

*Lic. Héctor E. Berducido M.*  
*Abogado y notario*  
*Derecho Procesal Penal I*

EL CONTRALOR DE LAS SENTENCIAS  
DE LOS TRIBUNALES DE JUICIO POR VIA DE LA APELACION  
ESPECIAL

Se tratará éste tema y muchos lo calificarán de excesivamente técnico y, por consiguiente, para algunos interesante y para otros no muy así. Sin embargo, se trata de un tema nuevo, sobre el cual, según lo que yo conozco, no se ha hablado todavía mucho en Guatemala, por lo menos en el sentido de un comentario explicativo de nuestra legislación positiva sobre el juicio oral. Para mas de alguno, este tema debe de tratarse mas adelante, ya cuando se sepa cuando y como es que se llega a una sentencia en juicio, pero creo que el tocarlo en este momento, no alterara el concepto con los alumnos del juicio penal. Así que estoy tratando de desmenuzar su contenido para hacerlo mas entendible.-

Lo que voy a exponer a continuación, son ideas que han nacido en el curso de mi experiencia profesional, en el ejercicio de la Abogacía y en la practica tribunalicia. El tema es delicado y de no fácil comprensión, y ha sido señalado, por algunos como el tema que solo se puede llegar a su comprensión a través de una práctica conducida por el más fino tacto jurídico. Para decir verdad, ni siquiera en los precedentes de la Corte Suprema de Justicia, Cámara de Casación, que podría pensarse que es el Tribunal Superior con mas experiencia al respecto, tiene plenamente desarrollado el asunto, para el cual, hay que ser muy sutil para llegar a su entendimiento.

Hay grandes excepciones entre los profesionales del Derecho, por supuesto y los encontramos en el campo profesional, pero la idea sigue siendo la misma, se busca que sea del dominio publico el tema. Hemos encontrado una jurisprudencia muy escasa, pero que conste que si la hay, pero la misma esta es de preferencia encaminada al entendimiento de la casación.

La cuestión concreta es así:

¿Cómo y en qué medida un tribunal que no ha asistido al debate oral, puede revisar y corregir las sentencias de los tribunales de Sentencia Penal que en juicio oral y público ha arribado al fallo final?

En otras palabras: ¿Pueden, y hasta dónde en su caso, los jueces que no han actuado en esta Sala de juicios, que no han oído al imputado ni a los testigos, peritos y expertos, que no han visto desfilar ante sus ojos la evidencia de la causa, pueden, repito, intervenir a posteriori y declarar que los jueces del juicio oral fallaron mal o bien en la causa?

*Lic. Héctor E. Berducido M.*  
*Abogado y notario*  
*Derecho Procesal Penal I*

A primera vista parece que lo lógico es que los jueces, que no hubieran tenido ninguna intervención en el debate, debieron abstenerse de todo control de las sentencias dictadas por el de primera instancia, ya que ellos fueron los que vieron, oyeron, palparon y apreciaron de manera inmediata la evidencia de la causa.

Pero la realidad es otra: esos jueces que no han presenciado el juicio oral (los Magistrados de la Alzada o jueces de la Sala de Apelaciones) y que durante su desenvolvimiento están entregados a otras actividades o a un reparador descanso, tienen, en verdad, la posibilidad de intervenir a posteriori y revisar y casar las sentencias de los jueces del juicio.

¿Pueden, digo, revisar y casar las sentencias dictadas por los jueces del juicio?. Vale decir: ¿Pueden examinarlas, tomarlas y anularlas o corregirlas si las encuentran viciadas?. Claro está que esa intervención del tribunal de Alzada se realiza con arreglo a su situación y no a la situación en que frente al juicio oral se encuentran los jueces sentenciadores. Éstos están en relación a la prueba de la causa en diferente situación que los jueces Magistrados de Sala que intervienen en el recurso.-

En la apelación Especial, los Magistrados de Sala no tienen ante sus ojos el material probatorio (material fáctico) en todas sus dimensiones u aspectos, pues la labor de valorar la evidencia le correspondió al Tribunal de Sentencia, quien sí le fue accesible el sistema probatorio, tanto escrito como verbal. La situación de los Magistrados de Alzada es totalmente distinta: a su conocimiento llegan, por regla, en lo que a la prueba susceptible de Oralidad atañe, sólo las referencias que a ella hace el tribunal del juicio; y en cuanto al funcionamiento de todo el material probatorio, este Tribunal permanece absolutamente ajeno a los efectos conviccionales de los distintos factores emergentes de la "inmediatez" de ese material probatorio (recuérdese que el Tribunal de sentencia pudo apreciar el comportamiento de los testigos, peritos o expertos, pudo valorar el nerviosismo que experimentaron, el titubeo al momento de dar sus respuestas, la tartamudez, lo centrado de su diálogo y lo convincente de cada una de sus respuestas). Esa situación del tribunal de Alzada es la que, por necesidad, señala los límites fundamentales del recurso de Apelación Especial, (la libre convicción) no es un recurso sobre el mérito de la prueba de la causa, sino un recurso limitado a la revisión de la aplicación del derecho sustantivo y del derecho formal (o adjetivo) hecha por el Tribunal A Quo. Tratar de explicar cómo y en qué medida el tribunal de Alzada realiza ese control, es el propósito de este trabajo. Reacuérdesse que el tribunal que ha dictado la sentencia, tendrá en todo caso que hacer uso de su razonamiento para darse a entender en cuanto a las razones que los han llevado a decir que están convencidos, y esas razones no pueden ser ajenas a la fundamentación de la Sentencia. Dentro de ella se encontrara la razón lógica del tribunal, con

*Lic. Héctor E. Berducido M.*  
*Abogado y notario*  
*Derecho Procesal Penal I*

fundamento en la identidad, el no contradictorio, tercero excluido y la razón suficiente.-

***CONTRALOR DE LA APLICACION DE LA LEY SUSTANTIVA***

Ley sustantiva es, para los efectos de una Apelación Especial, la norma que con apego a derecho el tribunal de Sentencia ha resuelto el asunto, que llega a conocer y juzgar. Es la ley reguladora del fondo del asunto cuestionado, ya sea como objeto principal del proceso, o bien ya sea como objeto particular de un artículo suyo. Restringiéndome a la ley y para no complicar más el tema, a la primera, advirtiendo que en lo substancial valen los mismos principios para ambas. La ley relativa a la responsabilidad penal puede referirse: a las formas jurídicas de la delincuencia (principales y accesorias); a su justificación y culpabilidad; a las condiciones para su punibilidad en el más amplio sentido, y a las penas y medidas de seguridad, sus condiciones de existencia y extinción.

Pero esa ley no está señalada en el código penal. Puede estar en otras, o en leyes complementarias o especiales. La ubicación del precepto no constituye ni cambia su verdadera naturaleza intrínseca, así como, se ha dicho esa ubicación no modifica la naturaleza de un precepto.-

***ASPECTOS QUE SUPONE LA APLICACION DE LA LEY PENAL REGULADORA AL CASO REGULADO Y LAS FACULTADES DEL TRIBUNAL DE ALZADA EN CADA UNO DE ELLOS.***

La aplicación de la ley al caso presupone dos aspectos distintos. Uno, el primero, atañe a la inteligencia de la ley en sí misma. Y en lo segundo en la tarea de comprensión o interpretación de la ley, en cuyo campo el tribunal de Alzada se mueve, llegado el caso, con absoluta autonomía y amplitud. La inteligencia de la ley exige la comprensión de sus conceptos particulares y la comprensión de sus institutos.

El tribunal de Alzada se mueve en el ámbito de la inteligencia de la ley, cuando, por ejemplo, averigua el sentido de los conceptos de: "cosa mueble", "matar", "abusos deshonestos", etc.

Se mueve, por el contrario, en el campo de la comprensión, cuando investiga el concepto de la "quiebra fraudulenta", de la "prescripción" y "su interrupción" etc.

Pero de la inteligencia de la ley penal no puede ocuparse el tribunal de Alzada sino cuando ante él se trae un caso concreto, so pretexto de que el sentenciador ha hecho mala aplicación de la ley penal sustantiva. Este aspecto, (el de la aplicación de la ley

*Lic. Héctor E. Berducido M.*  
*Abogado y notario*  
*Derecho Procesal Penal I*

penal en sentido estricto), representa el segundo aspecto del problema que genéricamente hemos denominado "aplicación de la ley penal reguladora al caso regulado". En este sentido se desenvuelve la labor del Tribunal Alzada respecto de las sentencias de los tribunales de Sentencia en lo que atañe a la ley sustantiva.

Ese actuar de contralor se limita al examen jurídico del caso. El tribunal de Alzada debe limitarse a revisar cómo el tribunal de Sentencia ha aplicado el derecho a los hechos de la causa. En esta tarea, la Sala debe atenerse a los hechos fijados por el tribunal de sentencia, y debe limitarse a decidir si esos hechos han sido correctos o incorrectamente tratados desde el punto de vista de la ley sustantiva, en los motivos expuestos por el agraviado e Interponente del recurso, y que da mérito al planteamiento del recurso de Apelación Especial por fondo.-

En este punto tienen su sede las ya célebres "cuestiones de hecho y de derecho". Las "cuestiones de hecho" están excluidas del contralor de la Alzada por la vía de la aplicación de la ley sustantiva. Por esta vía sólo se le pueden traer a la Apelación Especial "cuestiones de derecho".

La distinción de lo que es hecho y lo que es derecho dentro de los poderes de la Apelación Especial, es el problema fundamental que domina esta materia. Para decidir al respecto no es correcto proceder de una manera generalizante y absoluta, como sucede a menudo, incluso entre los mejores autores y tribunales. No se puede decir, por ejemplo, que son cuestiones de hecho: la premeditación, la ebriedad completa y repugnante, la distinción entre los hechos de cooperación y los de auxilio, lo relativo al ardid o engaño, etc. No se puede proceder así, porque el Derecho no mira ninguna de esas cuestiones como puros hechos. La premeditación, la ebriedad, el ardid, etc., son conceptos jurídicos, no entidades puramente materiales. Una cosa es la materialidad que sustenta el concepto jurídico, y otra el concepto jurídico relativo a esa materialidad.

Respecto de todas esas entidades mencionadas, el Derecho tiene sus propios conceptos. La Apelación Especial se mueve en el Ámbito del examen y corrección de esa concepción por parte de los tribunales del juicio.

**LO QUE SE DEBE ENTENDER POR HECHOS.**

La respuesta no es tan difícil como se puede pensar a raíz de tantas polémicas sobre el asunto. Tales son los acontecimientos de la vida que constituyen la materia

*Lic. Héctor E. Berducido M.*  
*Abogado y notario*  
*Derecho Procesal Penal I*

justiciable, determinados por la sentencia que dio mérito al recurso de Apelación Especial. Se refieren a los hechos de la causa las siguientes cuestiones:

Las referentes a los sujetos activo y pasivo del delito, sus condiciones, relaciones, circunstancias, etc.;

A la materialidad fáctica y psíquica de los hechos que la ley castiga como delitos.

A las circunstancias, el lugar y al tiempo de los mismos;

A las demás materialidades sobre las que se apoyan los conceptos legales.

En una palabra, son cuestiones de hecho todas las que se refieren a la estructuración subjetiva y objetiva, física y psíquica de lo sucedido.

Por ejemplo:

Respecto de la premeditación, son cuestiones de hecho las referentes a la materialidad psíquica que la constituye y al tiempo;

Respecto de la ebriedad completa y repugnante, las relativas a la cantidad de alcohol ingerido, al tiempo y al modo de la ingestión, al efecto producido en el bebedor, a la manera de conducirse de éste y al efecto que produjo en el ánimo de los terceros;

Respecto del ardid o engaño, en la estafa, son cuestiones de hecho las relativas a la materialidad de los artificios realizados por el autor, a las condiciones mentales y culturales de la víctima y a los efectos de los artificios en el ánimo de ésta.-

**LO QUE SE DEBE ENTENDER POR DERECHO:**

¿Cuál es el objeto de las llamadas cuestiones de derecho que el tribunal de Apelación Especial puede examinar y declarar resueltas bien o mal, por el tribunal que ha dictado la Sentencia?

Tales son las cuestiones relativas a la consideración jurídica de los hechos de la causa. Son las que se comprenden en lo que la doctrina denomina: de calificación, definición o subsunción legal de los hechos de la causa.

Tienen por objeto, en una palabra, el encuadramiento del caso en la ley en todos los aspectos que supone la responsabilidad o la irresponsabilidad penal. Las cuestiones de derecho pueden provenir:

De una errónea inteligencia de la ley penal, como son una incorrecta idea sobre lo que debe entenderse por "cosa mueble", o por "alevosía", o por "concurso ideal".

Las cuestiones de derecho pueden provenir, también, de una errónea consideración jurídica del caso, entendiéndose bien, por ejemplo, el concepto legal del hurto, el juez encuadra en él una materialidad que no llena las condiciones que ese concepto exige.

**LAS FACULTADES DEL TRIBUNAL DE ALZADA**

*Lic. Héctor E. Berducido M.*  
*Abogado y notario*  
*Derecho Procesal Penal I*

Al tribunal de segunda Instancia le está absolutamente prohibido determinar los hechos de la causa. Estos llegan a él definitivamente fijados por la sentencia del tribunal de juicio. Es una consecuencia de la situación en que se encuentra el tribunal de alzada. Este permanece ajeno al desenvolvimiento del proceso y forma en que se ha realizado la actividad probatoria en el debate de juicio. Es una exigencia legal, y la jurisprudencia internacional, ha establecido como condición formal del recurso de apelación, este motivo, es decir, la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva, vale decir, que las impugnaciones jurídicas a la sentencia de los tribunales de juicio se deben hacer respetando los hechos establecidos en la sentencia de primera instancia.-

Por el contrario, el examen de la inobservancia o erróneas aplicaciones que de la ley sustantiva haga el tribunal de Sentencia, tendrá que ser atacada cuando se descubra su mala inteligencia en la sentencia. No ha considerado jurídica y correctamente la aplicación del tipo al caso resuelto. Aquí se esta entre el ámbito de las facultades del tribunal de alzada.

La inobservancia de la ley sustantiva significa omitir lo que la ley ordena en un caso determinado. Por ejemplo, debiendo hacerlo por las características del caso, el tribunal de Sentencia no procede como lo indican los artículos 2 (Extractividad), 23 (causas de inimputabilidad) 24 de (justificación) 25 (Causas de Inculpabilidad), 26 (Circunstancias atenuantes) del Código Penal, y así omite, respectivamente, la aplicación de la ley más benigna, la internación del inimputable, la imposición de la accesoria o la aplicación de las reglas del concurso de delitos.

La errónea aplicación de la ley sustantiva consiste en la inexacta valoración jurídica del caso. Por ejemplo: se señala la apropiación indebida como que fuera un hurto; lo que es concurso ideal se trata como delito continuado o concurso real; se aplica mal la calificación de reincidencia o se califica como homicidio simple, lo que es un caso de legítima defensa, o cuando se esta ante un delito de encubrimiento y no de participación directa de la acción.

**LÍMITES DEL PODER DE CONTRALOR POR**  
**APELACION ESPECIAL DE LA APLICACION DE LA LEY**  
**SUSTANTIVA.**

El tribunal de Alzada se convierte entonces en el contralor de la incorrecta aplicación de la ley sustantiva al caso concreto, en tanto la aplicación de la ley no dependa de poderes discrecionales del sentenciador. Y esto sucede cuando está su decisión

*Lic. Héctor E. Berducido M.*  
*Abogado y notario*  
*Derecho Procesal Penal I*

subordinada a la apreciación de situaciones de hecho que sólo él puede realizar en el debate. Tal es el caso con respecto a las condiciones personales del autor del delito, que sustenta la medida de la pena, por ejemplo, la influencia recibida del ambiente, según su grado de formación educativa, sus costumbres comunitarias, el grado de peligrosidad del individuo, etc.

Con relación a este punto, la ley no le indica el camino al juzgador, que le permita conducirse en su recorrido mental, para entregar una mejor conceptualización jurídica del caso. En la ley no existe esa guía, que a la postre debería constituir la regla objetiva que le señale al juzgador cómo debe realizar en cada caso las apreciaciones. De manera que, aplicándola con la lógica del juzgador, la Apelación Especial puede llegar a corregir los errores señalados y que motivan la alzada. Se busca corregir estos y que se declare la buena aplicación de la ley, pero con mayor apego a la exactitud.

No existe, por ejemplo, una regla determinada de cuál es en el caso concreto la verdadera peligrosidad del autor. Todo lo relativo a la medida de la pena con arreglo a los criterios de los arts. 41, 42, 43, 44, 45, 46, del Código penal, se mueve en virtud de una serie de imponderables que el tribunal del juicio oral tiene en cuenta y respecto de los cuales la Apelación Especial no encuentra formulado en la ley, un criterio objetivo al que se deba atener para realizar su control.-

Lo dicho no significa que todo lo relativo a la pena, se encuentra fuera del contralor de la Apelación Especial. No es así. Bajo su contralor cae todo aquello en donde la Apelación Especial encuentra una regla objetiva reguladora de la situación particular de que se trata, la aplicación de la cual basta para resolver la cuestión planteada.

Por ejemplo, la Apelación Especial puede corregir una sentencia que en un caso de concurso material de delitos ha impuesto como pena la de treinta años de prisión, resultante de la suma total de las correspondientes a los particulares delitos concurrentes. Lo puede hacer, porque en el artículo 69 del Código Penal, encuentra una regla objetiva que le permite corregir directamente el vicio de aplicación en que ha incurrido el tribunal aquo, sin recurrir a determinaciones de hecho, como es la de la verdadera peligrosidad del autor.

Lo mismo se puede decir si, en un caso de concurso ideal, el tribunal del juicio aplica la sanción que fija pena menor, pues en el artículo 70 se encuentra la regla directamente rectificadora de ese error; o si el tribunal del juicio disminuye la pena de la tentativa en contra de lo preceptuado por el artículo 26 del Código Penal.

Mas adelante se continuara con este tema.-