigor un vicio del acto, sino una valoración sobre la no correspondencia del acto con el tipo procesal, solamente de esa manera se puede apreciar el aspecto práctico de la nulidad, pues su declaración no puede producirse ipso iure, sino a través de una valoración que debe hacer el juez previo a su declaración como tal, en apreciación de la nulidad como técnica de protección que permite tener en cuenta la finalidad de cada ordenamiento procesal.

Al tenor de lo anterior, puede definirse la nulidad como la sanción o técnica de protección legal, sea expresa o tácita, declarada judicialmente y que priva de eficacia jurídica dentro de un proceso a un acto que se realizó, sin observar las formas para él exigidas. Esta definición con apoyo de la doctrina referida, se ha tratado de ajustar al ordenamiento jurídico procesal penal guatemalteco

⁴⁶ Cfr. Pastor, Santa María; "La nulidad de pleno derecho de los actos administrativos". Ed. Instituto de Estudios Administrativos; Madrid, 1972; pág. 52; citado por Hernández Galilea; Jesús Miguel; Ob. cit. Pág. 57.

3. Requisitos para la declaración de nulidad.

3.1 El agravio o perjuicio. Interés.

Quedó establecido lo concerniente a las nulidades, cuya declaración deberá realizarla el juez, tomando en cuenta la valoración que deberá realizar del acto al no ajustarse a la estructura descrito por el tipo procesal. Para evitar formas sacramentales no habrá nulidad del acto por la nulidad misma, es decir, la declaración de nulidad no deberá atender automáticamente la disposición legal que prescriba tal sanción, sino, el juez que conoce la causa deberá ajustar la estimación o la valoración del acto reputado defectuoso al cumplimiento de los fines del proceso y específicamente si hubo violación al principio o garantía que protege, de tal manera que el efecto sancionador o protector del ordenamiento jurídico procesal que persigue la nulidad cumpla eficazmente su cometido.

Es entonces el funcionario judicial el que con criterio restrictivo debe realizar la valoración de la nulidad, considerando para tal valoración que es el mismo funcionario judicial el llamado a ejercer la función de subsanación del acto defectuoso, sin dejar por un lado que el derecho procesal es un instrumento para la aplicación eficaz del derecho material. Luigi Ferrajoli, plantea la necesidad de que toda norma ordinaria sea aplicada no sólo por mera vigencia, pues éste se refiere a un requisito formal, lo esencial es que esté acorde a los principios del contenido constitucional, de lo contrario no tendría validez y en consecuencia inaplicable.⁴⁷ Lo anterior busca mantener el buen orden del proceso sin que existan arbitrariedades que minen el ejercicio de una correcta defensa, exceptuando toda duda respecto a la función imparcial del juez, debiendo ser el custodio de las garantías constitucionales que siempre estarán en el procedimiento penal hasta su fenecimiento.

⁴⁷ Cfr. Ferrajoli, Luigi; "Derechos y Garantías". Editorial Trotta. Quinta Edición 2006. España. Pág. 26. Citado por Calderón Paz, Carlos Abraham. Ob.Cit. Pág. 32.

Para la declaración de la nulidad de un acto procesal, debe observarse la existencia de dos presupuestos indispensables que son: **“El agravio o perjuicio,” y el “interés.”**

Se puede entender **por agravio o perjuicio**, la desventaja que consiste en la restricción al derecho o a la libertad del impugnante,⁴⁸ relacionándose en forma inmediata al buen orden del proceso (debido proceso); y en forma mediata a las garantías que son su causa.⁴⁹ **El interés**, devendrá específicamente por el contenido desfavorable de la decisión judicial contenida en la resolución, no de conformidad a la apreciación subjetiva del interesado sino a los efectos del ordenamiento jurídico; es la discrepancia del sujeto con la resolución emitida, es decir, la no aquiescencia a los efectos perjudiciales del fallo.⁵⁰

El principio de trascendencia indica que no habrá nulidad sin la existencia de perjuicio, se estará a la validez del acto al tenor del principio de conservación basado en el interés jurídico de protección, cuando no concurra perjuicio justificante de la ineficacia del acto defectuoso dentro del proceso.⁵¹ Lo dicho conduce técnicamente a establecer la diferencia entre la posibilidad de sanatoria de oficio o a petición de parte de los actos procesales defectuosos a través del cumplimiento del acto omitido, su renovación o rectificación, versus los presupuestos para la declaración de la nulidad, que sin el pensamiento

⁴⁸ Rodríguez Barillas, Alejandro y Enríquez Cojulún, Carlos Roberto; Ob. cit. Pág. 87.

⁴⁹ Torres, Sergio Gabriel; ob. cit., pág. 35.

⁵⁰ Rodríguez Barillas, Alejandro y Enríquez Cojulún, Carlos Roberto; Ob. cit. Pág. 87.

⁵¹ Pandolfi, Oscar R. Op. Cit. Pág. 280.

ritualista apuntalado por el acto defectuoso y la consecuente nulidad, deberá recurrir a los dos presupuestos indicados; o sea, el interés del o los sujetos, así como la existencia real y concreta del agravio que afecta el derecho de defensa y la debida contradicción; he ahí el criterio restrictivo con el que el juez debe valorar la existencia del defecto invocado por el impugnante.

Las nulidades absolutas o declarables de oficio, no procederá su declaración cuando se realice únicamente en beneficio de la ley sin considerar sus efectos en la causa (nulidad por la nulidad misma), siempre será necesario la determinación de la existencia del agravio o perjuicio real y concreto que sufre el interesado del contenido de la decisión del juez en la resolución.

En la realización de los actos procedimentales, puede ocurrir que se viole alguna garantía constitucional que consecuentemente aparejará la nulidad, obviamente será correcto. Sin embargo, puede ocurrir que el resguardo de la garantía Constitucional sea inocuo, entonces ocurrirá lo contrario, no habrá declaratoria de nulidad.⁵² A guisa de ejemplo se puede citar, cuando el juez en una primera declaración no le haga saber al sindicado el derecho a abstenerse a declarar; sin embargo, amparado en el mismo derecho el sujeto decide no declarar. En este caso si bien es cierto que el funcionario judicial expresamente

⁵² Torres, Sergio Gabriel; ob. cit., pág. 36. En este caso, es menester inteligir lo que preceptúa el artículo 4 in fine, del Código Procesal Penal, al establecer que "... La inobservancia de una regla de garantía establecida en favor del imputado, no se podrá hacer valer en su perjuicio." Siendo meticulosos, este párrafo asevera que cuando el acto defectuoso perjudique la defensa del procesado será inválido y en consecuencia nulo; pero sólo cuando le cause perjuicio; por lo que en sintonía, tendrá aplicación el último párrafo del artículo 281 del Código citado, cuando faculta la interposición de la impugnación contra la decisión judicial que le causa gravamen, señalando con fundamento el defecto en los casos y formas que prevé el Código, siempre que el interesado no haya contribuido a provocar el defecto, procediéndose del mismo modo cuando el defecto consista en la omisión de un acto que la ley prevé.

obvió tal manifestación vulnerando formalmente una disposición legal correspondiente a una garantía procesal, existe desde luego violación procedimental, pero que no afecta el orden del proceso, pues de ello no deriva ningún agravio o perjuicio para el procesado, y declarar la nulidad por este motivo, sería realizarlo únicamente en interés de la ley.

Es palmario el principio de que las nulidades absolutas siempre deben ser valoradas con criterio restrictivo, pues tratándose de nulidades expresas o textualistas, no significa que el acto defectuoso debe ser declarado nulo porque así dispone la ley; sino sólo cuando no resulte acorde a la protección de los derechos.

Para el abordaje de las nulidades relativas, se deberá aplicar de igual manera la teoría del agravio o perjuicio real y concreto, la invocación de esta clase de nulidades dependerá exclusivamente del interés de la parte que ha sufrido el agravio, lógicamente ajeno a los defectos concernientes a la intervención, asistencia y representación del imputado, o a los que impliquen inobservancia de derechos y garantías previstas por la Constitución y por los tratados ratificados por Guatemala en materia de derechos humanos que no necesita protesta e inclusive advertidos de oficio.⁵³

De gran relevancia resulta manifestar que para descender al análisis de este tipo de nulidades, es necesario que el juez tenga presente el principio de probidad basado en la buena fe del que invoca el defecto, no pudiéndolo hacer aquel cuya actuación haya concurrido a cometer el vicio o que sabía o debía saber su existencia; aunado a ello, haya evitado el reclamo de subsanación o la

⁵³ Está de conformidad al artículo 283 del Código Procesal Penal.

protesta del defecto. Lo dicho se justifica en la protección de la validez del acto, declarando la nulidad solamente cuando la conducta del interesado no haya sido la causa del acto defectuoso.⁵⁴

Como se aprecia, el alegato de estos defectos se debe realizar en la etapa procesal oportuna; es decir, desde el momento mismo de la realización del acto o inmediatamente después, pudiendo realizarse aun inmediatamente de conocerlo, cuando por las circunstancias del caso, haya sido imposible realizar la advertencia del defecto. La Corte de Constitucionalidad de Guatemala, al respecto ha manifestado: *“En los motivos de forma o in procedendo, se busca el correcto desarrollo del juicio, 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...En este caso el recurso sólo será admisible si el interesado **ha reclamado oportunamente su subsanación o hecho la protesta de anulación** (es decir, el recurso de reposición durante el debate).”* (Criterio jurisprudencial plasmado en sentencia de veintiuno de junio de dos mil siete expediente 564-2007).

De conformidad a la sentencia referida, se admite como presupuesto esencial para la admisión del recurso que no haya habido conformidad con el acto defectuoso, implicando la necesidad de la protesta oportuna de anulación de lo contrario el vicio queda subsanado. Cuando el recurrente haya cumplido con esta condición se descenderá al análisis del vicio invocado para determinar si efectivamente existió perjuicio concreto que afecte el derecho de defensa o el contradictorio. Realizadas las acotaciones anteriores, se puede aterrizar con palabras de Carlos Hitters,⁵⁵ al sostener: *“... claramente se puede identificar*

⁵⁴ Alvarado Velloso, Adolfo. Op. cit. Pág. 289.

nulidades derivadas de la sentencia o del procedimiento, esto dependerá si se refiere al fallo o del trámite ritual. Respecto al primero debe entenderse a la ausencia de presupuestos procesales que le quitan vigor y existencia a la sentencia misma, tal es el caso de los defectos de nombramiento de los integrantes del tribunal o la ausencia del Ministerio Público en el debate, refiriéndose por antonomasia al sistema de nulidades genéricas. El defecto de tal envergadura impide el pronunciamiento de una sentencia válida.”⁵⁶ El fin de la impugnación es invalidar la sentencia.

Las nulidades derivadas del procedimiento, el vicio no se encuentra en la decisión, sino en el procedimiento previo y válido realizado ante juez natural, para el dictado de una sentencia válida. La impugnación surge por el gravamen que ha nacido dentro del procedimiento penal. Se puede aclarar que lo dicho tiene importancia y es válido en el plano teórico, ya que, como vimos, el tema de nulidades procesales es de aplicación práctica. Lo establecido con anterioridad indiscutiblemente conduce al criterio restrictivo del juez para la declaración de los tipos de nulidades, debiendo con este régimen cerrado tomar en cuenta para invalidar el acto reputado defectuoso la teoría del agravio o el perjuicio.

⁵⁵ Hitters, Juan Carlos. “Técnica de los Recursos extraordinarios y de la Casación.” 2da edición. Librería Editora Platense. SRL. La Plata 1,998. Este autor se refiere a lo siguiente: “...Por nulidad de la sentencia o del procedimiento. Adviértase que aquí bajo el mismo acápite, se incluyen dos causales que son en realidad distintas, pues la primera se refiere al fallo y la segunda al trámite ritual. En el primer caso la nulidad puede estar motivada en los que podemos llamar defectos “internos” del decisorio, como por ejemplo: vicios en la composición del órgano colegiado, falta de intervención del ministerio público, ausencia de firma del fallo, falta de requisitos de forma y de contenido de la sentencia. En otros casos la nulidad deviene por causas externas, heterónomas, o “derivadas” -como afirma Liebman- ya que el vicio no está en el decisorio, sino en el procedimiento anterior, repercutiendo luego por refracción en el propio pronunciamiento, que cae al desmoronarse sus cimientos.”

⁵⁶ De la Rúa, Fernando. Ob. cit. Pág. 56.

4. No valoración de la prueba ilícita.

He de iniciar diciendo que en el proceso penal guatemalteco rige el principio de libertad de prueba para demostrar los hechos controvertidos descritos en la hipótesis fiscal, sin embargo, no es admisible pensar más allá de una libertad absoluta, a tal efecto siempre habrá límites que pueden estar determinados por la no violación de derechos fundamentales,⁵⁷ lo que acarreará la obtención de elementos de prueba a través de medios prohibidos.

Lo anterior halla razón en el contenido del artículo 4 párrafo final del Código Procesal Penal, al establecer “... *La inobservancia de una regla de garantía establecida en favor del imputado no se podrá hacer valer en su perjuicio.*” De tal manera, el procedimiento penal guatemalteco busca la realización de un juicio justo basado esencialmente en el debido proceso, entendiéndolo por este como “*la observancia de principios, garantías, procedimientos y reglas que condicionan el proceso penal al respeto de la dignidad humana y al ejercicio en condiciones de igualdad el derecho de defensa.*”⁵⁸ Comprendido de esta manera el proceso penal como garantía, reside su justificación en la posibilidad del desborde del Estado en el ejercicio de su función investigativa para el esclarecimiento del delito, pues a lo largo de la historia se ha buscado la “verdad” a través de la aplicación de medios que riñen con los derechos

⁵⁷ El artículo 16 del Código Procesal Penal, propugna el respeto a los derechos humanos al preceptuar que “Los tribunales y demás autoridades que intervengan en los procesos deberán cumplir los deberes que les imponen la Constitución y los tratados internacionales sobre respeto a los derechos humanos.”

⁵⁸ Cámara Penal de la Corte Suprema de Justicia de Guatemala. Jurisprudencia del Tribunal de Casación Penal de octubre del 2009 a diciembre 2012. Proceso No. 196 - 2009; sentencia de fecha 29/06/2010. Delito de Asesinato. Pág. 10.

fundamentales de las personas, obviando que la verdad procesal no puede indagarse a cualquier precio.⁵⁹

La forma civilizada de indagar la verdad procesal se ha instaurado en el artículo 183 del Código Procesal Penal de Guatemala, bajo el acápite de prueba inadmisibles que literalmente prescribe: *“Un medio de prueba, para ser admitido, deber referirse directa o indirectamente, al objeto de la averiguación y ser útil para el descubrimiento de la verdad. Los tribunales podrán limitar los medios de prueba ofrecidos para demostrar un hecho o una circunstancia, cuando resulten manifiestamente abundantes. Son inadmisibles, en especial, los elementos de prueba obtenidos por un medio prohibido, tales como la tortura, la indebida intromisión en la intimidad del domicilio o residencia, la correspondencia, las comunicaciones, los papeles y los archivos privados.”*

Este artículo monumental en la ley adjetiva penal, presenta el objetivo real de erradicar aspectos reminiscentes de raigambre inquisitivo en la búsqueda de la verdad formal respecto a hechos con características delictivas que se plantean en los tribunales de justicia y, suplirlas por elementos que plantean la concepción de un Estado de Derecho, tales como el imperio de la ley, así como el respeto a los derechos humanos, desde luego evitando la obtención de fuente probatoria ilícita, admitiendo sólo aquellas pruebas que no supriman las garantías y facultades de las personas, o afecten sistema institucional.⁶⁰

⁵⁹ González García, Jesús María. “La prueba ilícita en el procedimiento penal” (México, España, Argentina y Brasil). Instituto Nacional de Estudios Superiores en Derecho. Diseño e Impresos Sandoval. México 2007. Pág. 33.

⁶⁰ El artículo 185 Código Procesal Penal, asevera el sistema garantista de la justicia penal guatemalteca, al establecer que “Además de los medios de prueba previstos en este capítulo, se podrán utilizar otros distintos, siempre que no supriman las garantías y facultades de las personas reglamentadas en este Código o afecten el sistema

Es conveniente aclarar que nuestro ordenamiento procesal penal al establecer la inadmisibilidad de la prueba obtenida por medio prohibido ejemplifica con la expresión “tales como...”; adjetivo éste que no implica especificidad en los casos de prohibición, sino más bien se circunscribe a un sistema de números apertus de protección de derechos fundamentales, considerándose como prueba ilícita todo aquella que se obtenga o practique con vulneración de derechos fundamentales.

Cabe agregar que a palabras de J. L. Gómez Colomer, citado por Miranda Estrampes,⁶¹ al decir que el término de “*prueba prohibida*” es una traducción incorrecta del alemán, pues la doctrina emplea dichos términos siempre en plural y se refiere siempre a “prohibiciones” de prueba, dado que existen varios supuestos y no uno sólo. -Sigue diciendo dicho autor-, de todos modos se refiere a un término cómodo y gráfico, para designar aquellos casos o supuestos de inadmisibilidad de la prueba. Llámese prueba ilícita en terminología italiana. La doctrina procesal penal española, al hacer la diferencia terminológica entre prueba ilegal y prohibida, entiende por esta última como la consecuencia de la prueba ilícita, ya que no puede ser traída al proceso, puesto que en su origen ha vulnerado derechos fundamentales, acarreado en consecuencia la no admisión y la prohibición de valoración de

institucional. La forma de su incorporación al procedimiento se adecuará al medio de prueba más análogo de los previstos, en lo posible.” Es de darse cuenta que la posición de nuestro sistema penal, es la prevalencia de los derechos fundamentales y que no pueden servir de presupuesto para fundamentar una decisión ni mucho menos ser tomados como presupuesto de ella, de tal manera, que el supuesto de hecho de esta norma es la no violación a las garantías constitucionales, cuya consecuencia es la no admisión de la prueba obtenida en esas circunstancias, e inclusive su no valoración.

⁶¹ Miranda Estrampes, Manuel; “Concepto de Prueba Ilícita y su Tratamiento en el Proceso Penal.” Ubijus, Editorial S.A. de C. V. México DF. 2013. Pág. 59.

dicha fuente ilegal; finalmente, entiende por prueba irregular la generada por la vulneración de normas de rango ordinario que regulan su fuente y práctica.⁶²

En el ámbito de la jurisprudencia los conceptos de prueba ilegal, prueba ilícita, prueba prohibida, prueba ilegalmente obtenida, prueba viciada y prueba irregular, es indistintamente utilizada. En el presente trabajo se utiliza preferentemente el término de prueba ilícita, que en doctrina ha sido definida **de manera amplia** como violación de normas del ordenamiento jurídico, así como contra la dignidad de las personas, incluyendo los principios generales de Derecho. Esta definición, incluye por antonomasia los derechos fundamentales, puesto que incluye en sus elementos definitorios normas del ordenamiento jurídico, cuya categoría no debe ser estrictamente de carácter procesal sino de cualquier categoría con la simple condición de ley.

Ahora bien, desde un **punto de vista restrictivo**, se toma en consideración que la prueba ilícita, solamente será la obtenida o practicada con violación de derechos fundamentales, esta infracción equivaldrá a la no admisión de la prueba, así como a la prohibición en su valoración. La sentencia de Cámara Penal de la Corte Suprema de Justicia de Guatemala, en sentencia de fecha 9 de junio del 2011, causa número 582-2010, relaciona la prueba ilícita con la doctrina del fruto del árbol prohibido, cuando expresa que “...*El fruto del árbol prohibido, postula el principio que toda prueba obtenida mediante la infracción de una norma constitucional, será ilegítima como la que la originó. La exclusión abarca no sólo a la prueba en sí, sino al fruto de la misma.*” Se puede resaltar en este caso, que ha recogido en su decisión la llamada **regla de exclusión (Exclusionary rule)**, cuyo objeto desde sus orígenes es la inadmisibilidad de prueba obtenida de manera ilícita, o sea con violación a derechos

⁶² Ídem. Pág. 71.

fundamentales; sin embargo, en aras a la protección de tales derechos, amplió su campo de protección dando origen a la doctrina denominada “fruto del árbol envenenado,” cuya referencia es a las pruebas indirectas, refleja o por derivación, que también resultan ser prohibidas, porque su existencia es gracias a la violación primaria de derechos fundamentales que le ha dado origen; es decir, que existe una conexión causal entre la prueba indirecta y la prueba ilícita que fue su fuente; por lo que la prueba inicial ilícita y la derivada que es lícita en sí misma, resulta ser inadmisibles por constituir fruto del acto inicial ilícito y en consecuencia inadmisibles.⁶³

⁶³ Estas teorías de la exclusión probatoria por violación de derechos fundamentales, así como, el fruto del árbol venenoso, indirecta o derivada, ha sido tratado por Miranda Estrampes, Manuel; en su libro Concepto de prueba ilícita y su Tratamiento en el Proceso Penal, con especial referencia a la Exclusionary Rule Estadounidense, que le dio origen. A tal efecto, menciona como origen de las doctrinas referidas al manifestar: “Proyectar la comprensión y aplicación en nuestro orden jurídico de la llamada prueba ilícita, exige del análisis del origen y evolución de la regla de exclusión probatoria... Desde la decisión asumida por la Corte Suprema de los Estados Unidos en *Weeks vs. United States*, 232, U. S. 383 (1914), que le vio nacer y cuyo fundamento se encuentra en el deterrence effect o de efecto disuasorio dirigido a los actos de la policía; pasando por la importante sentencia del caso *Wolf vs. Colorado*, 338 U. S. 25 (1949) hasta alcanzar su consolidación en 1961 en el caso *Mapp vs. Ohio*, 367 U. S. 643 (1961). La doctrina americana en una posición más sensible en pro de los derechos fundamentales a partir de *Silverthorne Lumber Co. Vs. United States*, 251 U. S. 385 (1920), amplió su espectro de aplicación negando valor no sólo a las pruebas en sí mismas consideradas ilícitas por provenir de una actividad ilegal en la investigación de la policía, evolucionando hacia la exclusión y negación de valor de pruebas que siendo en sí mismas lícitas, a ellas se arriba derivado de información obtenida por prueba ilícita; nació entonces la doctrina que se conoce como: fruit of the poisonous tree doctrine o doctrina del fruto del fruto del árbol envenenado, referida a las llamadas pruebas ilícitas indirectas, reflejas o por derivación a las que se les asigna la misma consecuencia al considerarlas ilegales y, por tanto, inadmisibles por provenir de una fuente ilícita. Miranda Estrampes se muestra partidario de dicha doctrina y discurre en su obra acerca de cuál ha sido en España la interpretación que se ha adoptado derivado de la aplicación del artículo 11. 1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y a través de la doctrina del Tribunal Constitucional, como de la Segunda Sala del Tribunal Supremo Español, respecto de la que la jurisprudencia española exige como presupuesto necesario para aplicar la doctrina del fruto del árbol envenenado, es decir, la existencia de una derivación inmediata entre la prueba indirecta y aquella ilícita que tuvo por

A este respecto Cafferata Nores, señala: “El proceso penal se debe hacer operativa las garantías constitucionales, de suerte que se debe privar de valor, no sólo a las pruebas que constituyan el corpus de su violación, sino también a aquellas que sean la consecuencia necesaria e inmediata de ella, descalificando así tanto sus quebrantamientos palmarios o evidentes, como los larvados o encubiertos.”⁶⁴

La vulneración de derechos fundamentales en las fuentes de prueba, tiene consecuencias muy serias en el procedimiento penal, ya que su efecto inmediato es la inadmisibilidad propugnado por el artículo 343 del ordenamiento procesal penal, cuando para el ofrecimiento de prueba, establece en su parte conducente “...*El Juez resolverá inmediatamente y admitirá la prueba pertinente y rechazará la que fuere abundante, innecesaria, impertinente o ilegal.*” Esta inadmisibilidad se produce como consecuencia del incumplimiento de los requisitos legales para la obtención de la prueba, se refiere a una sanción previa al acto de introducción al proceso para su diligenciamiento, o sea, el fracaso es en la fase de admisibilidad de los medios de investigación previo a transformarse como prueba útil y pertinente; es una declaración de invalidez para el futuro, encontrándonos desde luego ante una nulidad radical, de pleno derecho, sin que pueda surtir los efectos queridos dentro del proceso respectivo.

fuerza, siendo posible estimar la contaminación frente a una conexión causal entre la prueba ilícita inicial y la derivada de la misma que es en sí misma lícita. Este reconocimiento de la eficacia de la prueba ilícita, no es absoluto al ser admitidas excepciones. Páginas 13-14 del referido libro y autor.

⁶⁴ Cafferata Nores, José Ignacio. “La prueba obtenida por quebrantamientos constitucionales, en: Temas de Derecho Procesal Penal,” Depalma, Buenos Aires, 1988, págs. 197-198.

La norma no alude de manera expresa a la nulidad, sino, como un efecto dentro del proceso, tratándose entonces claramente de efectos ex tunc, porque la ineficacia no es desde el momento de la declaración de inadmisibilidad, sino radicalmente desde que se produjo la vulneración.⁶⁵

La doctrina de la prueba ilícita – Regla de la exclusión y los frutos del árbol envenenado-, tiene la característica de descalificar la prueba obtenida con violación a los derechos fundamentales y los que de ello deriven potenciando la garantía constitucional del derecho de defensa y la dignidad del encausado. Dentro del plexo normativo y como protectores de derechos fundamentales podemos citar algunas disposiciones de la Constitución Política de la República de Guatemala, claro que no es un inventario que agote tales protecciones, entre otros los siguientes artículos: **12.-el Derecho de Defensa**, a cuyo tenor preceptúa: “La defensa de la persona y sus derechos son inviolables. Nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido, citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido. Ninguna persona puede ser juzgada por Tribunales Especiales o secretos, ni por procedimientos que no estén preestablecidos legalmente.” **23.- Inviolabilidad de la vivienda**. “La vivienda es inviolable. Nadie podrá penetrar en morada ajena sin permiso de quien la habita, salvo por orden escrita de juez competente en la que se especifique el motivo de la diligencia y nunca antes de las seis ni después de las dieciocho horas. Tal diligencia se realizará siempre en presencia del interesado, o de su mandatario.” **24.- inviolabilidad de correspondencia, documentos y libros**. “La correspondencia de toda persona, sus documentos y libros son inviolables. Sólo podrán revisarse o

⁶⁵ Delgadillo Aguirre, Alfredo; “La Prueba ilícita dentro del Procedimiento Penal”. Instituto Nacional de Estudios Superiores en Derecho. Diseño e Impresos Sandoval. México 2007. Pág.50.

incautarse, en virtud de resolución firme dictada por juez competente y con las formalidades legales. Se garantiza el secreto de la correspondencia y de las comunicaciones telefónicas, radiofónicas, cablegráficas y otros productos de la tecnología moderna.

Los libros, documentos y archivos que se relacionan con el pago de impuestos, tasas, arbitrios y contribuciones, podrán ser revisados por la autoridad competente de conformidad con la ley. Es punible revelar el monto de los impuestos pagados, utilidades, pérdidas, costos y cualquier otro dato referente a las contabilidades revisadas a personas individuales o jurídicas, con excepción de los balances generales, cuya publicación ordena la ley.

Los documentos o informaciones obtenidas con violación de este artículo **no producen fe ni hacen prueba en juicio.**” (La negrilla está añadida). **25.- Registro de personas y vehículos.** “El registro de las personas y de los vehículos, sólo podrá efectuarse por elementos de las fuerzas de seguridad cuando se establezca causa justificada para ello. Para este efecto, los elementos de las fuerzas de seguridad deberán presentarse debidamente uniformados y pertenecer al mismo sexo de los requisados, debiendo guardarse el respeto a la dignidad, intimidad y decoro de las personas.” **44.- Derechos inherentes a la persona humana.** “Los derechos y garantías que otorga la Constitución no excluyen otros que, aunque no figuren expresamente en ella, son inherentes a la persona humana.” **204.- Condiciones esenciales de la administración de justicia.** “Los tribunales de justicia en toda resolución o sentencia observarán obligadamente el principio de que la Constitución de la República prevalece sobre cualquier ley o tratado.”

El término utilizado por la Constitución de “inviolabilidad”, no equivale a que tales derechos realmente sean inviolables, sino al contrario son violables por la conducta del ser humano he ahí su protección, lo que interesa al acuñar esta terminología es el resultado de su importancia, o sea, la protección fundamental del derecho garantizado en la Constitución. Ahora bien, es menester hacer hincapié respecto a lo preceptuado en el artículo 283 del ordenamiento jurídico procesal (citado anteriormente) al establecer la inviolabilidad de las garantías previstas en los tratados ratificados por Guatemala en materia de derechos humanos, que no necesitan protesta e inclusive advertidos de oficio para su salvaguarda. Por eso, Guatemala es signataria de una serie de normas internacionales en materia de protección a derechos humanos, tal es el caso de: La Declaración Universal de Derechos Humanos del 10 de diciembre de 1948, que en lo pertinente preceptúa: art. 5) “Nadie será sometido a torturas ni a penas ni tratos crueles, inhumanos ni degradante”; art. 12) “Nadie será objeto de injerencia arbitraria, en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honor o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques De la misma manera, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, “Pacto de San José de Costa Rica”, prescribe las tutelas garantistas, en los siguientes incisos de los artículos: **5.** 1), “Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral.” 2) “Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.” **8)** Garantías judiciales: 3) “La confesión del inculpado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza.” **11)** “Protección de la honra y la dignidad: 2) Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales en su honra o reputación.”

Finalmente se puede citar la Convención contra la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, que en su numeral 1), proclama: “A los efectos de la presente Convención, se entenderá por el término “tortura” todo acto por el cual se inflija intencionalmente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido o se sospeche que haya cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas...” Art. 2. 1) “En ningún caso podrán invocarse circunstancias excepcionales tales como estado de guerra o amenaza o amenaza de guerra, inestabilidad política interna o cualquier otra emergencia pública como justificación de la tortura.” 3) “No podrá invocarse una orden de un funcionario superior o de una autoridad pública como justificación de la tortura.”

El término “garantía” utilizado en la normativa transcrita, se hace necesario definirlo utilizando la afirmación del maestro Perfecto Andrés Ibáñez, cuando lo concibe como *“el conjunto de prevenciones o cautelas, institucionalizadas en los modernos ordenamientos bajo la forma de límites al ejercicio del poder estatal, que se traducen para el ciudadano, en el derecho a no ser interferido en el ejercicio de su libertad al menos que se den algunas circunstancias predeterminadas por la Ley, y que la acción del estado cuando la Constitución y la Ley le habiliten, para penetrar en ese ámbito de autonomía individual, se desarrolle conforme a determinadas reglas.”*⁶⁶ Esto implica la fundamental importancia de la observancia de las garantías dentro de un procedimiento penal, pues como metáfora de dicho concepto, se puede manifestar que su

⁶⁶ Andrés Ibáñez, Perfecto. “La función de las garantías en la actividad probatoria,” en AA. VV.: Valoración de la prueba F&G Editores, Guatemala 1996, pág. 78.

función es determinar el estado de salud de la Constitución y del Estado de Derecho, respetuoso de la dignidad de las personas y del Derecho a la igualdad, porque correspondiéndole al Estado a través del ente de persecución penal la investigación de conductas delictivas deberá realizar su cometido observando las ventajas del poder de investigación estatal frente al derecho de defensa del inculpado, cuya vulneración implica contrariedad al sistema del debido proceso, debiendo operar el derecho penal y procesal penal a favor de los derechos fundamentales del sometido a proceso penal.

4.1 Tratamiento procesal de la prueba ilícita.

La importancia en el tratamiento de este tema reside específicamente en determinar la inadmisibilidad o la prohibición de la valoración de la prueba obtenida con violación a los derechos fundamentales o, inclusive, la practicada inobservando garantías referentes a derechos fundamentales procesales, lo que equivale primeramente hacer hincapié en lo que la doctrina tradicional⁶⁷ ha sostenido y defendido en cuanto a la admisibilidad, validez y eficacia procesal de la prueba ilícitamente obtenida, arguyendo dos importantes vertientes a analizar, siendo la primera: la búsqueda de la verdad material como objetivo final y fundamental del proceso penal, su basamento estriba en que todo lo que pueda ser utilizado para lograr el convencimiento del juez es admisible en aras al descubrimiento de la verdad material, desde luego que será en contraposición con la verdad formal, cuyo concepto es propio del proceso civil.

Es irrelevante la forma en que se haya obtenido la gama probatoria, ya que, será independiente de las responsabilidades civiles, penales y disciplinarias de quienes hayan incurrido en la vulneración de normas jurídicas debiendo

⁶⁷ Armenta Deu, Teresa. "La Prueba Ilícita" (un estudio comparado, segunda edición. Ediciones jurídicas y sociales. S. A. San Sotero Madrid. 2011, Pág. 103.

tomarse en cuenta que el interés social debe prevalecer sobre el interés particular.

Tradicionalmente la doctrina ha estado justificando la importancia de los efectos de dichas pruebas ilegítimas, pues el dictado de la sentencia definitiva respondía a la verdad material y sólo así se lograba la eficacia de la ponderación del carácter público por encima de un derecho individual. Ahora bien, al inclinarse a la ponderación de derechos fundamentales como optimización relativa a principios contrapuestos,⁶⁸ solamente se observarán los intereses individuales cuando alcancen una intensidad constitucional suficiente, desde entonces la persecución penal que protege bienes esenciales de la comunidad, podrá ceder a tales intereses; por lo que se podrá hablar de un “proceso debido” que no permitirá la inclusión de prueba obtenida ilícitamente. Por ello, la defensa que se ejerce a favor de la prevalencia de la verdad material como fin del proceso penal ha implicado la admisión y valoración de prueba ilícita. El fin justificaba la admisión de cualquier medio probatorio.⁶⁹

Respecto a los argumentos de esta posición, ha llevado a Estrampes^{70a} opinar con palabras de Serra Domínguez, al manifestar “... *la solución correcta de la cuestión es no hablar de “verdad” cuando haya que referirse de la prueba en el ámbito procesal, la finalidad de la prueba no es el logro de la verdad, sino*

⁶⁸ Alexy, Robert. “Jueces y ponderación argumentativa.” Universidad Nacional Autónoma de México. Primera edición, 2006. Pág. 2.

⁶⁹ Podemos encontrar como ejemplo en el Derecho estadounidense, que surgió por los ataques terroristas ocurridos el 11 de septiembre del 2001, cuando creó los Tribunales Militares, para juzgar a los extranjeros acusados por delitos terroristas, sosteniendo que los procesos que se deban realizar ante estos Tribunales, se admitirán cualquier elemento de prueba, y no será de aplicación la regla de las pruebas ilícitamente obtenidas. “La reacción procesal penal en USA tras el 11 de septiembre”, Tribunales de justicia, noviembre 2002, pp. 7 y ss.

⁷⁰ Miranda Estrampes, Manuel. Ob. Cit. Pág. 111.

el convencimiento del juez, en cuanto a la exactitud de las afirmaciones realizadas por las partes en el proceso penal.”

La otra vertiente se finca en la libre valoración de la prueba, a menudo llamado “íntima convicción” que alude a una libertad razonada, fundada en la lógica y la experiencia, implicando que en nada difiere de la persuasión racional o de la sana crítica,⁷¹ del cual concretamente se establece la obligación del juez al momento de realizar la valoración probatoria, le corresponde realizar la exclusión o no de la fuente probatoria, inclusive, aquella que se practicó incurriendo en ilicitud. Para este efecto se debe entender como fuente ilícita de prueba, aquella que por sí es ilícita porque en su recaudo atenta contra derechos fundamentales y la dignidad de las personas, pudiendo asimismo ser constitutivo de ilícito penal.

Esta prohibición se debe al reconocimiento de los derechos fundamentales constitucionalizados, pues independientemente de la existencia o no de norma procesal para su inadmisibilidad o inclusión, debe ser analizado o tratado como prohibición tácita, implícita o virtual, tal como anteriormente quedó considerado.

El procesalista Asencio Mellado, se refirió *“que los derechos fundamentales absolutos, pueden ser fragmentados o limitados en ciertas condiciones en el marco de una investigación penal.”*⁷² Esta vulneración de derechos

⁷¹ Igartúa Salaverria, Juan. “Valoración de la prueba, motivación y control en el proceso penal.” Tirant lobranch, Valencia, 1995. Pág.31.

⁷² Cfr. J. Ma. Asencio Mellado. “Prueba prohibida.” Págs. 79-80; citado por Miranda Estrampes, Manuel. Ob. Cit. Pág. 106. Al respecto, el autor Mellado, concluye diciendo: “... que en todo caso debe atenderse al principio de proporcionalidad para determinar cual sea el ámbito de plena eficacia de los Derechos fundamentales. Dicho principio exige la concurrencia de los siguientes requisitos a la hora de coartar un derecho esencial: 1º. Sospecha de intensidad relevante, la cual habrá

fundamentales, no solamente puede ocurrir en el momento de la obtención de la prueba, sino también, en el momento en el que se incorpora o se produce, esto lógicamente se refiere a la vulneración de garantías constitucionales respecto a la contradicción, oralidad, publicidad e inmediatez procesal que se incardina en el derecho a la presunción de inocencia.⁷³ Concretamente he de manifestar que esta clase de vulneración ocurrida en el momento de la incorporación o del diligenciamiento en el debate respectivo, se ha de sujetar exclusivamente a actos procesales defectuosos o a una eventual nulidad cuando con tal violación ocurra una efectiva indefensión.

La normativa procesal penal limita únicamente a aquellas violaciones a derechos fundamentales producidas con ocasión a la fase de investigación de los hechos, o sea, cuando se realiza la función de búsqueda y recogida de fuentes de prueba, esta limitación deviene en virtud de los artículos 183 y 186 del Código Procesal Penal, cuando utiliza en su texto la palabra “obtenida” a cuyo tenor se ha de tomar como una interpretación restrictiva o reduccionista aplicable únicamente a la vulneración de derechos fundamentales que se cometan al “obtener” la fuente probatoria, y no los actos defectuosos en el momento de la admisión y diligenciamiento de prueba que vulneren derechos fundamentales procesales; esta postura está acorde a la jurisprudencia de Cámara Penal descrita anteriormente de fecha 9 de junio del 2011, causa número 582-2010; cuando al hablar de prueba prohibida la relaciona como “infracción a la norma constitucional.”

de ser mayor en tanto más compleja sea la medida restrictiva a adoptar, 2°. Indispensabilidad de la limitación de los fines de la investigación. Si el resultado pretendido es alcanzable por otra vía menos gravosa, a ella habrá que acudir con preferencia, y 3°. Proporción entre la intromisión en el derecho y la gravedad de los hechos indagados, así como la posible pena a imponer. Nunca estará justificada una lesión en un derecho fundamental ante la presencia de ilícitos como graves o, de otro modo, escasamente relevantes.”

⁷³ Estas garantías hallan asidero, en los artículos 354, 356 y 362 del Código Procesal Penal.

A este respecto, Yolanda Pérez⁷⁴ se apoya de los conceptos de ilícito constitucional, entendiendo por tal la violación de un derecho fundamental que delimita el camino a seguir para la consecución de conocimientos jurídicamente válidos. Las obtenidas en tales circunstancias, así como las que surgen de ella (frutos del árbol envenenado) habrá que rechazarlas porque su “verdad”, resulta no certera por lo que ni siquiera podrá ser tomadas en consideración. En cambio el ilícito procesal, deberá referirse a la no observancia del rito procesal prescrito por la normativa procesal penal.

La prueba ilícita (obtenida por medios ilícitos), epigrafada como **prueba inadmisibile** en el precitado artículo 183 de la normativa procesal, en su economía normativa dispone que “... *Son inadmisibles, en especial, los elementos de prueba obtenidos por un medio prohibido, tales como la tortura, la indebida intromisión en la intimidad del domicilio o residencia, la correspondencia, las comunicaciones, los papeles y los archivos privados.*” Esta disposición está redactada conforme a los postulados que propugna un Estado de Derecho consistente en el respeto a los Derechos humanos y a la dignidad de las personas, no admitiendo el ejercicio del derecho de penar del Estado obviando la observancia del garantismo penal, que se materializa en la normas fundamentales cuyo fin es la protección del individuo, por lo que el juez en aras al principio de libertad de prueba, únicamente arribará al conocimiento histórico de los hechos a través de la prueba útil, necesaria y pertinente; mas no de aquellas reputadas como prohibidas.

⁷⁴ Pérez Ruiz, Yolanda. “Para leer valoración de la prueba.” 1ra. Reimpresión, Guatemala, marzo de 2006. Edición final, Ramón Enrique Recinos, Fundación Myrna Mack. Pág. 134.

De lo anterior se puede agregar la postura de Pellegrine Grinover⁷⁵ -citado por Delgadillo Aguirre, al referirse a la prueba prohibida-, que al ser desterrado de la normativa procesal y considerada como inadmisibile, puede significar para el intérprete la solución de esta cuestión, porque no está comprendida ni como prueba y tampoco de actos, lo que las destina a categoría de inexistencia jurídica; desde luego también las que deriven de ella (prueba refleja). En un proceso penal garantista –tal como se aprecia-, se puede decir que la libre apreciación o valoración de la prueba en conjunción con la verdad material como fin del proceso penal, han sido la plataforma para justificar la obtención y consecuente admisión de la prueba prohibida. Sin embargo el artículo 5 del Código Procesal Penal, preceptúa como fines del proceso: *la averiguación de un hecho con todas sus circunstancias, la posible culpabilidad del sindicado para el dictado de una posible sentencia y su ejecución. Asimismo, la víctima o el agraviado y el imputado tienen derecho a la tutela judicial efectiva. El procedimiento debe realizarse observando el debido proceso* (la cursiva implica el contenido sincretizado del precepto citado).

De este artículo se comprende que el respeto de la legalidad en el momento de la obtención de la prueba, es de observancia obligatoria y no un simple formalismo. Se debe entender como un presupuesto necesario, sin la cual no puede hablarse de un proceso penal justo, la admisión de prueba prohibida habrá de significar el desconocimiento de garantías constitucionales que deben tutelar al individuo.⁷⁶ Ahora bien, si por circunstancias indeterminadas hayan sido admitidos los medios de prueba prohibidos, el juzgador al momento de la valoración del acervo probatorio no las debe tomar en cuenta para la valoración; ya que, no pueden ser fundantes para una decisión judicial, tampoco se puede decidir con base en pruebas obtenidas ilícitamente, serán ineficaces de pleno

⁷⁵ Delgadillo Aguirre, Alfredo. Ob. Cit. Págs.66-67

⁷⁶ Está acorde al artículo 4 párrafo final del Código Procesal Penal, citado anteriormente.

derecho por la vulneración de derechos fundamentales en su obtención, tampoco podrán otorgárseles calidad de prueba de cargo por su ineficacia.

Se puede sostener que no se trata de un problema de valoración probatoria, sino al contrario, no es cuestión de valoración aquella prueba ilícitamente obtenida, al respecto el Código Procesal Penal, preceptúa lo siguiente: Artículo 186. **Valoración.** *“Todo elemento de prueba, **para ser valorado**, debe haber sido obtenido por un procedimiento permitido e incorporado al proceso conforme a las disposiciones de este Código...”* (La negrilla está incorporada). Lo característico de este artículo de ley, es que describe la invalidez e ineficacia dentro del proceso de la prueba ilícitamente obtenida y está vedado o prohibido a los juzgadores realizar alguna operación intelectual sobre prueba obtenida ilícitamente.

La condición que la norma indica al juzgador para valorar la prueba, es haber sido “obtenido” por un procedimiento permitido, sustrayendo del funcionario judicial no el objeto de prueba lo que sólo ocurrirá en casos de prohibición de temas de prueba, sino solamente la información obtenida de la vulneración de derechos fundamentales en detrimento de una tutela judicial efectiva, comprendiendo este derecho el conjunto de garantías/derecho que buscan la eficacia, la operatividad de lo que está plasmado en el artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala, al preceptuar *“La defensa de la persona y sus derechos son inviolables. Nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido...”*

Lo anterior constituye una garantía frente a la arbitrariedad de las autoridades para el logro de la consolidación de un Estado Constitucional de

Derecho. Por provenir de la ley fundamental prevista en la parte dogmática, debe tener plena observancia en todo procedimiento en que se sancione, condene o afecten derechos de una persona.⁷⁷

Se traduce para el ciudadano en la emisión de una sentencia motivada pero no cualquier motivación, sino como se verá posteriormente, deberá ser legítima, lo que equivale a decir con palabras del maestro De la Rúa, que se refiere tanto a la validez intrínseca de las pruebas valoradas en la sentencia, como a que ellas provengan del debate. La sentencia que se funda principalmente *en una prueba ilegal*, es una sentencia legalmente inmotivada. La prueba resulta ilegal en cuanto a su validez intrínseca cuando el acto que la contiene es nulo o inadmisibile.⁷⁸ Por eso, en grado de recurso, cuando el tribunal de juicio haya arribado a una decisión tomando como presupuesto de ella la prueba ilícitamente obtenida, la sentencia emitida en tales circunstancias devendrá nula en tanto recaiga en un aspecto esencial de la misma, desde luego que será por falta de motivación legítima, tomando en cuenta que no tendría ninguna base razonable por integrarse en pruebas obtenidas ilícitamente, no es plausible justificar una decisión cuya base haya sido apuntalado por medio de prueba obtenida a través de la vulneración de derechos fundamentales, admitir tal arbitrariedad cercenaría los valores Constitucionales de igualdad y dignidad de las personas; en consecuencia, las pruebas ilícitamente obtenidas (la regla de exclusión) y las lícitas por derivación de las ilícitas (frutos del árbol envenenado) deben ser excluidas del proceso, por más relevantes los hechos que ellas pretenden demostrar.

⁷⁷ Jurisprudencia de la Corte de Constitucionalidad en Gaceta No. 57, expediente No. 272-00, pág. No.121, sentencia: 06-07-00.

⁷⁸ De la Rúa, Fernando. Ob.Cit. Págs. 128-129.

4.2 Excepciones:

Quedó descripto anteriormente que la prueba prohibida es aquella que se obtiene mediante la violación a derechos fundamentales, debiendo entender por “obtención” como la labor de búsqueda e investigación de la fuente que tiende a llegar a la prueba resultando ser inválida e ineficaz, en consecuencia excluido del proceso; a esta se le denomina *regla de exclusión*. Asimismo, todos los actos derivados de él, o que se apoyen en él, inclusive de alguna forma se relacionen con él, resultan también ilícitas, denominándolo como teoría de los *frutos del árbol envenenado*, según la cual el vicio de la planta se transmite a todos sus frutos, llamadas también *pruebas ilícitas indirectas, reflejas o por derivación*.

A pesar del reconocimiento de efectos indirectos o reflejos de la exclusión probatoria, la propia Corte Suprema Federal estadounidense donde acunó esta teoría, reconoció algunas excepciones creadas por su jurisprudencia,⁷⁹ siendo las siguientes: a) la excepción de la fuente independiente; b) la excepción del nexo causal atenuado (fuente cuasi independiente), c) la excepción del descubrimiento inevitable; y, d) Excepción de la buena fe:

a) Excepción de la fuente independiente.

Esta se justifica cuando se destruye los efectos indirectos de la ilicitud que pregona la teoría del fruto del árbol envenenado, cuando no exista una relación directa entre la práctica de la diligencia realizada en forma ilícita con las diligencias posteriores. No habrá fruto envenenado si hay prueba válida independiente.⁸⁰ El hallazgo de las evidencias no tiene ninguna conexión con el acto inicial ilícito vulnerador de derechos fundamentales.

⁷⁹ Miranda Estrampes, Manuel; Ob. Cit. Pág. 299.

⁸⁰ Armenta Deu, Teresa. Ob. Cit. Pág. 121-122. “La Corte Suprema Federal estadounidense, en el caso Segura vs. U.S. se hizo aplicación

b) Excepción del nexo causal atenuado (fuente cuasi independiente).

Esta excepción propugna, en que las violaciones a derechos fundamentales que han tenido derivaciones en actos posteriores, se atenúa, se diluye o elimina por la falta de intermediación entre los últimos actos y el original que se obtuvo en forma ilegal. Esta excepción realmente es una variedad de la fuente independiente expuesta anteriormente. La doctrina jurisprudencial de la Corte Suprema Federal estadounidense, ha establecido criterios para la eficacia de esta excepción que se basa en la conexión atenuada de las pruebas, tomando en cuenta los siguientes: i) El tiempo transcurrido entre la prueba ilícita inicial y la prueba ilícita derivada, de tal modo que permita calificar la conexión de remota; ii) la gravedad o intensidad de la violación originaria...⁸¹ Esta doctrina

de esta excepción en un supuesto relacionado con la investigación de un delito de tráfico de drogas, en donde la policía entró inicialmente en un domicilio sin mandamiento judicial, procediendo a la detención de los ocupantes y permaneciendo en el lugar durante varias horas hasta que se obtuvo el preceptivo mandamiento. Dicha autorización judicial se obtuvo gracias a los datos indiciarios existentes antes del registro ilegal, por lo que sólo se excluyó como fuente de prueba aquellos elementos que se habían encontrado con la entrada inicial, a la vez que se admitieron las evidencias descubiertas con posterioridad tras ejecutarse el mandamiento de entrada válido. La Corte concluyó que el producto de este segundo registro legal estaba totalmente desvinculado de la anterior entrada ilegal." Citado por Miranda Estrampes, Manuel. Ob. Cit. Págs. 301-302.

⁸¹ Miranda Estrampes, Manuel. Ob. Cit. Pág. 304-305. El autor, además, cita como ejemplo el caso Oregon vs. Elstad, se examinó un supuesto en que dos agentes de policía se personaron en el domicilio del joven sospechoso -de un delito de robo cometido en el domicilio de unos vecinos-. Mientras uno de ellos se entrevistaba con su madre, el otro se quedó en el salón de la casa en compañía del joven. El policía le comentó que lamentaba la situación en que se encontraba, ante lo cual el joven reconoció haber estado en la escena del crimen. Esta primera declaración verbal se realizó sin previa advertencia policial de sus derechos conforme a las reglas Miranda. Con posterioridad, una vez en las dependencias policiales e informadas de sus derechos realizó una confesión escrita completa. La Corte Suprema, estimó que si bien la primera declaración era inadmisibles, la segunda declaración escrita prestada en las dependencias policiales sí era admisible, pues había sido realizada voluntariamente por el detenido y previa información de derechos. Resaltó, también, que la falta inicial de advertencia de los derechos obedeció a un "descuido o a un error de buena fe, que pudo haberse debido a la confusión o las dudas existentes sobre si se trataba de un interrogatorio en situación de privación de libertad."

sostiene entonces, que la exclusión por la teoría del árbol envenenado no es aplicable si la relación entre la ilegalidad y la prueba actualmente cuestionada es tal, que el vicio generador de ilicitud ha sido atenuado en el momento en que la evidencia se obtuvo.

c) Excepción del descubrimiento inevitable.

Esta excepción no es más que la perfección de la fuente independiente, porque se presenta como coartada para la valoración de la prueba lícitamente obtenida, aunque el hecho que se descubre se conozca a través de prueba ilícita; argumentando la no exclusión de la prueba refleja, que aunque la ilicitud no hubiera ocurrido, inevitablemente se habría encontrado la evidencia, por ser efecto del curso de la investigación. Estrampes,⁸² cita como fuente de nacimiento de esta doctrina jurisprudencial la emitida por la Corte Suprema Federal estadounidense en el caso *Nix vs. Williams*, al haber reconocido la Corte, que las declaraciones policiales del sospechoso al indicar dónde había ocultado el cuerpo de la víctima –una niña de 10 años- fueron realizados con vulneración de derechos fundamentales, por la falta de asistencia letrada; pues efectivamente con dicha declaración se ubicó el cuerpo de la víctima. Sin embargo, autorizó a la fiscalía como condición para la utilización de la prueba lícita derivada, que demostrara la existencia de medios independientes que habrían conducido inevitablemente a tal descubrimiento; por tal virtud, estableció que dicho hallazgo no podía ser excluido, porque el cuerpo habría

Ejemplo singular, pero con decisión diferente fue el objeto de examen en el caso *Missouri vs. Seibert*; “en el que la detenida como sospechosa de un asesinato, fue interrogada en las dependencias policiales sin ser advertida de las reglas *Miranda*, efectuando una declaración inculpativa. Transcurrido unos 20 minutos volvió a ser interrogada, esta vez previa advertencia de las reglas *Miranda*. En este segundo interrogatorio la detenida, tras renunciar a sus derechos, reiteró su confesión anterior. La Corte Suprema declaró la inadmisibilidad de ambas declaraciones... argumentando que fue una estrategia policial previamente diseñada.”

⁸² Ídem. Pág. 308.

sido “inevitablemente descubierto” por los más de 200 voluntarios que estaban rastreando la zona donde finalmente fue localizado.

La independencia radica en la existencia de otra línea de investigación, que inevitablemente conduciría al mismo resultado, o sea, al hallazgo de la evidencia que se ha obtenido ilícitamente. Los críticos sostienen que la aplicación de esta excepción conduce a simples especulaciones, sin ningún sustento objetivo y concreto.

d) Excepción de la buena fe.

Esta doctrina sienta su base cuando en la realización de la investigación se hubiera actuado de buena fe, creyendo que los actos de investigación se ajustaban a la normativa jurídica y no violentaba derecho fundamental alguno.

Esta excepción tiene su origen en el caso Massachusetts vs. Sheppard, (1984), En el que si bien la autorización judicial emitida para aprehender determinados efectos era nula, al no especificar los objetos que debían ser buscados, se dio validez al registro domiciliario, porque se consideró que los policías habían actuado de buena fe, en la creencia de estar legitimados por un mandamiento judicial, que en la realidad procesal era nulo.

Se puede concluir diciendo que la prueba que deriva de una fuente de prueba ilícita devendrá nula y así deberá ser declarada por el tribunal de alzada, con el argumento de quebrantamiento a las garantías constitucionales, desde luego no sólo será la de inocencia, sino, a la obligación de los jueces de motivar

legítimamente sus decisiones materializadas en la sentencia, concibiendo así, el derecho a una tutela judicial efectiva para la realización de un juicio justo.

La forma de establecer que la eficacia otorgada a una prueba obtenida ilícitamente respecto al cual se sustentó la decisión, habrá necesidad de recurrir al método de la supresión mental hipotética,⁸³ consistente en que el tribunal de alzada debe suprimir la prueba viciada de nulidad y aquellas que pueden estar contaminadas de dicha nulidad porque surge directa e inmediatamente de ellas. Si los hechos acreditados no pueden sostenerse sin esas pruebas viciadas, deberá anularse la sentencia y ordenar el reenvío. Sin embargo, si la decisión halla sustento en prueba independiente, no la afectará lo que implica la subsistencia de la sentencia.

5. Saneamiento de las nulidades.

5.1 Concepto.

Quedó anteriormente establecido que no todo acto que se aparta de los requisitos previstos en el tipo procesal genere como consecuencia ineludible un acto inválido, ya que, esa invalidez puede haberse reparado por sí misma cuando el acto viciado de todos modos cumplió sus efectos o bien el acto pudo ser saneado por la actividad jurisdiccional reparadora.

Se debe tener en cuenta que los vicios formales quedan subsanados por la falta de reclamo en las oportunidades establecidas en el referido artículo 282 del Código Procesal Penal. El espíritu de este artículo es muy claro al pretender reparar o remediar el defecto que vicia el acto; sin embargo, el legislador no quedó únicamente con las buenas intenciones, sino plasmó como

⁸³ De la Rúa, Fernando. Ob.Cit. Pág. 144.

mecanismo jurídico reparador de la invalidez de los actos defectuosos lo preceptuado en el artículo 284 del Código Procesal Penal, al establecer: **“Renovación o rectificación.** Los defectos deberán ser subsanados, siempre que sea posible, renovando el acto, rectificando su error o cumpliendo el acto omitido, de oficio o a solicitud del interesado...”

Los dos artículos precitados, conducen a la subsanación de los actos defectuosos para evitar la declaratoria de cualquier clase de nulidad ulterior, es sabido que en materia de nulidades se debe tener un criterio restrictivo, inclusive es deber del juez la subsanación de los actos defectuosos al imponerle la ley la sanatoria de oficio, conduciendo únicamente a la nulidad de aquellos que afecten el derecho de defensa y la debida contradicción.

De conformidad al criterio de Carlos Creus,⁸⁴ al sostener que todas las nulidades –absolutas y relativas- son subsanables, debiendo considerar que los que varían son únicamente los aspectos temporales y circunstanciales de saneamiento, siendo las declarables de oficio subsanables a través de la cosa juzgada, mientras que las relativas, la misma ley fija el plazo para el planteamiento de subsanación de parte del interesado, a cuyo vencimiento, se tiene por consentido el defecto; es decir, haber prestado consentimiento expreso o tácito con el acto viciado, o, que el interesado haya realizado algún nuevo acto que confirme o ratifique el acto anulable, tal como haber asistido a una cita que no haya llenado los requisitos establecidos por la Constitución Política de la República de Guatemala,⁸⁵ implicando en consecuencia el cumplimiento de la finalidad del acto.

⁸⁴ Creus, Carlos. Ob. Cit. Pág. 80.

⁸⁵ **Artículo 32.- Objeto de las citaciones.** No es obligatoria la comparecencia ante autoridad, funcionario o empleado público, si en las

Ahora bien, al asentar la subsanación de los defectos absolutos, a través de la cosa juzgada, se deberá entender que la sentencia ha superado los grados recursivos, pudiendo inclusive ser el de revisión;⁸⁶ por lo que decae la facultad de declararla, precisamente por la firmeza que adquiere. La aparente paradoja al prescribir que los actos nulos o anulables, deberán ser subsanados siempre que sea posible -artículo 284 del Código Procesal Penal-, debe referirse especialmente a los declarables de oficio, cuya subsanación generalmente se puede realizar cuando el acto reputado defectuoso pueda ser renovado. Este es el caso de una primera declaración del sindicado sin la presencia de su abogado.

La sanatoria del acto defectuoso que puede producir nulidad absoluta, únicamente puede ser subsanada a través de la renovación de la primera declaración con la presencia de abogado para la defensa técnica y letrada del procesado.

Como se aprecia, la subsanación sólo se puede realizar cuando el defecto así lo permita, sin embargo, cuando la sanatoria del acto resulte imposible quedará sujeto a la declaratoria de nulidad al causar un perjuicio real y concreto a la defensa o al contradictorio, se puede citar como ejemplo la no presencia de abogado defensor en una audiencia de reconocimiento de personas, cuyo

citaciones correspondientes no consta expresamente el objeto de la diligencia.

⁸⁶ El artículo 455 del Código Procesal Penal, prescribe como motivos especiales de revisión, entre ellos el inciso 2) "La demostración de que un elemento de prueba decisivo, apreciado en la sentencia, carece del valor probatorio asignado, por falsedad, **invalidez**, adulteración o falsificación." (La negrilla está añadida). La falta de valor probatorio de un elemento de prueba por invalidez, podría provenir de prueba ilícita, obtenida mediante la vulneración de un derecho fundamental, pudiendo ser invocado en el recurso de revisión. Para que exista cosa juzgada como causa de subsanación de defectos, habrá necesidad de superar el recurso de mérito.

objeto es la individualización del imputado. Al ocurrir esta circunstancia devendrá la imposibilidad de subsanar el defecto, porque la renovación del acto implicará el no cumplimiento de la finalidad requerida, pues con la audiencia anterior ha quedado contaminado el objeto pretendido. Basta entonces echar un vistazo a la norma para procurar la subsanación del acto defectuoso, pues esta posibilidad es lo ideal, porque así prescribe la normativa procesal al establecer fundamentalmente el protagonismo de las partes para la búsqueda de la sanatoria del defecto, evitando consecuencias ulteriores de declaratoria de nulidad, que resulta mucho más perjudicial para el procesado en cuanto a su pretensión de ser resuelta su situación jurídica dentro de un plazo razonable.

Capítulo 2.

Doctrina en materia recursiva.

1. Generalidades de la impugnación. 2. Derecho a impugnar las resoluciones judiciales. 3. Presupuestos para la impugnación 3.1 Impugnabilidad objetiva. 3.2 Impugnabilidad subjetiva. **4. Principios que rigen la impugnación.** Principio de taxatividad. Principio de trascendencia. Principio dispositivo. Principio de limitación del conocimiento. Principio de doble instancia. Principio de la prohibición de reformatio in peius.

Doctrina en materia recursiva.

1. Generalidades de la impugnación.

Toda impugnación se interpone para atacar resoluciones judiciales con las que los sujetos procesales no están conformes.

La resolución judicial que hace avanzar el procedimiento (decretos) así como las definitivas (sentencias por antonomasia), son atacables a través de los medios de impugnación establecidos en el ordenamiento jurídico procesal. Lo característico es que los órganos jurisdiccionales a través de los jueces, no pueden emitir resoluciones arbitrarias sino apegadas a Derecho, con arreglo a determinados requisitos que determinan no sólo su forma sino su contenido. La doctrina contemporánea establece un concepto de recurso muy limitado que el de la impugnación. Los recursos judiciales son una especie dentro de los medios de impugnación,⁸⁷ entendiéndolo por este como *“los instrumentos legales puestos a disposición de las partes de un proceso para intentar la anulación o la*

⁸⁷ De León Velasco, Aníbal; “El Recurso de Casación Penal.” Los recursos en el sistema procesal penal guatemalteco y en el derecho comparado. Tesis doctoral. 2005. Pág. 1.

*modificación de las resoluciones judiciales;*⁸⁸ mientras que por recurso “*los actos procesales de la parte que se estima agraviada por un acto de resolución de juez o tribunal.*”⁸⁹ El recurso entonces, implica una declaración de la parte que ha sufrido agravio y que busca la revisión del pronunciamiento judicial por parte del mismo órgano que la dictó (remedio procesal), o el de superior en grado por afectar sus intereses o pretensiones, que ha tenido como base un incorrecto análisis jurídico, una deficiente valoración del acervo probatorio, o inclusive, la inobservancia del rito procesal bajo expresa o implícita sanción de nulidad, que cause agravio real y concreto al derecho de defensa o al contradictorio. Lo referido implica que los medios de impugnación tienen como objetivo evitar vicios y errores en las resoluciones, minimizando desde luego la posibilidad de resoluciones injustas.

Remotamente se ha dicho y reconocido como fundamento de los recursos la falibilidad humana; sin embargo, este derecho de acceso a los recursos legalmente establecidos, implica una de las garantías del derecho a la tutela judicial efectiva, pues no sólo ha de referirse al derecho de la persona declarada culpable de un delito, sino como un derecho a un proceso con todas las garantías, incluido la existencia de un recurso legalmente establecido en la norma procesal.⁹⁰ La Convención Americana Sobre Derechos Humanos “Pacto de San José de Costa Rica, ha dado a los recursos un contenido de Derecho fundamental, haciendo del medio impugnatorio de una fuente Constitucional, que implica la posibilidad de combatir las resoluciones judiciales. La Constitución Política de la República de Guatemala, preceptúa al tenor del

⁸⁸ Montero Aroca, Juan y Chacón Corado, Mauro; “Manual de Derecho Procesal Civil Guatemalteco.” Volumen 2. Diseño y edición Magna terra editores. 1999. Pág.262.

⁸⁹ Cfr. Fairén G. Víctor. “Doctrina General del Derecho Procesal.” Pág. 479; citado por De León Velasco, Aníbal. Ob. Cit. Pág. 1.

⁹⁰ Jaen Vallejo, Manuel. “Derechos Fundamentales del Proceso Penal.” Ediciones jurídicas Gustavo Ibáñez, C.Ltda. Bogotá, D. C. Colombia; 2012. Pág. 42.

artículo 211.- Instancias en todo proceso. “En ningún proceso habrá más de dos instancias y el magistrado o juez que haya ejercido jurisdicción en alguna de ellas no podrá conocer en la otra ni en casación, en el mismo asunto, sin incurrir en responsabilidad. Ningún tribunal o autoridad puede conocer de procesos fenecidos, salvo los casos y formas de revisión que determine la ley.”

Este artículo Constitucional, es habilitante a la actividad procesal de interponer los recursos de ley contra las resoluciones que se emiten con ocasión de dirimir conflictos de carácter penal. Queda claro que existen una serie de instrumentos procesales denominados recursos para atacar las resoluciones judiciales. Técnicamente al hablar de recurso debe existir: 1) Un acto procesal en el que se pide la anulación o la modificación de una resolución judicial; 2) conocimiento de esa petición dentro de un mismo proceso, por un juez o magistrado dentro del grado superior de quien haya emitido la resolución, y 3) otra resolución judicial que confirme, anule o modifique la resolución anterior.⁹¹ El derecho a impugnar ha de implicar la necesidad de una interpretación flexible, no formalista de los requisitos de interposición, esto para la existencia de una verdadera tutela judicial efectiva, es decir, la interpretación debe ser congruente con el principio *pro actione*, que privilegia el derecho de quien impugna para el conocimiento y análisis del vicio que denuncia.

Cabe hacer mención que la naturaleza jurídica del derecho de impugnar, reside en el ejercicio de la acción que emana del recurso, es parte de la acción del proceso, no puede estimarse como una acción nueva o diferente.⁹² La impugnación de las resoluciones judiciales, no puede separarse del contenido del derecho de acción procesal, en que las partes litigan. Por último es de

⁹¹ Montero Aroca, Juan y Chacón Corado, Mauro. Ob. Cit. Pág. 262.

⁹² Benavente Chorres, Hésbert. “Los Recursos Impugnatorios en el Proceso Penal Acusatorio y Oral.” Flores Editor y Distribuidor, S. A. México D. F. 2013. Pág. 3.

resaltar que los medios impugnatorios pueden ser verticales cuando el tribunal superior en grado debe resolver la impugnación (tribunal ad quem), a estos medios de impugnación también se les denomina devolutivos; asimismo, existen horizontales, cuando el conocimiento y resolución, la realiza el mismo juez cuya resolución es combatida, también se les llama remedios procesales.

2. Derecho a impugnar las resoluciones judiciales.

Los sujetos que participan dentro de un procedimiento penal, tienen el derecho de que sea resuelta sus pretensiones enmarcadas dentro del Derecho de una manera justa y objetiva, he ahí la carga procesal que subyace en los jueces de emitir resoluciones oportunas y fundamentadas, evitando que con las decisiones plasmadas en dichas resoluciones causen agravio a los intervinientes en el proceso penal.

El derecho de impugnar surge cuando se obvia requisitos, presupuestos, así como condiciones procesales y sentenciales que aparejan agravio al interés procesal de dichos sujetos imbuidos en la contienda procesal. Para tal efecto la literatura jurisprudencial de la Corte de Constitucionalidad, ha dicho que *“una de las garantías fundamentales e inviolables del proceso penal, es la posibilidad que tienen los sujetos procesales de hacer uso de las impugnaciones para atacar las resoluciones judiciales que crean les son perjudiciales, como un medio de revisión de las mismas por parte de una autoridad diferente. Los medios de impugnación o recursos se encuentran regulados en el libro tercero del Código Procesal Penal, el que contiene disposiciones generales comunes a todos los recursos y disposiciones propias de cada recurso, las que media vez no contengan contraposición o contradicción evidente entre sí, deben apreciar como complementarias o integradoras; por lo que en este caso, 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.” [Exp. 175-96, 18/7/1996].

El derecho de impugnar como una de las garantías de la tutela judicial efectiva, puede ser considerado uno de los instrumentos del Estado de Derecho, pues si bien es cierto no está descrito taxativamente en la Constitución como tal, sin embargo, está establecido en el artículo 5 último párrafo del Código Procesal Penal –texto anteriormente descrito-, cuando preceptúa en su economía “...*La víctima o el agraviado y el imputado, como sujetos procesales, tienen derecho a la tutela judicial efectiva...*” esto es un derecho fundamental al encontrar reconocimiento Constitucional en el artículo 12, cuyo contenido es de largo alcance al postular el derecho de defensa y el debido proceso como garantías dentro del proceso, respecto del cual la Corte de Constitucionalidad ha expresado: “...*Los derechos de defensa y debido proceso consisten en la observancia de parte del tribunal de todas las normas relativas a la tramitación del juicio, la posibilidad efectiva de ocurrir ante el órgano jurisdiccional competente para procurar la obtención de justicia, en la forma y con las solemnidades prescritas en las leyes respectivas. Si al aplicar la ley al caso concreto se priva a la persona del derecho de accionar ante jueces competentes y preestablecidos, de defenderse, de ofrecer y aportar prueba, de presentar alegatos o de usar un medio de impugnación contra las resoluciones judiciales, entonces se estará ante una violación a la garantía constitucional del debido proceso.*” [Gaceta de la Corte de Constitucionalidad No. 44, Pág. 45. Expedientes acumulados 986-96 y 987 -96; Sentencia 01-04-97].

Interesa en virtud de esta jurisprudencia remarcar al menos dos de muchos asideros legales del derecho a impugnar, los cuales son el derecho a la tutela

judicial efectiva y el libre acceso a los tribunales para el logro de justicia, estos derechos hallan resguardo su constitucionalización. El derecho a impugnar resoluciones judiciales no ha de referirse a cualquier recurso, sólo se podrá utilizar los establecidos en la normativa procesal para lograr la revisión de aspectos eminentemente jurídicos debiendo observar el principio de taxatividad.

El extinto maestro Barrientos Pellecer, al incluir la exposición de motivos del Código Procesal Penal, explica que los jueces del tribunal de sentencia al dictar autos definitivos y sentencias, lo hacen en única instancia sobre los hechos y en consecuencia sólo son motivos de apelación especial, por lo tanto la revisión del *ad quem* no es en grado;⁹³ de tal manera que la impugnación por apelación especial no genera la segunda instancia. Las impugnaciones tienen además la base en el derecho a disentir contra aquellas resoluciones que causen perjuicio real y concreto, constituyendo un medio de control de la juridicidad general de las resoluciones y de la fundamentación o motivación suficiente de las mismas;⁹⁴ tal es su trascendencia al ubicar el “Pacto de San José de Costa

⁹³ Barrientos Pellecer, César; Código Procesal Penal, Decreto número 51-92. Concordado y Anotado con la Jurisprudencia Constitucional, Incluye Exposición de Motivos. Octava edición, actualizada, Guatemala 2002; páginas LXXIV-LXXV. “Es importante determinar que los jueces de primera instancia, conocen las etapas preparatoria e intermedia, y, por lo tanto, las resoluciones contenidas en el artículo 404 son apelables en el sentido tradicional, es decir que faculta la revisión por el tribunal de alzada de los errores de hecho como los de derecho. Mientras el tribunal de sentencia conoce en única instancia sobre los hechos, en consecuencia, los autos definitivos y las sentencias que dictan son motivo de apelación especial, por tanto la revisión no es en grado, por lo que sólo incluye lo que se refiere a las cuestiones de derecho (sustantivo o procesal). Igualmente las resoluciones definitivas de los juzgados de ejecución son en única instancia... Las Salas de la Corte de Apelaciones conocen en segunda instancia los autos emanados de los juzgados de primera instancia penal y la sentencia dictada en el procedimiento abreviado. En estos casos revisan los errores alegados de hecho como los de derecho, pero no pueden conocer sobre cuestiones no impugnadas.”

⁹⁴ Benavente Chorres, Hesbert; Ob. Cit. Pág.3.

Rica” dentro de las “Garantías Judiciales” en el artículo 8 inciso h), al otorgar el derecho a recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.

Como producto de lo referido, se puede enfatizar que este derecho al recurso tiene su origen de cierto grupo de garantías, entre los cuales se menciona el derecho de defensa y el derecho a un debido proceso, pudiendo recurrir los sujetos que hayan tenido participación en el proceso y que tengan interés en la búsqueda del examen de la resolución judicial por un tribunal superior en grado; este derecho no sólo le corresponde al declarado culpable, sino por virtud del principio de igualdad, les corresponde a los otros sujetos procesales que hayan sufrido agravio y que tengan interés en recurrir.

Coherentemente con la exigencia de la fundamentación de las resoluciones que se impugna, el que ejerce la facultad impugnatoria debe expresar los motivos y fundamentos que el mismo caso amerite. La no contemplación de medios de impugnación en un sistema de justicia penal o no existencia de normas que hagan posible el examen de las resoluciones judiciales, implica la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, así como el libre acceso a los tribunales de justicia minando en consecuencia la construcción de un Estado democrático de Derecho.

3. Presupuestos para la impugnación:

3.1 Impugnabilidad objetiva.

Se refiere a las circunstancias necesarias para la recurribilidad de las resoluciones judiciales y ha de ejercerse el derecho impugnatorio, sólo a través

de los medios establecidos en la ley. Pandolfi,⁹⁵ se refiere al principio de taxatividad, al manifestar *“opera tanto en relación con los motivos para la presentación de las impugnaciones respectivas, cuanto con los objetos que son impugnables por esta vía”*; o sea, que los recursos sólo habrán de proceder contra aquellas resoluciones establecidas en ley y por aquellos medios recursivos previstos en ella.

Cuando el recurso propiamente dicho no se ciñe al tipo procesal, la inadmisibilidad ha de ser la sanción procesal que impida el conocimiento del contenido del acto procesal recursivo; a este respecto De la Rúa manifiesta: *“Las condiciones para la impugnación, consideradas desde un 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 ...”*⁹⁶

La regla de taxatividad halla sustento jurídico en el artículo 398 del Código Procesal Penal, al prescribir que *“Las resoluciones judiciales serán recurribles solo por los medios y en los casos expresamente establecidos...”* Esta disposición indica la regla general para la procedencia de determinados recursos contra determinadas resoluciones judiciales, viniendo a limitar la interposición de cualquier medio procesal impugnatorio que pretenda el examen de las mismas, sino, solamente aquellos recursos idóneos que se utilizan para atacar algunas resoluciones.

3.2 Impugnabilidad subjetiva.

Para el estudio de este tema, es menester considerar a) la capacidad legal para impugnar con relación al contenido de la sentencia; b) existencia de

⁹⁵ Pandolfi, Oscar R. Ob. Cit; Pág. 113.

⁹⁶ De la Rúa, Fernando; Ob.Cit. Págs. 178-179.

agravio en la resolución impugnada; y c) el destinatario o destinatarios de la impugnación.⁹⁷

a) Capacidad legal para impugnar con relación al contenido de la sentencia.⁹⁸

El poder de impugnación concedido en abstracto a los sujetos del proceso, implica la capacidad procesal de contralor de las resoluciones jurisdiccionales que en la parte resolutive del fallo ocasione un gravamen o perjuicio, o sea, que se les otorga a los sujetos imbuidos en el procedimiento penal, la facultad de tener la posibilidad de cambiar las resoluciones mediante el uso de los recursos y así corregir errores que hayan surgido en el proceso y que hayan influido esencialmente en el resolutive.

Las personas que ostentan el derecho a recurrir -inclusive a favor del imputado- es el Ministerio Público, cuya función constitucional es hacer cumplir la ley en cuanto a la acción penal se refiere, pues en materia civil carece definitivamente de interés. Asimismo, el querellante por adhesión y el defensor autónomamente con relación al acusado; sólo podrá aceptársele desistimiento de los recursos presentados por el letrado, con previa consulta y aceptación expresa del procesado, caso contrario devendrá inadmisibles el desistimiento presentado, sin la observancia de tales requisitos.

El imputado es quien tiene la mayor amplitud en el ejercicio de su derecho impugnativo, está habilitado para recurrir las disposiciones que contenga la

⁹⁷ Pandolfi, Oscar R. Op. Cit. Pág. 187.

⁹⁸ El Código Procesal Penal, establece: **Artículo 398. Facultad para recurrir.** "...Pero únicamente podrán recurrir quienes tengan interés directo en el asunto. Cuando proceda en aras a la justicia, el Ministerio Público podrá recurrir a favor del acusado. Las partes civiles recurrirán sólo en lo concerniente a sus intereses. El defensor podrá recurrir autónomamente con relación al acusado."

sentencia condenatoria sobre la restauración del derecho afectado por el hecho delictivo, y en su caso la indemnización de daños y perjuicios derivados de la comisión del delito;⁹⁹ claro que será con la dirección de abogado defensor, por lo técnico de las impugnaciones. Esas condiciones o límites son los presupuestos procesales erigidos por la norma procesal penal, para que prospere con eficacia el recurso.

Con los fundamentos anteriores, se puede decir, que la impugnabilidad subjetiva constituye la facultad procesal concedida a cualquiera de las partes que se considera agraviada por lo declarado en el dispositivo de una resolución judicial, para que se realice el examen de lo decidido en el procedimiento penal.

b) Existencia de agravio en la resolución impugnada. Prima facie, se puede decir que el agravio es la contradicción que existe entre lo pedido por la parte y lo resuelto por el juez. El gravamen es un perjuicio o una desventaja, consistente en una restricción al derecho o a la libertad.

El agravio presenta dos formas: **El primero** es el agravio objetivo, que surge cuando el tribunal no concede todo lo pedido por las partes pudiéndose apreciar al realizar la comparación entre la petición y la sentencia. Respecto a este

⁹⁹ La ley adjetiva penal, en el artículo 124, prescribe lo siguiente: **Derecho a la reparación digna.** "La reparación a que tiene derecho la víctima comprende la restauración del derecho afectado por el hecho delictivo, que inicia desde reconocer a la víctima como persona con todas sus circunstancias como sujeto de derechos contra quien recayó la acción delictiva, hasta las alternativas disponibles para su reincorporación social a fin de disfrutar o hacer uso lo más pronto posible y, en su caso, la indemnización de los daños y perjuicios derivados de la comisión del delito; para el ejercicio de este derecho deben observarse las siguientes reglas:
1) La acción de reparación podrá ejercerse en el mismo proceso penal una vez dictada la sentencia condenatoria...
5) La declaración de responsabilidad civil será ejecutable cuando la sentencia condenatoria quede firme..."

tópico, De la Rúa,¹⁰⁰sostiene “...Desde el punto de vista objetivo, para que exista un interés, la resolución debe tener un contenido desfavorable para que el impugnante, a los efectos del ordenamiento jurídico, concretamente y no según su apreciación subjetiva.” El elemento perjuicio o desventaja es esencial en la definición de los medios de impugnación. Si la resolución no produce ningún agravio para el impugnante, implicará para éste la ausencia de interés en recurrir; puesto que no se trata de un simple mecanismo a disposición de cualquiera que desee utilizarlo, sino que existe para dar satisfacción a un interés legal y legítimo; pero es menester establecer que el perjuicio que causa daño deberá identificarse en la parte dispositiva de la sentencia, constituyéndose por antonomasia la más precisa del interés exigido para la admisibilidad de los recursos.

El sujeto no sólo debe invocar el agravio, sino además debe demostrar la existencia del perjuicio contenido en la decisión. Coincidentemente la sentencia de casación dictada por Cámara Penal de la Corte Suprema de Justicia, fundamenta lo anterior, al indicar “*Es determinante en la procedencia del recurso de casación la existencia de agravio, es decir, que la resolución recurrida contenga errores jurídicos, irregularidades o injusticias esenciales cometidos por el órgano jurisdiccional que la dictó o existan vicios del procedimiento en detrimento de los derechos de las partes y que estos causen un perjuicio efectivo.*” (Proceso No. 376-2008; sentencia de fecha 04/06/2010).

El segundo es el agravio subjetivo, el cual significa un proceso mental del individuo que frente a una sentencia que objetivamente lo agravia, es inducido a recurrir y decide realizar los actos procesales necesarios para obtener la

¹⁰⁰ De la Rúa, Fernando; ob. cit. Pág.187.

modificación o invalidación de la resolución.¹⁰¹ El interés debe surgir de la no conformidad del sujeto con la resolución judicial impugnada, porque la parte dispositiva de la misma le causa agravio; el interés surge por la no aceptación de los efectos perjudiciales del fallo. Sólo causa agravio la parte dispositiva de los resolutorios, para la declaratoria de nulidad procesal debe existir un perjuicio para cualquiera de las partes, porque cuando se declara sólo en interés de los requisitos de ley, significa un exceso ritual no compatible con la buena administración de justicia.¹⁰²

De la misma manera, es de trascendental importancia hacer saber –por la práctica en algunos tribunales- que la aceptación tácita de la sentencia o la renuncia al recurso deberá ser siempre posterior al pronunciamiento del fallo, antes de él, el contenido procesal es indisponible bajo este aspecto, y como aún no ha surgido el derecho impugnativo no puede ser renunciado a futuro.¹⁰³

c) el destinatario o destinatarios de la impugnación. Este aspecto se refiere que los recursos se conceden, sólo cuando la ley expresamente lo establezca independientemente del carácter ordinario o extraordinario del recurso.¹⁰⁴ En virtud de la regla de taxatividad, surge el criterio restrictivo en materia de impugnaciones, sin embargo -como quedó anteriormente dicho-, los requisitos de admisibilidad de los recursos han de ser interpretados de manera flexible, esto para garantizar la tutela judicial efectiva y el “doble conforme”, regla que rige en pro del derecho de recurrir del imputado.

¹⁰¹ Colombo Campbell, Juan; Los actos Procesales. Tomo I, Editorial Jurídica de Chile, Santiago. 1997. Pág. 261.

¹⁰² Pandolfi, Oscar R. ob. cit. Pág. 530.

¹⁰³ De la Rúa, Fernando. Ob. cit. Pág. 190.

¹⁰⁴ Pandolfi, Oscar R. ob. cit. Pág. 189.

Toda impugnación tiene como fundamento el agravio. De la misma manera puede alegarse como agravante el error, cuando este impulsa a la interposición del recurso. El error judicial, puede ser de tres formas:

1. Error de hecho: Se da cuando el funcionario judicial no ha aprehendido correctamente el curso de los acontecimientos que ha originado el proceso judicial; o cuando su decisión ha versado en prueba inexistente o inidónea; la mal formada convicción se debe a un déficit en la apreciación de la prueba.

2. Error de derecho: Esto se ocurre, cuando el que juzga dicta su decisión sobre la base, por un lado, de una indebida aplicación de la norma legal, o sea, cuando ha invocado un dispositivo legal que no es el adecuado o pertinente para resolver el caso o conflicto jurídico; por otro lado, ha realizado una interpretación incorrecta de la norma legal, es decir el dispositivo legal es el pertinente, adecuado o indicado, pero es en el sentido o significado que le atribuye el juzgador donde se ha incurrido en error o equivocación.¹⁰⁵ Quinteros Velasco, al hablar de error in iudicando, refiere que afecta al contenido del proceso, al derecho sustancial que en él se controvierte, y se realiza aplicando en la misma una ley inaplicable, aplicándola mal o dejando de aplicar la ley correspondiente.¹⁰⁶

Cuando el error es sobre leyes materiales (Código Penal) se le denomina *error in iudicando*, ahora si la equivocación se refiere a leyes adjetivas cuyo

¹⁰⁵ Benavente Chorres, Hesbert; Op. Cit. Pág. 30.

¹⁰⁶ Cfr. Quintero Velasco, Daniel. Consideraciones Generales sobre los Recursos de Apelación y Recusación y sus Trámites. Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales, Tomo VII, Nos. 35-36, Madrid España. 1962, p. 35. Citado por Benavente Chorres, Hesbert; ob. cit. Pág. 225.

apartamiento es del tipo procesal, se sanciona con la nulidad de lo actuado, conociéndolo como *error in procedendo*.

3. Error en la motivación (error in cogitando): El error ha de recaer sobre el conjunto de razonamientos de hecho y de derecho, sobre los cuales el juez funda su decisión. Puede consistir en la ausencia de motivación, motivación contradictoria y violación a las reglas de la sana crítica razonada.¹⁰⁷

Como se aprecia el agravio es la medida de los recursos, por lo que el impugnante debe señalarlo concretamente en su escrito, toda vez, que las sentencias están investidas de una presunción de validez que deberá ser destruida; la superficialidad o ambigüedad en su fundamento denotará la falta de pertinencia entre lo que pretende y las razones aportadas, deviniendo en inoperante el o los agravios que se pretende someter a consideración del ad quem.

4. Principios que rigen la impugnación.

Principio de taxatividad. A este principio también se le ha denominado principio de legalidad en materia de impugnación, y se refiere con claridad a que las resoluciones judiciales sólo serán recurribles por los medios y en los casos expresamente establecidos por el rito procesal.¹⁰⁸ Habrá una clase de recurso para una clase de resolución judicial.

¹⁰⁷ Estos tópicos serán tratados con mayor propiedad en el capítulo III.

¹⁰⁸ El Código procesal Penal, prescribe: **Artículo 398. Facultad de recurrir.** "Las resoluciones judiciales serán recurribles sólo por los medios y en los casos expresamente establecidos..." En mismo sentido, la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, estipula en el artículo 8. h) "derecho a recurrir del fallo ante juez o tribunal superior..."

El Código Procesal Penal realiza un inventario procesal en sus artículos 404 y 405 respecto a las resoluciones que pueden ser impugnadas mediante el recurso de apelación; en el artículo 415 detalla las resoluciones judiciales que pueden ser impugnadas mediante el recurso de apelación especial; y en el artículo 437 las que pueden serlo a través del recurso de Casación. En virtud de lo anterior, las partes tienen el derecho irrenunciable de impugnar las resoluciones judiciales, siempre que las mismas les cause algún agravio que genere el interés en recurrir, esto por el carácter de orden público que reviste los medios de impugnación, cuya renuncia es inaudito antes del dictado de la resolución que apareja agravio.

Principio de trascendencia. El presupuesto necesario para la interposición del medio impugnativo, es la creencia de la parte impugnante que la resolución a recurrir efectivamente causa agravio o perjuicio, pero no basado únicamente en el subjetivismo, sino, de conformidad a las prescripciones de la normativa jurídica. La interposición de medios de impugnación debe surgir de actos procesales o resoluciones que son jurídicamente agravatorios.

Como quedó descrito, no puede recurrir quien no haya sufrido un agravio por una resolución, lo que le implicaría carecer de interés directo en el asunto, pero es fundamental que el impugnante se refiera a tres condiciones esenciales para que concurra la nulidad que pretende en el planteamiento del recurso, debiendo en consecuencia señalar: a) El perjuicio sufrido; b) demostración del perjuicio y c) Interés jurídico que se intenta subsanar.

En cuanto al primer presupuesto, sujeta al impugnante a determinar con claridad cuál es el vicio que le causó perjuicio; desde luego, que no ha de referirse de manera genérica a establecer el vicio sino debe haber una

enunciación concreta del mismo. A manera de ejemplo, no será válido invocar como violada las reglas de la sana crítica razonada, sino, necesariamente habrá de identificar la regla y en qué consistió el agravio.

Para demostrar la segunda condición es menester referirse a la existencia real y concreto de un perjuicio que afecte el derecho de defensa, el contradictorio o la buena fundamentación de la sentencia. Sólo en algunos casos se exceptúa la necesidad de acreditación del perjuicio cuando sea muy evidente el vicio, tal es el caso de las nulidades absolutas cuando se declare de oficio en virtud del principio *iura novit curiae*.

La tercera condición, reside en que la parte que invoca la nulidad debe acreditar por qué quiere la subsanación del vicio, cuál es el agravio que le irroga. Es fundamental que el requisito del interés no debe ser extremado porque llevaría a la actitud de negar el derecho a pedir la nulidad; sin embargo, el vicio ha de ser esencial porque afecte la parte dispositiva de la sentencia que en aras a la justicia, no ha de perpetrarse en el fallo, pues el Estado es garante de los derechos y libertades de los ciudadanos.

La intelección del principio de trascendencia es de gran importancia, ya que, la invalidez de un acto procedimental o una resolución debe relacionarse directamente con la existencia del agravio que es perjudicial al interés del interponente; lo que se pretende es evitar el formalismo excesivo y atenuar la rigurosidad de las formas, haciendo realidad el principio de justicia pronta y cumplida. Todo proceso muy formal tiende a extenderse en el tiempo más de lo razonable, y a revertirse en contra de las garantías que pretende tutelar. Sólo habrá nulidad del fallo si el vicio es esencial, la falta de seriedad en este análisis conduce al formalismo y violenta los principios de justicia y seguridad jurídica.

El vicio que se invoca ha de causar un perjuicio real al interesado; ya no tiene sentido la forma por la forma, ni la nulidad por la nulidad. Ahora como hemos visto, los parámetros son otros, se analiza la formalidad unida a la garantía que se tutela con ella. Al tenor de este principio se puede fundar la facultad del Ministerio Público de recurrir a favor del acusado, cuando lo haga en aras al fortalecimiento de la justicia.

Principio dispositivo. Este significa que el recurso procederá formalmente cuando el sujeto quien recurra sea efectivamente el que ha sufrido el agravio por la resolución emitida, no pudiéndolo hacer otro en su nombre. Sin embargo, como quedó descripto, el abogado defensor de manera autónoma y el Ministerio Público, pueden recurrir a favor del acusado en aras a la buena aplicación de la ley. Morales Pérez,¹⁰⁹ al utilizar las palabras de Vescovi, explica este principio al decir, que la impugnación se da en la medida en que una parte plantea el recurso respecto a ella y no respecto a otros.

De lo anterior se infiere que los recursos constituyen un derecho individual para oponerse contra aquellas resoluciones en búsqueda de su perfección y la obtención de un debido proceso. Por la bondad de éste, surge el principio de personalidad, que significa el favorecimiento de las consecuencia jurídicas a quien lo plantea y no a otros; desde luego, que será a excepción del efecto extensivo del recurso; o sea, cuando existan otros coacusados, cuyo recurso

¹⁰⁹ Morales Pérez, Julio Ernesto. "Los Medios de Impugnación en el Proceso Penal;" con especial referencia al Recurso de Casación. 1ra. Edición. Publicado por Praxis/División Editorial Vásquez Industria Litográfica. Guatemala 2006. Pág. 26.

interpuesto por uno de ellos favorecerá también a los demás, a menos que se base en motivos exclusivamente personales.¹¹⁰

El efecto extensivo de los recursos es una norma de orden público y por tanto imperativo y observable de oficio, beneficiando a todos los coimputados que no hayan recurrido, siempre y cuando los hechos en que hayan intervenido hayan sido los mismos, o guarden entre sí una relación de tipicidad.

La doctrina advierte que el fundamento del efecto extensivo radica en la necesidad de evitar una incongruencia jurídica, que resultaría de considerar que un hecho no constituyó delito para el imputado recurrente, pero sí para quien no recurrió.¹¹¹

La Corte Suprema de Justicia, en sentencia de fecha 26 de abril de 1999, expresó este principio al manifestar: *“Como consecuencia, debe casarse parcialmente la resolución impugnada, por el motivo señalado y hacerse las declaraciones que en derecho corresponde, a favor de los recurrentes y del procesado José Odid García Hernández, de conformidad con el artículo 401 del Código Procesal Penal que establece que el recurso interpuesto en interés de uno de los coacusados favorecerá a los demás. En esta resolución es claramente extensiva la favorabilidad de la decisión respecto a otro procesado, por cuyo recurso se modificó la resolución del ad quem en aplicación de la reformatio in melius.*

¹¹⁰ **Artículo 401. Efectos.** “Cuando en un proceso hubiere varios coimputados o coacusado, 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...”

¹¹¹ Edwards; Carlos Enrique; “Régimen del Código Procesal Penal de la Nación.” Buenos Aires, Editorial Astrea, segunda edición actualizada, 1994. Pág. 352.

Principio de limitación del conocimiento. Halla contenido este principio en la obligación que se impone al tribunal *ad quem*, en cuanto a su deber de sujetarse estrictamente al conocimiento que se le atribuye en razón de la interposición del recurso de apelación; por lo que las potestades cognoscitivas del tribunal de apelación quedan absolutamente circunscritas al gravamen denunciado por el apelante ante la sala respectiva.

Los recurrentes en este caso, gozan de una gran facultad, porque son ellos quienes provocan el conocimiento del *ad quem*, que de otro modo no tendrían acceso; además, son ellos quienes fijan el límite de su conocimiento. Sobre este tema, establece el artículo 421 del Código Procesal Penal: **Efectos.** El tribunal de apelación especial conocerá solamente de los puntos de la sentencia impugnada expresamente en el recurso. Con esta disposición se fija la competencia del tribunal de alzada en la tramitación del recurso, de tal manera que el tribunal de alzada sólo conocerá para su resolución, los motivos a que se refiera el agravio denunciado.

De lo anterior surge el aforismo *tantum devolutum quantum appellatum* (sólo hay devolución de lo que ha sido apelado). A pesar de este principio, el tribunal de alzada puede modificar o revocar la resolución a favor de otro coacusado, aun cuando no haya recurrido, esto en virtud de la *reformatio in melius*.

Principio de la prohibición de reformatio in Peius. Es menester establecer que este principio se funda en que no es razonable conceder al acusado la facultad de impugnar la resolución, para luego advertirle, que su situación se podría agravar por el ejercicio de su derecho impugnatorio.

Lo esencial de esta institución procesal consiste en que la decisión del tribunal *ad quem*, no debe agravar la situación en la que se encontraba el recurrente en relación con la resolución objeto de su propio recurso, porque el examen de los motivos denunciados se debe realizar a instancia de la parte agraviada; de tal manera, que es el impugnante el que delimita el ámbito de la competencia funcional del tribunal de alzada (*tantum devolutum quantum appellatum*). El sujeto quien utiliza su derecho impugnatorio busca un mejor análisis de la cuestión litigiosa, amparándose entre otros derechos constitucionales en el de libre acceso a los tribunales, doble instancia y en grado sumo el de defensa.

Cuando no existe recurso de la parte contraria (Ministerio Público o la víctima u ofendido), la reforma peyorativa afecta las garantías del principio acusatorio, porque implica que se agrava la sentencia en perjuicio del recurrente, sin que las otras partes lo propicien con su recurso, produciendo por tanto indefensión. Palacio sostiene al citar a Fenech, que la doctrina extranjera tiene su basamento en que la prohibición de la *reformatio in peius* se basa más en razones jurídicas, de política criminal y debe conservarse en virtud de principios de justicia y equidad.¹¹²

En el sistema procesal penal guatemalteco, se funda específicamente en preservar la vigencia de la garantía de defensa en juicio, al impedir que se empeore la situación jurídica del acusado al ser el único en ejercer su derecho impugnatorio, precisamente, para asegurar su eventual mejora, pues nadie reclama algo para que se empeore su situación. Si bien es cierto que la *reformatio in peius*, no está expresamente enunciado en la Constitución Política de la República de Guatemala, sin embargo, se refiere a un principio procesal

¹¹² Palacio Enrique, Lino. "Los Recursos en el Proceso Penal." Editorial Abeledo-Perrot, 1,998. Buenos Aires, Argentina. Pág. 54.

que debe ser observado por los jueces en su función jurisdiccional, ya que, es inherente a la prohibición constitucional de indefensión, de la cual deriva su carácter de garantía constitucional por ser integrante del debido proceso, y concretamente al derecho de defensa.

En virtud de lo anterior, *la reformatio in peius* establece que el juez *ad quem* no puede modificar la resolución impugnada en perjuicio del sentenciado, esto en lo que respecta a las consecuencias jurídicas, debiendo operar la eficacia de este principio cuando el recurso haya sido planteado sólo por el acusado, su defensor autónomamente o el Ministerio Público en su favor; de tal manera que la prohibición de la reforma en peor es consecuencia del objeto defensivo del recurso, ya que de lo contrario se privaría al recurso de su finalidad específica, esto es, de obtener una ventaja o un resultado más favorable del proceso.¹¹³

Las Salas de la Corte de Apelaciones no pueden otorgar de oficio más de lo que se pide, debiendo resolver únicamente los motivos denunciados en el recurso, pretendiendo que no se inflija una consecuencia jurídica más grave que la impuesta por el inferior, esta circunstancia se efectiviza cuando el único impugnante sea el acusado. La *reformatio in peius*, puede extenderse a responsabilidades civiles.¹¹⁴

Por otro lado, la importante intelección extensiva de este principio, es el momento del dictado de la sentencia por reenvío, lo que implica realmente la previa existencia del pronunciamiento de una sentencia primaria que ha sido

¹¹³ De la Rúa, Fernando. Ob. Cit. Págs. 274-275.

¹¹⁴ Lo que sigue es de la normativa procesal: **Artículo 422.- Reformatio in Peius.** "Cuando la resolución sólo haya sido recurrido por el acusado o por otro en su favor, no podrá ser modificada en su perjuicio, salvo que los motivos se refieran intereses civiles.

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

anulada por el *ad quem*, en virtud de la acción procesal del acusado a través del ejercicio de su derecho a recurrir la resolución agravante.

Se debe notar que *el aquo* incurrió en algún vicio y el fiscal no lo consideró tal o fue negligente en el ejercicio de su función, denotando en consecuencia el consentimiento del Estado con la sentencia cuya anulación haya sido lograda por la denuncia de agravios del incoado. La reforma peyorativa en este caso, surge cuando nuevos jueces en nuevo juicio en preterición del techo de la pena impuesta en la sentencia anterior consentida por el Estado -por medio del Ministerio Público al no haber ejercitado su facultad impugnativa-, fallan con el dictado de nueva sentencia en perjuicio del procesado a través de la imposición de una mayor condena a aquella que fue anulada, deviniendo en consecuencia en violación a la *reformatio in peius*; pues el condenado en su afán de lograr un nuevo examen del objeto procesal, halla perjuicio en su situación jurídica y por antonomasia en sus respectivos derechos a la alzada, defensa y a un debido proceso, lo que genera motivo absoluto de anulación por la inobservancia de tales derechos.

La nueva sentencia estaba limitada en la condena consentida por el Estado y anulada por *el juez ad quem*, la celebración de nuevo juicio es por decisión del tribunal de apelación, pero la pena primaria había sido aceptada por el fiscal, por lo que su quantum era inmodificable en perjuicio del sentenciado como único apelante, con cuyo recurso se anuló la sentencia anterior. El objeto de este principio, es que el sentenciado no se abstenga de interponer el recurso impugnatorio por el temor de ser penado con una pena más grave.

Es lógico pensar que el acusado al interponer el recurso pretende un beneficio y no un perjuicio. Si el tribunal de reenvío decide condenar, no podrá

superar la pena primaria –aunque sí podrá reformar en su favor-, porque el Estado ha consentido al no haber impugnado la resolución; caso contrario se estaría ante otro agravio que seguramente generará nueva impugnación.

La apelación especial interpuesta por el fiscal contra la sentencia primaria se entenderá que no ha consentido la misma, la inexistencia de tal recurso, únicamente pondrá límite a la imposición de la pena, cuando con la eventual impugnación de parte del condenado u otros en su favor se lograra la anulación de la misma y su consecuente reenvío. Todo lo anterior es lógico y se sustenta en que el recurso es un derecho fundamental en este caso para el procesado, como único impugnante cuyo objeto es revertir la decisión judicial que le causa agravio, es un derecho que garantiza el debido proceso, en contrario sentido, se estaría ante la vulneración de la tutela judicial efectiva.

Capítulo 3.

Apelación especial por forma

A. Concepto y naturaleza jurídica. 1. Características. 2. Requisitos formales de admisibilidad. Tiempo. Modo y Lugar. **3. Fundamentación de las sentencias.** 3.1 Breve antecedente. 3.2 Concepto de fundamentación. **B. El control en apelación especial de la debida motivación de las sentencias. 1. defectos en la motivación de la sentencia:** 1.1 falta de motivación o ausencia absoluta de motivación. 1.2 motivación incompleta o deficiente. 1.3 falsa motivación. 1.4 motivación contradictoria. 1.5 violación a las reglas de la sana crítica razonada. **2. Reglas de la lógica: 2.1 Ley fundamental de la coherencia:** Principio de identidad. Principio de no contradicción. Principio del tercero excluido. **2.2 Ley fundamental de la derivación:** Principio de razón suficiente. **3. Reglas de la experiencia y la psicología. 4. Relación de causalidad del vicio lógico con el fallo (esencialidad del vicio). 5. Prohibición de analizar la valoración de las pruebas. 6. Efectos de la sentencia por recurso de apelación especial de forma.**

A. Concepto y naturaleza jurídica.

En los motivos de forma o in procedendo se busca el correcto desarrollo del juicio, que se respeten las normas que determinan el modo en que se deben realizar los actos, el tiempo, el lugar y en general, todas las normas que regulan la actividad de los sujetos procesales. La ley procesal cuya violación se alega, puede ser tanto el Código Procesal Penal, como la Constitución Política de la República de Guatemala y los tratados internacionales en materia de derechos humanos; procede por inobservancia o errónea aplicación de la ley que constituya un defecto de procedimiento.

En este caso, el recurso sólo será admisible si el interesado ha reclamado oportunamente su subsanación o hecho la protesta de anulación (es decir el recurso de Reposición durante el debate). El vicio que se puede alegar para la procedencia de la apelación especial, tiene dos características: **a) el vicio ha de ser esencial**, no cualquier vicio en el procedimiento puede generar la procedencia del recurso, debe repercutir directamente en la parte resolutive del fallo y debe afectar la decisión en concreto, es decir que de no haber ocurrido podría variar la decisión; asimismo, es fundamental establecer que con ello se causa un agravio y consecuentemente riñe con el interés procesal; **b) el recurrente debe haber reclamado oportunamente la subsanación**, lo que implica haber hecho la protesta de anulación a que se refiere el artículo 403 del Código Procesal Penal, al establecer la reposición durante el juicio (criterio establecido en sentencia de la Corte de Constitucionalidad de fecha veintiuno de junio del año dos mil siete. Expediente 564-2007).

Se ha de notar que los motivos in procedendo, busca efectivizar el debido proceso a través del respeto al principio imperativo, por medio del cual los jueces y los sujetos procesales no deben apartarse de las formas del proceso, ni la de sus diligencias o incidencias debiendo observarse las garantías previstas para las personas, así como las facultades y derechos de los imputados.

No se puede aplicar el poder punitivo del Estado si antes no se ha realizado un juicio justo. El debido proceso constituye un límite a la actividad estatal, se refiere al conjunto de requisitos que deben observarse en el procedimiento a efecto de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del Estado que pueda afectarlos, por lo que tratándose de materia penal incluye las garantías mínimas previstas en el

artículo 8 de la Convención Americana.¹¹⁵ Esto se complementa al ser enfatizado con palabras del maestro De la Rúa, cuando distingue los errores *in procedendo e in iudicando*, cuyos errores ubican al juez en diferente posición frente al derecho, y al referirse al primero, manifiesta que frente al derecho procesal, su deber es cumplirlo, adecuando a él su conducta y la de las partes.¹¹⁶

Además de los motivos por error *in procedendo*, se debe incluir los defectos incurridos por el tribunal cuando se refiera a la motivación de la sentencia, en su aspecto de motivación fáctica o probatoria, denominándose de conformidad a la teoría moderna *error in cogitando*, o sea, el control de logicidad sobre la sentencia absurda o arbitraria.¹¹⁷ A este respecto, Pandolfi¹¹⁸ al hablar sobre la dicotomía de *error in iudicando-error in procedendo*, manifiesta que ha de agregarse *el error in cogitando*, que por los motivos que suministra merece una categoría propia; sin embargo, no resulta nítida la distinción entre estas clases de errores.

La debida motivación de las sentencias, entre otras garantías, se relaciona con el debido proceso, el derecho de defensa y el principio de inocencia, ya que permite a los sujetos procesales conocer y controvertir las mismas que adolezcan de defectos de motivación cuando en su dictado no sea observado los requisitos que debe contener toda motivación.

¹¹⁵ García Ramírez, Sergio. "EL DEBIDO PROCESO", Criterios de la Jurisprudencia Interamericana. Editorial Porrúa. México 2012. Pág.22.

¹¹⁶ De la Rúa, Fernando. Ob. Cit. Pág.29.

¹¹⁷ Rodríguez Barillas, Alejandro y Enríquez Cojulún, Carlos Roberto; Ob. cit. Pág.160.

¹¹⁸ Pandolfi, Oscar R. Ob. Cit. Págs. 120-121.

El mandato Constitucional impone dentro de un sistema republicano el deber de fundamentar las sentencias, pues siendo destinatarios los habitantes de la República de Guatemala, en cuyo nombre se dictan las sentencias, resulta indispensable que de manera clara y sencilla se llegara a comprender el juicio que se imprime en las sentencias para arribar a un fallo de condena o absolución. Cuando la sentencia del tribunal de juicio no es explícita o determinante, sino imprecisa, remisa o contradictoria, o no se refiere al análisis valorativo de las pruebas omitiendo su debida evaluación o discusión, se estará ante un acto procesal que es defectuoso y desde luego atacable a través del recurso de apelación especial.

Al juez se le impone la obligación no sólo de argumentar su decisión sino responder de manera clara, legal y precisa los planteamientos presentados por los sujetos procesales.

Al tenor de lo anterior se puede indicar que actualmente la sentencia arbitraria puede buscarse su revisión dentro de los motivos de forma, es decir, no sólo será específicamente para atacar los vicios incurridos en el procedimiento (vicia in procedendo), sino, además contra aquellos vicios en la motivación de la sentencia (vicia in cogitando), ya que, es una imposición a la jurisdicción el deber de motivar, sin cuya observancia es violatorio al derecho de defensa y a la acción penal.¹¹⁹

¹¹⁹ **Artículo 11 Bis.- Fundamentación.** Los autos y las sentencias contendrán una clara y precisa fundamentación de la decisión, su ausencia constituye un defecto absoluto de forma. La fundamentación expresará los motivos de hecho y de derecho en que se basare la decisión, así como la indicación del valor que se le hubiere asignado a los medios de prueba. La simple relación de los documentos del proceso o la mención de los requerimientos de las partes, no reemplazarán en ningún caso a la fundamentación.

Lo anterior no ha tenido otro significado, en sentencia de casación, Cámara Penal, al respecto asienta: *“La debida fundamentación de los fallos emitidos por las salas de apelaciones, implica el análisis concreto y entendible de las alegaciones expuestas en los recursos de apelación especial, ya que su omisión vulnera los derechos de defensa y de acción penal.*

Las garantías de defensa en juicio, el debido proceso y de acción penal, exigen que las sentencias de segunda instancia sean lógicamente explicadas, que contengan la necesaria argumentación jurídica y que resuelvan todos los puntos expresamente impugnados... Que permitan a los sujetos procesales entender la decisión que el ad quem ha tomado y obtener un completo pronunciamiento a sus agravios.” (Proceso No. 599-2008, sentencia dictada el 19/11/2010). Establecido este criterio, los errores en la motivación serán entonces aquellos en los que el juzgador puede incurrir durante el desarrollo de la tarea lógica que se realiza en el momento de la elaboración de la sentencia, lo que abarcará los defectos lógicos en la apreciación de la prueba.

Conviene asimismo aclarar que el término error en esta materia, no es el aplicado como vicio de la voluntad, sino como *defecto del acto*, de tal manera que en nada influye la condición psicológica del juez; o sea, si se equivoca a sabiendas o no, lo importante es establecer ese resultado, es decir la consecuencia.

El error se refiere al acto procedimental en lo sustancial porque causa agravio; en cambio la ignorancia puede devenir del funcionario judicial por la

Toda resolución judicial carente de fundamentación viola el derecho constitucional de defensa y de la acción penal.

escasez o ausencia de conocimiento del procedimiento, por lo que incurre en error de procedimiento.¹²⁰ He ahí la importancia al exigir el Código Procesal Penal en el artículo 419, dos **motivos** para la procedencia del Recurso de Apelación Especial, a saber; “1) De fondo: Inobservancia, interpretación indebida o errónea aplicación de la ley; 2) De forma: Inobservancia o errónea aplicación de la ley que constituya un defecto del procedimiento. En este caso, el recurso sólo será admisible si el interesado ha reclamado oportunamente su subsanación o hecho protesta de anulación...”

El vocablo motivo ha de entenderse como la causa específica (o fundamento) de las contempladas en la ley y respecto del cual halla asidero una pretensión impugnativa. Habrá inobservancia de ley cuando el juez escoja un precepto legal que no corresponda aplicar; y errónea aplicación cuando pese a elegir bien la norma, se utiliza mal y extrae de ella una conclusión errada.¹²¹

Se infiere entonces que el recurso de apelación especial tiene como objetivo la revisión de las cuestiones de derecho que puede ser sustantivo o procesal, lo que implica, no descender a las cuestiones de hecho así como de todo problema concerniente a la valoración de las pruebas; es permisible únicamente la valoración del íter lógico que el tribunal ha utilizado para la conclusión del ámbito fáctico, desde luego que el interés por la impugnación habrá de ser apuntalado por el agravio real y concreto del sujeto procesal.

En cuanto a su naturaleza, se acepta que se trata de un medio de impugnación por medio del cual se denuncia el gravamen tendiente a la

¹²⁰ Hitters, Juan Carlos. Ob. Cit. Págs. 215-216.

¹²¹ Ídem. Pág. 214-216.

revocación, modificación o anulación total o parcial de la decisión recurrida, por medio de un órgano superior (Sala de apelaciones), encargada de su revisión.

Se considera que este recurso es idéntico a la casación, con la diferencia que sus casos o motivos de procedencia no se encuentran regulados expresamente en la ley, por lo que se puede afirmar que tales motivos se refiere a un número abierto.¹²² Generalmente se le ha equiparado a una casación con conocimiento numerus clausus, por tal motivo el juez *ad quem*, queda limitado en cuanto al conocimiento de la apelación especial de forma, únicamente a la denuncia de los agravios denunciados por el apelante.

La razón de esta equiparación se puede encontrar en el anteproyecto de ley que fue la base de la redacción final del actual Código Procesal Penal, elaborado por Alberto Binder y Julio Maier -ambos maestros argentinos-; en dicho anteproyecto propusieron una única instancia, de tal manera que las sentencias serían impugnables solamente a través del recurso de Casación; sin embargo, por el rechazo que encontró esta postulación (única instancia) y para cumplir con la Constitución Política de la República de Guatemala, dichos autores introdujeron el recurso de anulación también fuertemente criticado al argumentar que es propio del derecho administrativo; por lo que optaron cambiarle sencillamente de nombre, o sea, de recurso de anulación se le denominó recurso de apelación especial.

Del análisis manifestado implica definir la apelación especial como la concibió el maestro Hesbert Benavente Chorres, al citar a Hinostroza Minguez, indicando que *“la apelación es aquel recurso ordinario y vertical o dealzada*

¹²² Revista de la Defensa Pública Penal. Medios de Impugnación. Módulo de autoformación. 1ra. Edición. Marzo 2006.

formulado por quien se considera agraviado con una resolución judicial (autos o sentencias), que adolece de vicio o error y, encaminada a lograr que el órgano jurisdiccional superior en grado al que la emitió (a quo) la revise (ad quem), y proceda a modificar, revocar o anular ya sea total o parcialmente, dictando otra en su lugar u ordenando al a quo que expida una nueva resolución de acuerdo a los considerandos de la decisión emanada del órgano revisor.”¹²³

De la definición anterior se infiere, que esta clase de recurso permite únicamente la revisión de la legalidad de la jurisdicción por la inobservancia o errónea aplicación de ley que constituya un defecto de procedimiento, o para corregir errores cometidos en el íter lógico para arribar a una decisión sin que se pueda hacer mérito de la prueba o de los hechos declarados probados. Por tal virtud, para lograr la eficacia del recurso de apelación especial como parte del derecho a una tutela judicial efectiva, habrá que flexibilizar los requisitos para su admisión, tomando en cuenta que los mismos no deben traducirse en violación al derecho de defensa, sino al contrario debe ser interpretado restrictivamente al tenor de su texto, lo que no implicará excesos en su intelección.

1. Características.

Del recurso de apelación especial de forma, se puede mencionar las siguientes características:

a) Es un recurso ordinario, porque no se exigen causales especiales para su formulación y admisión;

¹²³ Cfr. Hinojosa Miguel, Alberto. “Medios de Impugnatorios.” Editorial Gaceta jurídica, Lima, Perú, 1999. Pág. 105; citado por Benavente Chorres; Hesbert. Ob. Cit. Pág. 135.

b) Es un recurso devolutivo, entendiendo como el paso del conocimiento de la causa *del juez a quo al juez ad quem*, con objetivo anulatorio, modificativo o revocativa. O sea, es el tribunal superior en grado (sala de apelaciones) el que ha de pronunciar la resolución recurrida;

c) Constituye un control de constitucionalidad y legalidad, tanto en el aspecto formal como sustantivo;

d) Se presenta ante el juez que emitió la resolución a recurrir;

e) Respeta el principio de intangibilidad de la prueba o de los hechos;

f) Como regla general no se pueden diligenciar medios de prueba (excepción artículo 428 Código Procesal Penal); y,

g) Procede por iniciativa de las partes o de terceros legitimados.

Este recurso lleva consigo el efecto de nulidad de la sentencia, cuando el vicio está referido a la formalidad recurrida o a vicios in cogitando.

2.- Requisitos formales de admisibilidad. Tiempo, modo y lugar.

No es aconsejable referirse a esta institución procesal sin resaltar como presupuestos de admisibilidad del recurso dos elementos importantes a saber:

a) la expresión de la voluntad de impugnar; y b) la fundamentación de la

impugnación. El primero abarca lo que respecta al tiempo, modo y lugar constituyéndose en su forma extrínseca, mientras que el segundo componente versa sobre su contenido.¹²⁴

1) Tiempo.

El artículo 418 del Código adjetivo guatemalteco, preceptúa la forma y plazo para su interposición, al establecer: “El recurso de apelación especial será interpuesto por escrito, con expresión de fundamento, dentro **del plazo de diez días** ante el tribunal que dictó la resolución recurrida.

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

Cuando el recurso haya de interponerse contra la sentencia dictada por el tribunal de juicio, el plazo a observar debe empezar a computarse al día siguiente a la última notificación de la totalidad de la sentencia o del auto en que se resuelva la aclaración o la ampliación, según el caso (145 Ley del Organismo Judicial). Ahora bien, dentro del ámbito jurisdiccional suceden algunas circunstancias cabalmente descritas de conformidad al sentido del artículo 390 del citado Código, cuando sin mayores dificultades manda que después de la deliberación se ha de notificarse la sentencia íntegra, mediante su lectura. Sin embargo, cuando por la complejidad del asunto o lo avanzado de la hora torne necesario diferir la redacción de la sentencia, se leerá tan solo su parte

¹²⁴ De la Rúa, Fernando. Ob. Cit. Pág. 217.

resolutiva y el tribunal designará un juez relator que imponga a la audiencia sintéticamente los fundamentos que motivaron la decisión. En este caso, la lectura de la sentencia se deberá llevar a cabo, dentro de los cinco días posteriores al pronunciamiento de la parte resolutiva.

Obviamente en este caso, se tendrá por notificada la sentencia hasta el día en que se lea íntegramente, ya que, sólo así se conocerá la totalidad de los motivos que apuntaló la decisión, que será eventualmente objeto del recurso de apelación especial. Asimismo, en caso de división del debate único (artículo 353 Código Procesal Penal), debe observarse que el plazo para recurrir la sentencia condenatoria comenzará a partir del momento en que se fije la pena.

Cuando el sentenciado se encuentra en prisión preventiva, se le hará comparecer en la sala respectiva para la lectura íntegra que vale como notificación del fallo respectivo. En la práctica judicial -por cualquier circunstancia- no se logra la comparecencia del privado de libertad, debiendo el tribunal realizar la notificación por los medios estipulados en la ley, significando que el plazo para la interposición del recurso de apelación especial no será común, pero únicamente en cuanto al sentenciado imposibilitado a asistir, pues la incomparecencia de los otros sujetos convocados para la lectura íntegra de la sentencia, implicará respecto a ellos la renuncia tácita de la misma, no pudiendo posteriormente alegar algún agravio por falta de notificación.¹²⁵ Esta postura encuentra sustento en la sentencia dictada por Cámara Penal de la Corte Suprema de Justicia, al sostener: *“Es jurídicamente inconsistente el reclamo de violación del derecho de defensa por inasistencia del sindicado en la lectura íntegra de la sentencia de condena, si el fallo se apela ante la sala*

¹²⁵ Rodríguez Barillas, Alejandro y Enríquez Cojulún, Carlos Roberto; Ob. cit. Pág. 106.

dentro del término establecido, que acredita la efectividad de la notificación.”
(Expediente 1840-2012. Sentencia de fecha 07/03/2013).

Se estima fundamental resaltar que los diez días para la interposición del recurso deberá computarse al día siguiente de la lectura íntegra de la sentencia o de notificado el fallo al privado de libertad, debiendo empezar desde la media noche, cero horas, hasta concluir a la misma hora del décimo día, sin que se pueda conculcar tal plazo por el horario laboral inhábil del tribunal de sentencia ante quien deba presentarse el escrito de apelación especial. Acaecido esa circunstancia, el escrito de impugnación, se puede presentar ante el juzgado de paz de turno del lugar donde tiene su sede el tribunal.¹²⁶

Dentro de este presupuesto de admisibilidad y una vez otorgado el recurso, cabe hacer referencia al emplazamiento a todas las partes para fijar nuevo lugar para recibir notificaciones en la circunscripción territorial donde tiene su asiento el Órgano Jurisdiccional *Ad quem*, dentro del quinto día, so pena de ser declarado desierto la impugnación.¹²⁷

¹²⁶ Ídem. Págs. 106-107.

¹²⁷ A este respecto el artículo 423 Código Procesal Penal, en lo pertinente establece: “**Interposición.** Interpuesto el recurso, se remitirán de oficio las actuaciones al tribunal competente el día hábil siguiente de haber notificado a todas las partes, emplazándolas para que comparezcan ante dicho tribunal y, en su caso, fijen nuevo lugar para recibir notificaciones, dentro del quinto día siguiente al de la notificación...” Ahora bien, el artículo subsiguiente, o sea el 424 del mismo Código, prescribe: “**Desistimiento tácito.** Si en el período de emplazamiento no compareciere el recurrente, el tribunal declarará de oficio desierto el recurso, devolviendo, en su caso, las actuaciones.

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

En este caso se ha hecho hincapié al principio de igualdad, toda vez, que la posición del acusado y el Ministerio Público en la relación jurídico procesal, tiene diferentes fundamentos que rigen su actividad, por lo que el tribunal de alzada al momento de la admisión del recurso debe evitar causar perjuicio al derecho de recurrir del procesado en desmedro a una tutela judicial efectiva y al principio *pro actione*. Para tal efecto la Corte de Constitucionalidad es del criterio de amparar el derecho de impugnar del acusado cuando el tribunal *ad quem* declara desierto el recurso, tan sólo por su incomparecencia de señalar lugar para recibir notificaciones dentro del plazo de cinco días, ante la sala jurisdiccional.

La Corte en su jurisprudencia, declaró: *“...el derecho a recurrir comprende que las partes en un proceso, puedan hacer valer sus medios de defensa en la forma y con las solemnidades prescritas en las leyes respectivas; ello implica el ejercicio del derecho a impugnar las resoluciones judiciales que crean han sido dictadas sin apego a la ley y en contraposición con esa facultad, se encuentra la obligación que tienen los órganos jurisdiccionales de admitir los medios de impugnación promovidos cuando se han cumplido los requisitos establecidos para su interposición. Esta doctrina se sustenta cuando: a) el recurso de apelación especial se ha interpuesto por el sindicado y encontrándose aquel privado de su libertad, por negligencia de su abogado defensor, el imputado apelante no haya evacuado la comparecencia establecida en el artículo 423 del Código Procesal Penal; y b) cuando ante tal incomparecencia, se declara desierto el recurso de apelación especial, instado por el sindicado.*

Situación que torna necesario otorgar la protección constitucional de amparo, porque se vulneran los derechos a recurrir, de defensa y a una tutela judicial efectiva; ya que, por la imposibilidad material del sindicado para

comparecer por él mismo ante el tribunal de segundo grado dentro del período de emplazamiento que indica el artículo antes citado, y por negligencia de su abogado defensor, no se le puede vedar su derecho a recurrir.” Como quedó establecido -por el principio de igualdad-, esta jurisprudencia deberá ser observada por el tribunal de alzada cuando el incompareciente sea el procesado; debiendo ser estricto y riguroso al tratarse del ente investigador, ya que de conformidad a esta doctrina la Corte de Constitucionalidad, continúa estableciendo “...Que el Ministerio Público, por disposición del artículo 251 de la Constitución Política de la República de Guatemala, es una institución del poder estatal, auxiliar de la administración de justicia, encargado de promover la persecución penal y dirigir la investigación criminal, debiendo actuar con objetividad, imparcialidad y apegado al principio de legalidad, con lo que se puede afirmar que el ejercicio de la acción penal pública no constituye un derecho fundamental (inherente a la persona humana), que deba ser protegido por medio de la garantía constitucional de amparo, pues su ejercicio deriva de una función pública, cuyo fundamento se ubica en el ius puniendi del Estado.

De lo antes citado es necesario analizar el derecho de igualdad consagrado en el artículo 4 de la Constitución Política de la República de Guatemala, y esta Corte sostiene el criterio “...*que la normativa constitucional hace imperativo que situaciones iguales sean tratados normativamente de la misma forma, lo cual impone que todos los ciudadanos queden sujetos de la misma manera a las disposiciones legales, sin calificarlos ni distinguirlos, ya que tal extremo implicaría un tratamiento diverso, opuesto al sentido de igualdad preconizado por el texto supremo; imponiendo que situaciones distintas, sean tratadas desigualmente conforme a sus diferencias. Por lo que se advierte que en el ejercicio de la acción penal del Ministerio Público, no puede aplicarse esta doctrina en su favor”* (Expedientes: 659-2011, sentencia 21-06-2011. 4022-2010, sentencia 24-02-2011. 1865-2010, sentencia 24-08-2010).

Como ha de observarse, el derecho impugnatorio del acusado se funda en la tutela judicial efectiva como parte de sus derechos fundamentales, traducéndose en una interpretación flexible, antiformalista de los requisitos de interposición para no frustrar la efectividad del derecho de defensa y, particularmente cuando se trate del acusado quien resultó ser condenado en primera instancia; asimismo, se debe buscar la eficacia del principio de igualdad, significando para los órganos jurisdiccionales la obligación de evitar grandes desequilibrios que originen indefensión.

El escrito de impugnación debe estar debidamente **fundamentado**, lo que significa que se ha de justificar o explicar los motivos de hecho y de derecho que sirve de base al recurso; sin embargo, no ha de ser cualquier fundamentación, debe estar estrictamente relacionado con la resolución de contenido desfavorable para el impugnante al causarle agravio, no de conformidad a su apreciación, sino al tenor de la normativa jurídica procesal que subyace en la inobservancia o errónea aplicación de ley que constituya un defecto de procedimiento. En este motivo (*error in procedendo*) se incluye la fundamentación al invocar *error in cogitando*, cuando igualmente cause perjuicio o agravio al recurrente.

Es importantísimo que en el recurso de apelación de forma se establezca claramente el motivo que constituye la causa específica de la pretensión impugnativa, así como la explicación del agravio que se pretende sea revisado, individualizando y explicando con claridad el vicio que justifique la impugnación, mencionará la normativa procesal inobservada o erróneamente aplicada, desde luego –como resalta Pandolfi- no bastará con el simple señalamiento de dicha normativa, pues además resulta fundamental indicar cómo aquel motivo influyó

en el resultado de la causa debiendo manifestar la aplicación que se pretende y por antonomasia la solución jurídica que se pretende.¹²⁸

La demostración del perjuicio o agravio invocado en el escrito de apelación especial de forma, es de carácter imprescindible, ya que con ello se establecerá si hubo o no afectación del derecho de defensa o del contradictorio para la correcta solución jurídica del planteamiento recursivo.

La fundamentación debe ser clara y expresa de tal manera que deba bastarse a sí misma, pues el tribunal de alzada con la clara expresión impugnaticia ceñirá su conocimiento con base al aforismo *tantum devolutum quantum appellatum*. Sin embargo, cuando se refiera a defectos absolutos establecidos en el artículo 283 de la ley adjetiva penal, se somete este aforismo a una limitación, pues el *tribunal ad quem*, deberá declararla de oficio.

2) Modo.

Por mandato establecido en el artículo 418 del Código Procesal, el recurso de apelación especial, será interpuesto por escrito con expresión de los fundamentos respectivos. La importancia de la interposición por escrito se refiere precisamente a que los motivos en él invocados, determinan el ámbito de conocimiento del *tribunal ad quem* para la realización del análisis respecto a aspectos meramente jurídicos, y solamente en casos excepcionales ha de descender a cuestiones fácticas,¹²⁹ pero no es para modificar la valoración probatoria predeterminando arribar a hechos diferentes de los acreditados, su objeto no sólo lógico y legal, es para determinar que las demás pruebas sobre

¹²⁸ Pandolfi, Oscar R. Ob. Cit. Pág. 90.

¹²⁹ Rodríguez Barillas, Alejandro y Enríquez Cojulún, Carlos Roberto; Ob. cit. Pág.107.

las que descansa la motivación, tengan o no la aptitud necesaria para sustentar o no el fallo.

Ahora bien la firma de defensor técnico¹³⁰ en el memorial correspondiente es esencial, pues siendo el recurso de apelación especial eminentemente técnico, implica conocimientos técnico jurídicos de parte del interponente cuando no sea profesional del Derecho; desde luego no será el caso del Ministerio Público por existir en la fiscalía una sección especial de impugnaciones. Si el recurso no es presentado autónomamente por el defensor, deberá calzar la firma del acusado y del letrado asistente, no siendo necesario que el acto recursivo sea a través del que haya ejercido la defensa técnica en la fase anterior, lo importante es la existencia del profesional responsable de la forma y el fondo del escrito contentivo del recurso.

Al tenor de lo anterior se establece que todo recurso debe estar firmado por el interponente y/o el abogado, sin cuyo requisito resulta inoperante el presupuesto de voluntad de impugnar, tornándolo en inadmisibile. Sin embargo, el defecto puede ser subsanado antes del vencimiento del plazo de tres días¹³¹

¹³⁰ El artículo 92 del Código Procesal Penal, prescribe: **Derecho a elegir defensor.** "El sindicado tiene derecho a elegir un abogado defensor de su confianza... Si prefiere defenderse por sí mismo, el tribunal lo autorizará sólo cuando no perjudique la eficacia de la defensa técnica y, en caso contrario, lo designará de oficio..." El mismo espíritu contenido en este precepto, es el plasmado en el artículo 197 de la Ley del Organismo Judicial, al mandar: **Actuación de los abogados.** "Las demandas, peticiones y memoriales que se presenten a los tribunales de justicia deberán ser respaldados con la firma y sello de abogado colegiado, y sin ese requisito no se dará curso a ninguna gestión. El abogado es responsable del fondo y de la forma de los escritos que autorice con su firma..."

¹³¹ **Artículo 399. Interposición.** Para ser admisibles, los recursos deberán ser interpuestos en las condiciones de tiempo y modo que determine la ley.

Si existiesen defecto u omisión de forma o de fondo, el tribunal lo hará saber al interponente dándole un plazo de tres días, contados a

-otorga el tribunal *ad quem* al interponente-, transcurrido el mismo, sin que se realice las correcciones, surge la consecuencia de inadmisibilidad como sanción de tal inobservancia.

De esta manera la admisibilidad significa la procedencia formal del recurso, mientras que la procedencia corresponde a la decisión sustancial o de fondo del recurso.

3) Lugar.

El precitado artículo 418 de la ley adjetiva penal, señala con claridad que el recurso de apelación especial, debe ser interpuesto ante el tribunal que ha dictado la resolución recurrida. Con palabras de De la Rúa,¹³² esto ha de entenderse desde dos cuestiones a saber:

1) La expresión de voluntad de impugnar y su fundamentación debe dirigirse al tribunal que emitió la resolución atacada por el recurrente. Cuando se refiera a sentencias o resoluciones dictadas por el tribunal de sentencia, será ante ese órgano jurisdiccional al que se debe dirigir. En el caso que se tratara de resoluciones que pongan fin a la acción, a la pena o a una medida de seguridad y corrección, imposibilite que ellas continúen, impida el ejercicio de la acción, o denieguen la extinción, conmutación o suspensión de la pena, ante el juez de ejecución que corresponda.

2) La presentación material del acto impugnatorio, debe ingresar a la unidad de asistencia y atención al público del tribunal a quo, ya que, en sus atribuciones

partir de la notificación al recurrente, para que lo amplíe o corrija, respectivamente.

¹³² De la Rúa, Fernando. Ob. Cit. 221.

está la de recibir procesos nuevos y procesos provenientes de otros despachos y documentos. Es esta la unidad encargada de estampar el sello de recepción en la copia del escrito contentivo del recurso de apelación especial.

Ahora bien, en horario inhábil del tribunal, la presentación se hará en el juzgado de paz, tal como quedó explicado. La entrega del documento se puede realizar personalmente o a través de un tercero, mas no mediante fax u otro sistema electrónico, pues para su recepción se debe verificar que lleve adherido timbres forenses, el duplicado y copias respectivas, asimismo, las firmas que corresponden.

3. Fundamentación de las sentencias:

3.1 Breve antecedente.

Siendo la jurisdicción una función que le corresponde con exclusividad al Estado se le exige fundamentar sus resoluciones judiciales, ante todo, ha de explicar las razones que la justifican. A raíz de la Revolución Francesa (1789) y el pensamiento iluminista, se le prohibió al juez realizar interpretación de las leyes, hasta el siglo XVIII las monarquías absolutistas eran las que impartían “justicia” de manera arbitraria y sin ningún control; el juez en aquel entonces era únicamente la boca que pronunciaba la ley, un aplicador mecánico sin facultades de interpretación.

No obstante la imposibilidad de someter al juez a dichas limitaciones, en los siglos XIX y XX se impuso un gran cambio, se consolidó la práctica de motivar

las decisiones como una verdadera obligación del funcionario que resuelve en el marco de un régimen democrático.¹³³

Este deber de motivar tuvo incidencia también en los sistemas de valoración de la prueba, tal es el caso del sistema tasado que operó con claridad en el sistema inquisitivo que surge por medio de la ilustración; sin embargo, el sistema de libre convicción del juez fue entendido como un sistema de valoración completamente libre, sin sometimientos a controles, subjetivo; circunstancia entonces que hace surgir la motivación como un instrumento sólo endo procesal¹³⁴ cuya función era precisamente sólo como enlace entre sentencia e impugnación, o sea, que la justificación de la decisión revestía importancia en cuanto a que los justiciables decidían impugnarla o no; esta fue la esencia prevaleciente en los Estados del despotismo ilustrado.

Otra de las ideas fuertes del deber de motivar las resoluciones judiciales, se fincó ya no sólo como un simple instrumento, sino indispensable para la eficacia de las garantías procesales, y, por otro lado hacer posible el control de las sentencias por el pueblo, como jueces de jueces, surgiendo entonces el Estado de Derecho moderno, lo que implica que el ejercicio jurisdiccional debe estar sujeto a controles y ser racional, prevaleciendo el principio de transparencia; de tal manera que el juez ha de ejercitar la función jurisdiccional no de una manera absoluta, sino al dictar sentencia debe dar cuenta al pueblo, en quien por virtud constitucional en él radica el poder.

¹³³ Andrés Ibáñez, Perfecto. Acerca de la motivación de los hechos en la sentencia penal. Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica, año 8, n. 11. San José Costa Rica, Julio 1996. Págs. 258-259.

¹³⁴ E. de Midón, Gladis. La Casación, Control "Juicio de Hecho". Rubinzal-Culzoni Editores; Argentina., 2001. Pág. 17.

Otro factor importantísimo es la imparcialidad e independencia del juez, que se constituyen en principios supremos del proceso,¹³⁵debiendo tener operatividad en cada caso concreto para ponderar o valorar con fidelidad los elemento de prueba traídos al proceso para una mejor adecuación o no de la verdad histórica a la hipótesis acusatoria fiscal.

3.2 Concepto de fundamentación.

De conformidad al referido artículo 11 bis del Código Procesal Penal, este derecho se refiere a los fundamentos, tanto de hecho como de derecho sobre los que se basa la sentencia para dar respuesta a las peticiones de las partes, así como a las circunstancias fácticas relevantes. El deber de los jueces de fundamentar las sentencias, se traduce para el ciudadano en un Estado de Derecho, como un derecho a una sentencia motivada, pero no se refiere a cualquier fundamentación, como se verá, constituye una garantía frente a la arbitrariedad e irrazonabilidad.

En palabras de la Corte de Constitucionalidad “... *la exigencia de la fundamentación de los pronunciamientos judiciales constituye una garantía constitucional de justicia, que asegura la publicidad de las razones que motivaron a los jueces a pronunciar sus sentencias en determinado sentido.*” (Amparo en única instancia. Expedientes acumulados Nos. 2238-2006 y 2426-2006, sentencia 8 de abril de 2008).

Es importante establecer que el derecho a la tutela judicial efectiva incluye el derecho a obtener de los órganos jurisdiccionales explicaciones coherentes, claras y sencillas de las pretensiones deducidas dentro del procedimiento por los sujetos procesales; pues constituye el deber de

¹³⁵ Ídem, pág. 18.

motivación no sólo la obligación de exteriorizar los fundamentos de la sentencia que se dicta en nombre del pueblo de la República de Guatemala, sino también evidencia la no arbitrariedad en tales decisiones para evitar que se constituya en un simple acto de voluntad del juzgador, por lo que se debe patentizar que se refiere a una decisión razonada, afirmando el valor de la seguridad jurídica.

Otro aspecto importante de la motivación es que garantiza la posibilidad de control de la sentencia por los tribunales superiores a través de la interposición de los recursos que procedan, inclusive la acción de amparo. La sentencia de Cámara Penal, ofrece un buen resumen de lo anterior al sostener: *“La fundamentación implica la explicación suficiente, coherente, clara y sencilla de los argumentos que explican la decisión del juez basada en las pretensiones de las partes y circunstancias fácticas relevantes, que se expresan mediante razones probatorias y jurídicas, de manera que esta pueda ser entendida y sustentada y no resultado de la arbitrariedad. La sentencia está fundamentada cuando exprese los motivos de hecho y de derecho en que basa su decisión, así como el valor probatorio asignado a los medios de prueba...”*(Proceso No. 2473-200, sentencia de fecha 20/03/2012). Esta sentencia abarca tanto la motivación fáctica que consiste en el análisis de la prueba y la exteriorización de su valoración a través del sistema de sana crítica razonada,¹³⁶asimismo, la motivación jurídica en que se razona la calificación jurídica, responsabilidad penal y consecuencias punitivas.

¹³⁶ En la misma dirección, Barrientos Pellecer, César; citando a Calamandrei, manifiesta que la sana crítica razonada sirve para demostrar que el fallo es justo y porque es justo, persuade a la parte vencida de que su condena ha sido el necesario punto de llegada de un meditado razonamiento y no el fruto improvisado de la arbitrariedad y de la fuerza. (Derecho Procesal Penal Guatemalteco. Magna Terra Editores. Primera edición. Guatemala, 1995. Pág. 132.

Esta exigencia obedece a que la última razón de la obligación de motivar, radica en la eliminación de la arbitrariedad que puede existir tanto si se fijan unos hechos probados sin dar razón o explicación suficiente de la prueba utilizada.¹³⁷ Por eso que la motivación de juicio de hecho en la sentencia no es menos importante que la motivación de derecho, toda vez, que una conclusión errada sobre los hechos litigiosos, lógicamente devendrá en la errónea aplicación del derecho.

Para De Midón,¹³⁸ justificar racionalmente el juicio de hecho implica individualizar la prueba que demuestra los hechos respecto a los cuales se funda la decisión, mas no solamente enumerarlas; habrá necesidad de realizar respecto a los mismos un análisis racional. A los sujetos procesales hay que tutelarles efectivamente. Por lo mismo, la sentencia emitida mediante una debida y suficiente motivación, se acopla a la tutela judicial efectiva, por lo que no violenta ningún derecho fundamental. Esto es entendible porque en un sistema republicano¹³⁹ de justicia, se exige la fundamentación de las sentencias; toda vez, que el poder no es absoluto sino controlable. La fundamentación debe ser razonada, crítica, basada en las reglas de la lógica, la experiencia y la psicología.

El maestro Maier, define la motivación como la manifestación de las razones de hecho y de derecho que justifican la decisión. *“Se dice que una sentencia está fundada -al menos en lo que respecta a la reconstrucción histórica de los*

¹³⁷ Luzón Cuesta, José María. “El recurso de Casación Penal.” Novísima edición, Madrid, enero-febrero de 2015. Editorial Dykinson. Pág. 74.

¹³⁸ E. de Midón, Gladis. Ob. Cit. Pág. 26.

¹³⁹ La Constitución Política de la República de Guatemala, enuncia en el artículo 140, su forma de gobierno de la siguiente manera: **“Estado de Guatemala.** Guatemala es un Estado libre, independiente y soberano, organizado para garantizar a sus habitantes el goce de sus derechos y de sus libertades. Su sistema de gobierno es republicano, democrático y representativo.”

hechos-, cuando menciona los elementos de prueba a través de los cuales arriba racionalmente a una determinada conclusión fáctica. La motivación debe ser legal (fundada en pruebas válidas), veraz (no podrá fabricar ni distorsionar elementos probatorios), específica (debe existir una motivación para cada conclusión) y conforme a las reglas de la sana crítica racional (principios de lógica, ciencia y experiencia).”¹⁴⁰

Andrés Ibáñez,¹⁴¹ sostiene que el deber de motivar debe realizarse sobre el curso de la actividad propiamente decisoria, circunscribiéndolo dentro de un marco de racionalidad. *“Cuando se elabora una sentencia el momento de la justificación (motivación), sigue o se abre una vez la decisión ha sido adoptada. La decisión no debe ser arbitraria, sino, objetivable, significando desde luego su verbalización, o sea, que sea explicable.”*

La explicación de la hipótesis acusatoria, una vez confirmada mediante la prueba relevante y apta, no genera certeza deductiva, sino conocimiento probable; por tal virtud, debe primeramente ser examinado críticamente en su aptitud para explicar, y luego de resultar acogida, ha de justificarse el por qué de esta opción.

Es aquí entonces donde halla sentido el sistema de valoración probatoria a través de la sana crítica razonada; es decir la realización de la crítica argumentativa, evitando fundamentos psicológicos propio de la persuasión, lo que en ningún momento puede implicar que el juez no pueda utilizar argumentos persuasivos para coadyuvar la fundamentación de su decisión; sin

¹⁴⁰ Maier, Julio B. J. “Derecho Procesal Penal, Fundamentos,” Tomo I. Editores del Puerto SRL. Argentina, 1996. Págs. 594-595.

¹⁴¹ Andrés Ibáñez, Perfecto. “Jueces y ponderación argumentativa.” Universidad Nacional Autónoma de México. 2006. Págs. 28-40.

embargo, lo estrictamente fundamental es el convencimiento racional de la decisión. En fin la fundamentación ha de referirse a los hechos y al derecho, sobre cuyos aspectos o fundamentos ha realizarse el razonamiento argumentativo que no es más que la motivación; una resolución puede estar fundada en derecho y no ser razonada o motivada, por eso la fundamentación y la motivación pueden estar íntimamente ligados entre sí, pero no son sinónimos.

La exigencia de motivar debe relacionarse más con la función jurisdiccional, a efecto de que el derecho a la tutela judicial efectiva no se vea violentada, cuando se inobserva tal obligación surge el vicio en la sentencia que habilita la apelación especial, tal es la prescripción del artículo 394 inciso 3) de la ley adjetiva penal, cuando indica: *“Si falta o es contradictoria la motivación de los votos que haga la mayoría del tribunal, o no se hubieren observado en ella las reglas de la sana crítica razonada con respecto a medios o elementos probatorios de valor decisivo..”* Al tenor de lo anterior, resulta indispensable establecer que se está ante un *defecto de motivación* (error in cogitando), al ocurrir cualquiera de las siguientes situaciones: 1) cuando la sentencia carezca totalmente de motivación; 2) que la fundamentación que contiene es incompleta; 3) falsa motivación, 4) Que es contradictoria y, 5) cuando exista violación a las reglas de la sana crítica razonada. Como se aprecia, sobre estos aspectos ha de versar el *ad quem* control en apelación especial de la debida motivación de las sentencias.

B. El control en apelación especial de la debida motivación de las sentencias.

1. Defectos en la motivación de la sentencia.

Cuando una sentencia es impugnada por adolecer de defectos de motivación, la propuesta de nulidad que se pretende debe tratar de tema sustancial del fallo, pues por esencia contiene juicios sobre el hecho y el derecho. La Corte de Constitucionalidad, en sentencia de 13 de julio de 2011 (expediente 1719-2011), señaló: *“Dentro de las garantías procesales establecidas en el Código Procesal Penal, se encuentra la obligación de los órganos jurisdiccionales de fundamentar sus resoluciones. Ese principio regulado en el artículo 11 Bis de ese cuerpo normativo, indica que todos los autos y sentencias deben contener una clara y precisa fundamentación de la decisión, y que la ausencia de ésta constituye un defecto absoluto de forma...”* He ahí la importancia de una motivación clara y explícita de la sentencia, sin limitarse a enunciar únicamente las pruebas omitiendo su debida evaluación y discusión; es decir, el debido mérito argumentativo, caso contrario el acto jurisdiccional será defectuoso pues no habrá posibilidad de los sujetos procesales realizar la contradicción respetiva.

Una vez se haya establecido los hechos se ha de proseguir de la misma manera a la fundamentación de las consecuencias jurídicas, debiendo el juez argumentar jurídicamente sus conclusiones; asimismo, responder de una manera clara, expresa y suficiente las peticiones planteadas por sujetos imbuidos en el proceso penal. Al obviar estos menesteres, se estará en presencia de una sentencia defectuosa con defecto absoluto de forma, establecido en el artículo 420 del referido Código.

La debida fundamentación de las sentencias es significado de la expresión de la garantía del debido proceso, del derecho a la defensa y del principio de presunción de inocencia, porque permite a los sujetos procesales conocer y controvertir la motivación jurídica y probatoria del juez, así como a su posición

frente a las conclusiones y réplicas. De tal manera que las razones probatorias y jurídicas vertidas en la sentencia, deberá reunir requisitos de coherencia, suficiencia, claridad y sencillez, comprendiendo todas las circunstancias esenciales discutidas en el debate de mérito. Se habla entonces de defectos en la motivación de la sentencia en los siguientes casos:

1.1 Falta de motivación o ausencia absoluta de motivación.

Este defecto se presenta cuando en el contenido de la sentencia se omite la realización de la fundamentación fáctica y jurídica, respecto la cual debe asentarse los cimientos de la decisión jurídica. En este caso nada se argumenta, por qué razones se arriba a determinada conclusión, pues la nulidad deviene efectivamente por la nula fundamentación del supuesto fáctico que el juez concluyó probado, o inclusive, en su subsunción jurídica que forman parte de la estructura de la sentencia en su esencialidad. El fallo inmotivado carece de las condiciones mínimas para que constituya una sentencia judicial, traduciéndose en un puro decisionismo judicial.¹⁴²

De la Rúa, manifiesta que la ausencia absoluta de motivación, puede ser considerada puramente teórico, pues no se concibe una sentencia en que la motivación pueda estar totalmente omitida. La falta de motivación debe ser de tal magnitud que el fallo resulte privado de razones para justificar el dispositivo respecto a cada una de las cuestiones.¹⁴³

Se puede establecer la falta de motivación en absoluta y relativa; entendiéndose por la primera cuando la sentencia carece totalmente de razones que la justifiquen, y la segunda, el defecto en la motivación sólo se refiere a un elemento en particular, de tal manera que no resulte fundado el correspondiente

¹⁴² E. de Midón, Gladis; ob. cit. Pág. 30.

¹⁴³ De la Rúa, Fernando; Ob. Cit.113.

capítulo de la resolución.¹⁴⁴ Barillas y Cojulún¹⁴⁵ sostienen que la falta de motivación puede surgir por tres aspectos:

1) La no descripción del hecho que debe servir de sustento a la calificación: A este aspecto Taruffo¹⁴⁶ señala que la motivación debe ser completa debiendo incluir la llamada justificación interna que consiste en una conexión lógica entre la premisa de derecho y la premisa de hecho (llamada subsunción del hecho en la norma), desde luego que para el encuadramiento del hecho al derecho, habrá habido necesidad del establecimiento previo de proposiciones fácticas sometidas a análisis para su confirmación a través de los instrumentos probatorios para arribar a la verdad formal.

No toda omisión de alguna circunstancia fáctica hace surgir el vicio procesal, sino sólo lo que recaiga sobre extremos trascendentales para la calificación jurídica, no siendo necesario que los jueces recojan en sus sentencias todos y cada uno de los hechos que han quedado probados, sino sólo aquellos que deben servir de apoyo o base a los distintos rubros que el fallo debe contener.¹⁴⁷

Será menester explicar los hechos que deben ser adecuados a la normativa penal, pero para evitar equívocos y obtener una subsunción cabalística en los elementos objetivos del tipo penal, deberá evitarse el uso de tautologías para la realización del encuadramiento. A guisa de ejemplo, el tribunal de juicio deberá evitar indicar en la acreditación de los hechos que el sujeto activo del ilícito

¹⁴⁴ Rodríguez Barillas, Alejandro y Enríquez Cojulún, Carlos Roberto; Ob. cit. Pág. 290.

¹⁴⁵ Ídem; págs.295-299.

¹⁴⁶ Taruffo, Michele; "Consideraciones sobre la prueba judicial." Fundación Coloquio Jurídico Europeo. Editorial Fontamara; 2011. Pág. 39.

¹⁴⁷ Luzón Cuesta, José María; ob. cit. Pág. 166.

penal, amenazó al sujeto pasivo, pues en este caso, no se está ante un análisis descriptivo del hecho con aptitud de ser tipificado en los elementos del tipo penal de Amenazas.

Es fundamental que desde la proposición fáctica exista enunciado de hechos y no simplemente de conceptos, esto para arribar a un mejor análisis y encuadramiento jurídico de la postulación fiscal, caso contrario se privaría al sujeto de la posibilidad de conocer los elementos de juicio que apuntaló la decisión del encuadre jurídico, de la misma manera al tribunal revisor de la decisión del a quo. Ante tales circunstancias, resulta claro que el acervo probatorio busca la finalidad que el funcionario judicial construya los juicios de hecho y de derecho, con el objeto de resolver el conflicto puesto en su conocimiento.

El juicio de hecho tiene relación con la operación valorativa de la prueba que se hace frente a los hechos; busca la determinación precisa y concreta del hecho que el juez de conocimiento estime acreditado, esto se logra a través de medios de convicción introducidos válidamente al proceso, análisis que debe hacerse de acuerdo con los postulados de la sana crítica razonada.

En cuanto al juicio de derecho, también constituye una valoración jurídica que el juzgador debe realizar de los hechos declarados como probados para determinar si el hecho acreditado encuentra subsunción en la norma sustancial, que se ha seleccionado para dirimir el conflicto jurídico.¹⁴⁸ Ha de entenderse entonces que la fundamentación de derecho, contiene la valoración jurídica que el funcionario judicial realiza sobre los hechos acreditados, cuya aptitud debe

¹⁴⁸ Fierro-Méndez, Heliodoro; "Casación y Revisión Penal." Editorial Leyer. Bogotá D.C. 2013. Pág. 297.

ser su encuadramiento a la norma jurídica que previamente ha sido elegida entre las supuestamente aplicables a dichos hechos, para obtener así la consecuencia jurídica prevista en la norma sustantiva, sobre la que ha de versar el asunto, que es la parte dispositiva de la resolución. Por lo mismo el hecho acreditado ha de concretarse jurídicamente en la norma sustantiva, así como el contenido y alcance de la prescripción del tipo penal.

Cuando del análisis probatorio respecto al *factum* se incurra en error, devendrá lógicamente en una errada subsunción jurídica y por ende la anulación del fallo; sin embargo, no todo error de derecho en la fundamentación amerita la anulación de la sentencia.

Para la explicación e intelección de este aspecto se seguirá lo asentado por Pandolfi,¹⁴⁹ al manifestar que debe existir una rigurosa distinción entre el error de hecho y de derecho para los fines del recurso de casación (en Guatemala apelación especial), particularmente cuando la objeción se centra en el juicio de subsunción.

La calificación jurídica es una típica cuestión de derecho debiendo ajustar los hechos probados a la norma, cuando este ajuste se realice de manera defectuosa, existirá un vicio o error de derecho, pues si bien es cierto el tribunal es soberano en la determinación de los hechos, el *ad quem* puede controlar si la subsunción es apropiada al hecho narrado, pues tal encuadre es una cuestión de derecho, de tal manera que un error en la subsunción amerita el recurso. Para la procedencia del recurso, sólo se podrá revisar la calificación o encuadre legal.

¹⁴⁹ Pandolfi, Oscar R. Ob. Cit. Pág. 368-370.

Ahora bien si el recurrente demuestra acabadamente el erróneo juicio sobre valoración de la prueba que incida en la parte resolutive, podrá haber nulidad de la sentencia; mientras el hecho acreditado no cambie, la revisión versará sobre la calificación jurídica.

Respecto al simple yerro en el encuadre entre hecho y derecho que hace surgir el error de derecho en la fundamentación que no incide en la parte resolutive del fallo, lo que habrá lógicamente de referirse a la falta de claridad de los conceptos de la ley penal y la errónea consideración jurídica del caso; el primero consiste en una vaga y oscura idea sobre lo que debe entenderse por un concepto jurídico, verbigracia: “alevosía,” mientras que la errónea consideración jurídica del caso, tal sería el concepto de hurto en el que el juez encuadra en él una materialidad que no corresponde, por lo que se refiere a un aspecto sustancial.

Al no influir en la parte resolutive del fallo da lugar a la corrección del error que conlleva la aplicación del principio de economía procesal, por lo que para una solución sana debe resolverse de conformidad al artículo 433 del Código Procesal Penal, al prescribir: “**Defectos no esenciales.** *Los errores de derecho en la fundamentación de la resolución recurrida, que no influyan en su parte resolutive, deberán ser corregidos aunque no provoquen su anulación. De la misma manera serán corregidos los errores materiales en la designación o en el cómputo de las penas o de las medidas de seguridad o corrección.*”

2) No justificar legalmente la calificación jurídica.

El error en el *nomen iuris* o error en la denominación jurídica de la conducta se puede producir como error in iudicando o error in procedendo; he ahí la imperativa función del juez que conoce la causa de señalar con especificidad el artículo de la ley sustantiva penal que indica los elementos objetivos del tipo penal, respecto al cual ha de versar su cometido argumentativo. Esto implica además, el señalamiento de la norma que describa las circunstancias agravantes y atenuantes, la forma de participación del sujeto y cómo la conducta se encuadra en los elementos que describen el tipo de injusto, pues la única mención del *nomen iuris* no es aconsejable, ya que puede inducir a falta de fundamentación.

En el caso de la errónea aplicación de la ley sustantiva, se da en la selección incorrecta del precepto, error que conduce a que la imputación no guarde relación con el tipo penal; o sea, que la norma no contempla los hechos acreditados en la sentencia. El error del encuadre del hecho definido a los elementos del tipo penal da lugar a vicio de fondo. Ahora bien, habrá error in procedendo por la falta de definición en forma clara de los conceptos en los hechos acreditados, esto produce la falta de motivación en desmedro del derecho de defensa y ocurre cuando se realiza su encuadramiento dentro de los mismos conceptos descritos en los elementos del tipo penal. El *ad quem* debe tener meridianamente claridad de estas diferencias de error en la sentencia para la solución correcta del planteamiento impugnativo.

Cuando en el *factum* se encuentran los datos que permitan explicar la fundamentación que debió realizar el *a quo* para comprender los conceptos jurídicos vertidos en la calificación jurídica, la sentencia no será nula, ya que, no es exigido legalmente un ulterior razonamiento, pues no es necesario razonar lo

obvio.¹⁵⁰En el caso de que el término utilizado no se le pueda hallar su explicación en el contexto de la sentencia, entonces habrá falta de motivación, en consecuencia devendrá su nulidad.

3) No fundamentar la aplicación de las consecuencias jurídicas de ese encuadramiento, o sea, la falta de fundamentación de la pena.

No será el mismo grado de motivación la que se ha de requerir para determinar el grado de culpabilidad del procesado que para razonar y justificar su absolución, en el primero iniciará desde el proceso lógico que supere la presunción de inocencia de la que está revestido; por el contrario el juicio de no culpabilidad bastará con la manifestación de la no convicción, ya sea sobre el hecho o sobre la participación del acusado sobre el mismo.

Para la individualización de la pena se debe ponderar la infracción a la norma transformándola en una medida de pena razonable. Se debe cuantificar la culpabilidad del procesado en una pena y tener en cuenta los fines constitucionales así como la función de prevención general y especial que se persiguen para su imposición; ante tales situaciones la falta de explicación de estas circunstancias incurre al tribunal en la omisión de motivación de su sentencia en cuanto a la punición de la conducta ilícita. Asimismo habrá necesidad de justificar la apreciación de circunstancias atenuantes y agravantes al igual que el grado de responsabilidad del incoado, sin dejar por un lado la justificación de la aplicación de los concursos delictuales.

¹⁵⁰ Luzón Cuesta, José María; Ob. cit. Pág. 79.

Lo anterior es por virtud del principio de culpabilidad que pregona la no imposición de una pena más allá de la culpabilidad del responsable en un caso concreto.¹⁵¹

El defecto en la motivación de la individualización de la pena hace surgir dos circunstancias, la primera consistirá en la falta de fundamentación de la pena, significando para el ad quem ordenar el reenvío para la realización de un nuevo debate, pero circunscrito únicamente a aspectos de individualización de la pena, siguiendo las reglas de la división del debate único para la fijación de la pena. Este vicio no dará lugar a la anulación total del fallo, sino únicamente en lo que respecta al rubro de la pena a imponer.

El otro caso es referente a la motivación incompleta, lo que provocará que el tribunal justifique en forma adecuada su decisión referente a la pena impuesta. Este criterio es compartido en la jurisprudencia guatemalteca, al sostener: “...*La insuficiente motivación de la sentencia, no constituye motivo de casación. Ello es así porque la motivación insuficiente no equivale a la falta de motivación que la ley procesal penal exige para que sea causal de nulidad de la sentencia...*” (Proceso No. 329-2009 sentencia de fecha 01/06/2010. Cámara Penal).

1.2 Motivación incompleta o deficiente:

No hay que confundir la falta de motivación con la motivación incompleta, en la falta de motivación hay carencia de razonamientos, mientras que en la motivación incompleta o deficiente, se da cuando el sustento de la decisión es tan precario, que no es posible saber cuál es su fundamento. Al respecto,

¹⁵¹ Rodríguez Barillas, Alejandro y Enríquez Cojulún, Carlos Roberto; Ob. cit. Pág. 298.

Pandolfi manifiesta “*que un fallo erróneo por insuficiencia de motivación, equivale imponer absoluta discrecionalidad del juzgador. Sería absurdo que la ley exija motivar las sentencias –y motivar bajo pena de nulidad- para luego aceptar que un razonamiento incorrecto o defectuoso permanezca inmune a toda revisión. Cuando la ley ha dicho que la sentencia debe ser fundada no se refiere a cualquier fundamento sino a un fundamento correcto, lógico o formalmente correcto.*”¹⁵² Ahora bien, no podrá entenderse que exista motivación incompleta cuando en la misma justificación esté expresamente inteligible las conclusiones a que ha arribado el juez en su decisión; es decir, no ha de referirse a motivación extensa para hablar de una buena fundamentación, pues aunque sea sucinta proporcione una respuesta adecuada que abarque los tres aspectos relevantes en una sentencia: fundamentación del resultado fáctico que se declare probado, subsunción de los hechos en el tipo penal procedente (elementos descriptivos y normativos, tipo objetivo y subjetivo, circunstancias modificativas) y consecuencias punitivas o reparación digna cuando proceda.

La distinción entre falta o ausencia de motivación y la motivación incompleta o deficiente, se da para descalificar a las primeras y salvar a las segundas; esto halla explicación con lo aseverado por De la Rúa al sostener que la sentencia debe ser motivada, pero el pronunciamiento es fulminado con nulidad, únicamente cuando falta la motivación, no cuando ella es sólo imperfecta, o defectuosa. A este respecto la Corte de Constitucionalidad se ha pronunciado en el sentido que la nulidad deviene cuando el vicio sea esencial porque incide en la parte resolutive del fallo; sin embargo, al tratarse de motivación incompleta, es el propio tribunal de juicio el que podrá corregir los defectos en la sentencia, sin perjuicio de declarar improcedente la apelación especial.

¹⁵² Pandolfi, Oscar R. Ob. Cit. Pág. 381.

Lo que sigue es la manifestación de dicha Corte: “*Son defectos u errores esenciales aquellos que influyen directamente en la parte resolutive del fallo, provocando la anulación y obligarán a la repetición de un nuevo juicio, por cuanto no podrán actuar los jueces que intervinieron en la misma. Ello porque el procedimiento se encuentra viciado y no pueden los mismos jueces conocer de los mismos vicios y enmendarlos. Un ejemplo de tales defectos esenciales lo constituye la falta de motivación, o si no se cumplieron en la sentencia con las reglas de la sana crítica razonada pues el mismo tribunal no podría elaborar de nuevo una sentencia valorando de forma congruente, coherente, no contradictoria, auténtica y suficiente los medios de prueba... Al advertirse defectos esenciales las Salas de apelaciones deben sujetar su actuar a lo establecido en el artículo 432 del Código Procesal Penal...*” (Expedientes: 2211-2012; 713-2012 y 3731-2011; sentencias dictadas el: 23 de agosto del 2012; 16 de agosto 2012, y 31 de enero del 2012, respectivamente). La corrección de los defectos de fundamentación en la sentencia por el mismo tribunal de juicio, sólo será posible cuando no se trate de error esencial ya que no tendrá fuerza nulificatoria del fallo. Esta circunstancia se infiere de la jurisprudencia asentada del tribunal Constitucional al haber manifestado: “*Se infringen los principios jurídicos del debido proceso e imperatividad al acoger un recurso de apelación especial por motivo de forma, por falta de fundamentación en el fallo apelado, y ordenar su corrección sin la celebración de nuevo juicio con jueces distintos a los que emitieron la sentencia anulada...La autoridad impugnada acogió el recurso de apelación por vicios esenciales en la sentencia de primer grado, determinando que existía falta de fundamentación al no aplicar las reglas de la sana crítica razonada, lo que se encuentra acorde a las constancias procesales; sin embargo, se aprecia violación a los principios jurídicos del debido proceso e imperatividad y al derecho de defensa del postulante por los efectos que le otorgó al acto reclamado, puesto que pese a evidenciar la existencia de motivos esenciales para la invalidez del fallo, ordenó su corrección sin la celebración de un nuevo juicio con jueces diferentes, por tal motivo acaece la vulneración*”

antedicha, pues su actuar lo debió supeditar a lo establecido en el artículo 432 del Código Procesal Penal, ordenando la celebración de un nuevo debate con jueces distintos a los que emitieron la sentencia que anuló y no como lo hizo esta...” (Expedientes acumulados 3052-2010 y 3063-2010, sentencia de 17 de febrero 2011. Expedientes acumulados 2206-2010 y 2211-2010, sentencia de 21 de septiembre de 2010; y expediente 4244-2012, sentencia de fecha 31 de enero 2012).

1.3 Falsa motivación.

Al haber hablado de una fundamentación precaria como consecuencia de la motivación incompleta o deficiente, es necesario hacer referencia –para evitar equívocos- a la falsa motivación llamada también motivación aparente, que se refiere a la carencia de los presupuestos de racionalidad en la sentencia. Sí se plasman los argumentos, sólo que no corresponde a la realidad demostrada conduciendo a una conclusión que no corresponde; esto equivale a hacer la exposición de un razonamiento que no se adecúa a la realidad probada en juicio, apartándose abiertamente de la verdad demostrada en el proceso. En este caso hay existencia de fundamentación, la decisión se encuentra formalmente motivada y es inteligible, pero equivocada debido a errores de apreciación de las pruebas; porque, entre otros casos, se deja de considerar pruebas que obran en el proceso, o supone existentes medios que no hacen parte del mismo, o distorsiona, cercena o adiciona su expresión fáctica, o valora su mérito persuasivo con transgresiones de la sana crítica razonada, o cree equivocadamente en la legalidad o ilegalidad de la prueba.¹⁵³

Generalmente ocurre en casos de valoración fragmentaria de la prueba, y esta consiste que en la sentencia se deja motivar las posibilidades contrarias

¹⁵³ Fierro - Méndez, Heliodoro; ob. cit. Págs. 190-191.

que arroja una parte de la prueba a la otra parte que el juez consigna como fundamento de su decisión; o sea, que en la sentencia únicamente se valora una parte de la prueba que justifica el fallo, guardando silencio en la otra que le perjudica. Se arriba a un fallo que se sustenta en una conclusión totalmente distinta de la que surgiría del examen integral de la prueba.

1.4 Motivación contradictoria.

Este es otro defecto en la motivación que motiva la apelación especial por error in cogitando haciéndolo valer dentro de los errores in procedendo, y se da cuando se involucran conceptos excluyentes entre sí. Fierro-Méndez, en su pertinencia manifiesta, *“se refiere a un estadio cognoscitivo en el que en la aprehensión de la realidad objetiva concurren afirmaciones y a la vez negaciones de la existencia del objeto de conocimiento de que se trate.”*¹⁵⁴

Al existir un insanable contraste entre los fundamentos entre sí, o cuando es incompatible con la parte resolutive, estaremos ante un fallo sin motivación por la neutralización que origina la contradicción. Cuando los fundamentos se contradicen, es obvio que se anulan entre sí, lo que implica la falta de motivación; reconduciéndose desde luego en un único motivo de apelación; tal como se verá al analizar el principio lógico de la no contradicción como parte de las leyes del pensamiento de la coherencia.

1.5 Violación a las reglas de la sana crítica razonada.

El sistema procesal penal guatemalteco ha preferido como principio de valoración probatorio, la sana crítica razonada; halla mejor elocuencia en lo prescrito en los artículos 186 y 385 de la ley adjetiva penal, que en su

¹⁵⁴ Ídem. Pág. 188.

pertinencia establecen respectivamente: *“...Los elementos de prueba así incorporados se valorarán, conforme el sistema de la sana crítica razonada, no pudiendo someterse a otras limitaciones legales que no sean las expresamente previstas en este Código”*. *“Para la deliberación y votación, el tribunal apreciará la prueba según las reglas de la sana crítica razonada y resolverá por mayoría de votos...”*

Al tenor de lo anterior, se entiende que al momento de apreciar las pruebas producidas, las alegaciones de las partes y las manifestaciones del acusado, deberá realizarse sin atender a las reminiscencias de la prueba tasada y la íntima convicción, sino el juez ha de ceñir su función valorativa a las reglas de la sana crítica razonada, o sea, de manera lógica o racional. Igartúa Salaverría,¹⁵⁵ manifiesta que *“...el sistema de la prueba legal, antecesor del de la libre valoración, ha sido vilipendiado, específicamente por sus degeneraciones más evidentes; aunque los abusos que se cometió bajo el sistema de libre convencimiento, hacen recordar la prueba legal. Con este, no sólo no evitaba el arbitrio judicial, sino que lo estimulaba; sin embargo, con el sistema de la prueba legal se eliminó las pruebas irracionales, como las del juicio de Dios.*

Desde un punto de vista jurídico, la prueba legal, no era de por sí tan irracional, sino que con ello se lograba que el juez no tomara contacto inmediato con las pruebas, pues la organización judicial era caótica y la función del juez consistía en la construcción de silogismos con los que se pretendía vincular un efecto jurídico a un hecho concreto. Por eso Barrientos Pellecer¹⁵⁶ citando a Calamandrei, decía al referirse de los jueces *“que eran libres de las*

¹⁵⁵ Igartúa Salaverría, Juan; *“Valoración de la prueba, Motivación y Control en el Proceso Penal.”* Tirant lo Blanch. Valencia 1995. Pág.76.

¹⁵⁶ Barrientos Pellecer, César. Ob. Cit. Pág. 126.

tempestades del sentimiento, en la serenidad lunar del silogismo. Son máquinas cibernéticas, cuya tarea es faccionar silogismos, para lo cual lo único que tienen que hacer es abrir los códigos y buscar en ellos la disposición predeterminada y aplicarla como consecuencia automática de la realización concreta de la hipótesis.”

Este sistema entonces, posicionaba al juez como un autómatas, era la ley la que le establecía la forma en que quedaba probado determinado hecho. Cuando al verificar la concurrencia de ciertos presupuestos establecidos en la normativa, se tendría por verdadero determinado hecho, aun cuando el juez no estuviera convencido de ello; el deber del juez era únicamente subsuntivo con la indicación de los medios probatorios, desde luego era a través de la construcción del silogismo.

La decisión del juez –como lo apunta Velez Mariconde- era suficiente que se expresara así: *“considerando que de la instrucción y los debates, resulta la prueba de que el prevenido es culpable de tal hecho, el que constituye tal delito...”*¹⁵⁷ Se aprecia en esta disposición la carencia total de una motivación en la que se pueda establecer las razones lógicas que haya esgrimido el juez para establecer tal circunstancia, se aparta de la labor racional en el ejercicio de la jurisdicción, sujetándose a lo prescrito por la norma jurídica, respecto a la vinculación del funcionario a los efectos normativos queridos por la disposición normativa en cuanto a la apreciación probatoria.

En cuanto al *sistema de íntima convicción*, el juez no está sujeto a normas legales para la apreciación de la prueba, no existiendo la necesidad de explicar

¹⁵⁷ Vélez Mariconde, Alfredo; “Derecho Procesal Penal.” Tomo I. Marcos Lerner Editora Córdoba SRL. República Argentina 1986. P.357.

las razones justificantes de su decisión, o sea, que su responsabilidad no es motivar la sentencia de tal manera que la fijación de los hechos subyace en una mera expresión de voluntad que debe surgir en la intimidad de su conciencia. En este sistema, la íntima convicción del juez se centra en una concepción radicalmente irracional respecto a la decisión sobre los hechos, pues la razón de racionalidad estriba en el control que sobre la misma pueda ejercer los órganos superiores en grado.¹⁵⁸

La no obligatoriedad de la motivación se debió a que en Europa a mediados del siglo XVIII, surgió el nuevo método filosófico experimental que condujo también que en materia probatoria, sólo se podía llegar al conocimiento de la verdad a través de la observación directa y crítica de los hechos, por consiguiente era lógico la protección de la inmediatez para el examen probatorio dentro del proceso. Con esto terminaba el aspecto secreto y escrito de las pruebas, sustituyendo por la publicidad, la inmediatez y la oralidad de las mismas.¹⁵⁹ Este sistema era propio del jurado popular (jueces populares), basado en el artículo 6 de la Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano, que consagraba la aptitud de los hombre a intervenir en asuntos públicos, quienes emitían sentencias que en virtud de ley no eran obligados a motivar sus sentencias, sino únicamente motivados por sus sentimientos en vez de justicia.

Modernamente la función del juez no puede ser eminentemente subsuntivo obviando el espíritu crítico que debe tener el juzgador, buscando “soluciones” carentes de justificación, lo que importa actualmente es la fundamentación y

¹⁵⁸ Tarffo, Michele; ob. cit. Pág.23.

¹⁵⁹ Igartúa Salaverría, Juan; ob. cit. Pág.80.

argumentación analítica, valorativa y justificativa del tríptico curioso¹⁶⁰ a partir de la acusación, actividad probatoria y valoración, buscando con ello la aplicación de la sana crítica razonada.

Nuestra ley adjetiva penal, al merituar la prueba, pregona la utilización de *la sana crítica pero razonada* en el ejercicio de la jurisdicción, implicando desde luego la obligatoriedad de la utilización de la argumentación jurídica, debiendo inclusive interpretar la norma de conformidad con la realidad social y la época en que han de ser aplicadas, requiriendo para ello –además de fundamentar las sentencias- conocimientos filosóficos, históricos, psicológicos, antropológicos y sociológicos.¹⁶¹ Quedó descripto que la fundamentación y la motivación constituyen dentro de un Estado de Derecho una garantía esencial para el justiciable, formando parte de la tutela judicial efectiva para evitar arbitrariedades en la toma de decisión de los jueces.

No se pretende con el principio de la sana crítica razonada, la utilización de un léxico cargado de gran tecnicismo jurídico, sino que sea comprensible por los habitantes de la sociedad en cuyo nombre se dicta la sentencia, lo importante es que se comprenda de una forma sencilla el convencimiento razonado realizado a través del proceso lógico que ha utilizado en el juez en su razonamiento. Los funcionarios judiciales deben exponer en forma clara y precisa el análisis realizado respecto a las circunstancias fácticas y jurídicas contentivos en el fallo, para facilitar eventualmente la interposición del recurso de apelación especial o inclusive el de casación. Cabe agregar de este análisis las palabras del maestro Barrientos Pellecer,¹⁶² cuando sostiene que en el

¹⁶⁰ Ídem. Pág. 140.

¹⁶¹ Barrientos Pellecer, César; ob. cit. Pág. 129.

¹⁶² Ídem. Págs. 132-133. El asidero de esta nueva corriente de substitución del principio de legalidad por el de constitucionalidad, es de reciente incorporación en nuestro país; pues en Europa y

momento del razonamiento de la sentencia judicial debe ceñirse a los principios constitucionales, substituyendo el principio de legalidad por el de constitucionalidad, pues el ciudadano ha tomado conciencia de la necesidad de proteger el ámbito subjetivo frente a la propia ley, prefiriendo el resguardo de la esfera jurídico-fundamental de las personas. Por lo que los jueces pueden dejar de aplicar la norma ordinaria, cuando con ocasión del hecho investigado, se pueda violentar derechos fundamentales.

No debe olvidarse que dentro del proceso penal se busca una verdad formal, pues su búsqueda se sujeta a aspectos procedimentales llegando a concluir en un momento legalmente establecido. En este caso, es muy indispensable tomar en cuenta que dentro del proceso se realice actividad probatoria, observando garantías procesales para el logro de una certeza aceptable de los hechos que son la base de la decisión; de tal manera que no podrá concebirse como verdad formal cualquier decisión que se obtenga a cualquier precio, pues el fin del proceso no es obtener resultados a cualquier precio.

Andrés Ibáñez, tomando en cuenta tal aspecto, manifiesta que *“... cuando los hechos son ingresados dentro del proceso, únicamente se puede obtener de ellos representación, rastros, huellas en personas o cosas y lo que de ellos aún pueda permanecer, porque el hecho propiamente dicho ha quedado en el*

específicamente España, desde hace varios años lo ha reconocido. El Decreto 11-93 del Congreso de la República, introdujo modificaciones a la Ley del Organismo Judicial, señalando en el artículo 2 que reforma el artículo 9 de la citada Ley, el cual queda así: **“Artículo 9.- Supremacía de la Constitución y Jerarquía normativa.** Los Tribunales observarán siempre el principio de jerarquía normativa y de Supremacía de la Constitución Política de la República, sobre cualquier ley o tratado, salvo los tratados o convenciones sobre derechos humanos, que prevalecen sobre el derecho interno. Las leyes o tratados prevalecen sobre los reglamentos. Carecen de validez las disposiciones que contradigan una norma de jerarquía superior.”

*pasado; los hechos tal como ocurrieron sólo son constatables y únicamente pueden inferirse probatoriamente dentro del proceso lo que de ellos aún se pueda obtener en la tramitación procedimental, por tal virtud, únicamente habrá enunciados sobre hechos que conformarán el objeto probatorio.*¹⁶³ La enunciación fáctica estará revestida de circunstancias de tiempo, modo y lugar de tal manera que sea susceptible de comprobación; asimismo, debe tener la aptitud de conformar el supuesto de hecho descrito en la norma jurídica para otorgarle consecuencias jurídicas. La enunciación de los hechos es denominado por los teóricos hecho principal, mientras que la demostración de su existencia o inexistencia es llamado hecho probatorio. El hecho principal es el objeto de imputación, está compuesto por varios hechos individualizables por medio del análisis respectivo, cuya realización es fundamental; en este sentido Ubertis citado por Ibáñez,¹⁶⁴ utiliza el término *hechos primarios* cuando se refiere a estos diversos hechos o fragmentos individualizables del hecho principal y lo hace para dotar con más claridad y precisión el momento en el que se tenga que realizar el discurso probatorio.

Esta tarea de no muy poca dificultad para los jueces de sentencia, deben cumplirla en el momento de la deliberación y especialmente para el acreditamiento de los hechos, cuyo asidero debe ser apuntalado por la prueba útil, relevante e idónea para probar cada fragmento de la enunciación fáctica dentro de las circunstancias en que pudo haber sido cometido. Este proceder analítico minimiza los errores para la consecución de la conclusión fáctica, deviniendo desde luego una mejor subsunción a la norma jurídica que posibilita el poder de denotación del juzgador, al realizar la calificación jurídica de los hechos.

¹⁶³ Andrés Ibáñez, Perfecto; ob. cit. Págs. 23-24.

¹⁶⁴ Ídem. Pág. 26.

Lo explicado implica que toda prueba debe necesariamente ser relevante con aptitud de conectarse con la proposición fáctica que se hace en la acusación, pues dependerá del análisis que se haga de cada una de ellas para la conexión en el juicio del juez elementos válidos para su confirmación. La valoración de la prueba en forma individual y en su conjunto se debe realizar de manera *analítica*, criticando razonablemente la aptitud de explicación más convincente de la prueba respecto a la hipótesis acusatoria, una vez se acoja, se debe justificar el por qué de tal admisión, para ello deberá valerse de la argumentación jurídica para la justificación racional de la decisión, este último equivale en estricto sentido al deber de motivar las sentencias, o sea, motivar la decisión.¹⁶⁵ El juez al realizar el análisis de cada una de las pruebas sistemáticamente, generará efectos en su conciencia para ir formando su convicción y sólo al terminar habrá posibilidad del razonamiento global y analítica de la prueba.

Como se aprecia existe un proceso decisional que se caracteriza específicamente en la búsqueda de las premisas o parámetros de la decisión que luego debe ser circunscrito en la actividad intelectual y justificativa del juez, lo que significa, que al hablar de valoración de la prueba con utilización de sana crítica razonada, comprende dos procesos, uno decisional y otro justificatorio, ubicándose este en parámetros de racionalidad (la lógica, la psicología y la experiencia) constituyendo por antonomasia la motivación de la sentencia, pero no ha de ser una motivación subjetiva, libre, arbitraria o de voluntad, sino regido por dichas reglas de la sana crítica razonada. Con justa razón la literatura jurisprudencial de Cámara Penal, para describir la sana crítica razonada se refiere a los siguientes términos: *“El sistema de valoración de prueba de la sana*

¹⁶⁵ Ídem. Pág. 31.

crítica, permite al juzgador la libertad racional para apreciar la prueba de conformidad con las máximas de la lógica, psicología y experiencia común.

Al analizar si se observaron las reglas lógicas debe reconstruirse el camino racional empleado por el A quo para establecer si es comprensible la conclusión de la resolución y si no existen juicios contradictorio o arbitrarios dentro de la misma. Artículos: 11 bis, 186 y 385 del Código Procesal Penal. Cuando se resuelve un recurso por motivo de forma, la labor de la sala consiste en revisar, si se ha aplicado o no el método de valoración de la prueba, revisando básicamente la logicidad del fallo recurrido.”(Proceso No. 2492-2011. Sentencia 02-/03/2012. En similar sentido: No. 129-2011, fecha de la sentencia 21/07/2011 y, No. 129-2011, fecha de la sentencia: 21/07/2011).

Con esta se confirma que el juzgador en el ejercicio de la jurisdicción y específicamente en el momento de la motivación, debe ceñir su argumentación jurídica en torno a la decisión adoptada, pero no lo hará enteramente libre, sino, basado en las reglas de la sana crítica razonada, pues en caso de una eventual interposición de recurso de apelación especial por violación a las reglas de la sana crítica razonada, el juez ad quem, versará su examen sobre si el razonamiento justificativo de la decisión del juez a quo, cumplió con las reglas que rigen el correcto pensar.

La lógica perteneciente a las reglas de la sana crítica razonada, se rige por los principios supremos de identidad, no contradicción, tercero excluido y razón suficiente; temario que se tratará adelante. Teniendo como base lo anterior, es necesario hacer mención de algunas reglas que deben observarse en la sentencia, de tal manera que el proceso decisorio y justificatorio en la valoración de la prueba sea comprensible, no sólo por los sujetos procesales,

sino, por aquel ciudadano interesado en la comprensión del fallo. Por tal virtud, la motivación y redacción de la sentencia deberá ser: *expresa, clara, completa, legítima y lógica*.

Expresa.

De conformidad a esta regla la sentencia debe bastarse a sí misma para ser inteligido por quien la lea, debe contener los razonamientos que se realicen para justificar la decisión; de tal manera que no será permisible únicamente la referencia global de la prueba o suplirla a través de la remisión a otros actos o constancias del proceso. Lo fundamental es que estén comprensiblemente consignados no solamente las referencias probatorias, sino su respectiva valoración crítica en el sentido que pueda ser controlado el iter lógico que conduzca a la conclusión.¹⁶⁶ Nuestra Corte Suprema de Justicia, Cámara Penal ha descalificado los pronunciamientos cuando no expresan su argumentación de hecho y de derecho, ni cuáles son las pruebas o elementos de juicios concretos que le sirven de fundamento; sentando lo siguiente: “...*El Ad quem para determinar acerca del recurso de apelación especial, debe confrontar las argumentaciones del recurrente con la plataforma fáctica y jurídica del proceso y con argumentaciones propias resolver la procedencia. La debida fundamentación de los fallos emitidos por las salas de apelaciones, implica el análisis concreto y entendible de las alegaciones expuestas en los recursos de apelación especial, ya que su omisión vulnera los derechos de defensa y de acción penal.*”

La garantía de defensa en juicio, el debido proceso y la acción penal, exigen que las sentencias de segunda instancia sean lógicamente explicadas, que

¹⁶⁶ De la Rúa, Fernando; ob. cit. 119.

contengan la necesaria argumentación jurídica y que resuelvan todos los puntos expresamente impugnados. De esa cuenta procede el recurso de Casación cuando en el fallo no ha dado cumplimiento con los requisitos anteriormente enunciados, que permitan a los sujetos procesales entender la decisión que el ad quem ha tomado y obtener un completo pronunciamiento respecto a sus agravios.”(Proceso No. 599-2008; Sentencia de fecha 19- 11-2010).

En similar sentido la honorable Cámara Penal, en expediente No. 1040-2012; sentencia de casación del 22/06/2012, sostuvo: “...Al cotejar lo alegado en el recurso de apelación especial con lo resuelto por la sala, se aprecia que ese tribunal no hizo razonamiento alguno respecto de la denuncia del recurrente. Centró su consideración en que el apelante se refiere a una motivación ilógica y que la estimación valorativa de las pruebas y las conclusiones fácticas de la sentencia son inatacables en apelación y que éstas se encuentran sujetas a un proceso lógico seguido por el juez y verificar si fueron observados los principios de las leyes del pensamiento. Desde un punto de vista sustancial, ese pronunciamiento es incompleto para considerarse como debidamente resuelto, porque la sala debió explicar si el proceso lógico que siguió el tribunal para valorar la prueba, carece o no de vicios, realizando un análisis intelectual con sujeción a las reglas de la sana crítica mencionadas. Para atender al reclamo debió haber hecho una revisión del iter lógico seguido por el tribunal... Al no haber resuelto la sala de esta manera, su respuesta resulta omisa en cuanto a los agravios que le han sido denunciados.”

La materialización expresa de estos razonamientos, se realiza en el rubro de: “Los razonamientos que inducen al tribunal a condenar o absolver...” aspecto establecido en el artículo 389 inciso 4) del Código Procesal Penal, al referirse sobre los requisitos que se debe observar en la sentencia.

Clara.

La claridad como elemento de la motivación debe implicar que la sentencia no de lugar a dudas respecto a cuáles son los hechos que se consideran probados y que no exista contradicción entre ellos, de tal manera que tengan la aptitud de fijar las conclusiones fundamentales.

La falta de claridad surge por la utilización de expresiones ininteligibles u oscuras que hagan difícil la comprensión del relato o cuando existan omisiones que alteren su significado, dejando en consecuencia sin contenido la narración del hecho. Se produce cuando lo narrado es incomprensible, ambiguo; inclusive, ha de darse por la omisión de elementos o circunstancias importantes que impida conocer la verdadera realidad de lo ocurrido, con la lógica consecuencia de que falta la base fáctica para establecer si los hechos son o no constitutivos de acriminación penal, la responsabilidad penal del acusado, la circunstancias modificativas; ha de ser de tal magnitud que determine una absoluta incomprensión de lo que se quiere decir y proclamar como probados, hasta el punto de impedir una adecuada interpretación y calificación jurídico penal de lo narrado.¹⁶⁷

Cabe mencionar que no toda omisión en los hechos acreditados hacen surgir el vicio por falta de claridad, sino, sólo los que recaigan en los rubros que han de pronunciarse en el contenido de la sentencia, tales como la calificación jurídica, responsabilidad penal y pena a imponer. Esto significa que la falta de claridad no se refiere a cualquier concepto o frase, sino sólo a aquellas que fijan los hechos y conclusiones fundamentales, sin dejar dudas sobre las pruebas

¹⁶⁷ Luzón Cuesta, José María; ob. cit. Pág.165.

utilizadas, pues el juez no está obligado a acreditar en su sentencia todos los hechos probados, sino sólo los que sirvan de base para la motivación de los rubros indicados.¹⁶⁸

Cámara Penal, respecto a la falta de claridad ha sostenido: “...Así los antecedentes, se encuentra que el órgano de alzada faltó en indicar, con adecuada claridad y precisión, los razonamientos en los que determinó que el hecho juzgado por el tribunal de sentencia constituía la pluralidad de delitos que fue declarada... De esa guisa, debe ordenarse el reenvío de las actuaciones, para que nuevamente el Ad quem, cumpla con emitir nueva sentencia...” (Expediente No. 1047-2012; sentencia de Casación del 14/05/2012).

La falta de claridad en la motivación de la sentencia sólo producirá su nulidad cuando la oscuridad o ambigüedad en la motivación, no se pueda despejar en los argumentos que se ha realizado en la sentencia. Ahora bien, no riñe con la claridad el laconismo en el relato de los hechos, pues los hechos probados pueden ser complementados por aquellos que se mencionen en la fundamentación jurídica de la sentencia, hasta formar un todo.

Completa.

Siguiendo a De la Rúa,¹⁶⁹ debe entenderse por motivación completa la necesidad del pronunciamiento del juez sobre todas y cada una de las cuestiones fundamentales que han de determinar su decisión final. Habrá falta de motivación cuando no exista alguna exposición de motivos que apunte a la decisión vertida en el fallo. Se entiende por cuestiones fundamentales cada uno de los aspectos que constituyen el tipo penal, cuya aplicación se pretende;

¹⁶⁸ De la Rúa, Fernando; ob. cit. Pág. 120.

¹⁶⁹ De la Rúa, Fernando; ob. cit. Págs. 121-122.

o sea, que son los que se refieren a los hechos principales de la hipótesis acusatoria, y el derecho a ellos aplicable.

La motivación completa, por imperativo legal¹⁷⁰, ha de realizarse sobre el hecho y el derecho, valorando las pruebas para ir reconstruyendo la verdad formal sobre los hechos relevantes, de tal manera que el titular del órgano jurisdiccional arribe a las conclusiones fácticas, aptas para ser el supuesto de hecho del precepto penal, aparejando desde luego la imposición de consecuencias jurídicas o inclusive su refutación. Por razones sistemáticas y para obtener la pretendida motivación completa, de tal manera que sea inteligible en la sentencia el iter del razonamiento empleado, es aconsejable que los jueces para ir reconstruyendo el drama penal ciñan su análisis en un orden lógico y cronológico de la prueba, tomando en cuenta para la comprobación de los hechos primarios los datos probatorios que demuestren las circunstancias anteriores, concomitantes y posteriores al hecho relevante; sólo de esa manera se minimiza los errores de omisión en la apreciación de las cuestiones fundamentales que conllevan a la conclusión fáctica.

No podrá alegarse falta de motivación por incompleta, cuando el juez no tome en consideración la totalidad de la argumentación de la acusación ni de la defensa, sino, debe considerar únicamente lo que es esencial y fundamental para justificar los rubros que debe contener la sentencia.¹⁷¹

¹⁷⁰ Ver artículo 11 bis, del Código Procesal Penal, anteriormente citado.

¹⁷¹ El Código Procesal Penal, establece -para la consideración argumentativa- lo siguiente: "**Artículo 386. Orden de deliberación.** Las cuestiones se deliberarán siguiendo un orden lógico en la siguiente forma: cuestiones previas, existencia del delito, responsabilidad penal del acusado, calificación legal del delito, pena a imponer, responsabilidad civil, costas y los demás que este código u otras leyes señalen. La decisión posterior versará sobre la absolución o la

Legítima.

La motivación para que sea legítima, debe realizarse sobre pruebas que se hayan obtenido de manera lícita o haber ingresado legalmente al proceso. Cualquier sentencia que tenga como base la prueba ilícita, carece de sustancia necesaria, por lo tanto el pronunciamiento es nulo ipso iure.¹⁷² Sin embargo, como quedó señalado en el momento de analizar el tratamiento procesal de la prueba ilícita, no cualquier error es suficiente para invalidar una sentencia, sino sólo cuando el defecto sea esencial por su incidencia en la parte dispositiva del fallo.

De la Rúa¹⁷³ sostiene que también se habla de motivación ilegítima de la sentencia, cuando el análisis justificativo de la decisión se apoye en datos probatorios que no hayan sido diligenciados en el debate; lo que lógicamente equivale a realizar el análisis respectivo sólo en lo concerniente a las pruebas legalmente introducidas al proceso, inclusive sobre aquellas admitidas en la fase de nuevas pruebas. Sólo las pruebas debidamente producidas en el debate oral, tendrán la aptitud para ser sometidas al análisis razonado de los jueces; sin embargo, cuando por alguna circunstancia se haya admitido prueba prohibida-tal como sucede en algunas ocasiones-, los jueces al momento del

condena. Si hubiere ejercido la acción civil, admitirá la demanda en la forma que corresponda o la rechazará." No debe olvidarse en este caso, lo que versa respecto al "Derecho a la reparación digna," pues debe formar parte en la integridad de la sentencia. Cabe hacer mención que estas cuestiones deben ser analizadas en el apartado prescrito en el artículo 389 de la ley adjetiva penal, respecto a: "... 4) Los razonamientos que inducen al tribunal a condenar o a absolver..." Esto tiene lógica al constituir los rubros descriptos, elementos fundamentales sobre los que debe versar el análisis para la consecución de la decisión de condena o absolución del incoado o incoados, y realizar la justificación (motivación) sobre lo decidido.

¹⁷² Rodríguez Barillas, Alejandro y López Contreras, Rony Eulalio. "Estructura de la Sentencia." Bases para formular una apelación especial. Publicado con apoyo de la Embajada del Reino Unido en Guatemala, Guatemala 2005. Pág. 24.

¹⁷³ De la Rúa, Fernando. Ob. Cit. Pág. 137.

diligenciamiento de las mismas apoyados en los principios de inmediación y contradicción detectarán el origen prohibido, en consecuencia carecerá de la aptitud necesaria para ser sometida a valoración de conformidad a la prescripción del artículo 186 del Código Procesal Penal.

También se incurre en motivación ilegítima de la sentencia cuando llegado el momento de valor la prueba diligenciada en el debate, el juez que conoce la causa deja de considerar alguna prueba legalmente introducida en el proceso, desde luego, deberá tratarse de prueba de valor decisivo. He ahí la importancia de individualizar las pruebas que le permitan al funcionario judicial formar su convicción y sobre las mismas realizar la motivación que demuestren los hechos que funda su decisión.

En otras palabras, el juez para arribar a su convicción es menester que su decisión se funde en base al análisis de la totalidad de la prueba sin que prescinda de alguna de ellas, pues al ocurrir tal exclusión se deslegitima la motivación deviniendo la nulidad de la sentencia. Esta omisión en la apreciación de la prueba debe reunir el carácter de decisiva; si carece de eficacia la omisión no afecta la motivación.¹⁷⁴ La falta de eficacia ha de implicar que a pesar de la omisión de la consideración probatoria de una de las pruebas, las restantes sobre las que ha versado la motivación son suficientes para arribar a la misma conclusión a favor de una de las tesis vertidas en el proceso; entonces la omisión no es trascendental. Ahora bien cuando al realizar la inclusión mental de la prueba omitida, la conclusión sea distinta, estaremos ante una prueba decisiva, consecuentemente devendrá la nulidad de la sentencia, que podría ser parcial dependiendo del caso en particular.

¹⁷⁴ Ídem. Pág.141.

Para el tratamiento de motivación ilegítima que haya versado sobre prueba ilícita, se ha de realizar la supresión mental hipotética de la prueba de origen defectuoso o sobre la que ha recaído el defecto, y si las restantes sobre las que ha versado el razonamiento respectivo no fueran aptas ni suficientes para sustentar la misma conclusión a la que ha arribado el tribunal de juicio, implicará que aquella prueba fue efectivamente fundamental para motivar la decisión a la que el juez ha arribado, deviniendo desde luego en la nulidad de la sentencia; este método es denominado por la doctrina como supresión mental hipotética.¹⁷⁵ Esta operación es realizada recientemente en la jurisprudencia de Cámara Penal, al haberse manifestado de la siguiente manera: **“RATIO DECIDENDI (condiciones motivación de la prueba)** *La consignación del material probatorio de cada medio de prueba en que se fundan las conclusiones y la demostración de su vinculación racional deben concurrir simultáneamente para que se tenga motivado una fallo. Artículo 11 Bis Código Procesal Penal.* **Doctrina.** *El simple error contenido en algún medio de prueba, no desvirtúa su eficacia probatoria, cuando en correlación con otros elementos indubitables, evidencian la credibilidad de todos en su conjunto. Por esta razón, cuando el tribunal de sentencia le otorga valor probatorio, el de alzada cumple con el requisito de fundamentación de su fallo, al reconocer el carácter sustancial del error. Este es el caso cuando el error en la identificación del número del inmueble frente al cual se realiza el hecho delictivo, exhibe su irrelevancia frente al croquis y fotografías en donde aparece de manera inequívoca el lugar del hecho del juicio.”*

Esta conclusión plasmada en la sentencia de Casación, debió al análisis realizado al cotejar lo afirmado por la Sala y las evidencias fotográficas incorporadas en el debate, en las que apareció claramente el lugar del hecho, y

¹⁷⁵ Pandolfi, Oscar R. ob. cit. Pág. 289.

el error respecto al número de la dirección del inmueble, careció de importancia probatoria, por cuanto las fotografías resolvían toda duda que pudiera surgir al respecto. Se trataba entonces de un error que en absoluto no viciaba o restaba validez a la sentencia de primer grado y por tanto, la de segundo grado.(Proceso No. 216-2009; sentencia de fecha 08/02/11. Delito de hurto). Como se aprecia, si bien es cierto que el juez a quo es el que ha de determinar la conclusión fáctica a través de la valoración probatoria; sin embargo, en los casos de utilización de este método, el ad quem o el órgano de Casación penal –como en este caso- debe descender al control del juicio lógico contenido en la sentencia, realizando de alguna manera y de forma inevitable el análisis del juicio de hecho relativo a la valoración de la prueba,¹⁷⁶ pero tiene únicamente como finalidad determinar que las demás pruebas sobre las que descansa la motivación tengan o no la aptitud necesaria para sustentar o no el fallo. Debe quedar muy claro que no se trata de modificar la valoración de la prueba para arribar a determinados hechos, sino únicamente ha de revisarse la legalidad y la logicidad con que se ha analizado los datos probatorios.

Lógica.

Quedó descripto que el sistema de valoración de prueba se basa en la sana crítica razonada que permite a los jueces de sentencia la libertad racional para apreciar la prueba, sin apartarse de los límites que imponen la lógica, la psicología y la experiencia. La apreciación libre de la prueba que se le concede al juez, no significa que deba formar su convicción de manera arbitraria, sino sujeto a la necesidad de responder a las reglas de validez del razonamiento jurídico; libre en la apreciación pero con sana crítica.

¹⁷⁶ De la Rúa, Fernando. Ob. cit. Pág.145.

Couture ha enseñado que sana crítica es la operación de la lógica y la experiencia.¹⁷⁷ El control que el *ad quem* debe realizar, no será respecto a la conclusión fáctica a que ha arribado el tribunal de juicio, ni mucho menos sobre la valuación de la prueba, puesto que esto es función eminentemente del tribunal de sentencia determinar los hechos probados, apoyado por la inmediación y la contradicción. Su función revisora debe consistir en el examen sobre el razonamiento lógico que el juez de primer grado ha utilizado para arribar a la conclusión por medio de la merituación de la prueba, este razonamiento debe ser el correcto sin apartarse de las reglas que gobiernan el pensamiento lógico.

Se ha de tomar en cuenta que el valor que se le debe dar a las pruebas no está fijado ni determinado, pues el juez es quien a través de su análisis obtenga un grado positivo o negativo de convencimiento para la determinación de los hechos, pero el razonamiento o argumento utilizado para obtener algún grado de convicción no debe reñir con las reglas del correcto entendimiento. Al respecto R. Pandolfi,¹⁷⁸ manifestó que el juez *ad quem*, solamente debe circunscribir su examen para establecer si el juez *a quo* ha cometido una violación de las reglas lógicas del pensar al exponer los hechos o al juzgar de ellos.

La función del órgano jurisdiccional de apelación en cuanto a controlar la logicidad del fallo del juez de sentencia -para una mejor comprensión de lo que ha quedado explicado- se ha de parafrasear la aseveración del maestro Salaverría,¹⁷⁹ al hablar sobre el “objeto del control casacional”, manifestando

¹⁷⁷ J. Couture, Eduardo; Ob. Cit. P. 218.

¹⁷⁸ R. Pandolfi; Oscar; Ob. Cit. Pág. 383.

¹⁷⁹ Igartúa Salaverría, Juan; Ob. Cit. Pág. 157.

como principio filosófico, que en un razonamiento la conclusión puede ser verdadera aunque las premisas resulten falsas. Esto conlleva a separar la conclusión (decisión) por un lado, y la argumentación que la justifica (la motivación) por el otro, y lo ejemplifica así: *“Imaginemos que un juez diga: “Ticio ha matado a Cayo y eso es verdad porque así me ha sido revelado en sueños. Que Ticio haya matado o no a Cayo es una cosa, y otra diversa que valga el argumento de una presunta revelación onírica.”* Ahora bien, si la Sala de Apelaciones, en su sentencia negara la aserción de que <Ticio no ha matado a Cayo> se estaría entrometiendo en la decisión, pero si no acepta la validez del argumento que el juez a quo ha utilizado para motivar su decisión, no está censurando la decisión, no está valorando la prueba que ha apuntalado el contenido de los hechos acreditados; sino solamente señala que lo decidido no ha sido analizado racionalmente. De tal manera que se controla la motivación no la decisión.

Lo que interesa para que la sentencia sea motivada lógicamente, es que se cumpla con la transitividad, la manera, la forma en que se operó el razonamiento; así es como opera la lógica para estudiar que el argumento o razonamiento sea válido o inválido. Estrictamente no le interesa el contenido del razonamiento (si con la prueba Z, se valoró que A mató a B), sino más bien la forma o el camino válido de la argumentación.

En resumen, no es revisable el grado de convencimiento generado en el juez de sentencia en virtud de la valoración probatoria, sino la forma en que se ha de explicar (argumentar) justificando (motivación) la decisión (determinación de hechos), por medio de un razonamiento que no se aparta de la sana crítica razonada, que ha de implicar la observancia de sus reglas (la lógica,

experiencia y psicología), lo que conlleva a una motivación lógica de la sentencia.

2. Reglas de la lógica.

Las razones o argumentos que se utilizan para motivar la decisión en la sentencia, constituyen el estudio de la lógica, porque en ellos está plasmado el juicio que emite el juez en el fallo al realizar su tarea de valoración de las pruebas para determinar los hechos acreditados, sobre cuya base se justifica los demás rubros que comprende el fallo en su totalidad. Si bien es cierto que el juez *ad quem*, no debe descender para la revisión que realiza a merituar la prueba ni mucho menos las conclusiones fácticas, pero el raciocinio del juez sentenciador empleado en la motivación del fallo, sí es sujeto a control del órgano revisor; ya que, el pensamiento se basa en ciertas leyes fundamentales para determinar cuáles deben revestir las calidades de verdad o falsedad, siendo ellas la de *coherencia* y *derivación*.¹⁸⁰

De la ley fundamental de *coherencia*, se deducen los principios formales del pensamiento, cuales son: a) de identidad, b) de contradicción, y c) del tercero excluido. Asimismo de la ley de la *derivación*, se extrae el principio de *razón suficiente*. Son estas leyes y principios que el tribunal de juico debe observar en el momento de la argumentación justificativa del fallo, si resultaran siendo violadas no se estaría hablando de una motivación propiamente dicha, por carecer de razonamiento y se estaría ante una falta de fundamentación deviniendo nula la sentencia cuando el vicio sea esencial.

¹⁸⁰ De la Rúa, Fernando; ob. cit. Págs. 154-155.

2.1 Ley fundamental de la coherencia.

La *coherencia* se refiere a la interrelación armónica de los elementos del razonamiento justificativo o de las diferentes afirmaciones vertidas en la sentencia; o sea, que ha de significar la concordancia o conveniencia entre los elementos del pensamiento.

a) Principio de identidad.

Al emitir un juicio, la identidad en el pensamiento lógico es fundamental, puesto que se refiere a una regla del buen raciocinio respecto a que el concepto sujeto debe ser idéntico al predicado, por lo que el juicio será necesariamente verdadero. No se puede cambiar un concepto por otro, un juicio por otro porque habría un error lógico de los denominados “suplantación de concepto” o “suplantación de tesis”,¹⁸¹ o sea, que no se puede hacer pasar las ideas idénticas por distintas y, viceversa, las distintas por idénticas; de tal manera que una cosa es idéntica así misma. Lo que es, es; lo que no es no es. En lógica se describe la fórmula de la siguiente manera: “A es A”. “No A es no A” Se violenta este principio cuando se afirma que A es S.

Si lo que se pretende es el planteamiento de falsos juicios de identidad por la apreciación probatoria realizada por *el a quo*, habrá necesidad de indicar concretamente, qué en concreto dice el medio de prueba y qué fue lo que dijo el juzgador, cómo fue la forma en que se tergiversó la información verdadera que contiene la prueba, ya sea, agregándole o quitándole los efectos objetivos no contenidos en él y, lo más importante, la incidencia del desacierto en la declaración contenida en la parte resolutive del fallo. De lo dicho significa para el juzgador tener en cuenta una prueba legal y diligenciada debidamente en el

¹⁸¹ http://www.ecured.cu.leyes_L%C3%B3gicas.

debate, pero al realizar el debido análisis de la prueba lo recorta, adiciona o distorsiona su contenido real, arribando a una conclusión fáctica, no acorde o armónica.

En este caso el impugnante tiene la carga de confrontar el tenor literal de la prueba sobre la que recae el error, con los que pensó que el a quo decía y una vez que se haya demostrado debe continuar con la trascendencia del error en el fallo. Es muy necesario realizar esta operación, para evitar que el ad quem concluya en su decisión establecer que el agravio denunciado en la apelación especial sea una mera opinión personal del impugnante. La demostración de la trascendencia del error en la parte resolutive de la sentencia, atribuido al juez a quo, es fundamental, pues si tal yerro no se hubiera cometido, entonces el sentido del fallo sería distinto. Por eso, al impugnante le corresponde referirse al sentido real de las pruebas cercenadas; asimismo, que las demás pruebas analizadas no permitirían arribar a la conclusión de certeza respecto a la que ha arribado el juzgador.

Debe establecerse que el funcionario judicial ha errado en el proceso de valoración y fijación del sentido probatorio, pero también es menester realizar la argumentación sobre el falso juicio de identidad y no limitarse únicamente a transcribir las pruebas cuya valoración se reclama errónea.¹⁸² Es fundamental desvirtuar el mérito concedido a las pruebas sobre el que ha recaído el error.

La determinación de los hechos en la sentencia tiene que tener relación con los medios de prueba debidamente valorados, pues al no observar esta cualidad se incurre en error por la falta de identidad de la prueba respecto a la

¹⁸² Fierro Méndez, Heliodoro; ob. cit. Pág.281.

acreditación de los hechos; de la misma manera cuando se trata de testigos deben deponer los que efectivamente han tenido conocimiento respecto a los hechos que se investiga, he ahí la importancia de individualizar el órgano de prueba a través del documento personal de identificación extendido por el Registro nacional de las personas, para la certeza de que la declaración ha surgido de la fuente idónea capaz de coadyuvar para la solución del conflicto penal.

El juez sentenciador al valorar la prueba debe necesariamente tener en cuenta el principio de identidad no sólo para determinar los hechos, sino también para arribar a la convicción de certeza sobre la responsabilidad penal del procesado, así como la determinación de la calificación legal y los otros rubros descriptos en el artículo 386 de la ley adjetiva penal. El error entonces, no se demuestra enfatizando la disparidad de criterios entre el juzgador y el impugnante acerca del valor de determinada prueba, sino demostrando la transgresión manifiesta por parte del juzgador de las reglas de la sana crítica respecto al principio lógico de identidad.

b) Principio de contradicción.

La motivación de la sentencia debe guardar armonía entre sí de manera uniforme, debiendo seguir la misma línea hermenéutica, pues no es lógico que un hecho, una teoría, o principio sean antagónicos e irreconciliables entre sí; o sea, que de ellos se anuncie una verdad y falsedad al mismo tiempo; esto conduce únicamente a obtener un razonamiento confuso, porque ambos no pueden ser verdaderos.

Para que el principio de no contradicción, sea un medio eficaz para la impugnación de la sentencia, es muy necesario que recaiga sobre el aspecto *interno* de la misma, porque ha de producirse dentro del relato argumentativo; debe ser *esencial* al recaer sobre aspectos relevantes, con incidencia en la parte resolutive del fallo y no sobre puntos insignificantes, tales son los conceptos que ameritan únicamente su corrección, tal como quedó explicado en hojas anteriores; debe de igual manera *afectar al recurrente*, no a través de frases o vocablos que se refieran a otros acusados, porque en este caso no habría agravio por la supuesta contradicción para el que impugna; y finalmente que el vicio *in cogitando* sea *insubsanable*, porque de conformidad al error, aun con el mejor esfuerzo intelectual del *ad quem* para pretender la subsanación del error por el tribunal de juicio, o inclusive, pretendiendo armonizar los pasajes o los juicios contradictorios entre sí, resulta siendo imposible por ser inaudito que una cosa sea y no sea al mismo tiempo.¹⁸³

Cabe reiterar y es fundamental recordar lo dicho anteriormente en este trabajo, que el vicio no debe referirse entre la oposición o la no concordancia entre hechos -de un lado- y conceptos o valoraciones jurídicas -de otro-; pues la no concordancia o la oposición entre los hechos y otra parte de la sentencia, inclusive con el fundamento jurídico o con el fallo, únicamente genera incongruencia, que es subsanable como “error de derecho”, estipulado en el artículo 433 del Código procesal Penal. La contradicción que importa y que genera el vicio en el análisis lógico (vicio *in cogitando*), es el que se produce en el relato argumentativo no racional de los hechos probados que debe ser la base lógica de una buena tipicidad del hecho acreditado.

A este respecto De La Rúa,¹⁸⁴ enseña que “*el surgimiento del vicio es por el contraste entre los motivos que se aducen, o entre éstos y la parte resolutive de*

¹⁸³ Luzón Cuesta, José María; ob.cit. Pág. 168.

¹⁸⁴ De la Rúa, Fernando. Ob. Cit. Pág. 157.

tal manera que al existir tal oposición se destruyan recíprocamente y la idea que se quiso decir nada queda de ella, quedando la sentencia sin motivación. Estos juicios antagónicos se pueden producir en cualquier parte de la sentencia, pues la motivación constituye una unidad lógico-jurídica, sin escindirse en apartados independientes aun cuando esa obligación (de motivar) se entienda en cada uno de sus rubros.” La falta de motivación producida por la existencia de contradicción en el juicio vertido por el juzgador en la sentencia, Cámara Penal, se ha expresado de la siguiente forma: “... Al realizar un análisis confrontativo se establece que la Sala de Apelaciones, no entra a conocer el reclamo de ilogicidad de la sentencia que habría violado el artículo 385 y el 11 Bis del Código Procesal Penal, y en consecuencia incumple con lo ordenado por esta cámara en la sentencia de reenvío de trece de mayo de dos mil once. Respecto a esta denuncia, lo más relevante se ubica en la evidente contradicción de la declaración de la única testigo de los hechos del juicio, que es la agraviada o víctima... En el fallo recurrido, la Sala no explica esta contradicción que evidentemente es contraria al método de la sana crítica razonada y se trata de un vicio de ilogicidad tan evidente, que estaba obligada a conocer y resolver sobre el mismo. Al no hacerlo, deja su fallo ayuno de validez y totalmente carente de fundamentación, violentando el artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala y el 11 Bis del Código Procesal Penal.”(Expediente No. 1689-2011, Sentencia de Casación del 23 /02/2012) En igual sentido –en su pertinencia- se pronunció: “...El hecho acreditado identificado con la literal A, es contradictorio ya que se consigna que el día que se dice le interceptaron el paso a la víctima y la privaron de su libertad, la procesada no acompañaba a los demás acusados, situación que hace que el hecho acreditado sea contradictorio, tanto con el hecho imputado como con lo expuesto por ADRIAN RODAS Y TORIBIO DE LA PAZ CASTAÑEDA, lo que es conocido en la doctrina de casación como una motivación contradictoria al existir un insubsanable contraste entre los fundamentos que se aducen y el hecho probado, haciendo en este caso que el

fallo en este aspecto quede sin motivación.” (Expediente acumulados No. 277-2001 y 278-2001, Sentencia del 04/02/2002).

En fin, no se trata de poner énfasis en una contradicción en lo interno de la sentencia, sino, es indispensable contradecirlo negando la certeza de lo allí afirmado, además no es dable entrar a conocer las consideraciones de la denunciada “contradicción”, por lo que el recurrente debe señalarla concretamente y argumentar cómo se produjo; debe implicar jurídicamente que no sólo sea ostensible e incompatible con la integridad del fallo, sino ha de ser de tal gravedad que concurra en conclusiones insostenibles, debe haber una relación directa entre el vicio procesal y el fallo final de la sentencia.

c) Principio del tercero excluido.

García Máynez,¹⁸⁵ enseña *“que así como el principio de contradicción, el de tercero excluido se refiere a dos juicios opuestos contradictoriamente, con la diferencia de que el primero en sus juicios no pueden ser verdaderos ambos, mientras que en el segundo sus dos juicios contradictorios no pueden ser ambos falsos, por lo que uno de ellos tiene que ser verdadero. Su fórmula es si el juicio “S es P” es falso, el juicio “S no es P” será necesariamente verdadero.”*

Lo anterior debe entenderse, si uno de los dos es falso, el otro tendrá que ser verdadero.

Este principio no indica cuál de los dos juicios deba reputársele la cualidad de verdadero; sin embargo, no demerita la postulación del principio que dichos

¹⁸⁵ García Máynez, Eduardo; “Introducción a La Lógica Jurídica.” Editorial Fontamara. Tercera Edición 2014. México D.F. Págs. 35-36.

juicios resultaran siendo ambos falsos. Para una mejor comprensión de este principio y lograr realizar una diferencia con el de contradicción, me permito transcribir en su pertinencia la jurisprudencia emitida por Cámara Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia, cuando se refirió a la aplicación del principio del tercero excluido, de la siguiente forma: *“... De conformidad con el artículo 385 del Código Procesal Penal, la acción de valoración de la prueba está regida por un método que comprende un conjunto de reglas, la sana crítica razonada. Dentro de ese conjunto de reglas, la básica es la referente a la logicidad del fallo, es decir la lógica, que contiene una serie de principios, entre los cuales se encuentra el de contradicción, por el cual no pueden ser válidos dos juicios en los que uno expresa que alguien o algo es, y el otro que no es. Como un complemento necesario a éste, aparece el principio de tercero excluido, que consiste en que, cuando dos juicios se niegan, uno es necesariamente verdadero.*

Al analizar las constancias procesales, se establece que le asiste razón jurídica a los recurrentes, puesto que los razonamientos vertidos por la Sala en el fallo impugnado, por los cuales decidió no acoger los recursos de apelación especial planteados, son insuficientes para considerarse como debidamente resueltos, (...) el ad quem debió expresar si el proceso lógico que siguió el tribunal en la valoración de ambos medios de prueba, que utilizó para fundar su decisión, carecen o no de vicios, realizando un análisis intelectual con sujeción a las reglas de la sana crítica denunciadas como inaplicadas. Para responder, debió haber hecho un análisis del iter lógico seguido por el tribunal para otorgarle valor probatorio a ambos medios de convicción, que sustentara por qué los mismos no se contradecían entre sí, por qué era válido otorgarle valor positivo a ambos. Aunado a ello, cabe resaltar que, es erróneo considerar que lo pactado en la escritura constitutiva de la sociedad respecto a que cualquier conflicto surgido entre los socios, debía ser resuelto por un tribunal de árbitros, puesto que las diferencias a las que se refiere dicho pacto, deben ser

cuestiones de derecho civil o mercantil, excluyendo del mismo las cuestiones en las que se advierta la posible comisión de un ilícito penal, como en el presente caso.

Al realizar el análisis relacionado, hubiera podido establecer que, lo declarado por el contador Carlos Alberto Maldonado Téllez, quien afirmó que el cobro de los cheques mencionados, por parte de las acusadas, no correspondía a algún gasto o retiro contabilizado en los libros de la sociedad, así como el producto de la venta del inmueble citado, tampoco fue contabilizado, lo cual se robustece con la valoración positiva de las tres certificaciones extendidas por él, con las que se prueba que el valor de los cheques y de la venta del inmueble, no aparecen contabilizados, permite arribar a la certeza de la culpabilidad de las acusadas, en contraposición a lo declarado por la testigo y socia Marta Regina Vlamínck, quien únicamente narra que sí existió autorización por parte de los socios, tanto para el cobro de esos cheques, como para vender el inmueble patrimonio de dicha sociedad, declaración que no encuentra soporte alguno en otros medios de prueba, y además, no tiene relación con el punto esencial para tipificar el delito que se refiere a que no se ingresó a la contabilidad de la sociedad el producto de la venta del inmueble, así como que los cheques no correspondían a algún gasto o retiro contabilizado.

(...) La Sala de apelaciones fue omisa al resolver, porque elude su obligación de pronunciarse respecto a ese agravio, argumentando que dicha inconformidad debía ser sometida a un tribunal de árbitros, omitiendo hacer el estudio de la denuncia de inaplicación de la sana crítica razonada. Debió explicar por qué el testimonio de la escritura pública por medio de la cual se autorizó el contrato de compraventa del inmueble patrimonio de la sociedad, en que el notario consignó, haber tenido a la vista el nombramiento de representación legal de la compareciente, y en el que no consta que ella tenga facultades para enajenar el patrimonio de la sociedad, era insuficiente para

acreditar la venta ilegal del inmueble... por lo que debe declararse procedente los recursos de casación.”

Atendiendo esta sentencia de casación penal, se ha de notar que el principio del tercero excluido, no consistió en el por qué de la valoración positiva del testimonio de la escritura pública, lo significativo es que al pretender que se realizara la revisión del análisis del camino lógico seguido en la valoración probatoria, se enfrentó el impugnante en la omisión del ad quem, en realizar esa tarea de revisión. O sea, que no habría incurrido el apelante en la necesidad de obtener explicación del iter lógico seguido en la valoración probatoria, si de los juicios se hubiera establecido la existencia del vicio de contradicción desde el análisis realizado por el aquo; pero la impugnación en la que se denuncia la violación a las reglas de la sana crítica en la valoración de la prueba por desconocimiento del principio lógico del tercero excluido, surge por la aplicación de la misma regla, en el sentido que dos juicios no pueden ser ambos falsos, de tal manera que al haberle otorgado valor positivo a la escritura pública, el ad quem, a través del análisis que se le requirió le surgía el deber de analizar y explicar si de la verdad afirmada con el que se revestía el elemento probatorio, no reñía en su justificación con el principio del tercero excluido, al sostener que de dos juicios no podrían ser ambos falsos con la posibilidad de que uno de ellos sea verdadero; sin embargo, esa verdad de uno de los juicios tendría que responder al raciocinio lógico; ya que si quedaran enmarcados dentro de la falsedad de ambos juicios por ser antagónicos entre sí, se dejaría a la tarea del principio de contradicción.

Desde luego que la obligación de justificar (motivar) que uno de los juicios necesariamente debe ser verdadero, deviene por el principio del tercero excluido, al no establecer o determinar cuál deba ser el verdadero ni da la pauta

para su solución, por lo que reputar como tal algún medio probatorio esencial que podría colisionar con otro, habrá necesidad que en su motivación sea un poco más rigurosa, para no quedar sin motivación el fallo respectivo.

2.2 Ley fundamental de la derivación.

Al hablar de motivación *derivada*, significa necesariamente que los razonamientos realizados a partir de las pruebas han de implicar que todos ellos se concatenen entre sí, constituyendo una red recíproca de apoyo en el que unos confirman a los otros sin excluirse entre sí.

El análisis que se realice sobre cada uno de los elementos probatorios, debe significar microdecisiones que posteriormente correspondan a una serie de conclusiones sobre los que ha de versar el razonamiento justificativo de la decisión, integrado con los principios de la psicología y la experiencia común. La motivación derivada significa el respeto al principio de razón suficiente.

Principio de razón suficiente.

Este sostiene que todo juicio, para ser verdadero, ha menester de un fundamento suficiente. El principio lógico no pretende establecer de qué manera piensa el ser humano, sino únicamente realiza enunciados sobre la verdad o falsedad, independientemente de lo que realmente ocurra en el orden real del pensamiento. Tampoco establece normas respecto a lo que se debe declarar como verdadero o no, sino únicamente postula que todo juicio, para ser verdadero, necesita de una razón suficiente.¹⁸⁶

¹⁸⁶ García Máynez, Eduardo; ob.cit. Pág. 121.

Esto impone que todo lo que ocurre tiene una razón suficiente para ser así y no de otra manera; o sea, que no podría hallarse ningún hecho verdadero o existente, ni ninguna enunciación verdadera, sin que haya una razón suficiente para que sea así y no de otra manera. Por eso debe entenderse por *razón de juicio*, la capacidad de abonar lo que se ha dicho en el mismo; que en ella (razón) esté contenido por qué debe ser de tal manera y no de otra.

Esta razón se convierte en *suficiente* cuando tenga esa cualidad de ser el sustento completo del juicio emitido, sin que exista necesidad del apoyo de otra razón para que aquel juicio sea pleno, verdadero. No habrá suficiencia al no sustentar cabalmente el juicio que pretenda respaldar, lo que significaría adolecer de esa cualidad de razón suficiente. Por lo dicho, la motivación debe ser *concordante*, porque la conclusión afirmada o negada debe ser producto del análisis inferencial realizada de la prueba, que la conclusión determinada sea realmente el objeto pretendido con la prueba. A guisa de ejemplo, que la partida de nacimiento pruebe el nacimiento y no la muerte.

La motivación además *debe ser verdadera y no falsa* (como se refirió en páginas anteriores), ocurrirá cuando se de un sentido no acorde con lo que el medio probatorio pretende demostrar debido a su cercenamiento o adición, otorgando valor fragmentado al dato probatorio. Por último la motivación debe ser *suficiente* para no violentar el principio en mención, equivale a decir que el fundamento no debe ser tan precario de tal manera que resulte difícil establecer cuál pueda ser su justificación, sino, habrá que motivar sobre elementos aptos que produzcan un convencimiento cierto y libre de toda duda.

En la sentencia de casación que a continuación se describirá, es patente la inaplicación del principio de razón suficiente, debido a que del análisis

probatorio de la declaración testimonial de la víctima debió hallar sustento suficiente respecto al dictamen pericial y consecuente declaración del perito, al haber indicado que la agraviada, efectivamente fue objeto de violación sexual. Al respecto Cámara Penal, sostuvo lo que sigue: “... esta Cámara aprecia que, efectivamente el apelante denunció a la Sala de Apelaciones la omisión por parte del A quo del razonamiento lógico que permitiera evidenciar la aplicación de las leyes y elementos que integran la sana crítica razonada. Es cierto que el artículo 430 del Código Procesal Penal, prohíbe claramente hacer mérito de la prueba o de los hechos...pero ello no significa que le esté vedado al Ad quem revisar ese camino lógico que ha seguido el tribunal de sentencia para construir su fallo, respetando claro está, tanto los hechos acreditados como la prueba que se sustenta. En ese sentido el Ad quem, al pronunciarse sobre el recurso de apelación especial, se limitó a concluir que no existen los vicios de logicidad en la valoración probatoria realizada por el A quo, siendo a su criterio, suficientes los razonamientos del sentenciador para satisfacer los requisitos de validez de su resolución. Para dar cumplimiento a su deber de fundamentación, la Sala de Apelaciones debió explicar con razonamientos propios, el por qué a su juicio no se dio la vulneración específicamente denunciada por el apelante, en relación a que el tribunal de sentencia faltó a la aplicación de la regla de la derivación en su principio de razón suficiente, al valorar pruebas decisivas, consistentes en el testimonio de la agraviada, quien en la audiencia de debate reconoció al sindicado como la persona que en compañía de otras dos, la violó y amenazó de dar muerte a su progenitor si contaba lo sucedido, y la declaración del médico forense, que del examen practicado a la víctima se determinó que fue objeto de violación por tres personas. En ese sentido se considera que el Ad quem extravió su razonamiento con argumentaciones generales y en tal virtud, dejó de pronunciarse de manera concreta sobre los puntos esenciales de la denuncia formulada por el apelante, y en ese sentido se considera que su pensar jurídico no quedó determinado en su resolución, por lo

tanto debe declararse procedente el presente recurso...” (Casación No. 129-2011 Sentencia del 21/07/2011).

3. Reglas de la Experiencia y la Psicología.

Se entiende por “reglas de la experiencia,” “normas,” “máximas” o “reglas de la vida” todo dato o noción que pueda ser aprehensible por medio del acervo cultural de las personas; sin embargo, no ha de referirse a la experiencia personal del juez, sino aquel conocimiento adquirido espontáneamente por el intelecto como verdad indiscutible.

Hitters, citando a Stein, define estas máximas de la experiencia *“como principios abstractos, es decir juicios generales elaborados por la inteligencia humana.”*¹⁸⁷ La aplicación de estas reglas son preponderantes al realizar el análisis respecto a la apreciación de la prueba y en la subsunción o calificación jurídica. El juez al apreciar el resultado final de los datos probatorios y el encuadre del hecho al derecho, se apoya a veces en ciertos juicios fácticos de carácter general que se enclava entre el elemento de hecho y el jurídico. Esto ocurre cuando por ejemplo, en un fallo se tuviera por admitido que “el conductor X marchaba a excesiva velocidad y en consecuencia obró con culpa,” por lo que su conducta se encuadra en el artículo 150 Lesiones culposas. (Código Penal). En este caso, la verdadera fijación que hace el juzgador de los hechos habrá de consistir cuando diga, “que dicho conductor iba a excesiva velocidad.” En virtud de lo anterior, para la operación subsuntiva que determine la calificación jurídica, habrá necesidad de que el juez utilice las reglas de la experiencia cuando se manifieste que el conductor fue imprudente al no disminuir la velocidad en la esquina.

¹⁸⁷ Hitters, Juan Carlos; ob. cit. Pág. 424.

Es de suma importancia tener claridad que estas reglas pueden coadyuvar para la valoración positiva de las pruebas; asimismo, para determinar la imposibilidad de un hecho; tal sería el caso de pretender establecer como verdadero “que con un pequeño peluche de algodón lanzado en el brazo de un adolescente, corpulento, de dieciocho años, le produjera fractura,” esto aparejaría la exclusión a priori de la prueba con el que se pretendiera acreditar.

Las reglas de la experiencia deben residir en un conocimiento general y notorio, pues no es válido que se trate de la experiencia personal del juez. En este sentido, De la Rúa,¹⁸⁸ expresa que la motivación de una sentencia podrá ser *falsa* cuando su premisa fáctica no sea congruente con la experiencia misma; ejemplificando si se admitiera que con un cuchillo se atravesara una pared de cemento. De la misma manera, podría ser *incompleta*, cuando una de las premisas se basara únicamente en la experiencia común, sin la existencia de un dato probatorio que exija su demostración particular; el ejemplo sería atribuir determinados efectos de determinadas enfermedades, sin contar con el dictamen pericial.

La utilización sin equívocos de las reglas de la experiencia como elemento de la sana crítica razonada es fundamental, su observancia implicará incursionar la actividad jurisdiccional en una sentencia válida, no podrá hablarse de reglas de la experiencia cuando se ciña en conocimientos personales del juez, ni mucho menos cuando no esté justificada su utilización, pues las máximas de experiencia acercan a la concepción de una realidad no personal, sino, lo aceptado por la generalidad. Por último, se aclara que no pueden suplir ni sustituir la prueba, se manifiesta como elemento de interpretación probatoria

¹⁸⁸ De la Rúa, Fernando; ob. cit. Pág. 163.

que en caso de presentarse, la máxima de experiencia deberá explicarse para coadyuvar o inclusive controvertir el dato probatorio.

En cuanto a las reglas de la psicología, se considera como una ciencia empírica del pensamiento, respecto a la cual, el funcionario encargado de dictar sentencia tiene la carga de observarlas en la valoración de la prueba. Estas reglas tienen mayor aplicación en las pruebas testimoniales y periciales, pues en el debate se puede apreciar determinadas conductas, reacciones y emociones en los sujetos que declaran. Habrá apartamiento en la observancia de las reglas de la psicología, cuando se le otorga credibilidad a una declaración basado en aspectos tales como el color del deponente, pertenencia a una religión o inclusive posición social; si bien es cierto no es necesario que se indique el procedimiento psicológico que se emplea en la valoración probatoria, sin embargo, sí es menester que el fallador aplique un proceso de carácter psicológico, para evitar incurrir en arbitrariedades y en consecuencia dejar inmotivada la sentencia.

4. Relación de causalidad del vicio lógico con el fallo (esencialidad del vicio).

La sentencia constituye una unidad lógico-jurídica en la que la parte dispositiva del fallo necesariamente debe ser la conclusión, debiendo ser precedida por un análisis racional de los presupuestos fácticos y normativos contenidos en la motivación para su validez. Es fundamental aclarar que la ponderación probatoria debe ser sometida a las reglas de la sana crítica razonada, ya que el legislador ha previsto ese sistema de valoración probatoria, si esta es infringida debe ser sometida al control jurídico, a través del recurso de Apelación especial, puesto que dicha adopción procesal obliga a una obligación racional, lo contrario implicaría no ceñirse a la sana crítica razonada.

Se ha venido enfatizando en este trabajo que al invocar violación a las reglas de la sana crítica razonada o inclusive la falta de fundamentación de las sentencias, el presupuesto de *trascendencia del yerro* es acreditar que el error incide gravemente en la parte dispositiva del fallo que se impugna. El impugnante no sólo habrá de invocar el error in cogitando, sino demostrarle a la Sala de Apelaciones que se ha transgredido la ley procedimental por errónea aplicación, al no ceñirse a la regla legal del sistema de sana crítica razonada como principio de valoración probatoria para la obtención fundamentada y racional de la decisión asumida por el juez, pues de no haberse cometido tal error, el decurso procesal ineludiblemente habría sido favorable a su interés procesal.

De la misma manera, es fundamental sustentar y demostrar que el juzgador cometió error en su actividad procesal al haber asumido la decisión, desconociendo reglas de producción o apreciación del plexo probatorio,¹⁸⁹ desde luego que no se referirá a un error que tienda a demostrar la existencia de criterios de apreciación que riñan con el del impugnante respecto al asumido por el juzgador, debiendo enmarcarse a realizar el análisis sobre los procesos lógicos de los razonamientos utilizados para valorar los elementos de prueba.

La Corte de Constitucionalidad, ha definido lo que debe entenderse por defectos o errores esenciales, al manifestar que son aquellos que influyen directamente en la parte resolutive del fallo, provocando la anulación y obligará a la repetición de un nuevo juicio, por cuanto no podrán actuar los jueces que intervinieron en la misma, porque el procedimiento se encuentra viciado y no pueden los mismos jueces conocer de tales vicios y enmendarlos. Al advertirse

¹⁸⁹ Fierro-Méndez, Heliodoro; ob. cit. Pág. 139.

defectos esenciales las Salas de apelaciones deben sujetar su actuar a lo establecido en el artículo 432 del Código Procesal Penal. Dicha Corte, diferencia lo que se debe entender por defectos o errores no esenciales, que son los que no influyen en la parte resolutive del fallo, por lo que pueden ser corregidos sin que se provoque la anulación de la sentencia o debate per se, al no ser cuestiones de fondo o sobre las que deba resolverse de nuevo. Al establecerse defectos no esenciales la actuación de la Sala de apelaciones, se debe sujetar a lo estipulado en el artículo 433 de la ley íbidem (Código Procesal Penal).” (Expedientes: 2211-2012; 713-2012; 3734-2011 Sentencias de 23 de agosto 2012; 16 de agosto 2012, y 31 enero 2012, respectivamente).

Al tenor de lo anterior se entiende que el vicio que se denuncia ha de ser de gran trascendencia por repercutir en la parte dispositiva del fallo; es decir, el error sea específicamente el causante de la injusticia en la decisión. Los vicios no esenciales son susceptibles de ser corregidos, pudiendo hacerlo la propia Sala de apelaciones o el Tribunal de juicio, esto dependerá del propio análisis que deba hacer el *ad quem*, si se tratara por ejemplo de simples errores materiales en el cómputo de la pena, la misma Sala podrá realizar la corrección, pero si se tratara de errores de derecho en la fundamentación de la resolución - como quedó en hojas anteriores-, v.gr: la falta de descripción de un concepto en el hecho acreditado para su encuadre en la normativa jurídica, devendrá su corrección por el mismo tribunal de juicio, sin que provoque la anulación del fallo.

Cuando la prueba se impugna como ilógicamente valorada, no habrá de implicar anulación de la sentencia si no afecta en nada la validez y eficacia de la resolución, ni la priva de sus requisitos internos de forma y contenido, ni de sus presupuestos, por lo que habrá que declarar sin lugar el recurso de Apelación

especial por forma, aunque para decidirlo el tribunal deba en ocasiones hacer una valoración probatoria únicamente para decidir si la prueba válida restante constituye sustento eficiente del fallo. Esta valoración del material probatorio, no será para deducir las conclusiones de hecho que se derivan, sino sólo para apreciar su suficiencia.¹⁹⁰

Fundamental resulta que para poder establecer la esencialidad del efecto decisivo del vicio denunciado, es menester que el tribunal *ad quem* recurra al método de la supresión mental hipotética, consistente en que al eliminar mentalmente el acto viciado no afecte la motivación de la sentencia por fundarse en otras pruebas, no corresponderá declarar la nulidad, porque la prueba válida restante constituye sustento suficiente del fallo. No existe nulidad de sentencia ni parcialmente, cuando el vicio no sea decisivo; inclusive, si la contradicción carece de interés jurídico, o si se tratara de una circunstancia irrelevante, secundario del desenvolvimiento del hecho principal; en cambio si el vicio se refiriere al hecho principal, habrá nulidad total de la sentencia pues las restantes partes del fallo se estará en conexión a dicho hecho.¹⁹¹

Cabe mencionar que no habrá invalidación total si la parte viciada de la sentencia no tenga o no guarde relación con las demás partes de ella, se anulará solamente la parte que por eliminación del argumento ilógico, deje inmotivada. En virtud del principio lógico-jurídico de la sentencia y al tratarse de errores no sustanciales, Cámara Penal, ha sostenido como jurisprudencia los siguientes fallos: “... *al consignar el tribunal sentenciador que los hechos sucedieron en el dos mil ocho, siendo lo correcto en el dos mil nueve. La naturaleza de este error debe establecerse, con base en el principio del concepto unitario de la sentencia. Ello nos permite determinar si se trata de un*

¹⁹⁰ R. Pandolfi; Oscar; ob. cit. Págs. 450-451.

¹⁹¹ De la Rúa, Fernando; ob. cit. Pág. 165.

simple error, o de algo sustancial. Tratándose de un simple error este puede ser corregido por el tribunal, como lo establece el artículo 451 del Código procesal Penal, e incluso no es motivo de casación. Del conjunto de prueba se establece con bastante claridad el año en que sucedieron los hechos que es el dos mil nueve de modo que haber indicado en el apartado de acreditación de los hechos, como fecha en que ocurrieron los mismos en el dos mil ocho, es evidentemente un simple error... En ese sentido se establece como fecha correcta de la comisión del hecho el dieciseis de febrero del dos mil nueve...” En similar sentido, manifestó: *“Considera conveniente recalcar que según los artículos 433 y 451 del Código Procesal Penal, los simples errores o defectos no esenciales que no tengan influencia decisiva en la parte resolutive de las sentencias recurridas, no motivan su anulación. Aunado a lo anterior, en atención al principio de unidad de la sentencia, los fallos deben interpretarse de forma integral, por lo que si de la lectura contextual del documento, se extrae el verdadero sentido del hecho acreditado o afirmación del tribunal, es irrelevante cualquier error u omisión material.”*(Expedientes: 1014-2012; 1388-2012 y en igual sentido 1234-2012; Sentencias de fecha: 02/11/2012; 13/11/2012 y 23/07/2012).

5. Prohibición de analizar la valoración de las pruebas.

La jurisprudencia de la honorable Corte Suprema de Justicia a través de Cámara Penal, explica cabalmente lo concerniente a la intangibilidad de la prueba, al establecer que: *“...Del contexto del recurso de apelación, se establece que los impugnantes, entre los argumentos de la relación causal, mezclaron argumentos con pretensión de que el tribunal de alzada meritara las pruebas valoradas en juicio. Sobre este particular, cabe indicar que Cámara Penal, en reiterados fallos ha resuelto que, el acto procesal de valoración de prueba corresponde con exclusividad al tribunal de sentencia, por ser éste 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;...”(Expediente No. 1400-2012 Sentencia de Casación del 03/09/2012. En similar sentido los expedientes: Nos. 1283-2012; 1307-2012, sentencias de Casación 30/08/2012 y 23/07/2012). Esta sentencia de contenido muy claro ha de indicar necesariamente que el examen que debe realizar el tribunal de alzada, deberá ser necesariamente para conocer que el razonamiento utilizado por el juez de grado inferior para motivar la decisión, debe corresponder formalmente a un raciocinio correcto.

Como refiere Pandolfi,¹⁹² lo que se pretende es controlar el cumplimiento de las reglas que rigen el pensar; o sea, que se controlan los errores in cogitando, que también se puede llamar control de logicidad. En este caso, la función del *Ad quem*, no ha de versar a la valoración de las pruebas ni a la determinación de los hechos, sino al razonamiento realizado sobre esos hechos, lo que implica en estricto rigor ceñir su cometido al análisis de la juridicidad establecido en los artículos 11 bis y 394 numeral 3) -anteriormente referidos-de ley adjetiva penal-, sin violentar lo prescrito en el artículo 430¹⁹³ de la ley íbidem. Este último artículo sustrae el análisis de los hechos de la competencia del *Ad quem*, sin la

¹⁹² R. Pandolfi; Oscar; ob. cit. Pág. 380.

¹⁹³ **Artículo 430. Prueba Intangible.** La sentencia no podrá en ningún caso hacer mérito de la prueba o de los hechos que se declaren probados conforme a las reglas de la sana crítica razonada. Únicamente podrá referirse a ellos para la aplicación de la ley sustantiva o cuando exista manifiesta contradicción en la sentencia recurrida.

posibilidad de merituar la prueba; la razón de esta intangibilidad de los hechos y de la prueba, reside en los principios oralidad e intermediación propios del sistema acusatorio, razón por la cual el tribunal de apelación se encuentra vedado de censurar el grado de convencimiento que dicha prueba generó en el A-quo.

La Corte de Constitucionalidad, para una mejor comprensión de este principio de intangibilidad de la prueba y de los hechos, resume lo anteriormente dicho, cuando indicó: *“...El tribunal de apelación –cuando conoce de un recurso de alzada por motivos de forma, es decir, errores en el procedimiento- puede en sus argumentaciones indicar si el órgano sentenciador, no cumplió con los requisitos de la sana crítica razonada, señalando los pasajes que sean contradictorios, o produzcan errores en la apreciación de la prueba, que vayan contra la lógica, la experiencia o psicología del juez sentenciador; puede advertir errores a los principios de la derivación en la valoración de los medios de convicción; sin embargo, está impedido de hacer observaciones propias en cuanto a por qué un elemento probatorio debía ser valorado y el grado de valoración del mismo, ya que ello contraviene el principio de intangibilidad de los hechos y de la prueba...”* (Apelación de sentencia de amparo, expediente 427-2011, sentencia 16 de agosto de 2011; expediente 395-2009; sentencia 30-04-2009).

6. Efectos de la sentencia por recurso de apelación especial de forma.

El dictado de una sentencia en la que el *ad quem* se haya pronunciado por la denuncia de agravios de falta de fundamentación o por violación a las reglas de la sana crítica razonada del tribunal de juicio, implica la necesidad de realizar un análisis serio, profundo y de entereza con el fin de evitar innecesariamente la realización de un debate por reenvío con diferentes jueces, en desmedro de los principios de celeridad y economía procesal. Lo anterior significa que la

respuesta jurisdiccional deberá ser la más correcta, sin generar en el *a quo*, dudas respecto a su actuación jurisdiccional en caso de reenvío, por lo que la decisión del tribunal de alzada, necesariamente deberá ser clara, con capacidad de responder eficazmente a los motivos vertidos en la apelación especial de forma.

El efecto de la sentencia estará determinado principalmente como consecuencia del análisis de la esencialidad del vicio, cuya tarea del tribunal de apelación consistirá en identificar o no su existencia, a través de los métodos de supresión o inclusión mental hipotética explicados en este trabajo.

Cuando el *ad quem* determine en su sentencia que el **error sea esencial** por falta de fundamentación o violación a las reglas de la sana crítica razonada, habrá nulidad total o parcial de la sentencia. En este caso, el análisis profundo se circunscribirá si el yerro tenga relación con el hecho principal, ya sea por la carencia de fundamentación al ser violada la lógica en el momento de la motivación, aspecto que implicará la anulación total del fallo y en consecuencia deberá ordenarse la repetición del debate oral con la actuación de nuevos jueces.

Este criterio es sustentado en virtud de la jurisprudencia emitida por la honorable Corte de Constitucionalidad, cuando se manifestó respecto al reenvío por falta de fundamentación de la sentencia, en los términos siguientes: “*Se infringen los principios jurídicos del debido proceso e imperatividad al acoger un recurso de apelación especial por motivo de forma, por falta de fundamentación en el fallo apelado, y ordenar su corrección sin la celebración de nuevo juicio con jueces distintos a los que emitieron la sentencia anulada, pues su actuar lo debió supeditar a lo establecido en el artículo 432 del Código Procesal*”

Penal.”(Expedientes acumulados 3052-2010 y 3063-2010, sentencia de 17 de febrero de 2011. Expedientes acumulados 2206-2010 y 2211-2010, sentencia de 21 de septiembre de 2010. Expediente 4244-2012, sentencia de 31 de enero de 2013). Si el error se diera en una parte de la sentencia que no guarda relación con las demás partes de ella, se anulará solamente la parte carente de fundamento por la ilogicidad del juicio, en este caso se ordena con claridad la realización de un nuevo debate, pero limitado con exclusividad a los aspectos y en la parte del fallo que tengan que ver con la falta de fundamentación por la ilogicidad en dicha sentencia. A guisa de ejemplo, se puede citar la falta de fundamentación en la individualización de la pena, lo que acarrearía la realización de un nuevo debate, solamente en lo que concierna a este rubro.

Lo anterior significa que al determinar la esencialidad del vicio habrá nulidad total o parcial de la sentencia, según sea el caso y en consecuencia el tribunal de alzada deberá sujetar su decisión al tenor del artículo 432 del Código Procesal Penal, al establecer taxativamente **“Reenvío.** *Si la sentencia se funda en la inobservancia o errónea aplicación de la ley que constituya un defecto del procedimiento, anulará total o parcialmente la decisión recurrida y ordenará la renovación del trámite por el tribunal competente desde el momento que corresponda. Anulada la sentencia, no podrán actuar los jueces que intervinieron en su pronunciamiento para un nuevo fallo.”*

Ocurrido el reenvío por anulación total o parcial de la sentencia, habrá necesidad de dictar una nueva, que reemplace a la anulada. En este caso - siguiendo a De la Rúa-,¹⁹⁴ la anulación no significa la desaparición total de la sentencia originaria, ni el reemplazo que de ella se realiza reviste la característica de absoluto y originario. El recurso de apelación por motivo de

¹⁹⁴ De la Rúa, Fernando; ob. cit. Págs. 274 y 275.

forma al lograr la anulación del fallo no genera un juicio de reenvío completamente nuevo, sino inevitablemente se encuentra ligado a dicho recurso.

Al tenor de esto, el Código Procesal Penal en el artículo 421 párrafo tercero, al establecer los **efectos** del recurso de apelación especial, claramente establece “...*Si se tratara 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.*” (La negrilla está incorporada por su trascendencia). En virtud de este artículo, se infiere la circunscripción de la competencia que ha de tener el tribunal que conozca del juicio de reenvío, como se aprecia, una vez el *ad quem* declare el error in cogitando -cuando sea en una parte de la sentencia- procederá a su anulación debiendo por lo tanto el tribunal de juicio sujetar su actividad a la corrección del error que fue causante de la declaración nulificante de la sentencia, por eso *el ad quem* debe ser minucioso en determinar en qué haya consistido el error y señalar con precisión el yerro para la búsqueda de la solución que corresponda al motivo planteado, evitando equivocaciones en detrimento de la administración de justicia.

Esta labor del tribunal de alzada, le conduce lógicamente a establecer la esencialidad del vicio que amerite su corrección para lograr el dictado de una sentencia justa por reenvío; ya que, al identificar a través del análisis respectivo la no esencialidad del vicio denunciado, no habrá nulidad del fallo y en consecuencia la inexistencia de la necesidad de corregir el error invocado en el motivo expuesto en la impugnación.

Se ha de notar que este artículo hace referencia a la existencia **de la anulación** de sentencia, disposición que no se debe confundir con lo preceptuado en el artículo 433 del citado cuerpo normativo, al referirse a **defectos no esenciales, no apareja nulidad** por la existencia de determinados yerros, pendiendo su solución únicamente a través de su corrección, tal como quedó explicado. Ahora bien, cabe resaltar por su trascendencia significativa, la no confusión de la falta de fundamentación con la simple insuficiencia de motivación que no deja a la sentencia sin fundamentos eficaces; pues la nulidad deviene por la falta de motivación y no cuando ella sólo sea imperfecta o defectuosa, en este caso, el ad quem, podrá a través de un análisis riguroso sujetar su decisión de conformidad a lo establecido en el artículo 433 del Código Procesal Penal.

Lo anterior también halla razón en la aplicación en la observancia de la garantía *de la reformatio in peius*, que debe tener eficacia en el juicio de reenvío, esto porque no debe causársele en la situación jurídica del acusado recurrente, más agravios en el nuevo fallo; todas las resoluciones que se dicten deben ser dentro del marco de la sentencia originaria, he ahí la importancia de la sentencia recurrida en el sentido que el procesado no debe empeorar su situación que en el primer fallo. Esto es así, porque la revisión de una decisión contenida en una sentencia, sólo ocurre apuntalado por la medida del interés del recurrente, no es admisible que el recurso del procesado le provoque resultado lesivo para su propio interés.

El juez de reenvío habrá de conocer únicamente las cuestiones a que se refieren las partes de la sentencia que fueron anuladas por *el ad quem*, las partes que no fueron anuladas pasan en autoridad de cosa juzgada, tal es el ejemplo citado anteriormente respecto a la falta de motivación en la

individualización de la pena, que por ningún motivo podría agravar el quantum de la pena, cuando el reenvío haya sido por el recurso del sentenciado. El fundamento de esta posición estriba, en cuanto a que por la falta de recurso del ente acusador la acción penal cesó por la aceptación de la sentencia y si el proceso aún exista, es específicamente en virtud del recurso del sentenciado lo que ha de entenderse en estricto sentido como una actividad defensiva por antonomasia.

Como quedó establecido, si se tratara de **defectos no esenciales** no producirá la anulación de la sentencia, pues al no influir en la parte resolutive, procede únicamente su corrección de conformidad al artículo 433 del Código Procesal Penal.¹⁹⁵ Sin embargo, este artículo en su texto también contempla la corrección de errores materiales, lógicamente será aquellos descubribles sin ninguna dificultad, pero no los que alteran la fundamentación jurídica ni el sentido del fallo, tampoco puede modificar cuestiones de fondo ni mucho menos para cambiar la pena impuesta en la sentencia.

Se puede considerar como un mero error material el aritmético, por ejemplo cuando se compute erradamente la imposición de la pena en concurso real o ideal, inclusive en delitos continuados. Por el contrario, no es posible la corrección por el *ad quem* cuando recaiga en vicios de la sentencia, como el caso de la falta de firma de los jueces que formaron parte del tribunal y que estuvo a su cargo la redacción de la sentencia pues debe ser corregido por el órgano que la dictó.

¹⁹⁵ Este aspecto se examinó en el apartado de falta de motivación de la sentencia, al tratar sobre la no descripción del hecho que debe servir de sustento a la calificación jurídica; asimismo respecto a lo que versa sobre la relación de causalidad del vicio lógico con el fallo.

Capítulo 4.

Falta de fundamentación y violación a las reglas de la sana crítica razonada. (Esencialidad del vicio).

1) Análisis de entrevistas y sentencias, su cotejo con la doctrina y jurisprudencia.

1.1 Entrevistas a Magistrados, Abogados de la Defensa Pública Penal y Abogados litigantes.

1.2 Sentencias del *Ad quem* por vicios in cogitando.

1) Análisis de entrevistas y sentencias, su cotejo con la doctrina y jurisprudencia.

En el presente estudio se utilizó para la comprobación de resultados prácticos “la entrevista estructurada,” se llevó a cabo parcialmente en la cabecera departamental de Sololá, habiendo entrevistado a diez Abogados liberales y tres de la Defensa Pública Penal; asimismo, por la información de primera mano respecto al objeto de la presente tesis, se entrevistó a los tres Magistrados de la Sala Regional Mixta de la Corte de Apelaciones¹⁹⁶ de Antigua Guatemala.

Con la intención de obtener mejores resultados para determinar la forma en que se realiza el análisis sobre de la esencialidad del vicio o inclusive cuando se obvie su estudio, fue menester recurrir al análisis de una muestra de

¹⁹⁶ **El artículo 49** del Código Procesal Penal, regula la competencia de las “Salas de la Corte de Apelaciones” y para el efecto preceptúa: “Las salas de la corte de apelaciones conocerán de los recursos de apelación de los autos definitivos y de las sentencias del procedimiento abreviado que este Código señala. Asimismo, conocerán de los recursos de apelación especial contra los fallos definitivos emitidos por los tribunales de sentencia.”

veinticinco sentencias dictadas en la referida Sala durante el año dos mil catorce, entre otros motivos se denunció la existencia de errores in cogitando en la motivación de la valoración probatoria, circunscribiendo sobre estos el respectivo análisis.

Es fundamental aclarar que lo importante fue haber estudiado no sólo las sentencias anuladas sino también algunas confirmadas, pues en ambos casos, resulta indispensable establecer la existencia o no del vicio esencial que debe apuntalar la decisión del Magistrado en cuanto a la resolución del caso sometido a su jurisdicción. Los subtítulos que a continuación se describe, representan los resultados de cada una de las interrogantes que se plasmó en las entrevistas realizadas.

1. Entrevistas a Magistrados, Abogados de la Defensa Pública Penal y Abogados litigantes.

a) El contexto de la valoración probatoria y el contexto de la fundamentación.

Al tenor de la guía de entrevista, la primera pregunta versó en establecer, *“de conformidad a la experiencia, al establecerse la falta de fundamentación en la sentencia, ha de implicar que se declare con lugar la apelación especial de forma y su consecuente reenvío?”* Los profesionales de manera conjunta respondieron, que al determinar esta circunstancia en las sentencias debe tener como consecuencia lógica la anulación del fallo, debiendo ordenarse el reenvío; asimismo, manifestaron homogéneamente que los sujetos del proceso deben contar con una explicación lógica, estructurada y suficiente del sentido del fallo,

pues lo contrario, por imperativo legal, se referirá a un motivo absoluto de anulación formal.

Lo que precede está conforme a la doctrina descrita en este trabajo, pues el deber de fundamentar las sentencias judiciales, se refiere a que deben contener los motivos de hecho así como los de derecho y probatorio. Los órganos colegiados (jueces del tribunal de sentencia), así como los jueces unipersonales, están obligados a exponer, dar razones y motivar la valoración de la prueba a la que arriban. El control de logicidad en la motivación de la valoración de la prueba, estrictamente no ha de residir en la revisión de la decisión del aquo, sino en el iter lógico de los argumentos justificatorios que fundamentan, explican y sustentan la decisión final.

Claro está que el juez o jueces, son libres para la valoración probatoria, pero están sujetos a la realización de una adecuada justificación a esa ponderación, que desde luego, no tendrá un carácter meramente formal que se da por satisfecha con simples palabras; se requiere el aporte de buenas razones y de un discurso justificativo para enunciar los enunciados fácticos, la prueba y su sustentación jurídica. Cabe recordar que el vicio debe recaer de manera decisiva sobre el acto al punto de ser capaz de producir su ineficacia, de tal forma, para que proceda el recurso de apelación especial de forma por *vicio in cogitando*, es menester, que el acto a su vez, debe tener influencia decisiva sobre la sentencia, excluyendo por antonomasia el recurso que pretenda anular un fallo, cuyo vicio denunciado no afecte en nada la validez y eficacia la resolución. La falta de fundamentación deberá ser la causa de la injusticia de la decisión impugnada.

En virtud de lo anterior, se puede colegir que la falta de fundamentación equivale a decir la falta total o completa de motivación que puede ser de los hechos que constituyen el objeto de la decisión judicial y de la prueba que la respalda o de la completa falta de motivación de la fundamentación jurídica del derecho aplicable al caso concreto.¹⁹⁷ También existe falta de fundamentación cuando habiendo una exposición de los hechos y el derecho, la misma se funde en un soporte ilegítimo por basarse en prueba prohibida.

Para complementar este análisis, *en el numeral 3) de la guía de entrevista, se cuestionó lo que respecta a los “elementos sobre los que el ad quem debe centrar su análisis para establecer la existencia o inexistencia de la falta de fundamentación”*. Los Abogados particulares y los de la defensa pública penal entrevistados, coincidieron en establecer que habrá falta de fundamentación cuando no exista explicación de cada uno de los elementos que permitan graduar el injusto y la culpabilidad, circunstancias atenuantes y agravantes ni cuando se señala los motivos del grado de responsabilidad. Por su parte, los magistrados manifestaron que deberá realizarse sobre la inobservancia de la argumentación y motivación de hecho y de derecho, asimismo, cuando hace falta el análisis doctrinario y jurisprudencial.

El problema que se presenta en este asunto es establecer cuáles son los presupuestos mínimos para determinar que la motivación existe y que es legal como expresión de la administración de justicia, se debe tomar en cuenta que fundamentar significa, dar razones de hecho y de derecho de la decisión pero sin reñir con el principio de la sana crítica razonada que observa las leyes de la

¹⁹⁷ Castillo Alva, José Luis; “La motivación de la Valoración de la Prueba en materia penal.” Editora y Librería jurídica, Grijley. E.I.R.L; Perú, 1ra reimpresión, octubre 2014. Pág.348.

lógica, la experiencia y la psicología, esto para hablar de una motivación racional. Lo anterior significa que la existencia de motivación no supone que ella carezca de vicios, pues aun existiendo la motivación puede acarrear nulidad del fallo debido a que faltan fundamentos de hecho y de derecho. Los presupuestos para que una sentencia sea constitucional y legalmente motivada debe ser expresa, clara, completa, legítima y lógica. A este respecto, Cámara Penal en su jurisprudencia –tal como quedó plasmada al desarrollar en este trabajo “el concepto de fundamentación”- asentó, que para hablar de fundamentación debe implicar la explicación suficiente, coherente, clara y sencilla de los argumentos que explican la decisión del juez.

b) La falta de fundamentación y su diferencia con la escasa motivación.

En cuanto a este tema, el planteamiento consistió en la siguiente interrogante: *“cuando el ad quem determine escasa fundamentación en la sentencia, en qué sentido debe versar su decisión.”* De este cuestionamiento los abogados y magistrados entrevistados, concluyeron en que debe declararse con lugar la impugnación planteada y ordenar el reenvío para que conozca un juez distinto. A criterio de uno de los Magistrados no debe existir escasa fundamentación, solamente debe existir o no tal fundamentación. A excepción de lo anterior, dos de los Abogados entrevistados concluyeron que para evitar desgastes al sistema de justicia, se deberá indicar al juez a quo para que oriente su decisión en los vicios señalados.

Se deduce que los magistrados al detectar escasa fundamentación en las sentencias implica la anulación del fallo; contrario sentido, los abogados tienen el criterio de subsanación del “vicio” en el que el tribunal de juicio haya incurrido.

La doctrina ha exigido una motivación *completa*, lo que obliga al juez de sentencia a observar las cuestiones esenciales o fundamentales que determinan el fallo. De la Rúa¹⁹⁸ nos aclara lo que debe entenderse por punto o extremo decisivo de la resolución, al manifestar que son las cuestiones fundamentales sometidas a la decisión del juez; o sea, los hechos principales de la causa (los que pueden ser adecuados al supuesto jurídico de la norma penal) y el derecho a ellos aplicable. Esto es así porque reside en el respeto al derecho de defensa que no sólo será del que tiene derecho de alegar y probar, sino del que contradice los cargos; pues se incurre en falta de fundamentación cuando se obvia la justificación de uno de los puntos de la decisión.

La motivación *completa*, no se opone ni entra en contradicción con la fundamentación breve, sucinta, concisa y clara del discurso justificativo. El ser conciso no significará decir poco, sino sólo decir lo necesario. Cuando por la parquedad y concisión de las razones de la sentencia existan voces que objetan la fundamentación de los hechos, el derecho y la prueba, o porque sencillamente no se comparte la decisión, no significará la existencia de un fallo arbitrario.¹⁹⁹

Cámara Penal en el proceso No. 322-2009; sentencia de fecha 02-08-2010; manifestó: *“La fundamentación de la sentencia implica la exposición suficiente de las razones lógicas que fundan la decisión judicial. Por exposición suficiente deben entenderse las consideraciones que sean eficaces y se puedan explicar lógicamente así mismas, aunque estas no sean exhaustivas o abundantes. Por tanto, no existe falta de fundamentación cuando la sentencia aun con argumentos breves o escuetos puede ser explicada lógicamente.”* De esta sentencia de casación se puede explicar que la exposición de las razones no

¹⁹⁸ De la Rúa, Fernando; Ob. Cit. Pág. 121.

¹⁹⁹ Castillo Alva, José Luis; ob. cit. Pág. 226

puede presentarse como reproducción íntegra de los datos e informaciones del proceso, el juez no está obligado a tomar todo lo que resulte del proceso; o sea, los argumentos acusatorios o de la defensa; sino sólo lo que sirva para justificar su conocimiento sobre el hecho para determinar la existencia del delito, constituyéndose como base para motivar los otros rubros establecidos en el artículo 386 del Código Procesal Penal, respecto a responsabilidad penal del acusado, calificación legal del delito, pena a imponer, reparación digna y costas procesales.

c) Violación a las reglas de la sana crítica razonada y esencialidad del vicio.

En las interrogantes 4 y 5 se realizó el planteamiento referente a *¿cuándo se considera que existe vulneración a la sana crítica razonada en cuanto a la lógica, psicología y experiencia? Asimismo, ¿cuándo el ad quem puede determinar que la violación a la sana crítica razonada, se refiere a un vicio esencial.* Los abogados y magistrados respectivamente, respondieron **a la primera interrogante**, que habrá vulneración cuando esos elementos (la lógica, psicología y la experiencia), no se encuentren inmersos en el análisis realizado por *el a quo*, al ponderar la prueba de una manera aislada, sin que se alcance a justificar con base a esos elementos probatorios. **A la segunda interrogante**, los abogados concluyeron en manifestar que se considerará que el vicio es esencial, cuando la valoración que se haga de la prueba sea incoherente con las demás pruebas, lo que implicará, que el estado intelectual del juzgador no se encuadre con la verdad de los hechos y por tanto significará la inobservancia de principios constitucionales, por ejemplo, al debido proceso en relación al principio de imperatividad por haberse variado la forma de diligenciar la incorporación de un medio de prueba. Por su parte, los magistrados indicaron que para determinar la esencialidad del vicio, habrá necesidad de versar el análisis sobre los siguientes aspectos: a) artículo 419 del Código Procesal

Penal, esto cuando se da cualquiera de los supuestos; y b) se deberá analizar cada una de las valoraciones de la prueba, sin violar lo preceptuado en el artículo 430 del referido Código.

Los profesionales coincidieron con sus particulares justificaciones al indicar que la violación a la sana crítica razonada, sólo se reputará esencial cuando el vicio o error recaiga sobre la valoración probatoria. Es de fundamental importancia tener claridad sobre el presupuesto de trascendencia del vicio, cuya existencia tiene como consecuencia jurídica la nulidad total o parcial de la sentencia con los efectos consiguientes del reenvío. La doctrina²⁰⁰ nos enseña que la existencia del vicio esencial, se da cuando se acredita un yerro con incidencia en la parte dispositiva del fallo impugnado, el error debe ser la causa de la injusticia en la decisión. Lógicamente deberá surgir de la denuncia y demostración de que el *juez a quo*, transgredió la ley procesal, al no sujetarse a las reglas de la sana crítica razonada para motivar y fundamentar su decisión en el momento de realizar la valoración probatoria.

Con esto se afirma que en la valoración probatoria, el juez no está completamente libre en la apreciación de la prueba, sino debe someterse a las reglas de la lógica, psicología y la experiencia al justificar o motivar su decisión ponderativa del por qué a unos elementos de prueba se le concede valor probatorio y a otros no; se debe motivar racionalmente. El examen que realiza *el ad quem* para llegar a conocer si el razonamiento empleado por *el a quo*, para valorar la prueba, es formalmente correcto, se le denomina *control de logicidad*,²⁰¹ en otras palabras se controla los errores *in cogitando*.

²⁰⁰ Fierro-Méndez, Heliodoro; ob. cit. Págs.138 y 139.

²⁰¹ Doctrina citada en la nota (193) del maestro Pandolfi.

El examen del tribunal de alzada no ha de versar sobre la valoración de la prueba ni la determinación de los hechos, sino sobre las razones, la justificación o motivación de estos aspectos. Determinado lo anterior, se podrá hablar de nulidad de la sentencia si el vicio que se alega influye en la parte dispositiva del fallo; si no afectara en nada su validez y eficacia, se deberá declarar sin lugar el recurso de apelación especial respectivo.

En sintonía con lo anterior, la Corte de Constitucionalidad, en la jurisprudencia asentada, hace referencia a la *esencialidad del vicio*, indicando que no cualquier vicio en el procedimiento puede generar la procedencia del recurso, debe repercutir directamente en la parte resolutive del fallo y debe afectar la decisión en concreto, es decir que de no haber ocurrido podría variar la decisión; asimismo, es fundamental establecer que con ello se causa un agravio y consecuentemente riñe con el interés procesal.

d) Presupuestos a analizar para establecer la esencialidad del vicio.

En la pregunta 6), se planteó la siguiente interrogante: *Qué aspectos o elementos debe analizar el ad quem, para establecer la esencialidad del vicio, cuando se invoque como submotivo, la violación a las reglas de la sana crítica razonada.* Los abogados (de la defensa pública penal y particulares) entrevistados, manifestaron que se debe realizar el análisis sobre la ausencia en la estimación de cada medio de prueba y explicar por qué se valora positivamente una declaración o se le resta valor a un documento o peritaje; asimismo debe concentrarse la atención en la forma de analizar los datos probatorios. Los magistrados al respecto respondieron que los elementos a analizar serán la argumentación de la impugnación y la valoración por el juzgador.

Las respuestas anteriores conducen a concluir que la falta de valoración y argumentación de la prueba, son elementos indispensables para que el impugnante denuncie vicios esenciales a la sana crítica razonada del *a quo*. Sin embargo, la doctrina anteriormente plasmada, señala tres condiciones esenciales para que concurra la nulidad que se pretende en el planteamiento del recurso, los cuales son: a) El perjuicio sufrido; b) demostración del perjuicio y c) Interés jurídico que se intenta subsanar. Aunado a estos presupuestos, operará la nulidad cuando el vicio tenga la característica de ser esencial al afectar la parte dispositiva del fallo.²⁰²

No procederá el recurso, si el vicio de motivación denunciado no afecte la validez de la resolución. Esto sólo se logrará establecer, si al eliminar el acto viciado, no afecte a la motivación de la sentencia por fundarse en otras pruebas; o sea, que si hipotéticamente se hace abstracción de ese medio de prueba, la motivación del sentenciante no cambiaría (supresión mental hipotética)²⁰³. Los elementos necesarios para la determinación de la esencialidad del vicio, se encuentran plasmados en la jurisprudencia de Cámara Penal, emitida dentro del proceso No. 376-2008, sentencia de fecha 04-06-2010, al asentar como doctrina: *“Es determinante en la procedencia del recurso de casación la existencia de agravio, es decir, que la resolución recurrida contenga errores jurídicos, irregularidades e injusticias esenciales cometidos por el órgano jurisdiccional que la dictó o existan vicios del procedimiento en detrimento de los derechos de las partes y que estos causen un perjuicio efectivo.”* A continuación dicha Corte, en similar sentido, hace un importante

²⁰² En este trabajo se trató doctrinariamente estos elementos, al abordar sobre “Principios que rigen la impugnación,” especialmente en el “Principio de trascendencia”.

²⁰³ De la Rúa, Fernando; ob. cit. Pág. 81.

análisis para determinar la esencialidad del vicio, utilizando para ello el método de la supresión mental hipotética, al haber establecido: *“El simple error contenido en algún medio de prueba, no desvirtúa su eficacia probatoria, cuando en correlación con otros elementos indubitables, evidencian la credibilidad de todos en su conjunto. Por esta razón, cuando el tribunal de sentencia le otorga valor probatorio, el de alzada cumple con el requisito de fundamentación de su fallo, al reconocer el carácter no sustancial del error. Este es el caso, cuando el error en la identificación del número del inmueble frente al cual se realiza el hecho delictivo, exhibe su irrelevancia frente al croquis y fotografías en donde aparece de manera inequívoca el lugar del hecho del juicio.”* (Proceso No. 216-2009, sentencia de fecha 08/02/2011).

e) Corrección del error cuando el vicio no sea esencial.

Por la relevancia del tema, se trató de escudriñar a través de dos interrogantes lo que respecta a los simples errores, versando las preguntas en este sentido: *“¿Cuando el ad quem determine que el vicio no sea esencial, en qué sentido debe versar la resolución que emite?”* *“¿Será corregible por el Juez de sentencia, cuando el error en la fundamentación no sea esencial?”* Los abogados particulares y los de la defensa pública penal, han coincidido en manifestar que debe de confirmarse la sentencia *cuando el vicio no sea esencial*; por su parte los Magistrados son del criterio en declarar con lugar la apelación planteada ordenando el reenvío para que se fundamente en relación al error. Ahora bien, en cuanto a la corrección del yerro, los magistrados y abogados han coincidido en manifestar que sí es corregible el error.

Doctrinaria y jurisprudencialmente, se ha abordado y diferenciado la falta de fundamentación con el simple error en la fundamentación que no es esencial. Interesa el segundo aspecto. Al referirse a errores que no son esenciales, no

inciden en forma directa y determinante en la decisión final de la causa, o inclusive, en la solución de cada uno de los puntos controvertidos que forman parte de la decisión final, por lo que no puede considerarse como falta de motivación. No debe aparejar nulidad de la sentencia cuando se incurre en errores no trascendentales y secundarios, las cuestiones menores sin relevancia, aun existiendo errores, no alteran el sentido de la decisión. No será igual la falta de motivación que la motivación sea poco convincente, o que pese a su plausibilidad y razonabilidad no genere consensos en una de las partes o entre los propios ciudadanos.²⁰⁴

Cámara Penal en su sentencia se ha pronunciado sobre esta clase de defectos al haber sostenido que: *“No existe agravio cuando se alega violación al debido proceso y de la argumentación y constancias procesales se concluye que sólo existe desacuerdo del recurrente con la forma como se desarrolló el debate...”* En similar sentido, la referida Cámara pronunció como razón de su decisión el siguiente: *“El simple error no causa agravio porque su corrección no exige ningún juicio de valor ni variación de las consideraciones jurídicas vertidas en la resolución. Este tipo de error puede corregirse sin necesidad de variar los razonamientos del tribunal.”* Con esta decisión asentó doctrina al haber manifestado: *“Cuando se invocan simples errores en la fundamentación de la resolución recurrida, que no tengan influencia decisiva, los argumentos no son motivos de casación, sino que procede su corrección, de conformidad al artículo 451 del Código Procesal Penal...”* (Procesos Nos. 437-2008 y 210-2011; sentencias de fechas: 05-04-2010 y 25-10-2011). De igual manera, la Corte de Constitucionalidad al respecto ha manifestado: *“...Defectos no esenciales: Constituyen errores no esenciales los que no influyen en la parte resolutive del*

²⁰⁴ A este respecto, Perfecto Andrés Ibáñez, en su escrito, “Acerca de la Motivación de los hechos en la Sentencia Penal”, pág. 114, manifiesta: “...el fallo podrá o no convencer, pero, idealmente -y es la dirección en la que apunta el modelo constitucional- deberá haber sido bien y suficientemente explicado”.

*fallo, por lo que pueden ser corregidos sin que se provoque la anulación de la sentencia o del debate per se, al no ser cuestiones de fondo sobre las que deba resolverse de nuevo (verbigracia: la falta de una firma de los jueces que comparecieron, o el error de una fecha en la sentencia)... al establecer defectos no esenciales su actuación se debe supeditar a lo regulado en el artículo 433 del Código procesal Penal.(Expedientes: 2211-2012; 713-2012; 3734-2011 Sentencias de 23 de agosto 2012; 16 de agosto 2012, y 31 enero 2012, respectivamente).*²⁰⁵

Al determinar el *ad quem* la existencia de simples errores que no afecten la parte dispositiva del fallo, surge la necesidad de sujetar su decisión de conformidad al artículo 433 pre citado, para ello los jueces de la Sala de Apelaciones, basados en la justicia y con ayuda de los principios procesales, deberán responsablemente buscar la solución correcta al caso planteado, debiendo argumentar y determinar en su sentencia la forma y a quién le corresponda la corrección del error. Por eso la Corte de Constitucionalidad en Apelación de Sentencia de Amparo, conoció los expedientes acumulados 14-2013 y 36-2013, emitiendo sentencia el nueve de mayo del dos mil trece; Amparo presentado por el Ministerio Público, contra la sentencia de segundo grado al anular el fallo de un juez unipersonal, ordenando la emisión de uno nuevo, sin la realización de un nuevo debate. La Sala en su pronunciamiento, consideró lo siguiente: “... *el juez de sentencia cometió error al consignar en la sentencia el nombre de Junior Bladimir Bac Granados (acusado) como también hacer mención del nombre José Vinicio de la Cruz Sarmiento, persona que no es acusada dentro del proceso, por lo que evidencia que constituye un error de redacción en la sentencia que es susceptible de corregir, por lo que, se reenvía el expediente al juez unipersonal a quo que dictó la sentencia para que corrija el*

²⁰⁵ La no esencialidad del vicio, fue tratado en este trabajo al analizar la “Relación de causalidad del vicio lógico con el fallo”.

error cometido dictando nuevamente el fallo correspondiente sin celebrar un nuevo debate y luego remita el expediente para conocer de los otros motivos invocados en la apelación especial planteada.” La Cámara de Amparo y Antejuicios de la Corte Suprema de Justicia, a este respecto, denegó el Amparo presentado argumentando que la sentencia debe ser anulada si existe inexactitud en la individualización del acusado.

Por su parte la Corte de Constitucionalidad, al realizar el análisis correspondiente, estimó viable señalar: *“...puede afirmarse que los defectos incurridos por cuestiones meramente formales que no inciden en la decisión de fondo (defectos no esenciales) asumida por el tribunal de sentencia respectivo, pueden ser enmendados sin que tenga que diligenciarse nuevamente el debate oral y público, con nuevo juez, o que se vuelva a dictarse el fallo, pues la corrección del error cometido no cambiaría el fondo de lo resuelto. Por aparte, el artículo 284 del Código Procesal Penal, indica que los defectos deberán ser subsanados, siempre que sea posible, renovando el acto, rectificando su error o cumpliendo el acto omitido, de oficio o a solicitud del interesado; lo que implica que si en el caso concreto, los errores se referían a la identificación correcta del sindicado y la mención de una persona que no figuraba en el proceso como encausado, eran esos aspectos los que podían ser rectificados, incluso de oficio por la propia Sala reclamada, de conformidad al artículo 72 del Código Procesal Penal, sin que fuera necesario el reenvío del proceso con el efecto que la autoridad impugnada le dio en cuanto a anular el fallo que conoció en apelación especial y ordenar dictar un nuevo fallo, pues con ello se extralimitó en los efectos que por lógica procesal, debía conferírsele a los defectos incurridos por el tribunal de sentencia, de esa manera transgredió los derechos de defensa y debido proceso contenidos en el artículo 12 Constitucional.”*

En este asunto se determina claramente que *el ad quem*, al establecer errores de fundamentación sin incidencia en la parte dispositiva del fallo, puede de oficio rectificar el error, ya que, no incide en el fondo de la decisión; sin embargo, si para la correcta solución de la cuestión planteada deba ser menester que la rectificación sea realizada por el *a quo*, deberá entonces ser argumentada por el tribunal de alzada, debiendo señalar la forma correcta para la rectificación o subsanación del error, sin que implique anulación del fallo. Este debe ser la forma de interpretación del artículo 433 de la ley adjetiva penal, que se asienta sobre la base de la economía y celeridad procesal propugnada por la doctrina y la jurisprudencia en la actualidad; asimismo, fue planteada en la pregunta nueve de la guía de entrevista, obteniendo únicamente como respuestas de magistrados y abogados, que el error de derecho en la fundamentación, se refiere a errores materiales; lo que implica la escasa importancia de comprender e interpretar de conformidad a parámetros doctrinales y jurisprudenciales las grandes bondades de la extensión de este artículo de ley.

f) Cómo se debe apreciar la anulación de sentencia y el consecuente envío del expediente al tribunal de juicio para su corrección (421 Código Procesal Penal).

Este se refiere a un típico caso de anulación de sentencia en la que se ordena **el reenvío** al tribunal de juicio para que corrija. Se planteó en la pregunta 10, lo que respecta a la forma en que se ha de interpretar el artículo 421 del Código Procesal Penal, cuya interrogante refiere “*Si se trata de motivos de forma, (el ad quem) 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. ¿Este se referirá al reenvío que prescribe el artículo 432 del Código Procesal Penal?*” Los entrevistados (magistrados y abogados) refirieron que hace alusión al reenvío

establecido en el artículo 432 de la ley adjetiva penal; a excepción de uno de los abogados que se refirió en sentido contrario al manifestar que al no tratarse de un vicio esencial, no debe entenderse en este caso el reenvío.

Como recapitulación del tema, al invocar el apelante falta de fundamentación o violación a las reglas de la sana crítica razonada en la motivación de la valoración probatoria y una vez detectada esencialidad del vicio por el tribunal de alzada, devendrá la anulación total o parcial del fallo con el consecuente reenvío al *tribunal a quo*; se debe tomar en cuenta que el nuevo juicio por reenvío no ha de reputarse enteramente independiente ni originario, sino ligado a la sentencia del ad quem en la que se determina los vicios in cogitando causantes de la anulación. La anulación no significa la desaparición total de la sentencia originaria.

El artículo bajo análisis, acota la competencia del tribunal en el juicio de reenvío, debiendo conocer únicamente las cuestiones a que se refieren las partes de la sentencia anulada, procediendo a su corrección a través –desde luego- de la realización de nuevo juicio; las partes del fallo que no fueron anuladas pasan en autoridad de cosa juzgada. Esta aseveración halla razón en la observancia de la garantía de *la reformatio in peius*, al no causar en la situación jurídica del acusado recurrente, más agravios que los producidos en la sentencia anterior, la nueva que se dicte, debe ser dentro del marco de la sentencia originaria.²⁰⁶ Esto ha de implicar al tribunal de alzada manifestar con claridad meridiana, cuál fue el vicio esencial causante de la nulidad de la sentencia y si ha incidido sobre la totalidad o parcialmente en uno de los rubros de la misma, deviniendo paralelamente su corrección total o parcial.

²⁰⁶ Este tema fue tratado en esta tesis, al abordar los “efectos de la sentencia por recurso de apelación especial de forma”.

f) El reenvío por nulidad parcial de la sentencia del a quo.

La pregunta número 11 consistió, *“si la sentencia anulada parcialmente por el tribunal de alzada, debe repetirse en cuanto a lo anulado por los mismos integrantes del tribunal?”* Los abogados manifestaron coincidentemente que no manifestando que al declararse la nulidad del fallo debe celebrarse un debate nuevo, la ley es clara al establecer que los mismos jueces no deben intervenir en la emisión del nuevo fallo. Los magistrados -por su parte- respondieron que sí; ya que, de conformidad al acuerdo número 40-2015 de la Corte Suprema de Justicia, contempla que los jueces integrantes del tribunal de sentencia deberán conocer en forma rotativa cuando exista reenvío por anulación de sentencia esto cuando el debate haya sido conocido por juez unipersonal.

Las respuestas anteriores conducen a la interpretación que al existir anulación parcial de la sentencia, el juez unipersonal o el tribunal en pleno, no podrán volver a conocer el nuevo debate por reenvío.

Rodríguez Barillas y Enríquez Cojulún²⁰⁷ (guatemaltecos), se refieren a un típico ejemplo de anulación parcial, cuando la falta de fundamentación sea de la individualización de la pena; al respecto sostienen que este vicio no da lugar a la anulación total de la sentencia, sino solamente la parte que corresponda a la pena. Al ocurrir esta circunstancia el ad quem puede ordenar el reenvío al mismo tribunal sentenciador, para que motive la sentencia, o inclusive, puede ordenar que se realice un nuevo debate pero deberá limitarse exclusivamente a los aspectos de la pena. Este nuevo debate seguirá las reglas de la división del debate único, pero sólo en cuanto a la fijación de la pena.

²⁰⁷ Rodríguez Barillas, Alejandro y Enríquez Cojulún, Carlos Roberto; “Apelación Especial”, Pág. 299.

Como quedó en páginas anteriores, es el *ad quem* el órgano jurisdiccional encargado de analizar el vicio invocado para luego ordenar la solución correcta a la cuestión planteada, violentaría de manera grave los principios de economía y celeridad procesal al anular de manera total una sentencia por vicio in cogitando en la imposición de la pena mínima, cuando la solución correcta y aconsejable sea la anulación parcial; de tal manera, que los mismos jueces puedan motivar correctamente dicha imposición. Esto no ha de implicar que en toda anulación parcial por falta de fundamentación sea corregible por los mismos jueces, sino, sólo cuando a través del análisis correspondiente amerite tal solución, pues de lo contrario habrá de discutir en juicio de reenvío la parte de la sentencia afectada por el vicio invocado.

Cámara Penal de la Corte Suprema de justicia, en el proceso número 30-2000, sentencia de fecha 07 de diciembre del 2001; en el numeral I) del dispositivo declara: : I) Anula parcialmente los numerales II, III y IV de la sentencia dictada por la Sala Décima de la Corte de Apelaciones de fecha treinta y uno de enero del año dos mil, por lo considerado; II.- Se ordena el reenvío de las actuaciones al Tribunal que corresponde para la corrección debida.

La decisión anterior se justificó, porque dicha Sala de Apelaciones entró a valorar la prueba respectiva y en consecuencia, no fue necesario entrar a conocer el motivo invocado por las interponentes (Agentes del Ministerio Público) por advertir la Honorable Cámara violación del artículo 430 del Código Procesal Penal, declarando la anulación del fallo de segunda instancia; asimismo, se ordenó el reenvío para la corrección debida.

Esta decisión jurisprudencial viene a apuntalar el criterio que los jueces de alzada han de utilizar en aquellos casos, en cuya solución sea no violentar los principios referidos. Se tratará de una decisión vanguardista que evitará gastos innecesarios al Estado como a los usuarios de la administración de justicia. Esto es uno de los aspectos importantes a considerar por el *ad quem*, pues la nulidad sólo devendrá cuando en el yerro sea causante de la injusticia en la parte resolutive del fallo. Lo expuesto implica que se debe determinar un agravio real y concreto para alguna de las partes, porque al declararla sólo en interés de ley, significará un excesivo ritual incompatible con la administración de justicia; por eso el procesalista Pandolfi²⁰⁸ manifiesta que sólo causa agravio la parte dispositiva de los resolutorios.

2. Sentencias del *Ad quem* por vicios in cogitando.

Ha quedado anteriormente resaltado con el mayor de los esfuerzos la diferencia y el nexo entre la valoración probatoria y su motivación, siendo viable que el tribunal de alzada controle la motivación de una decisión sin que por ello se irroge atribuciones que le corresponde exclusivamente al tribunal de juicio a través de la inmediación. En la valoración de la prueba los jueces no son del todo libres, deben ceñirse a cánones de racionalidad, psicología y experiencia. Es respecto a esa racionalidad del *a quo* sobre el que ha de incursionar la función revisora del *ad-quem*. Resulta importante resaltar que generalmente las decisiones judiciales no dan explicaciones sobre las valoraciones esenciales de los concretos medios de prueba, sino se circunscriben en afirmaciones genéricas.

²⁰⁸ R. Pandolfi; Oscar; Ob. Cit. Pág. 530.

Para cumplir con los objetivos del presente trabajo, se manifiesta que de un universo de trescientas nueve sentencias dictadas en el año dos mil catorce por la Sala Regional Mixta de la Corte de Apelaciones de la Antigua Guatemala del Departamento de Sacatepéquez; se seleccionó una muestra de veinticinco sentencias para su debido análisis, debiendo tomar en cuenta que la Sala, no circunscribe su competencia únicamente en el dictado de sentencias penales, sino también las materias civil, familia y constitucional. En el año dos mil catorce, en la referida Sala se recibió noventa impugnaciones por apelación especial.

Para dicho análisis se utilizó una guía que permitiera el estudio de los motivos y submotivos del planteamiento del recurso de apelación especial por forma (en adelante únicamente el recurso), el agravio denunciado y la esencialidad del vicio invocado. Con base a lo anterior se correlacionó la causa patendi y el petitum con la decisión, estableciendo claramente si *el ad quem* cumplió con el análisis de la esencialidad o no del vicio planteado que permitiera marcar el rumbo de su decisión; se debe partir que no todo vicio *in cogitando* debe generar anulación del fallo y su consecuente reenvío. Cabe agregar que en muchos de los casos el recurso fue planteado conjuntamente por motivos de fondo, aspectos que no se entró a analizar por los objetivos pretendidos en esta investigación.

Con esa base, el sustentante determinó que tres recursos fueron interpuestos por falta de fundamentación y veintidos por violación a las reglas de la sana crítica razonada y falta de fundamentación. En el primer submotivo se señaló como agravio, la inobservancia del artículo 11 bis del Código Procesal Penal; el apelante no realizó ninguna descripción de la esencialidad del vicio ni mucho menos mencionó la disposición violada, estribando la

importancia de estos aspectos en el señalamiento de la aplicación que se pretende; o sea, la forma en que se debe corregir el vicio. Algo importante que no se debe perder de vista es tomar en cuenta el principio de trascendencia para demostrar el agravio generador del interés procesal.

Ahora bien, en cuanto a los recursos cuya denuncia fue por violación a las reglas de la sana crítica razonada, seis fueron por la inobservancia del principio de razón suficiente, mientras que en las restantes radicó en la inobservancia del principio de no contradicción. Se puede establecer que no se indicó a excepción de dos de los recursos en qué consistió concretamente el agravio, confundiendo este perjuicio con la invocación del submotivo; no se hizo alusión de la trascendencia de la impropiedad (esencialidad del vicio) debiendo demostrar al *ad quem*, que si tal yerro no hubiera ocurrido entonces el sentido del fallo habría sido distinto y que aunadas a todas las demás analizadas en el fallo, no se arribaría a la convicción de certeza sobre lo declarado en el resolutorio. Desde luego que habrá necesidad de realizar una argumentación jurídica y no únicamente transcribir las pruebas cuya valoración probatoria se estime no racionalmente motivada de conformidad a las reglas de la sana crítica razonada. Se debe referir a la capacidad intrínseca de las mismas para desvirtuar el pensamiento errado del tribunal de juicio.

Asimismo, se resalta –por haber sido parte de la determinación de la trascendencia del vicio- que no debe ser materia de impugnación la valoración probatoria del tribunal sentenciador ni la fijación de los hechos, puesto que esto es potestad exclusiva de los tribunales de sentencia. La impugnación por vicio in cogitando, debe ser sobre el iter lógico utilizado para la motivación o justificación de tal valoración. En las sentencias analizadas se hace ver *al ad quem* la contradicción en la valoración probatoria realizada por el tribunal de

sentencia; sin embargo, como quedó establecido el control de logicidad del fallo le interesa únicamente el razonamiento o argumentación correctos vertidos por el juez sentenciador, por eso, la lógica se le llama formal por estudiar formas y no contenidos.

De estos fallos de la Sala de Apelaciones, se infiere el siguiente análisis: La admisión de recursos planteados de manera antitécnica le ha conllevado a la realización de una fundamentación carente de contenido, pues al no existir agravios sobre el que ha de pronunciarse la sentencia, lo divorcia a la realización de un examen sobre la existencia o no de la racionalidad de la motivación en la valoración probatoria que ha realizado el a quo. Esto ha implicado el nulo análisis para establecer la esencialidad del vicio.

De la misma manera se establece que el tribunal de alzada, para anular la sentencia y ordenar el reenvío, circunscribe su análisis en la valoración probatoria del tribunal de juicio. Esto aparta en absoluto al tribunal revisor de su función de contralor del iter lógico con el que se motiva o se justifica la ponderación probatoria. El hecho que el impugnante denuncie la valoración probatoria y no la motivación, no ha de implicar al *ad quem*, la inmediata admisión del recurso para su trámite. Para este efecto se hace menester recapitular *el lugar* de la interposición del recurso, el que deberá presentarse ante el tribunal que dictó la resolución recurrida debiendo este circunscribir su actividad en otorgar el recurso respectivo y elevar las actuaciones al tribunal de alzada.

Se debe tener presente que el análisis de admisibilidad le corresponde al *ad quem*, quien al hallar defectos u omisión de forma o fondo lo hará saber al interponente para que en un plazo de tres días lo amplíe o corrija. Ahora bien si el impugnante no ajusta su actividad procesal al tipo procesal respectivo, surge

la inadmisibilidad del acto, presentándose esta figura procesal como una sanción previa a la introducción del acto.

Carlos Creus al respecto manifiesta que el núcleo existencial de la inadmisibilidad radica en la negativa del juez a pronunciarse sobre lo que se demanda.²⁰⁹ En este caso cabe preguntar: ¿Qué pasa si se le dio trámite a un recurso de apelación especial a pesar de no cumplir con las formas que lo harían admisible? En este caso, la sala de apelaciones en una de las sentencias analizadas, resolvió que *“no se debe acoger el recurso, pues el interponente pretende que en esta instancia se haga una revalorización de la prueba producida en el debate que ya fue valorada en primera instancia, función que por ley le está vedada a esta Corte por su intangibilidad.”* Sin embargo, la sentencia casacional sentada por Cámara Penal, ha referido lo contrario, al establecer: *“El argumento central del casacionista es que la sala de apelaciones no entró a considerar ni a resolver el motivo de forma planteado en apelación, relativo a la inobservancia de parte del sentenciante del artículo 186 del Código Procesal Penal, al no haber aplicado las reglas de la sana crítica razonada, al valorar distintos medios de prueba... Desde un punto de vista sustancial, ese pronunciamiento es incompleto para considerarse como debidamente resuelto, toda vez que, no encuentra sustento legal lo expresado por la sala, respecto a que no es posible alegar inobservancia de las reglas de la sana crítica razonada, teniendo como base la actividad probatoria ejercida en los medios probatorios... pues lo que se trata es únicamente verificar o examinar si los razonamientos vertidos en cuanto a estos últimos, son resultados de la aplicación de las reglas de la sana crítica razonada. El ad quem debió explicar si el proceso lógico que siguió el tribunal en la valoración de los distintos medios de prueba, que utilizó para fundar su decisión, carecen o*

²⁰⁹ Creus, Carlos; ob. cit. Pág. 116.

no de vicios, realizando un análisis intelectual con sujeción a las reglas de la sana crítica mencionadas...” (Casación No. 1053-2011 Sentencia del 29/09/2011). Lo anterior implica el deber de resolver los vicios denunciados en la impugnación respectiva, pues lo contrario equivaldría una respuesta omisa en cuanto a los agravios invocados por el apelante, en todo caso se debe subsanar el defecto en la fase de la decisión de la admisión del recurso.

Cabe destacar que en ninguna de las sentencias en las que se declaró la anulación del fallo de primer grado se observó un razonamiento lógico/jurídico del *ad quem*, cuyo objeto verse sobre el presupuesto de la esencialidad del vicio *in cogitando*; este error se logra identificar sólo a través de la aplicación de métodos de la supresión o inclusión mental hipotética cuando haya existido arbitrariedad u omisión probatoria, según sea el caso denunciado.

El análisis que no se dirija en este sentido, no permitirá abordar correctamente el error impugnado y si incide o no en la parte dispositiva del fallo. Para la aplicación de los mencionados métodos, la Sala de apelaciones podría referirse a la valoración probatoria con el exclusivo objeto de determinar si las restantes pruebas puedan sustentar o no el fallo respectivo, lo que conllevaría a determinar con claridad meridiana sobre la existencia o no de la esencialidad del vicio. Este aspecto altamente deficitario se debe a que no existe una adecuada comprensión acerca de lo que debe entenderse por esencialidad del vicio, no se conoce y en consecuencia se limita una labor sumamente trascendental y de abordaje obligatorio para la correcta solución del vicio *in cogitando* que se invoca en la impugnación respectiva. De allí la ausencia prolongada y ciertamente lamentable de una falta de cultura jurídica que ha sido la causa de las más grandes arbitrariedades en detrimento de una justicia pronta y cumplida, esta circunstancia se evidencia por la falta de una respuesta acertada en una de las preguntas de la entrevista al cuestionar sobre los elementos que se deben analizar para determinar la esencialidad del vicio.

En virtud de lo anterior, la motivación presenta una disfuncionalidad cuando afecte las reglas y principios lógicos, psicológicos y de experiencia común a todo razonamiento; sin embargo, no ha de tratarse de cualquier vicio sino de aquel que de incidir en la parte nuclear de la sentencia debe llevar aparejada su anulación.

Otro aspecto de gran importancia a resaltar se da cuando el impugnante invoca como submotivo la “violación a la sana crítica razonada por inobservancia del principio de no contradicción” y, en la sentencia, el *ad quem* declara la nulidad del fallo originario, circunscribiendo su análisis en “que el juzgador inobservó las reglas de la lógica, la psicología y la experiencia, dejando en consecuencia la resolución sin la debida motivación y fundamento.”

Esta decisión nulificante hace acotar lo concerniente al principio de *limitación del conocimiento* preceptuado en el artículo 421 del Código Procesal Penal, cuando en su pertinencia establece: “*El tribunal de apelación especial conocerá solamente de los puntos de la sentencia impugnada expresamente en el recurso...*” En este sentido la decisión del tribunal revisor debe ser congruente con la pretensión del impugnante, no resolviendo más allá de lo pedido (*ultra petita*), ni omitir considerar una pretensión alegado por el impugnante (*infrapetita*). El *ad quem*, se debe pronunciar sobre lo que se pide y fundar su decisión en tales elementos. Los titulares de la Sala de la Corte de Apelaciones, deben tomar en cuenta la regla del *tantum devolutum quantum appellatum*, implicándole reducir los límites de su decisión a las únicas cuestiones promovidas por el impugnante, pues al extralimitar su decisión sin sujetarse al agravio invocado en el recurso se traduce en una anulación y

consecuente reenvío muy oficioso lo que genera gastos innecesarios para el Estado y los sujetos imbuidos en el proceso penal.

Se advierte además que los errores no esenciales respecto de los cuales la decisión del *ad quem* debe orientarse a su corrección, han sido nulos en los casos analizados, pues se ha apreciado que la regla ha sido la anulación de la sentencia con el respectivo reenvío, aun cuando se trate de una motivación imperfecta o defectuosa sin que por ello se deje desprovista de razones el fallo, esto a pesar de que doctrinaria y jurisprudencialmente se ha diferenciado los errores esenciales de los no esenciales. El ejercicio en determinar la esencialidad del vicio que se denuncia de la sentencia, es la función que debe caracterizar la labor del tribunal de alzada, con miras a la economía y celeridad procesal para evitar oscurecer la función de justicia que le corresponde a los órganos jurisdiccionales.

Capítulo 5.

Análisis e interpretación del trabajo de campo.

1. Análisis e interpretación de entrevistas.

Entrevista a tres Magistrados de la Sala de Apelaciones de la Antigua Guatemala. Entrevista a tres Abogados de la Defensa Pública Penal de Sololá. Entrevista a diez abogados. 2. Análisis de sentencias y su interpretación.

Con la técnica de investigación y la respectiva muestra que quedó descripto en el capítulo anterior (entrevistas y análisis de sentencias), se tuvo presente como unidades de análisis, no sólo a los profesionales del Derecho entrevistados (abogados litigantes y de la Defensa Pública Penal, así como Magistrados de Sala de Apelaciones), sino también el estudio de una muestra de veinticinco sentencias extraídas de un universo que se describirá en el apartado de análisis de sentencias, se utilizó para ello una guía que se elaboró de conformidad con los objetivos establecidos en cuanto a determinar la realización del análisis o no de la esencialidad del vicio en las sentencias del *ad quem*.

1. Análisis e interpretación de entrevistas.

A Magistrados de la Sala Mixta de Apelaciones de la Antigua Guatemala.

1) **De conformidad a su experiencia, al establecerse la falta de fundamentación en la sentencia, implica en definitiva declarar con lugar la apelación especial de forma y su consecuente reenvío? Sí.** X (los tres coincidieron marcar esta opción). **Por qué:** Dos respondieron, por no cumplir con los requisitos que indica el artículo 385 del Código Procesal Penal, respecto al sistema de valoración probatoria; el otro profesional indicó que el artículo 11

bis, -de la ley adjetiva penal citada-, prescribe que las sentencias contendrán una clara y precisa fundamentación de la decisión, su ausencia constituye un defecto absoluto de forma.

2) Cuando se determine escasa fundamentación en la sentencia, cuál debe ser la decisión del tribunal ad quem? Dos respondieron que no puede haber escasa fundamentación, existe o no, por lo que debe declararse con lugar la impugnación y ordenar el reenvío para que conozca un juez distinto; sin embargo, uno de ellos manifestó, si no está fundamentado un fallo deberá acogerse el recurso y ordenar a la Sala, que fundamente bien el fallo, sin determinar su procedencia o no.

3) Sobre qué elementos debe el juez ad quem centrar su análisis para poder establecer la existencia o inexistencia de la falta de fundamentación? Los tres respondieron, sobre lo preceptuado en los artículos 11 bis y 385 del Código Procesal Penal, en cuanto a los requisitos y elementos que conforman el método de valoración de la sana crítica razonada.

Interpretación:

De las tres preguntas anteriores, los tres entrevistados han coincidido que la anulación del fallo deviene como efecto insoslayable por la falta de fundamentación del fallo. Esto significa que no es menester para la decisión realizar un análisis de esencialidad del vicio, lo que implicaría establecer si el error, efectivamente incide o no en la parte resolutive de la sentencia, evitando con ello un efecto necesario y hasta obligatorio de un reenvío injustificado que sólo genera desgastes para la administración de justicia y sus usuarios.

Resulta fundamental manifestar que la nulidad no puede devenir sólo por interés de ley, debe determinarse la existencia de un agravio real y concreto, y no someterse únicamente con lo dispuesto por el artículo 11 bis, tal como quedó indicado. Cabe también enfatizar la no diferenciación de la falta de fundamentación de la escasa fundamentación, tomando en cuenta que la estipulación del Código Procesal Penal, es la no existencia de fundamentación y no sólo cuando esta sea escasa.

4) Según su experiencia, cuándo se puede decir que existe vulneración a la sana crítica razonada en cuanto a los elementos de la lógica, psicología y experiencia? Respuesta uno: Cuando no se ha hecho en la sentencia un análisis congruente entre la acusación, los elementos probatorios y lo resuelto. Respuesta dos: Cuando la sentencia no cumplió con esos requisitos requeridos por la lógica, psicología y experiencia. Respuesta tres: Cuando *el a quo*, valora pruebas, no atendiendo a principios de la razón suficiente, coherencia, concordancia, contradicción etc.

Interpretación.

Efectivamente es muy necesario circunscribir el análisis del acervo probatorio, basándose el juez sentenciador de conformidad a las reglas y principios estipulados por la lógica, psicología y experiencia; lo contrario ha de significar vulneración al sistema de valoración probatoria, pero sólo será cuando ese apartamiento incida en la declaración realizada en el resolutive de la sentencia, causando desde luego un agravio a una de las partes.

5) Cuándo puede el ad quem determinar que la violación a la sana crítica razonada, se refiera a un vicio esencial? Respuesta uno: a) Si se dan cualquiera de los supuestos artículo 419 del Código Procesal Penal; b) analizando cada una de la valoración de la prueba, sin violar lo preceptuado en

el artículo 430 CPP. Dos: Cuando existe contradicción entre los elementos de prueba. Tres: Cuando existen vicios que hacen anulable la sentencia, porque la prueba no fue apreciada y valorada, lo que constituye un defecto absoluto de forma.

6) Qué aspectos o elementos debe analizar el ad quem, para establecer la esencialidad del vicio, cuando se invoque como submotivo, la violación a las reglas de la sana crítica razonada? Respuesta uno: a) argumentación de la impugnación, y b) valoración por el juzgador. Dos: Examinar el fallo para establecer si el juzgador o tribunal, valoró los medios probatorios en aplicación de las reglas y principios que conforman el método de la valoración de la sana crítica razonada; y, tres: Si efectivamente se valoró la prueba aplicando los principios de la sana crítica razonada que establece el artículo 385 del Código Procesal Penal.

Interpretación.

Se deduce de estas respuestas, que el tema de la esencialidad del vicio generador de nulidad total o parcial de un fallo, no tiene aplicación en las decisiones en las que se ordena los respectivos reenvíos; toda vez, que para determinar su existencia debe el ad quem, utilizar el denominado método de la inclusión o supresión mental hipotética del razonamiento en la sentencia impugnada, esto para arribar a una decisión de nulidad o confirmación del fallo apelado. La doctrina y la jurisprudencia de aplicación en la actualidad, recurren al referido método para determinar la existencia o inexistencia del vicio esencial, sin cuya existencia no puede haber nulidad del fallo y en consecuencia se evita los reenvíos.

7) Cuando el juez ad quem determina que el vicio invocado no sea esencial, en qué sentido debe versar la resolución que emite?

Respuestas: Dos Magistrados contestaron que se confirma la resolución apelada; uno de ellos manifestó que se declara con lugar, ordenando el reenvío para que se fundamente en relación al error.

Interpretación.

En concatenación con la respuesta anterior, se refleja el poco manejo de este aspecto totalmente fundamental y que se debe identificar al momento de asumir una decisión, con lo que se conseguiría evitar reenvíos por la interposición de recursos in cogitando por vicios no esenciales.

8) De conformidad a su experiencia, puede ser corregible por el tribunal de juicio el error de fundamentación cuando el vicio no sea esencial? Si. (Los tres entrevistados optaron por esta respuesta). **Por qué?** Respuesta de uno de los magistrados. Sólo cuando específicamente lo indica la ley. Respuesta dos: para dar certeza y seguridad a las partes en la resolución. Tres, cuando la ley lo indique.

Interpretación.

Es función del ad quem establecer la existencia o no de la esencialidad del vicio, situación que hará posible decidir de manera motivada la solución que amerite una respuesta justa a la impugnación planteada. Es muy importante no ceñirse a un rito procesal que en muchos casos no indica la solución que el juez debe asumir. Sólo puede ser corregible el error de fundamentación por vicio no esencial cuando se tiene pleno conocimiento de este concepto jurídico procesal.

9) Cómo se debe explicar el término “error de derecho en la fundamentación de la resolución recurrida que no influya en la parte resolutive,” concepto establecido en el artículo 433 del Código Procesal Penal y que da lugar a su corrección? Respuestas: Uno de los entrevistados indicó, que sería un error material que no afecta la resolución, es decir no es necesario su invariabilidad. Dos: Es un error reparable cometido en forma involuntaria por el a quo, puede mandarse a corregir, previo a dictar fallo de segunda instancia; por ejemplo una fecha. No hubo respuesta del otro entrevistado.

Interpretación.

En la respuesta anterior no se hace la diferencia entre “error de derecho en la fundamentación y los errores materiales”, conceptos jurídicos utilizados en el citado artículo de la ley adjetiva penal. La importancia de esta pregunta, surge por la posibilidad que la misma norma otorga a los jueces para no anular una sentencia innecesariamente y únicamente buscar su corrección.

10) Al establecer el artículo 421 del Código Procesal Penal, que “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. Se refiere al reenvío que prescribe el artículo 432 del Código precitado? Sí, los tres entrevistados optaron por esta respuesta. Por qué? Un entrevistado indicó, tiene que dictarse nueva sentencia con nuevos jueces; mientras otro estableció porque así prescribe la ley. No hubo respuesta del otro entrevistado.

11) Con qué requisitos elabora usted las sentencias por apelación especial (cuáles deben ser sus partes? Los tres indicaron que son los establecidos en el Código Procesal Penal y la Ley del Organismo Judicial.

12) La sentencia por apelación especial de forma que anula parcialmente la sentencia del tribunal de juicio, debe ser repetido en cuanto a lo anulado por los mismos integrantes del tribunal? Sí, dos de los entrevistados marcó esta opción. Mientras el otro marcó el **No. Por qué:** Los dos primeros manifestaron que se manda a emitir nueva sentencia y porque se traslada al juez más próximo del tribunal. El entrevistado que optó por el (no), justificó manifestando que el artículo 432 del CPP, establece que anulada una sentencia no pueden conocer los mismos jueces.

Interpretación.

Las respuestas anteriores, indican que una vez se declare la nulidad total o parcial de la sentencia, el juicio por reenvío no podrá ser realizado por los mismos jueces que dictaron el fallo anulado. Sin embargo, cabe mencionar – como quedó en páginas anteriores- cuando la falta de fundamentación sea de la individualización de la pena, no dará lugar a la anulación total del fallo, sino sólo a la parte que corresponde a la pena; en este caso el tribunal de alzada, puede ordenar el reenvío al mismo tribunal sentenciador, para que motive adecuadamente la sentencia, u ordenar que se realice un nuevo debate siguiendo las reglas de la división del debate único, para establecer con aspectos que tienen que ver exclusivamente con la pena.

A tres Abogados de la Defensa Pública Penal de Sololá.

1) De conformidad a su experiencia, al establecerse la falta de fundamentación en la sentencia, implica en definitiva declarar con lugar la apelación especial de forma y su consecuente reenvío? Sí. Los tres marcaron esta opción. **Por qué:** Dos coincidieron manifestando que la falta de fundamentación equivale a ausencia de motivación lo que es contrario al artículo 11 bis del Código Procesal Penal. La otra respuesta consistió en que la fundamentación es un deber de los jueces, porque los ciudadanos deben conocer los motivos de la sentencia.

2) Cuando se determine escasa fundamentación en la sentencia, cuál debe ser la decisión del tribunal ad quem? Debe declararse con lugar la apelación, porque la fundamentación debe ser completa. Dos coincidieron manifestando que se debe indicar al juez, que oriente su decisión cuando el vicio es sencillo.

3) Sobre qué elementos debe el juez ad quem centrar su análisis para poder establecer la existencia o inexistencia de la falta de fundamentación. Dos respondieron que debe ser sobre el acervo probatorio y su debido análisis, mientras que la otra manifestó que debe fundamentarse la sentencia.

Interpretación.

Las tres respuestas anteriores reflejan claramente que con sólo determinar la falta de fundamentación, ha de implicar la anulación del fallo por vicio in cogitando. Nuevamente se determina la formación profesional de declarar la nulidad por la nulidad misma; o sea, la nulidad en interés de ley. Ahora bien, respecto a la escasa fundamentación de la sentencia, se pretende manifestar la corrección del vicio de parte del *a quo*, cuando se trate de un error sencillo; sin

embargo, no se trata de “vicio sencillo”, sino cuando la sentencia aun con argumentos breves o escuetos puede ser explicada lógicamente.

4) Según su experiencia, cuándo se puede decir que existe vulneración a la sana crítica razonada en cuanto a los elementos de la lógica, psicología y experiencia? Dos de los entrevistados indicaron que se da la vulneración cuando se inobserva las reglas de la derivación o de la coherencia en relación a la psicología y la experiencia; la otra respuesta versó en que del análisis probatorio no se llega a una conclusión suficiente y la prueba se analiza aisladamente.

Interpretación.

No es suficiente declarar la nulidad de una sentencia tan solo al apartarse de una de las reglas o principios de la lógica, psicología y experiencia; es menester establecer que la justificación imprimida al valorar la prueba, tenga incidencia en el resolutivo y sea la causante de la injusticia que se propicia a uno de los sujetos procesales.

5) Cuándo puede el ad quem determinar que la violación a la sana crítica razonada, se refiere a un vicio esencial? Dos manifestaron que la ley no regula que la violación a la sana crítica razonada no sea un vicio esencial, por lo consiguiente cualquier vicio a la sana crítica razonada será esencial. En la otra respuesta se indicó que cuando el resto de la valoración es incoherente con el resto de la sentencia.

6) Qué aspectos o elementos debe analizar el ad quem, para establecer la esencialidad del vicio, cuando se invoque como submotivo, la violación a las reglas de la sana crítica razonada? Un entrevistado indicó que cuando se conculca la lógica, experiencia y psicología. Los dos manifestaron que debe versar la atención en el análisis de prueba.

Interpretación.

Las dos respuestas anteriores reflejan el no manejo del concepto jurídico procesal de la esencialidad del vicio, ni mucho menos, la forma en que el ad quem debe determinar su existencia, su conocimiento y dominio es tan fundamental y esencial para el planteamiento de una apelación por *vicios in cogitando*.

7) Cuando el juez ad quem determina que el vicio invocado no sea esencial, en qué sentido debe versar la resolución que emite?

Respuestas: No hubo respuesta de los tres, únicamente indicaron que se remiten a la respuesta anterior.

8) De conformidad a su experiencia, puede ser corregible por el tribunal de juicio, el error de fundamentación cuando el vicio no sea esencial? Si. X. (los tres señalaron esta opción). **Por qué?** Así regula el artículo 433, -respuesta de tres-.

9) Cómo se debe explicar el término “error de derecho en la fundamentación de la resolución recurrida que no influya en la parte resolutive,” concepto establecido en el artículo 433 del Código Procesal Penal y que da lugar a su corrección? Los tres indicaron que es la

equivocación en la fundamentación jurídica o cita normativa que invocó el juzgador.

Interpretación.

De las dos respuestas anteriores, es factible manifestar que para lograr aplicabilidad y eficacia en la corrección de errores de fundamentación por vicios no esenciales, es importantísimo tener conocimiento sobre la forma de determinar la existencia o no de tal vicio en los fallos recurridos; caso contrario, el espíritu de esta norma únicamente queda en buenos deseos.

10) Al establecer el artículo 421 del Código Procesal Penal, que “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. Se refiere al reenvío que prescribe el artículo 432 del Código precitado? Sí, dos de los entrevistados optaron por esta respuesta y uno manifestó que no. Por qué? Los dos primeros manifestaron que es al tenor de lo establecido en el artículo 432 del CPP. Mientras el otro estableció que es por tratarse de un vicio no esencial.

11) La sentencia por apelación especial de forma que anula parcialmente la sentencia del tribunal de juicio, debe ser repetido en cuanto a lo anulado por los mismos integrantes del tribunal? No.__X_ Por qué? El tribunal tiene independencia judicial y porque ya conocieron (respuesta de tres).

Interpretación.

Si la anulación del fallo es total, deberá ser realizado el juicio por reenvío con nuevos jueces; ahora bien, si es parcial, la justificación que el ad quem plasme en su fallo, deberá incorporar la forma correcta en que deba corregirse el vicio, es decir, identificar claramente en qué consistió dicho vicio y la forma adecuada de corrección.

A diez abogados del departamento de Sololá.

1) De conformidad a su experiencia, al establecerse la falta de fundamentación en la sentencia, implica en definitiva declarar con lugar la apelación especial de forma y su consecuente reenvío? Sí. X, nueve respuestas **Por qué:** Porque una sentencia inmotivada implica violación al derecho de defensa y de acción, toda vez, que los jueces deben plasmar el procedimiento intelectual para establecer con certeza jurídica si se quebrantó el principio de inocencia y porque está dispuesto en el artículo 11 bis, CPP. Un entrevistado manifestó que no debe declararse con lugar la apelación, puesto que no es un error esencial que amerite la anulación del fallo, sino únicamente se puede corregir por parte del mismo tribunal o juez que dictó la sentencia.

2) Cuando se determine escasa fundamentación en la sentencia, cuál debe ser la decisión del tribunal ad quem? Los nueve entrevistados coincidieron en manifestar que se debe anular la sentencia y enviarla al tribunal para un nuevo juicio. Uno de los entrevistados contestó que se debe pedir al tribunal a quo, corregir la falta de fundamentación para complementar.

3) Sobre qué elementos debe el juez ad quem centrar su análisis para poder establecer la existencia o inexistencia de la falta de fundamentación. Los entrevistados concurrieron en manifestar que se debe

basar sobre el razonamiento de derecho que debe ser concatenado con la sana crítica del juzgador, concatenado con el artículo 11 bis del Código Procesal Penal.

Interpretación.

Respecto a las tres respuestas, los entrevistados son del criterio que la falta de fundamentación de la sentencia implica como efecto la nulidad de la misma; inclusive ubican como causal de nulidad su escasa fundamentación o complementar la fundamentación a través de su corrección por el tribunal a quo.

4) Según su experiencia, cuándo se puede decir que existe vulneración a la sana crítica razonada en cuanto a los elementos de la lógica, psicología y experiencia? Coinciden en responder que se da la vulneración cuando se valora medios de prueba de manera aislada y de los mismos se infieren contradicciones. Debe haber contradicción profunda entre lo probado y la plataforma fáctica.

5) Cuándo puede el ad quem determinar que la violación a la sana crítica razonada, se refiere a un vicio esencial? Uno de los entrevistados manifestó que existe vicio esencial cuando incide en la parte resolutive del fallo. Los demás entrevistados indicaron que habrá vicio esencial, cuando concurren las circunstancias de los artículos 419 y 420 del Código Procesal Penal; asimismo, por la inobservancia a los principios constitucionales, por ejemplo violación al debido proceso en relación con el principio de imperatividad.

Interpretación.

De todas las respuestas de todos los entrevistados, un solo profesional (abogado litigante), manifestó que el vicio se le reputa esencial cuando incide en la parte resolutive del fallo. Todos han respondido de manera divergente, pero de manera relevante al indicar que la vulneración a la sana crítica razonada se trata de un vicio esencial, cuando se valora prueba de manera contradictoria.

6) Qué aspectos o elementos debe analizar el ad quem, para establecer la esencialidad del vicio, cuando se invoque como submotivo, la violación a las reglas de la sana crítica razonada? Coinciden en manifestar, que el razonamiento del tribunal de sentencia no sea incoherente al momento de analizar especialmente los medios probatorios. Se debe tomar en cuenta la lógica, la experiencia y la psicología. Explicar por qué se valoró positiva o negativamente.

Interpretación.

Otra vez se pretende ubicar la determinación de la esencialidad del vicio del razonamiento en la sentencia, tan sólo a través de la valoración de la prueba.

7) Cuando el juez ad quem determina que el vicio invocado no sea esencial, en qué sentido debe versar la resolución que emite? Un entrevistado manifestó que se debe ordenar al juez a quo, que proceda a corregir para darle juridicidad a la sentencia emitida. Los otros coinciden en su respuesta al indicar que debe dictarse el fallo confirmando la sentencia de primer grado.

8) De conformidad a su experiencia, puede ser corregible por el tribunal de juicio, el error de fundamentación cuando el vicio no sea esencial? Si.

Ocho respuestas. **No.** Dos respuestas. **Por qué?** Indican la mayoría que es por virtud del artículo 284 del Código Procesal Penal. Asimismo, porque no entraña aspectos fundamentales de la sentencia. Los que contestaron que no, justifican que la ausencia del análisis de prueba de ser protegido por el a quo, pues este fue el que fiscalizó la prueba.

Interpretación.

De las respuestas del cuestionamiento 7 y 8, no se podrá determinar la forma o el sentido de la decisión, si no se tiene la técnica procesal para determinar cuándo un vicio es esencial.

9) Cómo se debe explicar el término “error de derecho en la fundamentación de la resolución recurrida que no influya en la parte resolutive,” concepto establecido en el artículo 433 del Código Procesal Penal y que da lugar a su corrección? Los entrevistados coinciden en establecer como respuesta, que dentro del razonamiento se utiliza una cita de ley que no es congruente con los argumentos plasmados; o sea, que se aplica preceptos legales no acordes al hecho que se sustenta. Este aspecto no anula la sentencia y por ende no hay necesidad de un nuevo debate.

Interpretación.

El error de derecho en la fundamentación de la sentencia, debe tratarse de un simple yerro de fundamentación jurídica, pero su característica relevante es que no incida en el dispositivo del fallo; caso contrario se tratará de un vicio esencial con efectos nulificantes.

10) Al establecer el artículo 421 del Código Procesal Penal, que “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. Se refiere al reenvío que prescribe el artículo 432 del Código precitado? Cinco de los entrevistados manifestaron que **no se refiere al reenvío, porque no equivale a una anulación total, sino la corrección regulada en el artículo 433 del Código Procesal Penal, manifestando uno de ellos, que el reenvío es por apelación especial de fondo. Los otros cinco manifestaron que sí se trata de un reenvío, porque el artículo 432 del CPP, establece que se renueve el trámite.**

11) La sentencia por apelación especial de forma que anula parcialmente la sentencia del tribunal de juicio, debe ser repetido en cuanto a lo anulado por los mismos integrantes del tribunal? Sí. Cuatro respuestas; No. Seis respuestas. En cuanto a las primeras respuestas, justificaron su dicho indicando que por no ser una anulación total, no implica la repetición del debate, agregando uno de ellos que al no ser vicio esencial no influye en el sentido del fallo. Respecto a los otros seis entrevistados, coinciden en su manifestación al indicar que la ley prescribe la no intervención de los mismos jueces en un nuevo fallo.

Interpretación.

Al acoger el recurso por vicio in cogitando, la anulación total o parcial, aparte de motivar la decisión, en la misma se debe establecer con claridad el vicio nulificante y cuando sea de forma parcial deberá indicar la forma de su corrección.

2. Análisis de sentencias y su interpretación.

Se procedió al análisis de veinticinco sentencias dictadas por la Sala Mixta de Apelaciones de la Antigua Guatemala, utilizando para ello, una guía elaborada con el objeto de establecer en estricto sentido los elementos que apuntalan la decisión o no del reenvío por vicios a la sana crítica razonada o falta de fundamentación en las sentencias del *a quo*.

1-2014 Of. 4º.

1.- Sentencia dictada por juez unipersonal.

2.- Lugar en que se emitió la sentencia: Tribunal de Sentencia de Chimaltenango.

3.- Recurso promovido por: acusada.

4.- Motivo del recurso: Fondo. X. Forma. X.

a) Falta de fundamentación de sentencia___X___

b) Violación a la sana crítica razonada____X___

c) Otros. Falta de correlación entre acusación y sentencia.

5.- Existe algún análisis de trascendencia del vicio encontrado: Si_____

No.__X__

En qué consistió el vicio? En cuanto a la falta de fundamentación de la sentencia, versó respecto a la imposición de la pena; mientras que la violación a la sana crítica razonada, consistió en la no valoración de medios probatorios con valor decisivo, incurriendo en contradicción y la no observancia de la razón suficiente, experiencia y psicología, aun así se determinaron hechos acreditados.

6.- Realmente el vicio determinado es esencial: Sí No

Por qué? Respecto a la falta de fundamentación porque el interponente manifiesta la falta de razonabilidad en la imposición de las penas. Por la violación a la sana crítica razonada, en el recurso se hace mención de pruebas de valor decisivo. 7) Se utilizó algún método para determinar la esencialidad o no del vicio? Sí. NO.

En qué consistió la decisión? En cuanto a la falta de fundamentación, se arribó a la conclusión en el sentido que la sentencia tiene una explicación clara; sin embargo, del otro submotivo el ad quem no realizó ningún razonamiento y únicamente estableció lo que teóricamente debe entenderse por razón suficiente, declarando en consecuencia sin lugar la impugnación.

04001-02014-00047.

1. Sentencia dictada por tribunal de sentencia del departamento del Chimaltenango.

2. Recurso promovido por la acusada.

3. Motivo del recurso: Fondo X. Forma. X.

a) El recurso se interpuso por violación a la sana crítica razonada por la no observancia del principio de no contradicción y razón suficiente.

4. Existe algún análisis de trascendencia del vicio encontrado: No.

En qué consistió el vicio? Que al emitir razonamiento con pruebas contradictorias faltando a la lógica, se acredita circunstancias impropias en la sentencia. Solamente hace referencia a órganos de prueba sin indicar con especificidad de quiénes se refiere y cuál fue su incidencia en la parte resolutive.

5. Realmente el vicio determinado es esencial: Si No

Por qué? Al atacar de contradictorio el dicho de los órganos de prueba, no se determina con claridad en qué consiste el vicio, solamente que las declaraciones son contradictorias. El interponente indica “Los órganos de prueba examinados en el debate, tienen hechos contenidos en sus declaraciones y que son contradictorios, puesto que en cierta forma debió observarse su valoración en una forma lógica...al valorarlos positivamente, habilita la inobservancia de una estricta valoración contradictoria de conformidad con la ley.”

6. En caso que el vicio determinado, no haya sido esencial, cuál fue la decisión específica? La Sala al respecto manifestó “se hizo una correcta aplicación de las reglas de la lógica-psicología-experiencia, con lo que se acreditó los hechos, que fue objeto de la acusación al plantear la denuncia.”

7. Se utilizó algún método para determinar la esencialidad o no del vicio?
Si___ No__X___

En qué consistió la decisión? Esta se concreta en indicar que se hizo aplicación de las reglas de la lógica, la psicología y experiencia. La pretensión del impugnante es que se haga una revaloración de la prueba producida en el debate y que ya fue valorada en primera instancia.

22-2014.-

1. Sentencia dictada por juez unipersonal del tribunal de sentencia de Sacatepéquez.

2. Recurso promovido por el Abogado.

3. Motivo del recurso: Fondo. Forma. X.

Violación a la sana crítica razonada por la inobservancia del principio de no contradicción.

4. Existe algún análisis de trascendencia del vicio encontrado: Si_____ No__X____

En qué consistió el vicio? Por observar la contradicción de un medio de prueba de valor decisivo respecto a los demás medios probatorios.

5. Realmente el vicio determinado es esencial: Si__X___ No _____

Por qué? Al existir contradicción en la motivación de un elemento probatorio respecto a los demás, incide no sólo en la conclusión fáctica y jurídica, sino también se concibe una resolución injusta por sentar una decisión sobre la base de una justificación contradictoria.

6. Se utilizó algún método para determinar la esencialidad o no del vicio? Si_____ No__X____

En qué consistió la decisión? A pesar que la denuncia versó sobre la violación al principio de no contradicción, en el fallo de segundo grado, no se realizó ningún análisis de la aparente contradicción invocada; el ad quem se sujeta a manifestar, que la sentencia del a quo, se ajusta a la lógica, psicología y la experiencia común, sin que descienda al análisis del submotivo, el análisis de segundo grado se debe realizar sobre si la la justificación o motivación probatoria sea realmente contradictoria y si al excluir mentalmente de la sentencia, la decisión se sostenga o no con los demás fundamentos.

07026-2013-0090.

1. Sentencia dictada por tribunal de sentencia de Sololá.

2. Recurso promovido por el Abogado.

3. Motivo del recurso: Fondo. X Forma. X.

a) Violación a la sana crítica razonada por la inobservancia del principio de no contradicción; y,

b) Falta de fundamentación.

4. Existe algún análisis de trascendencia del vicio encontrado: Si _____
No __X__

En qué consistió el vicio? Se invocó contradicción en la declaración de seis testigos; asimismo, el apelante no está de acuerdo con la valoración de la prueba y no existió ninguna fundamentación para dictar sentencia condenatoria.

5. Realmente el vicio determinado es esencial: Si __X__ No _____

Por qué? A pesar que la denuncia se basó sobre la contradicción en declaraciones testimoniales, así como valoración probatoria; estos aspectos deben ser admitidos por el ad quem como ilogicidad del fallo; sin embargo, para determinar la esencialidad del vicio, era fundamental establecer que los elementos probatorios sobre los que recayó el vicio de contradicción al motivar la sentencia, eran los constitutivos de la injusticia cometida en la decisión.

6. Se utilizó algún método para determinar la esencialidad o no del vicio?
Si _____ No __X__

En qué consistió la decisión? El ad quem estableció lo siguiente: “No se aplicó correctamente el método de valoración de la sana crítica razonada, por lo que se viola el principio lógico de razón suficiente al adolecer de análisis y argumentación en cuanto a las declaraciones formuladas, tanto por la parte ofendida como por la parte testimonial, lo que a juicio de esta Corte, viola el principio de no contradicción que precisamente al ser contrarios debieron apreciarse en forma objetiva y así llegar a una conclusión.” Respecto a la falta de fundamentación, la decisión de segunda instancia, estableció “que no se expresaron los motivos de hecho como de derecho en cada medio de prueba, el razonamiento del por qué se le da o no valor probatorio a cada uno y cómo se llega a emitir una condena.”

137-2014

1. Sentencia dictada por juez unipersonal del tribunal de sentencia de Chimaltenango.

2. Recurso promovido acusado

3. Motivo del recurso: Fondo. Forma. X.

Violación a la sana crítica razonada por la inobservancia del principio de no contradicción.

4. Existe algún análisis de trascendencia del vicio encontrado: Si_____ No__X__

En qué consistió el vicio? Violación al principio de no contradicción al otorgar valor probatorio a las declaraciones de dos testigos cuyas deposiciones son cotractorias con lo declarado por la agraviada, circunstancia que conllevó a una condena injusta.

5. Realmente el vicio determinado es esencial: Si__X__ No _____

Por qué? El interponente aduce en el escrito de interposición, la imposición de una condena injusta debido a la valoración probatoria de manera contradictoria, que se plasma en la sentencia del a quo.

6. Se utilizó algún método para determinar la esencialidad o no del vicio? Si_____ No__X__

En qué consistió la decisión? La Sala al respecto consideró para su decisión lo siguiente: “La sentencia venida en grado, contiene una clara y precisa fundamentación de la decisión, ya que expresa motivos de hecho y de derecho, así como la indicación del valor que se le asignó a los medios de prueba, no inobservó las reglas de la sana crítica razonada en los principios y reglas que le son inherentes, no inobservando por el juzgador el principio de razón suficiente

03001-2014-00312

1. Sentencia dictada por juez unipersonal del tribunal de sentencia de Sololá.
2. Recurso promovido por Ministerio Público.
3. Motivo del recurso: Fondo. Forma. X.

Violación al sistema de la sana crítica razonada en la apreciación de la prueba, lo que no permite el control de la logicidad que siguió el juez en sus razonamientos.

4. Existe algún análisis de trascendencia del vicio encontrado: Si_____ No_X_____

En qué consistió el vicio? La no observancia del principio de razón suficiente en la valoración de tres pruebas periciales. Al no ser valorados correctamente el material probatorio haciendo la debida concatenación entre sí, se hubiese arribado a conclusiones lógicas y coherentes con la consecuente declaración de la participación y responsabilidad penal del procesado.

5. Realmente el vicio determinado es esencial: Si__X__ No _____

Por qué? El apelante indicó que si se hubiese realizado una concatenación lógica en la valoración de los tres dictámenes, habría habido determinación de responsabilidad penal del procesado.

6. Se utilizó algún método para determinar la esencialidad o no del vicio? Si_____ No_X_

En qué consistió la decisión? La Sala arribó al siguiente razonamiento "No se empleó el principio de razón suficiente, adoleciendo de una debida fundamentación en la actividad valorativa sobre los medios de prueba, pues no estimó suficientes los medios de prueba presentados para arribar a la certeza, que el acusado haya realizado el hecho que se le imputa. Se puede deducir que

los razonamientos vertidos por el juez, adolece de fundamentación, ya que no se observaron las reglas de la lógica, psicología y experiencia.”

679-2012

1. Sentencia dictada por el tribunal de sentencia de Sololá.

2. Recurso promovido por los acusados

3. Motivo del recurso: Fondo. Forma. X.

Violación a la sana crítica razonada por la inobservancia del principio de no contradicción.

4. Existe algún análisis de trascendencia del vicio encontrado: Si_____ No__X__

En qué consistió el vicio? Contradicción en la declaración de tres testigos presenciales del hecho.

5. Realmente el vicio determinado es esencial: Si__X__ No _____

Por qué? El apelante indicó como agravio la determinación de la existencia del delito a través de la valoración de los testimonios contradictorios de los tres testigos.

6. Se utilizó algún método para determinar la esencialidad o no del vicio? Si_____ No_X_

En qué consistió la decisión? La apelación especial por forma fue acogida, toda vez, que la Sala indicó que el tribunal sentenciador al concederle valor probatorio a las tres declaraciones testimoniales aduciendo que son un medio de prueba admitido y sometido al contradictorio, no implica motivación alguna.

03002-2014-00060

1. Sentencia dictada por juez unipersonal del tribunal de sentencia de Antigua Guatemala.

2. Recurso promovido acusado.

3. Motivo del recurso: Fondo. Forma. .

a) Violación a la sana crítica razonada, inobservancia de la no contradicción; y,

b) Falta de fundamentación

4. Existe algún análisis de trascendencia del vicio encontrado: Si_____ No _____

En qué consistió el vicio? En relación a la sana crítica razonada, al otorgar valor probatorio a declaraciones de peritos que son contradictorios, sin que se haya establecido en qué consistió tal contradicción. De la falta de fundamentación, solamente aludió que no se estableció los motivos de hecho y de derecho en la sentencia.

5. Realmente el vicio determinado es esencial: Si_____ No _____

Por qué? No hizo referencia a la forma en que haya incidido el aparente vicio en la sentencia.

6. Se utilizó algún método para determinar la esencialidad o no del vicio? Si_____ No _____

En qué consistió la decisión? Se concretó básicamente en la no observancia de la sana crítica razonada en cuanto a la regla de la derivación; sin embargo, no hubo algún análisis en la logicidad del fallo. En cuanto a la falta de fundamentación por la no descripción de motivos de hecho ni de derecho.

04003-2013-481.

1. Sentencia dictada por juez unipersonal del tribunal de sentencia de Chimaltenango.

2. Recurso promovido acusado.

3. Motivo del recurso: Fondo. Forma. X.

Violación a la sana crítica razonada por la inobservancia del principio de no contradicción.

4. Existe algún análisis de trascendencia del vicio encontrado: Si _____
No ___X___

En qué consistió el vicio? El apelante indica que se le otorgó valor probatorio a la declaración de la agraviada que es contradictorio con lo manifestado por ella en el informe psicológico.

5. Realmente el vicio determinado es esencial: Si ___X___ No _____

Por qué? De la valoración contradictoria de los dos elementos de prueba, conllevó a la condena del procesado.

6. Se utilizó algún método para determinar la esencialidad o no del vicio?
Si _____ No. X_

En qué consistió la decisión? El tribunal de Apelación manifestó que se “inobservó las reglas de la lógica, la psicología y la experiencia, haciendo que la resolución no esté debidamente motivada, inobservando el principio de razón suficiente”; siguió manifestando, “además se debe de establecer que existe una clara contradicción entre lo declarado en el debate oral y público por la agraviada (se copia dicha declaración), lo que viene a contradecir lo que la agraviada manifestó en el informe psicológico (se copia lo manifestado) por lo que no se tiene certeza si se dieron o no hechos de violencia por la

contradicción existente en lo anteriormente descrito, lo que provoca la necesidad de conocer nuevamente el caso.”

04003-2013-00928.

1. Sentencia dictada por juez unipersonal del tribunal de sentencia de Chimaltenango.

2. Recurso promovido acusado.

3. Motivo del recurso: Fondo. Forma. X.

Violación a la sana crítica razonada por la inobservancia del principio de no contradicción y razón suficiente.

4. Existe algún análisis de trascendencia del vicio encontrado: Si_____ No_X_____

En qué consistió el vicio? En otorgar valor probatorio a dos declaraciones de parientes del acusado, que son contradictorios entre sí violando la sana crítica razonada.

5. Realmente el vicio determinado es esencial: Si___X___ No _____

Por qué? El apelante indica que con tales contradicciones y la inobservancia de la razón suficiente, se arribó a una condena.

6. Se utilizó algún método para determinar la esencialidad o no del vicio? Si_____ No_X_

En qué consistió la decisión? Copiada en su pertinencia se arribó a la siguiente: “En el presente caso, esta Sala luego de analizar el agravio invocado, inobservó las reglas que constituyen el método de valoración de la sana crítica razonada, como lo son la lógica, la psicología, la experiencia y el sentido común, cuando valoró los diferentes medios de prueba aportados y recabados durante el

desarrollo del debate, ya que no realizó esa serie de razonamientos requeridos por el principio de razón suficiente faltando la fundamentación y la argumentación requerida por la ley, lo que provoca un vicio formal en la sentencia impugnada lo que constituye anulación de la misma.”

07002-2013-00117.

1. Sentencia dictada por tribunal de sentencia de Sololá.
2. Recurso promovido por acusados.
3. Motivo del recurso: Fondo. Forma. X.

Violación a la sana crítica razonada especialmente reglas de la lógica y el principio de derivación.

4. Existe algún análisis de trascendencia del vicio encontrado: Si_X.

En qué consistió el vicio? Al haber extraído de un órgano de prueba no incorporado al debate, hechos para luego acreditarlos, conllevando a la imposición de condena.

5. Realmente el vicio determinado es esencial: Si__X

Por qué? Por la sentencia condenatoria obtenida de tales hechos acreditados, con un órgano de prueba no admitido en su oportunidad procesal.

6. Se utilizó algún método para determinar la esencialidad o no del vicio?
Si_____ No _X_

En qué consistió la decisión? La aplicación incorrecta del método de valoración de la sana crítica razonada, por haber introducido al debate un medio probatorio que no se admitió en la etapa procesal oportuna.

001187-20134-01326.

1. Sentencia dictada por juez unipersonal del tribunal de sentencia de Sololá.

2. Recurso promovido Ministerio Público.

3. Motivo del recurso: Fondo. Forma. X.

a) Violación a la sana crítica razonada por la inobservancia del principio de la razón suficiente; y,

b) Falta de fundamentación.

4. Existe algún análisis de trascendencia del vicio encontrado: Si X No

En qué consistió el vicio? Por la falta de fundamentación, el apelante indicó que si se hubiera observado los requisitos del 11 bis, se habría llegado a un fallo fundado; y respecto a la sana crítica razonada, debió el juez tomar en consideración en forma integral todos los medios de prueba.

5. Realmente el vicio determinado es esencial: Si No X

Por qué? Esto porque no indica de manera clara en qué consistió esa falta de concatenación en la motivación de la valoración probatoria.

6. Se utilizó algún método para determinar la esencialidad o no del vicio? Si No X

En qué consistió la decisión? En cuanto a la falta de fundamentación; se indicó “que no se expresaron motivos de hecho como de derecho en cada medio de prueba, el razonamiento del juez del por qué se le dio o no valor probatorio a cada uno y cómo y por qué, se llegó a la conclusión”. Por la violación a la sana crítica razonada, el *ad quem* indicó, “se inobservaron reglas que conforman el método de valoración de la sana crítica razonada, violando la razón suficiente, faltando análisis, fundamentación y argumentación, lo que a juicio de esta Corte, viola el principio de no contradicción.”

07002-2013-00279

1. Sentencia dictada por juez unipersonal del tribunal de sentencia de Femicidio, Sololá.

2. Recurso promovido por Ministerio Público.

3. Motivo del recurso: Fondo. Forma. X.

Violación a la sana crítica razonada por la inobservancia del principio de razón suficiente.

4. Existe algún análisis de trascendencia del vicio encontrado: Si_____ No__X__

En qué consistió el vicio? El apelante se refirió a la no apreciación de la declaración de la víctima y el informe psicológico, lo que conlleva a la absolución obviando la valoración a través de la sana crítica razonada específicamente la razón suficiente.

5. Realmente el vicio determinado es esencial: Si_X_____ No _____

Por qué? El apelante indicó la falta de logicidad en la apreciación de los medios probatorios, lo que condujo a la absolución.

6. Se utilizó algún método para determinar la esencialidad o no del vicio? Si_____ No_X_

En qué consistió la decisión? La no apreciación correcta a través del sistema de la sana crítica razonada, viola el principio de razón suficiente, pues al llegar a la conclusión del caso, se inobservó reglas de la lógica.

133-2014.

1. Sentencia dictada por juez unipersonal del tribunal de sentencia de Chimaltenango.

2. Recurso promovido por el Ministerio Público.

3. Motivo del recurso: Fondo. Forma. X.

Violación a la sana crítica razonada por la inobservancia del principio de razón suficiente.

4. Existe algún análisis de trascendencia del vicio encontrado: Si_____ No__X__

En qué consistió el vicio? No se apreció el principio de razón suficiente al valorar una prueba pericial, lo que habría conducido a una conclusión diferente y sustentado un fallo de condena.

5. Realmente el vicio determinado es esencial: Si__X__ No _____

Por qué? El impugnante estableció la incidencia del yerro en la parte resolutive, debido a la falta de razonabilidad en la valoración probatoria, conllevando a una sentencia absolutoria.

6. Se utilizó algún método para determinar la esencialidad o no del vicio? Si_____ No_X_

En qué consistió la decisión? La sentencia venida en grado no contiene razonamientos de hecho y de derecho, no respetando las reglas de la sana crítica razonada en el principio invocado por el impugnante.

105-2014.

1. Sentencia dictada por juez unipersonal del tribunal de sentencia de Chimaltenango.

2. Recurso promovido acusado.

3. Motivo del recurso: Fondo. Forma. X.

a) Falta de fundamentación; y,

b) Violación a la sana crítica razonada por la inobservancia del principio de razón suficiente.

4. Existe algún análisis de trascendencia del vicio encontrado: Si_____ No__X__

En qué consistió el vicio? El apelante indicó que no sabe el motivo de la condena, lo que deviene en falta de fundamentación; ahora bien, por la violación a la sana crítica razonada, porque se indicó en la sentencia que el a quo, no utilizó el principio de razón suficiente, al valorar la declaración de dos testigos (agentes captores).

5. Realmente el vicio determinado es esencial: Si_____ No _X_____

Por qué? No se pudo establecer, dado a la utilización únicamente de conceptos de falta de fundamentación y de sana crítica razonada, no indicando concretamente en qué consistió la ilogicidad que violentó la sana crítica razonada en el principio de razón suficiente, al justificar la ponderación probatoria. Por otra parte, no indicó en qué consistió la falta de fundamentación en la sentencia del a quo.

6. Se utilizó algún método para determinar la esencialidad o no del vicio? Si_____ No_X_

En qué consistió la decisión? El *ad quem*, se concretó en indicar: Por la falta de fundamentación, los argumentos y fundamentos se encuentran contenidos en forma clara y precisa en la sentencia recurrida; asimismo, se aplicó correctamente las reglas de la sana crítica razonada, fundamentada

especialmente en la experiencia, la lógica y la psicología y no se violenta el continuo de la tutela judicial efectiva.

03001-2014-00361

1. Sentencia dictada por juez unipersonal del tribunal de sentencia de Chimaltenango.

2. Recurso promovido acusado.

3. Motivo del recurso: Fondo. Forma. X.

a) Falta de fundamentación de la sentencia; y

b) Violación a la sana crítica razonada por la inobservancia del principio de no contradicción.

4. Existe algún análisis de trascendencia del vicio encontrado: Si_____ No_X_____

En qué consistió el vicio? Del submotivo de falta de fundamentación, fue por la carencia en la sentencia impugnada de la fundamentación de hecho y de derecho que establece el 11 bis del Código Procesal Penal. En cuanto a la violación a la sana crítica razonada, se denunció que en la apreciación de la declaración de los testigos y la ponderación de documentos en el debate de mérito, hubo ausencia total del sistema de la sana crítica razonada como método de valoración de prueba.

5. Realmente el vicio determinado es esencial: Si_X_____ No _____

Por qué? Porque el tribunal sentenciador no hizo la debida fundamentación que establece la ley adjetiva penal, lo que ha incidido en la imposición de la pena. La ilogicidad en la valoración de la prueba testimonial y documental, a través de la sana crítica razonada, conllevó a dar por acreditado un hecho tan grave conduciendo a la aplicación de la pena.

6. Se utilizó algún método para determinar la esencialidad o no del vicio?
Si_____ No_X_

En qué consistió la decisión? Del análisis realizado, el sentenciador no hace utilización de la sana crítica razonada al valorar la prueba, referente a la aplicación del principio de identidad y no contradicción.

165-2014.

1. Sentencia dictada por juez unipersonal del tribunal de sentencia de Sacatepéquez.

2. Recurso promovido por acusado.

3. Motivo del recurso: Fondo. X Forma. X.

a) Falta de fundamentación de la sentencia.

4. Existe algún análisis de trascendencia del vicio encontrado: Si_____ No__X____

En qué consistió el vicio? Falta de fundamentación de la sentencia en la imposición de la pena.

5. Realmente el vicio determinado es esencial: Si_____ No _X_____

Por qué? No se realizó ninguna argumentación referente a un vicio de parte del interponente.

6. Se utilizó algún método para determinar la esencialidad o no del vicio?
Si_____ No__

En qué consistió la decisión? No se entró a conocer el recurso, por no haber corregido su planteamiento en el plazo conferido y ni subsanado los errores y omisiones de que adolecía.

197 - 2014

1. Sentencia dictada por juez unipersonal del tribunal de sentencia de Sacatepéquez.

2. Recurso promovido por Abogado de la defensa pública penal.

3. Motivo del recurso: Fondo. Forma. X.

Violación a la sana crítica razonada por la inobservancia del principio de no contradicción.

4. Existe algún análisis de trascendencia del vicio encontrado: Si_____ No__X__

En qué consistió el vicio? Al no hacerse una debida fundamentación de los razonamientos que inducen al tribunal sentenciador a condenar.

5. Realmente el vicio determinado es esencial: Si__X__ No _____

Por qué? Al no someter al análisis los elementos probatorios de conformidad a la sana crítica razonada, lo mantuvo en un estado de indefensión y por ende la condena.

6. Se utilizó algún método para determinar la esencialidad o no del vicio? Si_____ No_X_

En qué consistió la decisión? Para llegar a establecer la responsabilidad penal, se integró las reglas que constituyen el método de valoración de la sana crítica razonada, valorando cada uno de los medios aportados y recabados en debate.

03001-2014-00283.

1. Sentencia dictada por juez unipersonal del tribunal de sentencia de Chimaltenango.

2. Recurso promovido acusado.

3. Motivo del recurso: Fondo. Forma. X.

a) Falta de fundamentación de la sentencia; y,

b) Violación a la sana crítica razonada

4. Existe algún análisis de trascendencia del vicio encontrado: Si_____ No_X__

En qué consistió el vicio? En cuanto a la violación a la sana crítica razonada, se obtuvo una condena al haber acreditado el tribunal en el fallo hechos y circunstancias, no congruentes con la prueba diligenciada, inobservando las reglas de la sana crítica razonada. Ahora bien, en cuanto a la falta de fundamentación, porque el tribunal sentenciador no ajustó su fallo a la motivación de la pena impuesta.

5. Realmente el vicio determinado es esencial: Si_X_____ No _____

Por qué? El apelante indicó en la impugnación, que el tribunal al violentar reglas de la sana crítica razonada en la valoración probatoria, así como la falta de motivación en la imposición de la pena; se refiere a un vicio esencial que se debe someter al examen de logicidad respectivo.

6. Se utilizó algún método para determinar la esencialidad o no del vicio?
Si_____ No X__

En qué consistió la decisión? En este caso luego de haber analizado el agravio invocado y la sentencia apelada, así como los hechos imputados por el ente investigador en el memorial de acusación, el auto de apertura a juicio como los hechos acreditados...la sentencia se dicta de conformidad a los principios de la lógica, la psicología y la experiencia como integrantes de la sana crítica razonada.

1880-2014.

1. Sentencia dictada por juez unipersonal del tribunal de sentencia de Sacatepéquez.

2. Recurso promovido por acusado.

3. Motivo del recurso: Fondo. Forma. X.

Falta de fundamentación.

4. Existe algún análisis de trascendencia del vicio encontrado: Si_____ No__X__

En qué consistió el vicio? Se refiere a la inobservancia del artículo 11bis del Código Procesal Penal, al valorar la prueba conducente a valorar hechos que encausó a una sentencia de condena.

5. Realmente el vicio determinado es esencial: Si__X__ No _____

Por qué? Por incidir la falta de fundamentación probatoria que conllevó a la acreditación de hechos y el consecuente resultado de condena.

6. Se utilizó algún método para determinar la esencialidad o no del vicio? Si_____ No_X_

En qué consistió la decisión? “Esta Sala al entrar a conocer el recurso de apelación especial planteado por forma, luego de analizar la sentencia impugnada y el agravio invocado, en el sentido que la sentencia es carente de fundamento y motivación, por carecer de una plataforma fáctica que de sustento a la acreditación precisa y circunstanciada de hechos que se estiman acreditados... La jueza unipersonal no realizó una serie de consideraciones de hecho y de derecho en que fundó la decisión de condenar”

1593-2014.

1. Sentencia dictada por juez unipersonal del tribunal de sentencia de Chimaltenango.

2. Recurso promovido acusado.

3. Motivo del recurso: Fondo. X Forma. X.

Violación a la sana crítica razonada por la inobservancia del principio de no contradicción.

4. Existe algún análisis de trascendencia del vicio encontrado: Si_____ No__X__

En qué consistió el vicio? No se valoró de conformidad a la sana crítica razonada, las declaraciones testimoniales de los agentes captadores y la declaración del perito, al existir discrepancia en cuanto a las características del arma.

5. Realmente el vicio determinado es esencial: Si_____ No __X__

Por qué? Al no indicar concretamente en qué consistió el vicio esencial y su incidencia en la parte resolutive.

6. Se utilizó algún método para determinar la esencialidad o no del vicio? Si_____ No_X__

En qué consistió la decisión? “Al realizar la valoración de conformidad a la sana crítica razonada, el juez a quo, al otorgar valor probatorio a los medios de prueba, no lo hace apegado a las leyes de la lógica, como integrantes a la sana crítica razonada; ya que de la lectura de la sentencia se ha vulnerado el principio de no contradicción, toda vez, que existe discrepancia en cuanto a las características del arma que se incautó al sindicado con las declaraciones de los testigos y la inspección ocular.”

1232-2014.

1. Sentencia dictada por juez unipersonal del tribunal de sentencia de Chimaltenango.

2. Recurso promovido acusados.

3. Motivo del recurso: Fondo. Forma. .

Falta de fundamentación de sentencia.

4. Existe algún análisis de trascendencia del vicio encontrado: Si_____ No

En qué consistió el vicio? Por falta de fundamentación al relatar únicamente lo declarado en el debate y al indicar si se le da o no valor probatorio, vuelve a repetir lo narrado por el testigo; o sea, que carece de una clara y debida fundamentación.

5. Realmente el vicio determinado es esencial: Si_____ No

Por qué? No se establece que la falta de fundamentación en la valoración probatoria haya incidido en la parte resolutive y de qué manera.

6. Se utilizó algún método para determinar la esencialidad o no del vicio? Si_____ No

En qué consistió la decisión? “No cumplió con los requisitos requeridos por el artículo 11 bis, del código Procesal Penal, toda vez, que en la sentencia al expresar los motivos de hecho y de derecho en cada medio de prueba y la forma en que se da o no valor probatorio a los mismos, y como llega a la conclusión, realiza un relato de lo declarado en debate y si da o no valor probatorio, repite lo declarado por el testigo.”

1709-2013

1. Sentencia dictada por juez unipersonal del tribunal de sentencia de Sacatepéquez.

2. Recurso promovido acusado.

3. Motivo del recurso: Fondo. Forma. X.

Violación a la sana crítica razonada por la inobservancia del principio de no contradicción.

4. Existe algún análisis de trascendencia del vicio encontrado: Si_____ No__X__

En qué consistió el vicio? Por la conculcación del artículo 394 inciso 3 del Código Procesal Penal, esto por la inobservancia de la sana crítica razonada al valorar elementos de prueba.

5. Realmente el vicio determinado es esencial: Si_____ No __X_____

Por qué? No indica en qué consiste la ilogicidad del vicio justificativo de la valoración probatoria.

6. Se utilizó algún método para determinar la esencialidad o no del vicio? Si_____ No__X

En qué consistió la decisión? No se utilizó en la valoración de la prueba el método de valoración de la sana crítica razonada; no se ajustó a la lógica, experiencia y psicología (únicamente define se define estos conceptos).

5-2014

1. Sentencia dictada por juez unipersonal del tribunal de sentencia de Sacatepéquez.

2. Recurso promovido acusado.

3. Motivo del recurso: Fondo. Forma. X.

Violación a la sana crítica razonada por la inobservancia del principio de no contradicción.

4. Existe algún análisis de trascendencia del vicio encontrado: Si_____ No__X__

En qué consistió el vicio? Que al valorar los diferentes medios de prueba legalmente incorporados al debate, no lo hizo de conformidad a las reglas de la lógica, la psicología y la experiencia al emitir la condena.

5. Realmente el vicio determinado es esencial: Si_____ No _X_____

Por qué? No se realizó una labor intelectual en la apelación para establecer la esencialidad del vicio y cómo incidió en la parte resolutive de la sentencia.

6. Se utilizó algún método para determinar la esencialidad o no del vicio? Si_____ No_X_

En qué consistió la decisión? “La jueza unipersonal del tribunal de sentencia, inobservó las normas adjetivas denunciadas, toda vez, que la jueza de primer grado, al valorar los diferentes medios de prueba diligenciados en el debate, no lo hizo de conformidad a las reglas de la lógica, la psicología y la experiencia, al emitir la sentencia en contra del sindicato, toda vez, que al otorgar valor probatorio al dictamen pericial se contradice con la declaración de la ofendida, por lo que no se aplicó correctamente los artículos 385 y 394 inciso 3) del Código Procesal Penal.”

2059-2013.

1. Sentencia dictada por juez unipersonal del tribunal de sentencia de Chimaltenango.

2. Recurso promovido acusado.

3. Motivo del recurso: Fondo. Forma. X.

Violación a la sana crítica razonada por la inobservancia del principio de coherencia y no contradicción.

4. Existe algún análisis de trascendencia del vicio encontrado: Si__X__
No_____

En qué consistió el vicio? El tribunal arribó a conclusiones ilógicas e incoherentes, sin respetar los principios de no contradicción y del tercero excluido, ya que, de haberlos aplicado habría razonado de manera distinta y su sentencia sería motivada y contendría logicidad.

5. Realmente el vicio determinado es esencial: Si__X__ No _____

Por qué? El apelante establece que con las tres declaraciones, se estableció la participación del sindicato y su condena respectiva.

6. Se utilizó algún método para determinar la esencialidad o no del vicio?
Si_____ No_X_

En qué consistió la decisión? “En la valoración de la prueba que se produjo en el debate, el Tribunal de Sentencia inobservó el sistema de la sana crítica razonada, específicamente la ley de la lógica en su regla de la coherencia, la cual consiste en que la motivación o fundamentación para ser coherente debe estar constituida por un conjunto de razonamientos concordantes entre sí, para lo cual tiene que seguir los principios de identidad, no contradicción y tercero excluido. Los razonamientos de los jueces se contraponen entre sí y de esa cuenta no se puede arribar al grado de certeza que todo fallo judicial debe poseer, en vista que si falta la motivación lógica, jamás se puede pretender atribuirle legalidad y suficiencia, sino por el contrario, debe considerársele incompleto y carente de una clara y precisa fundamentación.

Interpretación.

Cabe retrotraer lo plasmado en la definición del problema descrito en el diseño de investigación, cuando de manera clara se expresa la necesidad de establecer en las sentencias del *ad quem*, el fundamento por el cual se ordena el reenvío por la invocación de los submotivos de falta de fundamentación o violación a la sana crítica razonada en los fallos del *a quo*, lo que conllevó a plantear no sólo la hipótesis, sino, también el objetivo general tendiente a determinar si se realiza o no el análisis de esencialidad del vicio; sin embargo, se ha de manifestar los resultados de las entrevistas que condujo a establecer el poco manejo del concepto jurídico procesal de la esencialidad del vicio, desde luego que se refleja en el análisis per se de las sentencias, cuyo problema surge al no utilizar el método dogmático procesal de la inclusión o exclusión mental hipotética sobre el que recae el error procedimental que se invoca en la impugnación.

De gran importancia es señalar la necesidad de identificar claramente desde la decisión de admitir el acto impugnativo, la existencia real de un agravio concreto y no meramente conceptual, que a la postre deja sin materia un pronunciamiento innecesario de un aparente yerro. Esto contribuirá a identificar concretamente el *petitum*, evitando no violentar el principio de *tantum devolutum quantum appellatum*, porque en algunas sentencias analizadas, se denunció la no observancia del principio de no contradicción, sin embargo, se termina analizando que se violentó la razón suficiente.

Se hace hincapié que en el escrito de impugnación por vicio *in cogitando*, no debe denunciarse la valoración del acervo probatorio, implicando que *el ad quem*, tampoco habrá de versar su análisis en estricto rigor sobre dicha valoración; la naturaleza de la impugnación es la denuncia de la ilogicidad en la

motivación, se debe señalar el camino racional empleado al ponderar determinado elemento probatorio que condujo al juez *a quo* a utilizar o no la prueba. El *ad quem*, es el contralor de la racionalidad de la valoración de la prueba.

La exigencia de valorar la prueba de manera racional, constituye un avance en la adopción de una metodología que permite acceder a resultados plausibles. Si no se asume el deber racional en la motivación de la prueba, implica el alejamiento de la labor de sana crítica razonada del acervo probatorio. Como corolario de la adopción de un modelo racionalista de la valoración de la prueba, se debe olvidar la valoración como convicción del juez, criterio psicológico que otorga al juez un irracional señorío sobre la prueba.

Del análisis de las sentencias, se pudo determinar que con la sola existencia de un error por minúsculo que sea y aun cuando recae sobre la valoración probatoria, ha conllevado a la nulidad de los fallos y su consecuente reenvío; esto significa un grave error al omitir el análisis de esencialidad de vicio recaído sobre la logicidad del fallo; sin embargo, se aleja de la dogmática procesal y la jurisprudencia actual al ordenar reenvíos por cualquier error de fundamentación o vicios en la sana crítica razonada, sin que previamente se determine la relevancia del vicio denunciado al incidir en la parte resolutive del fallo.

Debe diferenciarse con claridad meridiana la verdad procesal (valoración probatoria) y la justificación o motivación racional de esa valoración, sobre el que debe recaer el cometido del *ad quem*; tan solo será posible arribar al establecimiento del vicio esencial cuando se aplique el método de la supresión o inclusión mental hipotética del aparente vicio de racionalidad en la valoración probatoria, aspecto que no se observó en ninguna de las sentencias analizadas,

pues este método vale tanto para ordenar el reenvío o confirmar el fallo; he ahí la razón por la que se analizó algunas sentencias confirmadas.

Cabe resaltar de conformidad al artículo 433 del Código Procesal Penal, al permitir la corrección de errores no esenciales, bondad que no ha tenido aplicación en las sentencias analizadas, su explicación estriba en que no se aplica el método referido para determinar la naturaleza del vicio. También se señala que en las sentencias no se desciende al análisis de la logicidad o no del fallo, únicamente se acude a la explicación teórica de los principios lógicos y someramente se concluye diciendo que no se respetó la valoración probatoria de conformidad a la sana crítica razonada.

Es fundamental la determinación en la impugnación de un agravio real y concreto, sin cuyo señalamiento ha de implicar para el ad quem, hacerle saber al interponente para que dentro del plazo de tres días determine con claridad el agravio generador del interés procesal. Esto es sumamente importante, para evitar que en el momento del dictado de la sentencia de segundo grado, se evite realizar declaraciones que no versen concretamente en relación al vicio denunciado, aún peor si a pesar del error u omisión en el recurso, se logre la anulación del fallo. A este respecto Cámara Penal de la Corte Suprema de Justicia, dictó sentencia de casación en la que consideró: *“Es procedente el recurso de casación por motivo de forma, cuando el ente fiscal basó su inconformidad ante la Sala, teniendo en cuenta la inobservancia del principio de razón suficiente integrante de la regla de la derivación y ésta a su vez de la ley de la lógica en la prueba individualizada, y al efectuar el estudio comparativo de los argumentos que se brindaron en segunda instancia, se constató que se justificó la decisión de manera general sobre el agravio invocado por el apelante, dicha generalización argumentativa, debe tomarse como falta de*

fundamentación y penalizarse con la nulidad del acto recurrido.” (Casación 01004-2015-00185).

Como epílogo cabe decir que en las sentencias de segundo grado, no se identifica la esencialidad del vicio a través de la aplicación del método de supresión o inclusión mental hipotética, única forma de determinar la falta de fundamentación o violación a la sana crítica razonada en las sentencias del a quo; su utilización implicaría mejores resultados en las decisiones del ad quem, dando vida inclusive a la corrección de errores cuando se determine la no relevancia del vicio, permitiendo la eficacia de los principios de celeridad y economía procesal.

Conclusiones:

1. En las sentencias penales emitidas por el tribunal de alzada de la Antigua Guatemala, no se realiza ningún análisis concerniente a determinar la esencialidad del vicio, presupuesto indispensable para establecer la nulidad de una sentencia por invocación de vicios in cogitando.
2. La falta de fundamentación o violación a las reglas de la sana crítica razonada en las sentencias, sólo acarreará nulidad, cuando el error incida en la parte resolutive del fallo (esencialidad del vicio); de tal manera que el yerro sea el causante de la injusticia en la decisión. Sólo causa agravio la parte resolutive de las sentencias, porque requiere un perjuicio concreto para alguna de las partes.
3. La determinación de parte *del ad quem* de vicios no esenciales en la fundamentación de las sentencias *del quo*, no generará su nulidad y la decisión se debe encaminar en la búsqueda de corregir el defecto, pudiendo hacerlo la misma sala o el tribunal de juicio.
4. De conformidad al análisis de las sentencias realizadas, al no identificar la esencialidad o no del vicio, ha convergido en la anulación total de las mismas. Únicamente se evitará nulidades muy oficiosas cuando se identifique con seriedad el vicio invocado.
5. La sana crítica razonada como sistema de valoración probatoria, implica para el juez sentenciador motivar su decisión sin apartarse de las leyes del pensamiento que consiste en la coherencia y derivación, integrando en la primera los principios de identidad, contradicción, tercero excluido y

en la segunda el principio de la razón suficiente. Asimismo se debe tomar en cuenta las reglas de la psicología y la experiencia. Al dejar de observar estas leyes y principios hace surgir la presentación de la apelación especial de forma, denominado por la doctrina como *vicios in cogitando*.

6. Sólo a través de la aplicación de los métodos de “supresión o inclusión mental hipotética,” se hace posible establecer la existencia o no de la esencialidad del *vicio in cogitando* que se denuncia en la sentencia del *a quo*. Sin esta operación, el tribunal de alzada no podrá con certeza determinar el sentido de su decisión, pudiendo incurrir inclusive en reenvíos infundados.
7. En el tribunal de alzada, no existe un manejo apropiado en relación a los vicios in cogitando, lo que acarrea un grave perjuicio al sistema de justicia y por ende a los sujetos imbuidos en el proceso penal.
8. Los actos procesales deben responder a la tutela constitucional y no ceñirse a la estricta legalidad que conduce únicamente a formalismos generadores de nulidades innecesarias, para este efecto se proscribire la nulidad por la nulidad misma. La nulidad sólo será posible cuando el acto no haya cumplido con los fines para los que fue creado o cuando no se trate de un vicio trascendental.

Recomendaciones.

1. Es de fundamental importancia que el tribunal *ad quem*, al conocer de apelaciones especiales por vicios *in cogitando*, realice la determinación de la esencialidad o no del vicio invocado; ya que, no cualquier vicio en la sana crítica razonada o de fundamentación apareja automáticamente la nulidad de la sentencia.
2. El tribunal de alzada, para poder determinar la esencialidad del vicio *in cogitando* que se acusa en la impugnación, necesariamente deberá acudir a la aplicación del método de la “supresión mental hipotética del razonamiento vicioso” y apreciar si los demás argumentos lógicos son suficientes para justificar el fallo. Esta operación ha de implicar lógicamente hacer referencia a la valoración del material probatorio, no para arribar a conclusiones de hecho, sino sólo para apreciar su suficiencia para sustentar o no el fallo, tal como lo establece el artículo 430 del Código Procesal Penal. Si al excluir del *iter lógico* el razonamiento errado y el dispositivo hallara sustento en los demás razonamientos vertidos en la sentencia, no habrá nulidad por la no concurrencia de vicio esencial.
3. Cuando las Cortes de Apelaciones establecieran de su análisis la no incidencia del vicio invocado en la parte dispositiva del fallo, en observancia a la economía y celeridad procesal, deberán buscar la eficacia en la aplicación del artículo 433 del Código Procesal Penal, señalando de manera clara en la motivación de su fallo la forma de corrección del error. Para este efecto podrán tomar como base la jurisprudencia al sostener que la corrección podrá hacerla indistintamente la misma sala o el tribunal de juicio.

Bibliografía

1. Aguirre Godoy, Mario; Mario. "Derecho Procesal Civil de Guatemala;" Tomo I, Editorial VILE, Guatemala; 1973.
2. Alexy, Robert. "Jueces y ponderación argumentativa;" Universidad Nacional Autónoma de México. Primera edición, 2006.
3. Alsina, Hugo, "Tratado de Derecho Procesal Civil y Comercial;" Buenos Aires, Argentina tomo I, 1956.
4. Alvarado Velloso, Adolfo. "Introducción al estudio del Derecho Procesal" –Primera parte- Rubinzal-Culzoni Editores, Argentina; 1989.
5. Andrés Ibáñez, Perfecto. "Jueces y ponderación argumentativa;" Universidad Nacional Autónoma de México. 2006.
6. Andrés Ibáñez, Perfecto. "La función de las garantías en la actividad probatoria," en AA. VV.: Valoración de la prueba F&G Editores, Guatemala 1996.
7. Andrés Ibáñez, Perfecto. "La función de las garantías en la actividad probatoria," en AA. VV.: Valoración de la prueba F&G Editores, Guatemala 1996.
8. Armenta Deu, Teresa. "La Prueba Ilícita" (un estudio comparado, segunda edición. Ediciones jurídicas y sociales. S. A. San Sotero Madrid. 2011.
9. Barrientos Pellecer, César; "Derecho Procesal Penal Guatemalteco;" Magna Terra Editores. Primera edición. Guatemala, 1995.
10. Benavente Chorres, Hesbert. "Los Recursos Impugnatorios en el Proceso Penal Acusatorio y Oral;" Flores Editor y Distribuidor, S. A. México D. F. 2013.
11. Cafferata Nores, José Ignacio. "La prueba obtenida por quebrantamientos constitucionales," en: Temas de Derecho Procesal Penal, Depalma, Buenos Aires, 1988.

12. Calderón Paz, Carlos Abraham; "Constitución Política y Derechos Humanos Aplicados al Sistema Penal Guatemalteco;" Impreso en Guatemala, Latinoamérica. 2009.
13. Castillo Alva, José Luis. "La motivación de la Valoración de la Prueba en materia penal." Editora y Librería jurídica, Grijley. E.I.R.L; Perú, 1ra reimpresión, octubre 2014.
14. Colombo Campbell, Juan. "Los actos Procesales;" Tomo I, Editorial Jurídica de Chile, Santiago. 1997.
15. Creus, Carlos; "Invalidez de los actos procesales penales;" Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, Buenos Aires, 1995.
16. De la Rúa, Fernando, "Proceso y Justicia;" traducción de Sentís Melendo, Editorial E.J.E.A. Buenos Aires, 1971.
17. De la Rúa, Fernando; "La Casación Penal;" Ediciones Depalma, Buenos Aires 1994.
18. De León Velasco, Aníbal. "El Recurso de Casación Penal;" Los recursos en el sistema procesal penal guatemalteco y en el derecho comparado. Tesis doctoral; 2005.
19. E. de Midón, Gladis. "La Casación, Control "Juicio de Hecho". Rubinzal-Culzon, Editores. Argentina; 2001.
20. Edwards; Carlos Enrique. "Régimen del Código Procesal Penal de la Nación. Buenos Aires;" Editorial Astrea, segunda edición actualizada, 1994.
21. Ferrajoli, Luigi. "Derecho y Razón, Teoría del Garantismo Penal;" Editorial Trotta, 1995.
22. Fierro - Méndez, Heliodoro. "Casación y Revisión Penal;" Editorial Leyer. Bogotá D.C. 2013.
23. García Máynez, Eduardo. "Introducción a la Lógica Jurídica;" Editorial Fontamara. Tercera Edición 2014. México D.F.
24. García Ramírez, Sergio. "EL DEBIDO PROCESO", Criterios de la Jurisprudencia Interamericana. Editorial Porrúa. México 2012.

25. González García, Jesús María. “La prueba ilícita en el procedimiento penal (México, España, Argentina y Brasil);” Instituto Nacional de Estudios Superiores en Derecho. Diseño e Impresos Sandoval. México 2007.
26. Hernández Galilea; Jesús Miguel. “Nulidad Procesal, Sistema de ineficacia;” editorial fórum; España, 1995.
27. Hitters, Juan Carlos. “Técnica de los Recursos extraordinarios y de la Casación;” 2da edición. Librería Editora Platense. SRL. La Plata 1,998.
28. Igartúa Salaverría, Juan. “Valoración de la prueba, Motivación y Control en el Proceso Penal.” Tirant lo Blanch. Valencia 1995.
29. J. Couture, Eduardo. “Fundamentos del Derecho Procesal Civil;” edición conmemorativa; Editorial Estudiantil FENIX, Universidad de San Carlos de Guatemala; 2012.
30. Jaen Vallejo, Manuel. “Derechos Fundamentales del Proceso Penal;” Ediciones jurídicas Gustavo Ibáñez, C. Ltda. Bogotá, D. C. Colombia. 2012.
31. Luzón Cuesta, José María. “El recurso de Casación Penal;” Novísima edición, Madrid, enero-febrero de 2015. Editorial Dykinson.
32. Maier, J.B.J. “Función Normativa de la nulidad;” Ediciones Depalma; Buenos Aires, Argentina; 1980.
33. Maier, Julio B. J. “Derecho Procesal Penal, Fundamentos;” Tomo I. Editores del Puerto SRL. Argentina, 1996.
34. Miranda Estrampes, Manuel. “Concepto de Prueba Ilícita y su Tratamiento en el Proceso Penal;” Ubijus, Editorial S.A. de C. V. México DF. 2013.
35. Montero Aroca, Juan y Chacón Corado, Mauro. “Manual de Derecho Procesal Civil Guatemalteco;” Volumen 2. Diseño y edición Magna terra editores; 1999.
36. Morales Pérez, Julio Ernesto. “Los Medios de Impugnación en el Proceso Penal;” con especial referencia al Recurso de Casación. 1ra.

- Edición. Publicado por Praxis/División Editorial Vásquez Industria Litográfica. Guatemala 2006.
37. Palacio Enrique, Lino. "Los Recursos en el Proceso Penal." Editorial Abeledo-Perrot; Buenos Aires, Argentina; 1998.
 38. Pandolfi, Oscar R. "Recurso de Casación Penal," Ediciones la Rocca, Buenos Aires 2001; pág. 212.
 39. Pérez Ruiz, Yolanda; "Para leer valoración de la prueba." 1ra. Reimpresión, Guatemala, marzo de 2006. Edición final, Ramón Enrique Recinos, Fundación Myrna Mack.
 40. Rodríguez Barillas, Alejandro y Enríquez Cojulún, Carlos Roberto; "Apelación Especial," Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales de Guatemala; Editorial Rukemik Naoj; 2010.
 41. Rodríguez Barillas, Alejandro y López Contreras, Rony Eulalio. "Estructura de la Sentencia." Bases para formular una apelación especial. Publicado con apoyo de la Embajada del Reino Unido en Guatemala, Guatemala 2005.
 42. Taruffo, Michele. "Consideraciones sobre la prueba judicial." Fundación Coloquio Jurídico Europeo. Editorial Fontamara. 2011.
 43. Torres, Sergio Gabriel; "Nulidades en el Proceso Penal," Editorial ALFA BETA, Buenos Aires, República Argentina; 1993.
 44. Vélez Mariconde, Alfredo. "Derecho Procesal Penal." Tomo I. Marcos Lerner Editora Córdoba SRL. República Argentina 1986.

Revistas

1. Andrés Ibáñez, Perfecto. Acerca de la motivación de los hechos en la sentencia penal. Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica, año 8, n. 11. San José Costa Rica, Julio 1996.
2. Gimeno Gámara, R. "El incidente de nulidad de actuaciones" en Revista de derecho procesal 1949, n. 1. España.

3. Revista de la Defensa Pública Penal “Medios de impugnación.” Módulo de autoformación. 1ra. Edición; marzo 2006.

Jurisprudencia

1. Sentencias de la Corte Suprema de Justicia, cámara Penal.
2. Sentencias de la Corte de Constitucionalidad.
3. Sentencia Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Diccionario

1. Cabanellas, Guillermo; “Diccionario de Derecho usual” tomo V; Editorial Heliasta. J-O 27ª edición.

Leyes

1. Constitución Política de la República de Guatemala.
2. Convención Americana sobre Derechos Humanos.
3. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.
4. Código Penal.
5. Código Procesal Penal.
6. Ley del Organismo Judicial.

Página Web

1. <http://www.ecured.cu.leyes.L%c3%B3g>

Anexo 1.

Diseño de investigación.

“El reenvío por apelación especial en el proceso penal guatemalteco.”

Justificación:

Es fundamental resaltar la necesidad de realización un juicio justo y legal, esto en aras a la observancia y cumplimiento de un debido proceso, para la aplicación eficaz de la ley sustantiva penal, que conlleva la declaración de condena o la confirmación de un estatus constitucional de inocencia del sometido a proceso. Nadie debe ser juzgado sino únicamente con las leyes preexistentes y por la imputación de un acto calificado por ley anterior a su perpetración como delito, ante tribunal competente y con observancia de las formas establecidas por la ley, aspectos que ya existían en el código procesal penal que se derogó y en la Constitución de 1965, sin embargo, en los gobiernos no democráticos y de escasa legitimidad, aunado a golpes de estado, las prácticas y formas procesales no reflejaron sino la ausencia de valores e irrespeto a los derechos humanos.

El procedimiento inquisitivo, ha ofrecido formas judiciales en forma escrita y semisecreta, lo que ha implicado la existencia de una sociedad temerosa en la que prevalecía la existencia de privilegios, imperaba la arbitrariedad y la

violencia para resolver sus conflictos. Es de hacer notar que América latina, en cuanto a sus sistemas jurídicos se basan en el derecho frances, circunstancia que ha provocado en los jueces una función muy mecánica en lo que concierne a sus decisiones, pues su actividad consistía específicamente en la realización de un silogismo que vincula un efecto jurídico a un hecho concreto; por lo que todo trabajo de juez era únicamente encontrar que coincidiera un caso concreto y la hipótesis establecida por la norma, para luego determinar una sanción.

En la revolución francesa, los iusfilósofos, sostenían que la interpretación de la ley de parte de los jueces, era equivalente a desvirtuarla o corromperla, debido a que esta tarea correspondía exclusivamente al organismo legislativo, dando a éste órgano superioridad respecto al judicial, ya que, en la formación de la ley intervenía el pueblo representado. Por lo anterior, Calamadre, con propiedad decía al referirse de los jueces “que eran libres de las tempestades del sentimiento, en la serenidad lunar del silogismo”¹ Contrario sensu a la mera aplicación de silogismo en las decisiones judiciales, Carlos Santiago Nino, cuando se refiere a la función de los jueces en una sociedad democrática, establece lo siguiente: “estos no pueden ignorar los objetivos sociales colectivos, pero deben atenerse a los que están homologados por los órganos que gozan de representatividad democrática. En cambio no pueden renunciar, sobre la base de argumentos de autoridad, a su responsabilidad moral de decidir en virtud de principios que consideran válidos. Esta es la única forma de cumplir con su papel de intermediarios entre la coacción y la justicia.”²

En el momento actual, la Constitución Política de la República de Guatemala, adopta un sistema de gobierno republicano, implicando que las decisiones de los jueces, primeramente sea la de interpretar las normas legales

¹ Calamandre, Piero; *Proceso y Democracia*, Ediciones jurídica Europa-América; Argentina, 1965; p. 56.

² Nino, Carlos Santiago; *Introducción al análisis del Derecho*, 2da edición, Ed. Ariel S. A. Barcelona, España, 1984 p. 436.

a aplicar al caso concreto, tomando en cuenta el momento social en que se vive, para luego, dar a conocer al pueblo los motivos de la decisión y así evitar fallos basados en prueba legal o tasada, debiendo aplicar de la sana crítica razonada en la valoración de la prueba. La Constitución propugna un estado de derecho; por lo que en las sentencias que se emiten, deben contener elementos justificativos de derecho para establecer lo justo, a través de la explicación razonada de los elementos de prueba, obviamente, no se tratará de argumentos retóricos, sino de justificaciones, que de manera sencilla pueda explicar el íter lógico del fallo judicial, que sea entendible por los sujetos procesales y por el pueblo, en cuyo nombre se dicta la sentencia.

Ahora bien, de conformidad al Código Procesal Penal, la decisión del juez unipersonal o tribunal, que se encuentra materializada en la sentencia per se, como un acto de independencia judicial; puede ser recurrido por quienes tienen interés, ante una sala de apelaciones competente, en las condiciones de lugar, tiempo y modo, para que se proceda a realizar la revisión respectiva del íter lógico constituido por la sana crítica razonada e inclusive la psicológica, cobrando en consecuencia gran trascendencia, el análisis del vicio que se invoca, pues el tribunal ad quem, debe ejercer la función grave de establecer, si efectivamente la sentencia carece totalmente de razones que la justifiquen, o, inclusive tal yerro, sólo sea sobre uno de los elementos introducidos, pero que no legitiman la parte resolutive de la sentencia, aspecto que deviene de nulidad la sentencia, cuya consecuencia es el reenvío para un nuevo juicio. Sin embargo, la falta de motivación parcial o el vicio en la sana crítica razonada, si no es sobre aspectos esenciales que deslegitimen la parte resolutive del fallo, sólo dará lugar a su subsanación ordenando el reenvío al tribunal de sentencia, con tan sólo ese propósito y proceda a dictarla.

El tribunal de alzada debe tener responsablemente en cuenta esta diferencia para aplicar correctamente la solución del caso para no generar la repetición de un debate oral, motivado en muchas de las ocasiones por un análisis somero e indiferente, conculcando en consecuencia la dignidad del sometido a juicio, con un costo muy elevado a los sujetos imbuidos dentro del proceso en desmedro de la administración de justicia.

Por lo anteriormente expuesto, se hace énfasis al motivo que originó la importancia de este estudio, ya que, un análisis jurídico de los motivos invocados en la apelación especial de forma y determinar con claridad en qué pueda consistir el error para decidir correctamente, si amerita o no la nulidad de la sentencia y su consecuente reenvío; por lo que, se hace imprescindible tal investigación, en virtud, que reviste de gran importancia teórica y práctica, pues en la actualidad no existe estudio que se refiera con especificidad a este tema, pues, constantemente ha constituido práctica en los tribunales de justicia, haciéndose menester coadyuvar en la búsqueda de la solución más adecuada al problema.

Definición del objeto de estudio:

El reenvío por apelación especial en el proceso penal guatemalteco, como objeto de estudio, implica someter al análisis de muchos submotivos que generan tal efecto (reenvío); en muchos casos, la repetición de un debate oral y público que debe ser conocido por un tribunal de sentencia, diferente al que dictó el fallo impugnado mediante apelación por motivo de forma, genera costos muy elevados a los sujetos imbuidos dentro del proceso, con un grave retraso en la administración de justicia, aspectos que perfectamente pueden evitarse a través de un análisis serio de los motivos invocados en la apelación especial de forma. Para la metodología a utilizar en esta investigación, es

importante determinar con precisión cuál es el problema que debe ser objeto de estudio, esto viene a implicar, no sólo la definición, sino, también su especificación y su delimitación respectiva. En virtud de lo anterior, el objeto de estudio, será llevar a cabo una investigación científica para establecer, por qué en las sentencias de la Sala Regional Mixta de la Corte de Apelaciones de la Antigua Guatemala, Sacatepéquez, se ordena el reenvío por la falta de fundamentación de las sentencias, o violación a las reglas de la sana crítica razonada, aun cuando estos no trascienden en la parte dispositiva del fallo. El estudio, deberá versar exclusivamente de fallos emitidos durante el año dos mil catorce.

Planteamiento del problema:

Es menester establecer que una impugnación de forma se refiere a un acto que realiza uno o más sujetos procesales, al estimar que existen errores en una resolución o sentencia judicial que les causa agravio y en consecuencia se encamina a su revocación, modificación o anulación de la resolución recurrida. La Constitución Política de la República de Guatemala, consagra como valor la justicia, traduciéndose en un deber del Estado, implicando que en toda labor jurisdiccional debe prevalecer este valor apuntalado en beneficio de los habitantes de Guatemala, aspecto que propugna el sistema democrático de Gobierno.

El Organismo Judicial - a través de los órganos jurisdiccionales - se le encarga la misión de administrar justicia, garantizando el acceso de la población, en procura de la paz y armonía social; además busca que los valores de justicia, verdad y equidad, sean la base fundamental del Estado de Derecho en Guatemala, esto para el logro del bien común. En nuestro medio nacional

sólo se puede hablar de segunda instancia cuando el tribunal *ad quem* realice la revisión de los aspectos de hecho y de derecho; sin embargo, en virtud de la interposición del recurso de apelación especial contra las sentencias dictadas por jueces de tribunales de sentencia que conocen de los hechos, el tribunal de apelación únicamente conoce aspectos jurídicos y por lo tanto no lo conoce en grado.³ El sistema acusatorio y el debate público preconizan en conjunción con los principios de concentración e inmediación la existencia de una única instancia, habilitando el control únicamente del tribunal *ad quem* cuando exista inobservancia o errónea aplicación de ley adjetiva y/o sustantiva. Sin embargo, cuando la normativa procesal busca acelerar el proceso penal, implica que los defectos deben ser subsanados, siempre que sea posible, renovando o cumpliendo el acto omitido o rectificando el error de oficio o a solicitud del interesado; en observancia de lo anterior, los tribunales de sentencia en forma integrada o unipersonal tomando en cuenta los principios, derechos y garantías dirigen el debate oral, hasta el dictado de la sentencia, decisiones judiciales que en muchos casos son sometidas para su revisión ante los jueces de la Sala de Apelaciones por inobservancia o errónea aplicación de ley procesal, logrando con ello su reenvío aun por defectos no esenciales al no afectar la parte resolutive del fallo, produciendo repetición del debate oral -inclusive más

³ Barrientos Pellecer, César. "Exposición de motivos" Código Procesal Penal. Decreto número 51-92 del Congreso de la República de Guatemala. "...Es importante determinar que los jueces de primera instancia, conocen las etapas preparatoria e intermedia en primera instancia, y, por lo tanto, las resoluciones contenidas en el artículo 404 son apelables en el sentido tradicional, es decir que faculta la revisión por el tribunal de alzada de los errores de hecho como los de derecho. Mientras el tribunal de sentencia conoce en única instancia sobre los hechos en consecuencia, los autos definitivos y las sentencias que dictan sólo son motivo de apelación especial, por tanto, la revisión no es en grado, por lo que sólo incluye lo que se refiere a las cuestiones de derecho (sustantivo o procesal). Igualmente, las resoluciones definitivas de los juzgados de ejecución son en única instancia... Las Salas de la Corte de Apelaciones conocen en segunda instancia los autos emanados de los juzgados de primera instancia penal y la sentencia dictada en el procedimiento abreviado. En estos casos revisan los errores alegados de hecho como los de derecho, pero no pueden conocer sobre cuestiones no impugnadas."

de una vez-, causando en consecuencia un costo muy elevado a los sujetos imbuidos dentro del proceso con un grave retraso en la administración de justicia, aspectos que perfectamente pueden evitarse a través de un análisis jurídico de los motivos invocados en la apelación especial de forma y determinar con claridad en qué pueda consistir el error y si amerita o no la nulidad de la sentencia y su consecuente reenvío.

En virtud de lo anterior, es necesario realizar una investigación jurídica del objeto de estudio que planteo, para el efecto realizo la siguiente interrogante ¿Por qué la falta de fundamentación de las sentencias y la violación a las reglas de la sana crítica razonada, producen el reenvío, aun cuando estos esencialmente no trascienden en la parte dispositiva del fallo?

MARCO TEÓRICO CONCEPTUAL:

1.- Antecedentes. Según Calamandrei, se puede establecer, que la aparición de este instituto procesal, tiene su origen en el Derecho Romano, pues en esas fuentes se puede encontrar instituciones tales como: *la restitutio procesal*, creada para enervar los actos lesivos de un fallo; y la *rescripti*, respuesta brindada por los emperadores a los particulares, originada de la *supplicatio* de los mismos contra las sentencias definitivas cuya función principal, era la de mantener vigente el *ius constitutionis*, institución creadas para emitir nuevas normas generales por parte de los emperadores.⁴

⁴ Cfr, Calamandrei, Piero, Casación Civil, Ed. EJEA, Bs.As. Argentina, 1959, citado por Yañez Cortez, Arturo, en Régimen de Impugnación en el Sistema Acusatorio Oral Boliviano, 1ra. Edición, Sucre, Sucre Bolivia, P.159.

Los recursos de impugnación y de ellos el principal la Apelación, fueron establecidos por el pueblo romano en su derecho del cual los heredamos, estos recursos fueron introducidos por los romanos después de reformar su antiguo derecho galo germánico, el cual en su primitivo proceso, inicialmente con una idea insipiente de la justicia y producto de su introducción social de innegable raigambre religiosa, no tenía cabida la apelación, pues el enjuiciamiento estaba dotado de un carácter infalible, inspirado por la divinidad. Fue primero Teodocio, en su Código Teodiciano quien introdujo una figura parecida a la apelación, llamada Ruego o Rogatio, pero es Justiniano quien lleva al Senado y luego introduce en su ensayo Pluri Luri Civilis o primer Código de Justiniano la figura Ruegun Apellatio. *

En la Constitución Política de la República de Guatemala, en la parte dogmática se encuentra plasmado los derechos fundamentales, deberes y garantías; pudiendo además establecer que el Estado guatemalteco, se encuentra adherido a tratados internacionales, tales como la **Convención Americana sobre Derechos Humanos**, suscrita en la conferencia Interamericana especializada sobre derechos humanos que fue realizada en San José, Costa Rica en 1969, la que se denominó **Pacto de San José de Costa Rica**, entrando en vigencia en el año 1978, siendo la fuente principal de derechos humanos de la región. En el Convenio, puede entro otros encontrarse principios y garantías, contenidos en el derecho moderno, tales como: *“El derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior” (garantías judiciales);⁵ “Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho sin discriminación, a igual protección de ley” (igualdad ante la ley);⁶ “Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo, ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos*

⁵ Art. 8.2. h Convención Americana sobre Derechos Humanos.

que viole sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales”, además, los “Los Estados Partes se comprometen: a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso, a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso” (protección judicial).⁷

Los antecedentes de este tratado internacional, se puede hallar en la **Declaración Universal de los Derechos Humanos**, que se realizó en París el 10 de diciembre de 1948, recopilando los derechos humanos, considerados básicos y que en definitiva importaba a la comunidad internacional; de la misma manera, el **Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos** del 16 de diciembre de 1966, que entró en vigencia el 23 de marzo de 1976. Barrientos Pellecer, respecto al recurso de apelación especial en Guatemala, declara: *“El primer proyecto de Código Procesal Penal elaborado por Alberto Binder y Julio Maier, denominaba a la apelación especial anulación. Este recurso se limita a revisar el juicio de derecho contenido en la sentencia, es decir, definir o valorar jurídicamente los hechos ya establecidos; lo que se hace es revisar la relación de estos con la norma de derecho que rige el caso, dentro de un área de consideración estrictamente jurídica, o, por otra parte, controlar la correcta aplicación del procedimiento. De acuerdo con la práctica forense nacional, la Comisión de Asuntos Legislativos del Congreso de la República, determinó denominarle al recurso de anulación, apelación especial y concederle competencia a las salas de apelaciones para conocer del mismo y no a la Corte Suprema de Justicia como acertadamente establecía el proyecto, pues en*

⁶ Art. 24 Íbidem.

⁷ Art. 25. 1 y 2 Íbidem.

realidad es igual que la casación. Con el mecanismo creado, además de enredado e innecesario, se crean dos casaciones, una abierta que conocen las salas de apelaciones y una cerrada sobre el mismo asunto, de la cual conoce la Corte Suprema de Justicia. Nos encontramos ante un tribunal de apelaciones al que le está vedado revisar o reconstruir los aspectos históricos del suceso al cual la norma de derecho es aplicada, pues carece de facultades para fijar los hechos del proceso que ya fueron determinados. Este recurso procede para corregir el derecho sustantivo o procesal, por lo que las cuestiones de hecho escapan a su control. Es una forma de casación a cargo de las salas de apelaciones.”⁸

2.- Concepto: Es fundamental resaltar, que este instituto procesal, en Guatemala es denominado por los que abordan el tema como “una casación de sistema abierto. Para el efecto la maestra Yolanda Pérez Ruiz, se refiere en los siguientes términos: “El Código Procesal Penal guatemalteco... regula el recurso de apelación especial en el art. 415 y siguientes. En términos breves podemos decir que no es más que un recurso de casación de sistema abierto, entendiendo por sistema abierto aquel que no establece un número cerrado – numerus clausus- de causas por las cuales se puede interponer el recurso.”⁹ Los recursos son una especie dentro del género de los medios de impugnación.

En ese sentido, el vocablo **recurso** ha adquirido ubicación propia dentro del Derecho Procesal y predomina en la mayoría de las codificaciones modernas, tanto en la nuestra como en las extranjeras; para Clariá Olmedo, “la expresión **recurso**, sólo cabe exactamente para las impugnaciones con efecto devolutivo:

⁸ Barrientos Pellecer; César; Derecho Procesal Penal Guatemalteco; Editorial Magna Terra Editores; Guatemala; mayo 1995, pgs. 144y 145.

⁹ Pérez Ruiz, Yolanda; Recurso de Apelación Especial; Fundación Mirna Mack, 1ra. Edición, Guatemala, septiembre de 1999, p. 9.

Apelación, Casación, Inconstitucionalidad. Por ello, la Reposición es un trámite incidental y la Revisión una acción impugnativa.¹⁰ Para Oré Guardia, “el medio de impugnación es el instrumento procesal del cual se sirve el sujeto impugnante para ejercitar su derecho a impugnar, éste a su vez se clasifica en **remedios y recursos**, donde los primeros, son los que se interponen contra cualquier acto procesal, siempre que éste no se halle dentro o forme parte de resoluciones judiciales; mientras que los segundos, son medios impugnatorios que el sujeto procesal pasivo interpone contra actos contenidos en resoluciones que violen o lesionen su derecho, con el fin de que sean revisadas por el mismo juez (a quo) o por el superior (a quem).”¹¹

Hesbert Benavente Chorres, citando a Hinostroza Minguez, indica que *“la apelación es aquel recurso ordinario y vertical o dealzada formulado por quien se considera agraviado con una resolución judicial (autos o sentencias), que adolece de vicio o error y, encaminada a lograr que el órgano jurisdiccional superior en grado al que la emitió (a quo) la revise (ad quem), y proceda a anular o revocarla, ya sea total o parcialmente, dictando otra en su lugar u ordenando al aquo que expida una nueva resolución de acuerdo a los considerandos de la decisión emanada del órgano revisor.”*¹² Fernando de la Rúa, lo define como: *“Un medio de impugnación por el cual, por motivos de derecho específicamente previstos por la ley, una parte postula la revisión de*

¹⁰ Cfr. Clariá Olmedo, Jorge; Tratado de Derecho Procesal Penal. Tomo V, Editorial Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, Argentina, 2008, p. 443; citado por Benavente Chorres; Hesbert; Los Recursos Impugnatorios en el Proceso Penal Acusatorio Oral; segunda edición, Flores editor y distribuidor; México 2013; p. 5.

¹¹ Cfr. Oré Guardia, Arsenio. Manual de Derecho Procesal Penal, Editorial Alternativas, Lima, Perú, 1996, p. 402; citado por Benavente Chorres; Hesbert; Los Recursos Impugnatorios en el Proceso Penal Acusatorio Oral; segunda edición, Flores editor y distribuidor; México 2013; p. 5.

*los errores jurídicos atribuidos a la sentencia de mérito que la perjudica, reclamando la correcta aplicación de la ley sustantiva, o la anulación de la sentencia, y una nueva decisión, con o sin decisión a reenvío a nuevo juicio”.*¹³ Este autor, explica que el recurso “*se refiere únicamente a las cuestiones de derecho, sustantivo o procesal, lo cual implica la exclusión de las cuestiones de hecho y, por lo mismo, de todo problema atinente a la valoración de las pruebas; supone un interés de la parte que lo hace valer, por lo cual la sentencia debe causarle gravamen*”¹⁴

Finalmente, Rodríguez Barillas y Enríquez Cojulún, se refieren en los siguientes términos: “El recurso de apelación especial, conforme la legislación guatemalteca, se puede definir como aquel recurso ordinario en cuya virtud quien se considera agraviado por una sentencia o auto definitivo de un tribunal de sentencia o por un auto definitivo del juzgado de ejecución, tanto por infracción de la ley sustantiva o de ley que constituya un defecto de procedimiento, puede pedir la revocación, modificación o anulación total o parcial de la decisión recurrida, por un órgano superior (Sala de apelaciones) pero cuyo conocimiento se limita al análisis jurídico de la resolución impugnada respetando los hechos que el tribunal de sentencia o el juzgado de ejecución tenga por probados, siempre que hayan respetado las reglas de la sana crítica razonada o no sean notoriamente contradictorios.”¹⁵

¹² Benavente Chorres; Hesbert. Los recursos impugnatorios en el proceso penal acusatorio oral; segunda edición, Flores editor y distribuidor; México 2013; p. 135.

¹³ De la Rúa, Fernando. La Casación Penal; Editorial Depalma; Argentina 1944, p.23.

¹⁴ *Ibid*; p. 23

¹⁵ Rodríguez Barillas, Alejandro y Enríquez Cojulún, Carlos Roberto; Apelación Especial; Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales de Guatemala; Editorial Rukemik Na’ojil, 2010; p.93.

3.- Efectos de la apelación: *“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. Por otra parte, los efectos de los medios de impugnación también van a variar según se trata de vicios in procedendo (de actividad) y vicios in iudicando (de juicio).”*¹⁶

Si la pretensión especial se planteó por razones de forma, la pretensión será que se anule –total o parcialmente- la sentencia o el acto procesal impugnado, que se remita el expediente al tribunal para que corrija el error, se verifique nuevo debate y se dicte la sentencia que corresponde... El vicio que se denuncia ha de tener repercusión en la parte dispositiva del fallo, debe ser esencial. Los vicios que no son esenciales son susceptibles de ser corregidos, pero no ocasionan la nulidad total o parcial de la sentencia y su reenvío.¹⁷ Lo anterior, puede entenderse por el principio de limitación del conocimiento que el Tribunal de Apelación conoce exclusivamente los puntos expresamente impugnados por el recurrente. *“Si en la sentencia se declara procedente el recurso interpuesto por motivo de forma, el tribunal anulará total o parcialmente la decisión recurrida y ordenará el reenvío al tribunal competente para la renovación del trámite desde el momento procesal en que se hubiere producido el vicio.”*¹⁸

¹⁶ Íbid; pgs. 87 y 88.

¹⁷ Ob.cit. Pérez Ruiz, Yolanda; pgs; 18y29.

¹⁸ Ob.cit. Rodríguez Barillas, Alejandro; y Enríquez Cojulún, Carlos Roberto; p. 117.

OTRAS REFERENCIAS:

La Corte de Constitucionalidad de Guatemala, ha establecido que son defectos u errores esenciales aquellos que influyen directamente en la parte resolutive del fallo, provocando la anulación y obligarán a la repetición de un nuevo juicio, por cuanto no podrán actuar los jueces que intervinieron en la misma. (*) Son defectos u errores no esenciales, los que no influyen en la parte resolutive del fallo, por lo que, pueden ser corregidos sin que se provoque la anulación de la sentencia o debate per se, al no ser cuestiones de fondo o sobre las que deba resolverse de nuevo. (*) Finalmente el maestro Pandolfi,¹⁹ no enseña que además de los motivos por error in procedendo, se debe incluir los defectos incurridos por el tribunal cuando se refiera a la motivación de la sentencia, en su aspecto de motivación fáctica o probatoria, denominándose de conformidad a la teoría moderna *error in cogitando*, o sea, el control de logicidad sobre la sentencia absurda o arbitraria. Al hablar sobre la dicotomía de *error in iudicando-error in procedendo*, ha de agregarse *el error in cogitando*, que por los motivos que suministra merece una categoría propia; sin embargo, no resulta nítida la distinción entre estas clases de errores.

En virtud de lo anterior, será necesario, que para conseguir lo que se persigue con este estudio, se utilizará la doctrina pertinente, conceptos, derechos, garantías, principios y la jurisprudencia necesaria, que reflejen objetivamente la explicación del problema planteado.

* <http://www.monografías.com/trabajos14/hanskelsen/hanskelsen.shtml>

* Corte de Constitucionalidad, expediente 3734-2011, sentencia de 31 de enero del 2012.

* Corte de Constitucionalidad, expediente 713-2011, sentencia 16 de agosto de 2012.

¹⁹ Pandolfi, Oscar R. "Recurso de Casación Penal;" ediciones la Roca, Buenos Aires; 2001 páginas 120 y 121.

Hipótesis:

La violación a las reglas de la sana crítica razonada y la falta de fundamentación de las sentencias, cuando no se trate de vicios esenciales porque no inciden decisivamente en la parte dispositiva del fallo, no genera el reenvío para la realización de un nuevo juicio, con la intervención de un nuevo tribunal.

Operacionalización de las hipótesis:

Variables independientes:

- 1) Violación a las reglas de la sana crítica razonada en la sentencia
- 2) Falta de fundamentación de las sentencias.

Variable dependiente:

La decisión del reenvío por vicio no esencial porque no incide sustancialmente en la parte dispositiva de la sentencia, no amerita la intervención de un nuevo Tribunal, sino, únicamente su corrección.

Objetivo general:

Determinar si las sentencias anuladas por violación a las reglas de la sana crítica o falta de fundamentación por una sala de apelaciones, cumplen con hacer el análisis de esencialidad del vicio que incide en el dispositivo del fallo.

Objetivos específicos:

1. Explicar que el reenvío de las sentencias generadas por violación a las reglas de la sana crítica o falta de fundamentación, al no incidir estos

errores en la parte resolutive del fallo, no deben producir la nulidad de la misma, solamente ser corregidos.

2. Analizar sentencias para determinar el porcentaje de anulación, cuando el vicio sea a las reglas de la sana crítica o falta de fundamentación de las mismas.
3. Precisar la naturaleza de los vicios que provocan el reenvío y la anulación de las sentencias emitidas en debate oral.

Marco metódico:

Método general o filosófico.

Sincrético. Se entiende por método sincrético, conciliar o recabar varios de los métodos que se utilizan en la investigación, por cuya aplicación, se puede realizar un trabajo de manera científica, en el que concurren de una forma coincidente el plan de investigación con la actividad que se realice para investigar.

El trabajo se realizará utilizando el siguiente procedimiento: a) Consultar las fuentes bibliográficas de actualidad respecto al tema de investigación, en el que resaltará para su utilización el método dialéctico, con el que se pretende, que en el contexto general de investigación y en las circunstancias que han originado la realización del presente trabajo, se entrelacen el pensamiento lógico utilizados y el resultado fáctico objeto de investigación; b) Se utilizará la entrevista para la comprobación de los resultados prácticos; c) se recurrirá a la revisión de expedientes, en el que la Sala Regional Mixta de la Corte de Apelaciones de la Antigua Guatemala, Sacatepéquez, haya dictado sentencias por apelación por motivos de forma, durante el año dos mil catorce, para tal efecto, se utilizará el método de observación; d) se utilizará el método comparativo, para que se pueda establecer las diferencias y similitudes existentes en aquellas sentencias, con la jurisprudencia y la doctrina, y e) El

método funcional, para poder contribuir en la búsqueda de una solución legal, en el que se aplique la teoría y jurisprudencia, para solucionar el problema planteado. Se integrará para ello, las diferentes teorías y jurisprudencia, asimismo, lo obtenido a través de la entrevista y observación utilizadas.

fundamentación? -----

4) Según su experiencia, cuándo se puede decir que existe vulneración a la sana crítica razonada en cuanto a los elementos de la lógica, psicología y experiencia? -----

5) Cuándo puede el ad quem determinar que la violación a la sana crítica razonada, se refiere a un vicio esencial? -----

6) Qué aspectos o elementos debe analizar el ad quem, para establecer la esencialidad del vicio, cuando se invoque como submotivo, la violación a las reglas de la sana crítica razonada? -----

7) Cuando el juez ad quem determina que el vicio invocado no sea esencial, en qué sentido debe versar la resolución que emite? -----

-----**8) De conformidad a su experiencia, puede ser corregible por el tribunal de juicio, el error de fundamentación cuando el vicio no sea esencial? Si----- No -----**
----- **Por qué?** -----

9) **Cómo se debe explicar el término “error de derecho en la fundamentación de la resolución recurrida que no influya en la parte resolutive,” concepto establecido en el artículo 433 del Código Procesal Penal y que da lugar a su corrección? -----**

10) **Al establecer el artículo 421 del Código Procesal Penal, que “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. Se referirá al reenvío que prescribe el artículo 432 del Código precitado?**

Sí----- No. ----- Por qué? -----

11) **Con qué requisitos elabora usted las sentencias por apelación especial (cuáles deben ser sus partes?**

12) **La sentencia por apelación especial de forma que anula parcialmente la sentencia del tribunal de juicio, debe ser repetido en cuanto a lo anulado por los mismos integrantes del tribunal?**

Si ----- No ----- Por qué: -----

Universidad de San Carlos de Guatemala

Centro Universitario de Occidente

Maestría en Derecho Penal.

Guía de entrevista técnica a Abogados de la Defensa Pública Penal del departamento de Sololá.

“El reenvío por apelación especial en el proceso penal guatemalteco”

Fecha _____ **de** _____ **entrevista:**

1) De conformidad a su experiencia, al establecerse la falta de fundamentación en la sentencia, implica en definitiva declarar con lugar la apelación especial de forma y su consecuente reenvío?

Sí----- No ----- Por qué: -----

2) Cuando se determine escasa fundamentación en la sentencia, cuál debe ser la decisión del tribunal ad quem? -----

3) Sobre qué elementos debe el juez ad quem centrar su análisis para poder establecer la existencia o inexistencia de la falta de fundamentación? -----

4) Según su experiencia, cuándo se puede decir que existe vulneración a la sana crítica razonada en cuanto a los elementos de la lógica, psicología y experiencia? -----

5) Cuándo puede el ad quem determinar que la violación a la sana crítica razonada, se refiere a un vicio esencial? -----

6) Qué aspectos o elementos debe analizar el ad quem, para establecer la esencialidad del vicio, cuando se invoque como submotivo, la violación a las reglas de la sana crítica razonada? -----

7) Cuando el juez ad quem determina que el vicio invocado no sea esencial, en qué sentido debe versar la resolución que emite? -----

-----8) De conformidad a su experiencia, puede ser corregible por el tribunal de juicio, el error de fundamentación cuando el vicio no sea esencial? Si----- No -----

---- Por qué? -----

9) Cómo se debe explicar el término “error de derecho en la fundamentación de la resolución recurrida que no influya en la parte resolutive,” concepto establecido en el artículo 433 del Código Procesal

Penal y que da lugar a su corrección? -----

10) Al establecer el artículo 421 del Código Procesal Penal, que “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. Se referirá al reenvío que prescribe el artículo 432 del Código precitado?

Sí----- No. ----- Por qué? -----

11) La sentencia por apelación especial de forma que anula parcialmente la sentencia del tribunal de juicio, debe ser repetido en cuanto a lo anulado por los mismos integrantes del tribunal?

Si ----- No ----- Por qué: -----

Universidad de San Carlos de Guatemala

Centro Universitario de Occidente

Maestría en Derecho Penal.

Guía de entrevista técnica a Abogados del departamento de Sololá.

““El Reenvío por apelación especial en el proceso penal guatemalteco”

Fecha _____ **de** _____ **entrevista:** _____

1) De conformidad a su experiencia, al establecerse la falta de fundamentación en la sentencia, implica en definitiva declarar con lugar la apelación especial de forma y su consecuente reenvío?

Sí----- No ----- Por qué: -----

2) Cuando se determine escasa fundamentación en la sentencia, cuál debe ser la decisión del tribunal ad quem? -----

3) Sobre qué elementos debe el juez ad quem centrar su análisis para poder establecer la existencia o inexistencia de la falta de fundamentación? -----

4) Según su experiencia, cuándo se puede decir que existe vulneración a la sana crítica razonada en cuanto a los elementos de la lógica, psicología

y experiencia? -----

5) Cuándo puede el ad quem determinar que la violación a la sana crítica razonada, se refiere a un vicio esencial? -----

6) Qué aspectos o elementos debe analizar el ad quem, para establecer la esencialidad del vicio, cuando se invoque como submotivo, la violación a las reglas de la sana crítica razonada? -----

7) Cuando el juez ad quem determina que el vicio invocado no sea esencial, en qué sentido debe versar la resolución que emite? -----

-----8) De conformidad a su experiencia, puede ser corregible por el tribunal de juicio, el error de fundamentación cuando el vicio no sea esencial? Si----- No -----
---- Por qué? -----

9) Cómo se debe explicar el término “error de derecho en la fundamentación de la resolución recurrida que no influya en la parte resolutive,” concepto establecido en el artículo 433 del Código Procesal Penal y que da lugar a su corrección? -----

10) Al establecer el artículo 421 del Código Procesal Penal, que “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. Se referirá al reenvío que prescribe el artículo 432 del Código precitado?

Sí----- No. ----- Por qué? -----

11) La sentencia por apelación especial de forma que anula parcialmente la sentencia del tribunal de juicio, debe ser repetido en cuanto a lo anulado por los mismos integrantes del tribunal?

Si ----- No ----- Por qué: -----

Anexo 3.

Guía de análisis de sentencias.

Guía de análisis de casos.

1.- Sentencias dictadas: Juez unipersonal: _____ Tribunal: _____

2.- Lugar en que se emitió la sentencia: _____

3.- Recurso promovido por: _____

4.- Motivo del recurso: Fondo _____ Forma _____

a) Falta de fundamentación de sentencias _____

b) Violación a la sana crítica razonada _____

c) Otros _____

5.- Existe algún análisis de trascendencia del vicio encontrado: Sí _____ No _____

- En qué consistió el vicio?

6.- Realmente el vicio determinado es esencial: Sí _____ No _____

- Por qué? _____

7.- En caso que el vicio determinado, no haya sido esencial, cuál fue la decisión específica? _____

8.- Se utilizó algún método para determinar la esencialidad o no del vicio?

Sí-----NO-----

En qué consistió la decisión: -----
