

DERECHO A LA ALZADA

El mayor fundamento lo encontramos en la prevalencia del criterio jurisdiccional.

¹Los sujetos procesales deben acatar las resoluciones del tribunal y sólo podrán impugnarlas por los medios y en la forma establecida por la ley.

La afirmación de que las resoluciones judiciales serán recurribles sólo por los medios y en los casos expresamente establecidos. ²Pero únicamente podrán recurrir quienes tengan interés directo en el asunto. Cuando proceda en aras de 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.

Son aplicables normas procesales relacionadas con la Apelación, tanto especial como la genérica. ³ Así como normativa constitucional y de tratados internacionales en materia de derechos humanos ratificados por el Estado de Guatemala.

HECHOS Y DERECHO.

El recurso de apelación especial es, según el texto legal, un recurso de derecho. Sin embargo, los hechos concluyen en ciertas situaciones en la posición que bien puede llegar a ser analizados por medio de la alzada. A mi criterio, esto surge desde esta única perspectiva, es decir desde "abajo", en tanto la jurisprudencia de los tribunales de segunda instancia, con no muy larga experiencia en esta materia en nuestro país, pues se habla desde el momento de la puesta en vigencia del Código Procesal Penal actual, ya con un sistema de justicia acusatoria, (Julio 1994) oportunidad desde la cual se llegó a crear el Recurso de Apelación Especial. Este es único en el Mundo Jurídico, en otros países se habla de la Casación, que lo considero de mayor predisposición y extensión, pero sin excepciones.-

El deslinde de las cuestiones de hecho admisibles e inadmisibles en la Apelación Especial es la primera cuestión que los juristas de nuestro tiempo se plantean con especial interés, pues las cuestiones jurídicas, tienen un obvio lugar asegurado por la letra de la ley, que no deja interrogantes al respecto. Es una constante en la ciencia jurídica que sean los temas oscuros, y no los claros, los que más atraigan la atención de la sociedad, que al tiempo que busca el mejor aseguramiento de los derechos, pone

¹ Art. 11 Código Procesal Penal de la República de Guatemala.

² Ob. Cit. Art. 398.

³ Ob. Cit. Arts. : 11 bis, 283, 415, 416, 417,418, 419, 420, 421, 422, 423, 424, 425, 426, 427, 428, al 434

Universidad Mesoamericana
Lic. Héctor E. Berducido M

a prueba la permeabilidad de las instituciones legales.

La postura contraria (protectora de aquella permeabilidad) es frecuente sueño de los codificadores, pero, este sueño choca con la realidad de la vida jurídica que surge de los hombres concretos que la animan.-

Ante los casos excepcionales en que los "hechos" concluyen por conducir a la Apelación Especial de la sentencia de primer grado, surgirá un segundo interrogante esencial: ¿Quién dictará la sentencia definitiva? o, en otros términos: ¿Por medio de cuál de los artículos del Código Procesal Penal, ya sea el 11Bis, o el 283, o de los dos incisos del artículo 419 o todos los motivos del 420 del Código Procesal Penal, será que se abrirá la puerta para cazar la sentencia y discutir en el tribunal de alzada los hechos de cualquier procedimiento penal?

El autor Levene coincide, con quienes afirman que queda sustraído al recurso de Apelación Especial, el conocimiento de la exactitud de las cuestiones de hecho. Y nuestro sistema procesal penal lo confirma ⁴ cuando dice que la sentencia que debe dictar el tribunal de alzada, 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.

Sin embargo, no son cuestiones de hecho, por ejemplo, la premeditación de la actuación del sujeto, la ebriedad constante o bien casual, el ardid o el engaño empleado, porque el derecho no mira ninguna de esas cuestiones como puros hechos. La premeditación, la ebriedad, el ardid, son, en rigor, 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". Es de la incumbencia de la Apelación Especial el examen y corrección de aquella conceptualización que han hecho los integrantes del tribunal de Sentencia Penal cuando indican el tipo penal aplicable al caso que conocen.

Los hechos que no se discuten en la acción de alzada, son los acontecimientos de la vida de un individuo, que constituyen la materia justiciable del juicio, referentes a los sujetos activo y pasivo de la acción delictiva, sus condiciones, relaciones, circunstancias, etc., a la materialidad física y psíquica de los hechos que la ley castiga como delito; a las circunstancias y al lugar y al tiempo de los mismos, y 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

⁴ Art. 430 del Código Procesal Penal.

Universidad Mesoamericana
Lic. Héctor E. Berducido M

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 ingestión alcohólica, al tiempo y al modo como acostumbra a beber el sujeto, el efecto producido en su cuerpo y mente, la forma como se comporta y la alteración y afección en el carácter de terceros a quienes tiende a molestar cuando se encuentra borracho; Con respecto a la estafa, el ardid del estafador, la astucia para embaucar a su víctima, la frecuencia con que lo hace, la forma como logra siempre salirse con su propósito, haciendo caer de cualquier modo a su víctima. 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 empleados en el ánimo de ésta. Mientras los recursos ordinarios, como la reposición, el de la apelación genérica, se califican en el curso del proceso como remedios para subsanar defectos o errores cometidos en el procedimiento, y encausar la actuación en la legalidad, la Apelación Especial puede ser equiparada a las características propias del recurso extraordinario de Casación, ya que solo procede contra la sentencia de segunda instancia y la Apelación Especial, contra la de primera Instancia; pero donde se discute el derecho y el procedimiento, pero no los hechos discutidos en su oportunidad en el curso del proceso.-

La alzada, o la segunda Instancia no es un tribunal extraordinario, pero si lo es los motivos que la provocan, razón que motiva el recurso, pues estos serán de derecho tanto en la Apelación Especial, como en Casación y en la Acción de Inconstitucionalidad ante la Corte de Constitucionalidad, y de hecho en la revisión ante la Corte Suprema de Justicia para perseguir la anulación de la sentencia penal ejecutoriada. Tanto los motivos de fondo como los de forma que habilitan la admisión de la Apelación Especial implican, violaciones de la ley, sea la ley aplicada por el Tribunal de Sentencia para resolver el caso (error in iudicando), sea la que regula el procedimiento empleado por el tribunal, tanto del que controla la legalidad de la investigación, como del tribunal que fue el encargado de realizar la etapa intermedia como la audiencia del juicio oral, y que a su final dictó la Sentencia respectiva (error in procedendo).

De la Rúa señala que los motivos (medios, moyens) pueden clasificarse en vicios de actividad o vicios de juicios (si se sigue a Chiovenda o a Carnelutti), o errores in procedendo y errores in iudicando (en la remisión parcial a Calamandrei) Esta distinción (en su entender) parte de la diferente posición en que se halla el juez frente al derecho, según sea sustantivo o procesal. Frente a las normas de derecho sustancial su misión es declarar el derecho, comprobando de qué manera los interesados lo han cumplido. Frente al derecho procesal, su deber es cumplirlo, adecuando a él su conducta y la de las partes.

Fernando de la Rúa. Agrega que lo que cuenta para decidir el tipo de error cometido es la naturaleza de la norma violada y no su origen (Congreso de la República por

Universidad Mesoamericana
Lic. Héctor E. Berducido M

ejemplo), ni su inserción en determinado cuerpo legal (Código Penal o Código Procesal Penal por Ejemplo) La naturaleza de la norma deriva de su finalidad y de su efecto. Si la norma tiene por fin establecer y resguardar derechos subjetivos o señalar el ámbito represivo de restricción de la libertad personal, su naturaleza es sustantiva. Cuando su fin es, en cambio, determinar el modo de conducta para hacer valer el derecho subjetivo desconocido o reprimir la violación a la prohibición penal, o sea, para pedir y otorgar el reconocimiento y eficacia jurisdiccional del derecho, su naturaleza es procesal. Será sustantiva si es la regla conforme a la cual el juez debe resolver la cuestión propuesta por las partes para su juzgamiento; será formal, si solo regula la actividad del tribunal o de las partes para llegar a la resolución.-

El ejercicio concreto de la función de la Apelación Especial hallará limitaciones, que no podrá sub-sanar y que han competido enteramente a la actuación que han realizado los tribunales de Sentencia, dentro de los juicios orales. Núñez plantea claramente la problemática antes indicada de la forma siguiente:

¿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 responsables del juicio oral?

En otras palabras:

¿Pueden, y hasta donde en su caso, los Jueces de Alzada, que no han actuado en la audiencia del juicio oral, que no han oído al imputado ni a los testigos que se han presentado a declarar dentro de ella, que no han visto desfilar ante sus ojos la evidencia presentada por todos los sujetos procesales ni la prueba de la causa?

¿Pueden repito, intervenir a posteriori y declarar que los jueces del Tribunal de Sentencia del juicio oral que fallaron en él, su actuación puede ser calificada de mala o bien hecha, al tomar cualquiera de las decisiones posibles dentro de la causa?

Claro está, que la intervención del tribunal de segunda instancia está limitada por las circunstancias presentadas dentro del juicio oral. Y cambia su comportamiento ante el conocimiento de la causa. Se convierten en jueces revisores de la buena aplicación del Derecho. Dichos Magistrados están, con relación a la prueba de la causa en diferente situación que los jueces de un recurso escrito de apelación, dentro de un procedimiento escrito y conformado por Actas elaboradas previamente para ser calificadas en sentencia.

En la Apelación del proceso llevado mediante la formación de un expediente, donde se contiene todo el juicio motivo del juzgamiento, el recurso de alzada es conforme el contenido del propio expediente, llevado todo en forma escrita, de acuerdo al sistema inquisitivo, tanto el tribunal a quo como el ad que tienen ante sus ojos el material probatorio en todos sus aspectos, pues a los dos tribunales les es igualmente accesible el sistema probatorio escrito. La situación del tribunal de Apelación Especial de un

Universidad Mesoamericana
Lic. Héctor E. Berducido M

procedimiento acusatorio de juicios orales, es totalmente distinta: a su conocimiento llegan, por regla, en lo que a la prueba susceptible de oralidad atañe, sólo las referencias que a ellas hace el tribunal del juicio; y en cuanto al funcionamiento de todo el material probatorio, el tribunal de segunda instancia permanece absolutamente ajeno a sus efectos de convicción. Ajeno a los distintos factores emergentes de la "inmediatez" de ese material probatorio.-

Chiara Díaz observa que la distinción entre recursos extraordinarios y ordinarios es variable en el derecho comparado; entre nosotros considero que se distinguen por servir los primeros sólo frente a restringidas cuestiones de derecho, sustantivo o de fondo, exceptuándose lo relativo al examen de los hechos y la valoración de las pruebas. En cuanto al supuesto de exceso de poder, absurdo o arbitrariedad quedan comprendidos dentro de los vicios de procedimiento o de actividad procesal defectuosa por quebrantamiento esencial de las formas rituales del juicio oral, sin que para ello sea menester captarlos como motivo autónomo en las causales establecidas en el Código Procesal Penal. Por ello, apartándose del modelo italiano, el Código Procesal Penal guatemalteco, no menciona expresamente como uno de los motivos de la apelación especial, el exceso de poder, pero si menciona la injusticia notoria.-

Describe así un modelo distinto del bonaerense, cuyos defectos señala: Es notorio el inconveniente de dividir los remedios en inaplicabilidad de ley y la nulidad, debiendo recurrir las Salas de Apelación bonaerense al estándar de la sentencia absurda o arbitraria bajo la inspiración de la llamada casación imputa o bastarda de España, que ha servido para descender al mérito de las pruebas y fijar los hechos conforme a las propias valoraciones del material probatorio, resolviendo los conflictos sin reenvío en una suerte de tercera instancia.

Esto ha producido una acumulación excepcional de causas ante la Corte, que impiden resolver los casos en tiempo razonable y aquellos que verdaderamente deberán ser resueltos con prontitud, por el sólo el hecho de haber sido calificados de impacto social o han tenido la característica de ser de trascendencia nacional.-

Agrega las dificultades que surgen en especial del juicio oral para revivir los hechos por parte de quienes no asistieron a él. De algún modo se puede suponer que la solución enraizada entre nosotros en la tradición nacida en la jurisprudencia Cordobesa, será más efectiva, ante el texto del nuevo Código que la bonaerense.-

Levene ya observaba, sin plantearse específicamente este problema que mientras ante un error de procedimiento, el tribunal de Alzada examina la relación procesal con conocimiento casi igual al de los tribunales inferiores, frente a un error in iudicando no examina la relación material directamente, sino mediante el juicio contenido en la sentencia.-

Universidad Mesoamericana
Lic. Héctor E. Berducido M

También señalaba que no incluía en el código tipo el recurso de nulidad, sino que trataba en él los motivos de nulidad, que podrían ser invocados en otros recursos, como el de la Apelación Especial.-

Ferrer reconoce la posibilidad de vicios en la valoración de la prueba, tanto en el procedimiento empleado como en la aplicación de la ley. Los últimos, cuando se desconocen las normas jurídicas que determinan en abstracto cierta eficacia a un medio probatorio; los primeros cuando se violentan las reglas de racionalidad que impone el legislador para apreciar el material probatorio, así las de la sana crítica, de modo que la sentencia tenga una fundamentación inexistente o insuficiente. Cita a Couture: "la sentencia que es fruto de error in procedendo constituye lo que se conoce en todos los órdenes del derecho con el nombre de nulidad". Observa sagazmente que los errores in iudicando pueden serlo no sólo "de hecho", sino también de derecho, cuando el razonamiento del juzgador es correcto, pero parte de premisas equivocadas, sean éstas de derecho sustancial o procesal, de donde la errónea aplicación o interpretación de una norma procesal constituye un vicio "in iudicando in iure", mientras que, en cambio se dará un error de actividad cuando como consecuencia del accionar externo del juez se produzca un acto procesal viciado, incursiona en alguna causal de sancionabilidad. La naturaleza de las cosas parece indicarnos, al margen de cuáles sean los pasos técnicamente necesarios para concluir por aplicar los incisos 1 y 2 del 419 y dictar sentencias en los términos de los artículos siguientes de la Apelación Especial, y si se tiene en cuenta el contenido de los artículos 283 y 284 CPP.

Impone la norma, como primer deber del que descubra la anomalía, denunciar el error para que el juzgador proceda a remediar el entuerto, "si fuere posible"; en caso no sea factible, queda abierto el espacio para el planteamiento del ejercicio del recurso de Apelación Especial, contra el dictado de la sentencia final del juicio, la que es objeto de señalamiento y discusión ante el tribunal de alzada. Es el remedio más adecuado cuando no es necesario "revivir" los hechos del juicio, sea porque la cuestión es de derecho o porque tras la rectificación del tribunal han quedado sin más esclarecidos; en cambio, cuando sea necesario "revivirlos", se impondrán la anulación del juicio y la ordenanza del reenvío. Esta guía quizá sea útil como criterio a tener presente frente a las variadas posibilidades que se presentarán para la interpretación y aplicación de los textos legales, así como para ordenar la limitada pero rica jurisprudencia que en los pocos años de vigencia de nuestro sistema de Justicia Penal las Sentencias de los Tribunales de alzada han elaborado, sea de las líneas "bonaerenses" o cordobesas de Argentina, u otras construcciones más noveles, y que sirven de valiosa guía para la inteligencia de la Apelación Especial, entre ellas podrían ser tomadas en cuenta aquellas existentes en el sistema de justicia penal de la Unión Americana, de Estados Unidos de Norte América.-

HECHOS Y DERECHO EN LA JURISPRUDENCIA DE ALZADA

Partiendo de la vigencia del Código Procesal Penal, se puede apreciar que convierten a la jurisprudencia de los Tribunales de Sala de Apelaciones en la más autorizada autoridad jurisprudencial a tener en cuenta sobre este tema. A ella habrá que recurrir de ahora en adelante, en la búsqueda de la adecuada inteligencia de aplicación al texto legal vigente, que es el Código Procesal Penal.-

Caracterización de la apelación especial: El Código Procesal Penal sostiene como principio básico que la evaluación de las pruebas y la determinación de los hechos corresponde al tribunal de Sentencia quien la doctrina afirma como la única entidad con suficiente autoridad para juzgar en única instancia.

El recurso de Apelación Especial si bien es considerado como un medio ordinario y puede revisar todas las decisiones de los tribunales de Sentencia, también lo es que el tribunal de alzada no tiene por función revisar el acierto o error de las decisiones de los tribunales de Sentencia, o de primera instancia, vinculados al material fáctico y probatorio, sino en aquellos supuestos en que la ley lo prevea.

De allí que su competencia quede limitada y circunscrita a resguardar el derecho sustantivo y procesal, sea para evitar inobservancia o errónea aplicación del primero, o la inobservancia de disposiciones del segundo, impuestas bajo amenaza de que si no son respetadas las disposiciones legales, serán anuladas las decisiones tomadas.

La competencia del Tribunal de Alzada, por ello, se circunscribe a las violaciones del derecho; en materia de hechos ha de fundarse en los verificados por el juez de mérito, cuyas facultades de selección y valoración de la prueba, racionalmente ejercidas, no constituyen motivo de la apelación especial.

La pretensión de un nuevo examen y valoración de la prueba se halla al margen de los motivos legales de Apelación Especial, aunque se la revista con la forma de, supuestos previstos por la ley.

El recurrente debe atenerse cuando señala una violación de la ley sustantiva, a los hechos establecidos en la sentencia; en la alzada sólo se puede, discutir la calificación jurídica que se hace de los hechos que la sentencia da por probados. Una dificultad adicional, que se anexa a la caracterización legal del recurso de Apelación Especial, y que dificulta la admisión regular de los hechos, es el carácter oral del juicio de mérito, donde la producción de la prueba repercute sobre los jueces en una vivencia muchas veces difícilmente reproducible en el tribunal superior, que obviamente no estuvieron presentes los Magistrados en la audiencia de juicio por lo que solo deberán conformarse con lo que se les cuente de que pasó en las audiencias. Y con la limitante

que el Acta que contiene la audiencia es sucinta y muchas veces lo más escueto posible. Así, especialmente el valor probatorio del testimonio en el régimen de la oralidad, donde los testigos son oídos directamente por los jueces encargados de juzgar (Tribunal de Sentencia), se extrae no sólo del contenido sino también del modo en que responden al interrogatorio y contra interrogatorio de las partes y demás circunstancias, que son especialmente apreciable solo por el tribunal de Sentencia y por todos los que asistieron a la audiencia. En tanto no se demuestre que dicho tribunal, ha caído en el absurdo o en la infracción a las reglas de la sana crítica, o bien en la injusticia notoria. En este sentido, si bien la instancia de la Apelación Especial no es una casación, es motivo de la alzada la falta de motivación en la sentencia. Para que las cuestiones de hecho puedan ser revisadas en la apelación Especial es necesario demostrar que el criterio del Tribunal de Sentencia constituye un despropósito, una arbitrariedad intolerable, una aberración a las reglas de la lógica, o un grave atentado a las leyes del raciocinio. Por tratarse de un remedio excepcional, este motivo, calificado de absurdo, debe ser apreciado con un criterio restrictivo.

LOS HECHOS IRREVISABLES EN LA APELACION ESPECIAL.

Hechos son los acontecimientos históricos ocurridos en la vida real, es todo lo que se da en el mundo material, sea en lo psíquico o en lo físico; Se comprende en ellos la estructuración subjetiva y objetiva, la física y la psíquica de lo sucedido. Los hechos que el tribunal de alzada tiene en sus manos y que han sido descritos tanto en la acusación como en el auto de apertura a juicio y que el tribunal calificó de probados mediante el desfile de prueba que transitó en su corte en cada una de las audiencias orales, los deberá de respetar la Corte de Alzada. Son en sí, los determinados en la sentencia, descritos por el tribunal de mérito en sus juicios asertivos donde se contienen las conclusiones derivadas de la valoración del material probatorio. Si las afirmaciones de la sentencia traducen la convicción del Tribunal de juicio sobre la forma en que ocurrió el hecho, es irrelevante el argumento de que no tienen el grado de certeza necesario, pues las facultades de ese tribunal en lo relativo a establecer la fuerza de convicción que tienen los elementos probatorios obrantes en el proceso no entran bajo el control de la Apelación Especial, tal como otorgar mayor crédito a un testimonio que a otro, a un documento que a otro, a un peritaje que a otro en contra, etc.-

Se han considerado en particular imposible de revisar la determinación de las circunstancias de tiempo modo y lugar, la valoración y selección de la prueba, aun de los indicios considerados para poner en juego presunciones legales. Consecuentemente lo serán las conclusiones fundadas en tales juicios, como la determinación del grado de participación, el del elemento subjetivo de la culpabilidad y apreciaciones anímicas y psíquicas en general, incluida la determinación del Estado

de emoción violenta como hecho psíquico, ya que no es su valoración jurídica, tema de Apelación Especial por el motivo sustancial, la individualización y graduación de la pena, incluso la aplicación de la accesoria del código Penal, la aplicación del principio in dubio pro reo, la determinación de la existencia o inexistencia de cosa juzgada, el monto de la indemnización, el quantum de la pena, en tanto no exceda de los topes mínimos y máximos propios del delito en que se habría incurrido.-

LA ADMISION DE LOS HECHOS

Los hechos permanecen firmes para el Tribunal de Alzada, pero éste deberá determinar su real significado jurídico; la Apelación Especial podrá así tener por objeto normar no una nueva consideración de los hechos, en cuanto a su constatación y valoración, pero si la asignación de una nueva significación jurídica, no reverá los hechos admitidos en el juicio, pero si determinar si estos hechos autorizan la aplicación del derecho en que se funda la sentencia; la operación que la doctrina alemana denomina "subsunción". Es función primordial del tribunal de Apelación Especial, actúo como control jurídico, y no el reexamen de los hechos, pero éstos no pueden ser ignorados. Aunque los hechos verificados en la causa permanezcan firmes para la Apelación Especial, sin variarlos en tal instancia, corresponde determinar en ella su real significado jurídico.

En segundo lugar, el juicio sobre los hechos que se haya producido sobre pruebas legalmente arrimadas al proceso y sin omitir la consideración de las que fueren dirimentes para su decisión, y su aplicación, no deberá hacerse admitiendo prueba prohibida e ilegal, ni arbitrariamente, sin la debida fundamentación, necesaria para el posterior control del tribunal de alzada, o mediante una fundamentación irrazonable, como la contraria a la sana crítica, es de competencia del tribunal de alzada comprobar que se haya respetado el sistema probatorio establecido por la ley, con aplicación de las reglas de la sana crítica en la fundamentación de la sentencia, comprobando si se han observado los principios de la lógica, la psicología, la experiencia, en fin, la adecuada hermenéutica probatoria. El tribunal de Apelación Especial no tiene facultad para examinar la eficacia probatoria de los elementos de convicción utilizados por el inferior, por no ser un tribunal de tercera instancia, y por no haberse desarrollado ante sus ojos el funcionamiento individual y de conjunto de las pruebas, por lo que no esta en condiciones de apreciar su eficiencia conforme a los principios de la oralidad. Sólo pueden revisarse en esta instancia este tipo de cuestiones y reemplazarse el criterio del tribunal de mérito, por lesivo, si se demuestra que constituye un despropósito, una arbitrariedad intolerable o un grave atentado a

las leyes del raciocinio, lo que debe ser apreciado con criterio restrictivo. No existe en este sistema una libre convicción, como en el sistema de jurados. Hay obligatoriedad del tribunal sentenciador a dar las razones que lo condujeron a tomar determinada decisión en la causa. Esta es la mayor garantía de justicia para el sistema republicano, democrático, representativo.-

Son numerosos los casos donde se recuerda a los sujetos procesales, aun denegando el recurso, que la sentencia no debe evaluar la prueba de modo que la torne en descalificable como acto judicial. Son comunes las expresiones "salvo absurdo", "arbitrariedad" también las que mientan la irrazonabilidad de la tarea del Juzgador, "grave desvío lógico", "desvío palmario de las reglas del sentido común", "discurrir viciado de tal modo que lleva a conclusiones contrarias al entendimiento", "juicio evidentemente contradictorio, incoherente o ilógico, presentándose un caso de contradicción cuando se afirma un hecho y después otro que en la motivación de la sentencia estaba explícita o implícitamente negado, "despropósito, arbitrariedad intolerante o grave atentado a las leyes del raciocinio, "quiebra de la lógica Formal", o tienen presente que su convicción debe formarse conforme a las reglas de la sana crítica.-

APLICACION ESPECIAL IMPURA

Como se trata de un proceso de única instancia, no hay una revisión íntegra de la cuestión justiciable por el tribunal de alzada, sino que ella alcanza sólo a la inobservancia o errónea aplicación de un precepto legal realizado por el "a quo", sea constitutivo de un defecto de procedimiento o de una incorrecta interpretación de la norma sustantiva. En consecuencia, los motivos de la Apelación Especial son restringidos a la inobservancia o erróneas aplicaciones de un precepto o norma sustantiva, sea penal, civil, u de otro índole, relativo a la subsunción o encuadramiento legal de los hechos definitivamente fijados por el tribunal o juez de mérito (tomando en cuenta que el Juez Contralor dicta sentencia en el procedimiento abreviado), que por principio general resultan ser intangibles, y al quebrantamiento de las formas básicas de la actividad procesal legítima y de la resolución definitiva.-

APELACION ESPECIAL POSITIVA

Se trata de la ⁵ inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva, se observa que mientras que en Francia, Alemania e Italia, el tribunal de Alzada, una vez

⁵ Art. 419 numeral 1. Código Procesal Penal.

Universidad Mesoamericana
Lic. Héctor E. Berducido M

anulada la sentencia, devuelve el proceso al juzgador para que dicte el nuevo fallo, separándose las dos etapas, en España, lo mismo que en nuestro código se han fusionado ambas etapas, evitándose inconvenientes prácticos y lográndose, en apariencia, una economía procesal. El tribunal de alzada dicta la nueva sentencia que suple a la anulada.⁶ La normativa establece que si la sentencia acoge el recurso, con base en la inobservancia o errónea aplicación o interpretación indebida de un precepto legal, resolverá el caso en definitiva, dictando la sentencia que corresponde.

Queda establecido entonces que en caso proceda el recurso⁷ por motivos de fondo, La Sala Jurisdiccional anulará la sentencia recurrida y pronunciará la que corresponda" es decir, si la resolución impugnada no hubiere observado o hubiere aplicado erróneamente la ley sustantiva, el tribunal la aceptará y resolverá el caso con arreglo a la ley y a la doctrina cuya aplicación declare.

Ahora bien, si se tratare de la invocación de un motivo de forma y caza la alzada,⁸ El tribunal de segunda Instancia anulará la sentencia recurrida y el acto procesal impugnado, que es la audiencia de juicio y enviará el expediente al tribunal respectivo para que lo corrija. Seguidamente, el tribunal de sentencia volverá a dictar el fallo correspondiente. Tómese nota que,⁹ 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.

Lo que ha sucedido es que el Tribunal de Alzada remite el expediente que contiene toda la actuación al mismo tribunal que dictó la sentencia primaria y ordena simultáneamente que se repita el juicio, pero en reenvío. Y se sorteja la integración del tribunal de reenvío. Realiza el juicio otros jueces, distintos al del primario, pero en la misma sede del tribunal que dictó la primera sentencia. Con ello se obliga a jueces de distintos tribunales a integrar el juzgado de reenvío y a trasladarse a la sede del tribunal que es responsable de la causa.

Sobre qué es "ley sustantiva" formula interesantes observaciones Núñez, quien recuerda a Mutatis mutandis, a la diferenciación entre ley procesal y ley sustantiva y leyes mixtas. Observa que por ley sustantiva no se debe entender simplemente la

⁶ Art. 431 del Código Procesal Penal.

⁷ Art. 421 del Código Procesal Penal.

⁸ Art. 421 tercer párrafo. Código Procesal Penal.

⁹ Reenvío. Art. 432 del Código Procesal Penal.

Universidad Mesoamericana
Lic. Héctor E. Berducido M

penal o civil, por oposición a la procesal contenida en el referido Código, sino que para determinar tal carácter hay que atender al efecto sustancial o procesal de la aplicación de la concreta norma en cuestión: la norma produce un efecto sustancial si mediante su aplicación el tribunal juzga el fondo del caso. Hay leyes de fondo, como el Código Civil que contienen normas procesales. análogamente, se encuentran normas sustanciales en códigos Procesales. El principio in dubio pro reo no es en principio invocable como norma sustantiva cuya supuesta inobservancia deba controlar la Apelación Especial.-

Se ha declarado también que "el carácter material o formal de la norma no depende del organismo que la haya sancionado, ni de su inclusión en una ley nacional o internacional, sino de la materia que rige: será sustantiva si es la regla conforme a la cual el juez debe resolver la cuestión propuesta por las partes para su juzgamiento; será formal, si sólo regula la actividad del tribunal o de las partes para llegar a la resolución", en este caso, concretamente, se considerará ley sustantiva a la que regulaba la excarcelación que motivó el pronunciamiento. Núñez también señala que inobservancia de la ley sustantiva significa la falta de aplicación de la ley o norma que corresponde aplicar. No hay aquí error en la manera de aplicar la ley o la norma, sino omisión de aplicación de ella. Por ejemplo, el tribunal del juicio no aplica el artículo 54 del Código Penal, a pesar de que dicha norma le indica al Tribunal que el condenado podrá pedirle al Tribunal que autorice el pago de la multa por amortizaciones periódicas, cuyo monto y fechas de pago señalará el juzgador teniendo en cuenta las condiciones económicas del obligado, en la cual en ningún caso excederá de un año el término en que deberán hacerse los pagos de las amortizaciones. La errónea aplicación de la ley sustantiva es la falta de correspondencia de la ley o norma aplicable al caso a que se la aplica: a un hurto se le aplica el Art. referente al robo. Aquí el tribunal del juicio incurre en un error positivo de aplicación de la ley sustantiva.

De la Rúa, en cambio, indica que ambos casos quedan comprendidos en el concepto de violación de la ley sustantiva, ya que la distinción constituye un "pleonismo tradicional". Dentro del concepto se han comprendido los siguientes casos de infracción jurídica:

- 1) falta de aplicación de la norma jurídica que corresponde al caso;
- 2) aplicación de una norma a una hipótesis no contemplada en ella;
- 3) abierta desobediencia o trasgresión a la norma;

En general, todos los errores de derecho que constituyen el desconocimiento de una norma jurídica en su alcance general y abstracto, sean que el error verse sobre su existencia, sobre su validez o sobre su significado encuadran en el motivo de fondo.-

LA PREFERENCIA POR LA NULIDAD

La experiencia judicial demuestra que la alzada en Guatemala, es buscada en su mayoría pretendiendo conseguir la anulación de la sentencia y del acto que le ha precedido. Se afirma que es la preferencia de las partes que han obtenido una complacencia con la sentencia de primer grado. La reducida cantidad de casos por motivos de fondo lo demuestra. Las partes prefieren exponer los motivos de forma ya que con ellos se logra la anulación de la sentencia y del acto que precede y se manda la realización del juicio en reenvío por nuevos jueces, distintos a los de la sentencia primaria. El escaso número de sentencias de alzada por motivos de fondo es debido en parte, a la incidencia numérica de las cuestiones de hecho, que ya vimos que concluyen por filtrarse, y por otra parte a la dificultad de resolver los casos que no terminen en absolución de un modo adecuado, sin conocimiento directo de lo ocurrido en la audiencia.-

- a) No parece ser estadísticamente exacta, por otra parte, la afirmación de que las oportunidades de que la instancia de alzada en materia penal se adentre en la valoración de las cuestiones de hecho, sean las mismas que en materia civil o laboral, "o sea, muy pocas", pues la realidad es que tales oportunidades son mucho mayores en cuestiones no penales. Aquella característica del juicio oral, en su momento aducida para procurar el rechazo de la alzada, las cuestiones de hecho: la irrepetibilidad de la vivencia de la audiencia, pesa fuertemente. Si la sentencia apelada no precisa con el detalle necesario, por ejemplo, las conductas materia de condena, el tribunal de Alzada, forzado a revisar la calificación jurídica, deberá interpretar la plataforma fáctica, con los problemas imaginables.-
- b) Pero aun ante problemas de mera subsunción, excepto que versen sobre cuestiones patrimoniales, es fácil imaginar el rechazo que puede experimentar un tribunal ante la obligación de determinar penas corporales sobre personas que no conoció, por hechos fijados en una audiencia a la cual no asistió, cuando la individualización y graduación de la pena reviste de complejidad común en tal delicada cuestión. De ahí la jurisprudencia que sostiene que cuando la competencia del tribunal de casación ha sido abierta, sin que interese por cuál de los motivos de Apelación Especial se ha deducido, puede el tribunal de oficio declarar la nulidad de la sentencia si, ésta presenta algún defecto que merezca esa sanción y por supuesto, siempre que se tratare de nulidades de carácter absoluto, que son las únicas que pueden declararse en cualquier estado y grado del proceso - cuando en general la doctrina judicial es particularmente severa en cuanto a los requisitos de motivación del recurso, atribución que tiene el claro sentido de abrir al máximo la posibilidad legal de nulidades y reenvíos.

EJERCICIO DE LA APELACIÓN ESPECIAL POSITIVA

CASOS DE MERA INTERPRETACION DE LA LEY.

Son los supuestos en que basta para su solución la nuda consideración de los textos legales. Esto ocurre cuando se debe interpretar los requisitos del tipo descrito en la ley penal; tal el concepto de "banda", la caracterización del tipo de usura, o de homicidio, asesinato, o de la malversación culposa por equiparación; pero las más de las veces estas cuestiones se presentan junto a problemas de subsunción. Cuestiones corrientes de mera interpretación de la ley son cómo hay que determinar los límites de la pena en caso de tentativa, determinar que la pena de inhabilitación no puede ser dictada en suspenso, que la condena de suspensión de la ejecución condicional es un elemento de individualización, y no obligación ineludible del juez, que la mora a los efectos de la indemnización por ilícitos no requiere interpelación, o pronunciarse sobre la consideración del derecho de huelga como eximente, o determinar qué actos constituyen secuela del juicio, o qué juez debe dictar la sentencia para unificación de penas, y si la ya dictada es válida. También se podría incluir aquí la determinación de cuál es la ley penal más benigna para el sindicado.-

CASOS DE INTERPRETACION DE LA LEY EN RELACION A HECHOS GENERICOS

Similares casos a los anotados con anterioridad, pero con un mayor ingrediente fáctico, son los que se presentan cuando los hechos tenidos en cuenta no son los concretos de la causa, sino situaciones genéricas, juzgadas a la luz de la experiencia humana en general.

Es el caso de la determinación de si el sexo oral es o una violación a la persona; o si la penetración digital ingresa en los conceptos del estupro; Afirmar, ante la duda sobre si el delito que se habría procurado evitar y que fuera denunciado mediante coacción agravada por el uso de armas, era o no el de violación; Que ello es irrelevante respecto de la configuración de la coacción en sí misma como hecho típico; establecer si la mera presencia junto al autor del hecho constituye participación secundaria; Establecer respecto del robo y del hurto si requieren el propósito de apropiarse de la cosa (ánimus rem sibi habendi) o basta el mero fin de uso (ánimus redendi); Si el error en la imposición de una suspensión condicional de la ejecución de la condena, puede o no afectar, en perjuicio del sindicado, para el trámite de una unificación de penas con otras condenas; si el escalamiento no responde a la superación de una defensa de

Universidad Mesoamericana
Lic. Héctor E. Berducido M

determinada altura, sino que se funda en la violación por el agente de una mayor defensa privada.-

Ejemplos de situaciones similares, las que pueden ser resueltas por la experiencia general y las que requieren la experiencia concreta del caso, será la que decide si la colocación de aparatos mecánicos para la defensa de la propiedad, cuando da lugar a un homicidio, hará que éste sea culposos o simple, o la admisión del daño moral causado en las hijas por la muerte simultánea de padre y madre.-

SUBSUNCION

Son situaciones de Apelación Especial positiva muchas veces vecinas a la revisión de la evaluación de los hechos. Ejemplos de ellas son determinar, conforme a los hechos comprobados de la causa, si medió homicidio simple o legítima defensa, o si medió exceso en la legítima defensa, alevosía o procedimiento insidioso; también se presentan casos en que se concluye en la Apelación que para la sentencia, hay falta de pruebas, verbigracia para condenar por robo calificado, o por falta de elementos corroborantes de los dichos de la víctima, o por considerarse atípicas conductas a veces confusas. Son menos numerosos los casos en que se agrava sustancialmente la situación del acusado, pasando del exceso en la legítima defensa al homicidio simple, o del homicidio simple al calificado por alevosía. Cabe, asimismo, recordar que casada la sentencia y asumido el tribunal competencia positiva, es exclusiva atribución suya la aplicación de la ley al caso concreto, por lo que no obstante, se hace la modificación de la calificación legal efectuada por la cámara, la circunstancia de que el recurrente no haya invocado el encuadramiento legal realizado.

LEY PENAL; TIPOS E INSTITUTOS

El control de legalidad en la Apelación Especial no se refiere sólo a los tipos de la ley penal, sino a sus institutos, como por ejemplo, la inimputabilidad. También la observancia regular de los reglamentos carcelarios o la ley penitenciaria. La inteligencia de la ley penal involucra a todos sus institutos, tales como la ley del organismo ejecutivo, la Acuerdo gubernativo del Ministerio de gobernación y todos sus acuerdos ministeriales.-

INADMISIBILIDAD, CADUCIDAD, NULIDAD

El inciso 2o. del artículo 419 se refiere a los casos de inobservancia de las normas

que este Código establece bajo pena de in admisibilidad, caducidad o nulidad.-

DOCTRINA: Se está hablando del sentido más amplio y general de las normas procesales. Y por el igual, el segundo párrafo del artículo 419 del CPP, tiene por función el de que se hagan las reparaciones necesarias a la actuación, ya que la amenaza es que se puede dar el camino a buscar la anulación del fallo por vía de la apelación en caso se omita escuchar la sugerencia.

También Núñez habla de "motivos formales o procesales", "error in procedendo"- Explica el mismo autor que si el silogismo mayor de la sentencia es la ley reguladora del caso, este control pasa por el correcto tratamiento legal de la determinación de la premisa menor del silogismo: los hechos de la causa; la materia regulable por la ley sustantiva. La ley cuya aplicación custodia aquí la Apelación Especial no es la ley reguladora del asunto criminal justiciable, sino la ley:

- 1) que establece cómo el tribunal debe proceder para dictar resolución sobre el fondo del asunto; y
- 2) que establece cómo ese tribunal debe fundar su resolución. El segundo aspecto para por el requisito de motivación de las sentencias, mientras que el primero abarca diversos temas; así, por ejemplo, al examen del nombramiento, capacidad y constitución del tribunal del juicio, del Agente Fiscal, quien es el órgano de la acusación y de la defensa; o a la publicidad, oralidad y continuidad del debate. Chiara Díaz habla del "quebrantamiento de la actividad procesal legítima y de la resolución definitiva", expresión, esta última, tiene especial importancia, por las exigencias de la fundamentación de la sentencia.
- 3) Justo es hacerlo resaltar, pues de lo contrario cierta tendencia a la simplificación puede llevarnos a asociar el artículo 283 como la norma naturalmente vinculada a los problemas jurídicos más importantes, asignando al inciso 2o. del 419 una función puramente depurativa, lo que en los hechos veremos que no es exactamente así.-

Continúa el autor citado observando que las formas procesales pueden haberse visto afectadas por infracciones procesales internas, son ellas absolutas o relativas. Si se trata de estas últimas, habrá además que haber efectivizado el oportuno reclamo o protesta de recurrir en Apelación Especial. Núñez añade que "la protesta de recurrir en Apelación Especial debe haberse formulado en razón del mismo fundamento que después se quiere hacer valer.-

JURISPRUDENCIA

Interpretación restrictiva. El sistema de nulidades debe ser interpretado restrictivamente. Así, es irrevisable la consentida por las partes sin haber sido

oportunamente atacada, o la que carece de decisividad, esto es, que lo resuelto, no obstante el defecto, tiene aun un resto de motivación adecuada para justificar el dispositivo de nulidad absoluta. Independientemente del señalamiento, de todas formas se hubiera llegado al mismo resultado, ya que habían otros elementos que por igual conducían a ese destino.-

El Código caracteriza como absolutas aquellas nulidades que pueden ser declaradas de oficio, lo cual no implica que las partes no puedan aducirlas, ni que el tribunal que las produjo las corrija en su momento, si no perdió su competencia; caso contrario da un lugar al recurso de Apelación Especial.-

Si las nulidades son de índole no subsanable, aunque hayan sido consentidas, mientras el recurso de Apelación Especial está abierto por cualquier motivo, permite al tribunal declararlas de oficio y declarar nulo el proceso en cualquier estado y grado del proceso, esto último es esencial, pues sólo mientras el recurso de Apelación Especial sea formalmente procedente, es posible una declaración de aquella naturaleza.-

ANULACION PARCIAL

La anulación puede ser parcial. Esa posibilidad esta dada por la independencia de la parte viciada de la sentencia con relación a las demás secciones de ella. Es posible separar capítulos del fallo, pero no se puede prescindir del hecho fundamental.

NOMEN IURIS DEL RECURSO. Si el recurso es fundado en el "motivo sustancial" del vicio de fondo,¹⁰ que es la inobservancia, interpretación indebida o errónea aplicación de la ley penal sustantiva, el recurso es por el motivo de una violación de la ley. El tribunal de alzada podrá enderezar el pedido, y entender por inobservancia, de formas procesales, aun de oficio si cupiere; ello no exime al recurrente de señalar las normas violadas ni la exigencia de que ellas prevean sanción de in admisibilidad, nulidad o caducidad. De la misma manera, si se invoca un error de procedimiento, el tribunal puede recalificarlo y tratar la cuestión como "ley sustantiva". Pero en principio, deberá entenderse que se trata de la inobservancia, interpretación indebida o errónea aplicación de la ley sustantiva y no de la adjetiva.-

SUPUESTO DE LA SENTENCIA CON VICIOS: De derecho o de procedimiento; Desde otro punto de vista, se debe anular la sentencia que contiene deficiencias de fundamentación -procesales- y errónea aplicación de la ley sustantiva, es decir, suma vicios "in procedendo" e "in iudicando".

¹⁰ Art. 419 numeral 1°. Del Código Procesal Penal.

TEMAS DE NULIDAD: Temas de nulidad son las deficiencias en las notificaciones, lo que ya no es muy relevante, pues puede llegarse a corregir y hay una amenaza de que debió advertirse cuando se descubrió y el no hacerlo, da por hecho que se ha consentido. Otro puede ser el haber incurrido en el reformatio in peius dentro del caso. De este tema ya se ha desarrollado ampliamente con anterioridad. Pero es oportuno advertir que se trata del computo de la pena impuesta. Con relación a las pedidas por el fiscal en la audiencia de juicio. Es decir, el tribunal ha aplicado mayor pena a la pedida por el propio Estado. Otro caso podría ser que un juez unipersonal, se ha atribuido la competencia para juzgar el caso, cuando lo es del Tribunal de Sentencia. O bien, en la sentencia se ha omitido el voto de uno de los jueces, o cuando el juez que ha controlado la legalidad de la investigación, más adelante se encuentra integrando la terna del tribunal de Sentencia.

EL PROBLEMA DE LA MOTIVACION Y FUNDAMENTACION DE LAS SENTENCIAS

De igual forma como los temas antes anotados, ya se ha tratado el punto de la fundamentación en tema aparte, sin embargo se puede decir en esta sección que es motivo de forma, el que se haga en forma deficiente o bien no se haga como el sistema acusatorio lo demanda.

Es oportuno que se hable de él en este espacio. Es necesario recordar que si bien la Apelación Especial no es una instancia donde se efectúen regularmente una nueva valoración de la prueba (como era en la segunda instancia penal en el Procedimiento inquisitivo) es sí un juicio de la existencia de la motivación de la sentencia apelada. Junto a los temas antes apuntados, están los vinculados a las deficiencias en la motivación o en la fundamentación de las sentencias, que se dan en numerosas ocasiones, y por los que se filtra, como a través de la subsunción ya estudiada, la posibilidad de cierto reexamen de cuestiones fácticas.

Hay exigencias genéricas de fundamentación, y exigencias como las previstas para la sentencia que sigue al juicio oral, pero que cabe extender a todas las sentencias la exigencia de la Motivación. Para que se pueda hablar de falta de fundamentación de la sentencia, debe ser de tal forma que deje al pronunciamiento sin sustentación, pero no la afecta el hecho de que ella sea escueta siempre que sea eficaz. El principio de motivación estatuye¹¹ que los autos y las sentencias contendrán una clara y precisa fundamentación de la decisión, su

¹¹ Art. 11 Bis. Código Procesal Penal. Fundamentación.

Universidad Mesoamericana
Lic. Héctor E. Berducido M

ausencia constituye un defecto absoluto de forma. Toda resolución judicial carente de fundamentación viola el derecho constitucional de defensa y de la acción penal. Si bien tanto la falta de fundamentación como la fundamentación contradictoria son causa de nulidad, hay quienes consideran que no se halla prevista la posibilidad de declararlas de oficio. A mi criterio, ya con la ampliación del código procesal Penal, ya es posible pensar en la nulidad del acto, aún de oficio.

Aunque sea de buena técnica colocar la enunciación de los hechos al comienzo, si ella aparece en la motivación de la sentencia tal circunstancia no acarrea su nulidad, pero debe poder cotejarse el hecho objeto de acusación de aquel que el tribunal considera acreditado; basta con que su individualización resulte de la integridad de la sentencia. Similar precisión debe contener la requisitoria fiscal y el auto de elevación a juicio.-

En todos estos casos se procura satisfacer el derecho de defensa, por ello, sólo se deberá declarar la nulidad cuando las deficiencias lesionen efectivamente tal derecho constitucional, como ocurre con la omisión de que los imputados presten declaración indagatoria, pues en caso contrario mantiene plena vigencia el principio de no aceptar la nulidad por la nulidad misma. Por ello las enunciaciones no pueden faltar, pero podrían ser incompletas. Calificar el hecho, por otra parte, no es enunciarlo, para lo cual no bastan expresiones como "homicidio simple,", pues así falta la plataforma fáctica y no se posibilita el control jurídico de la sentencia del tribunal de juicio por el tribunal de alzada.-

En este terreno también aparecen las doctrinas de la arbitrariedad y el absurdo. Se ha dicho que la arbitrariedad es contenido del recurso porque constituye un impedimento para declarar la ley aplicable, y que en tal caso corresponde anular la sentencia impugnada. La descalificación de la sentencia por absurdo es, por otra parte, un remedio excepcional para neutralizar los efectos dañosos del desvío de las reglas de la sana crítica, cuya observancia es controlable en la alzada, pues le incumbe al tribunal superior controlar si la sentencia ha seguido el camino lógico que corresponda para arribar a conclusión el llamado "control de logicidad. Se debe analizar la alzada desde el punto de vista de la injusticia notoria.-

Esta exigencia de fundamentación se patentiza ya en la acusación; la base fáctica contenida en ella, incide en todo examen ulterior de la causa, pues requiere la mención detallada de las circunstancias de tiempo, modo y lugar y cualquier otro dato de interés para el encuadramiento legal del hecho y la selección y gradación de la pena; sin su conocimiento claro por la defensa, el ejercicio de esta garantía constitucional es ilusorio.

La Sentencia, por su parte, debe contener una determinación precisa y circunstanciada del hecho que el tribunal estime acreditado, para poder permitir a las partes verificar e impugnar su calificación legal y al tribunal de alzada cumplir

Universidad Mesoamericana
Lic. Héctor E. Berducido M

su cometido, asegurando el cumplimiento de principios como el del debido proceso, la defensa en juicio non bis in idem. Es, por otra parte, exigencia de un poder judicial de un estado Democrático consignar las razones del fallo, que es una operación lógico-jurídica fundada en la certeza y convicción del juzgador, cuya estructura no debe violar las reglas de la sana crítica racional; Sobre esta fundamentación corresponde, a su vez, al tribunal de Alzada verificar si se han violado o no las reglas sobre la prueba. Por ello, si bien la cuestión fáctica es propia del tribunal de mérito, ello es así a condición de que suministre los elementos de convicción que dan sustento a su sentencia, para su posible control por el tribunal de alzada, y que éstos no sean absurdos o infundados. Debe la sentencia incluir un ordenamiento de cargos efectivos para titularizar al condenado como autor del delito que se le atribuye; no puede contener contradicciones entre sus motivaciones, ni entre sus considerandos y la parte dispositiva, así como debe guardar correlación entre la acusación y la condena. La parte final de la sentencia, relativa a la determinación e individualización de la pena, también será arbitraria si carece de la debida motivación, pues no escapa a esta exigencia de todas las resoluciones jurisdiccionales. Empero, la circunstancia de que el fallo no contenga el análisis de todos y cada uno de los elementos de convicción reunidos, no constituye por sí solo motivo de descalificación si aparece lógica y coherentemente fundado en los elementos probatorios invocados. En relación especial con la prueba se ha establecido que si bien el recurso de Apelación Especial tiene por objeto examinar la legalidad de la sentencia recurrida, el tribunal de alzada puede determinar sobre su validez -legitimidad- sobre si las conclusiones obtenidas a su respecto responden a las reglas del recto entendimiento humano -lógica-, y si la motivación así instituida es legal. La fundamentación de una sentencia consiste en la enunciación y valoración de las pruebas, según las reglas de la sana crítica racional y tiene por objeto probar el hecho de la acusación, los elementos probatorios no pueden, por ello, ser contradictorios entre sí, ni ilegítimos, y la sentencia carecerá de fundamentación si se funda en la interpretación arbitraria o falsa de la prueba, u omite considerar prueba dirimente, caso de selección arbitraria del material probatorio, que afecta el principio lógico de razón suficiente y no puede escapar al control de la Apelación Especial. La circunstancia de que el fallo no incluya el análisis de todos y cada uno de los elementos de convicción reunidos en un solo motivo, suficiente para su descalificación, pues no afecta la exigencia de una fundamentación legítima si ésta aparece lógica y coherentemente fundada en los elementos que tiene en cuenta. La ley no exige en orden a la enunciación del hecho imputado por el acusador y a la determinación circunstanciada de los que el tribunal estime acreditados, que la sentencia contenga una doble descripción estructuralmente autónoma. Lo que interesa es que el fallo manifieste claramente cuáles son sus diferencias; si no las hay es suficiente señalar el hecho hacia el que convergen la acusación y la sentencia.

APELACION ESPECIAL POSITIVA O REENVIO

Una pregunta final sobre estos temas: ¿Por dónde pasa la línea divisoria entre las situaciones lindares de Apelación Especial positiva y reenvío?

¿Cuando ha estado en juego, de algún modo, la apreciación de los hechos, entre los casos cuyos ejemplos ya he indicado?

¿Se podrían presentar dos casos paradigmáticos?

- a) En una causa donde se trataba un posible delito contra la honestidad, en la que reseña las detalladas descripciones del acto contenido en la sentencia, pero señala que faltaban circunstancias de tiempo y lugar -"en fecha no determinada del mes de diciembre del año pasado ... las conducía al baño o a uno de los salones .. " -. Ante la alternativa de dictar sentencia final o reenviar observó que si bien esta Sala puede interpretar los hechos fijados por el inferior, no es menos cierto que esa interpretación - excepcional- no tiene cabida ... porque, en el caso, de conocer si los actos sobre cada una de las víctimas han sido cumplidos en una o reiteradas veces, puede conducir a soluciones distintas en cuanto a la calificación y, consecuentemente, en cuanto a la pena.**
- b) En otra causa, el mismo tribunal, basado en el relato de los hechos contenidos en la sentencia, consideró que la resistencia a la autoridad puede consistir, a más de la fuerza ejercida por el acusado, en expresiones verbales como las que había proferido, las que no configurarían así, además, desacato, delito por el Cual también había sido condenado. Al momento de fijar la pena le bastó con "las circunstancias que la cámara de juicio tuvo en consideración para adecuar la pena", y la disminuyó de 3 años y 6 meses a 3 años y 4 meses.-**

Bueno, en éste tema de la Alzada, o de la Apelación Especial ante el Tribunal de Segunda Instancia, no está todo escrito. Siempre se darán razones que motiven el planteamiento y quiero por último dar a conocer un punto que he discutido recientemente con un jurista, interesado en el tema, que en sí lo he aprendido de éste y quiero hoy compartirlo con ustedes, y por tanto no está de más el que hoy lo incluya al final de éste documento.

Me decía dicha persona, que para poder considerar la posibilidad de plantear una Apelación Especial en un caso determinado, en el que la Sentencia no es favorable a nuestros intereses deberá de hacerse primariamente la consideración de la existencia del agravio. No es agravio el simple hecho de que la sentencia no sea de nuestro agrado o bien, no es agravio que la sentencia sea condenatoria, si estamos en el lado de la Defensa, o sea absolutoria, si estamos del lado de la contra parte, es decir del fiscal

Universidad Mesoamericana
Lic. Héctor E. Berducido M

o del querellante. La simple condena, aunque no nos agrade, si somos defensores, por sí sola no podrá considerarse como el agravio o la razón de la Apelación Especial. Ahora bien, si la condena por sí sola no es un agravio, entonces ¿Qué debemos buscar en la Sentencia que nos desagrada para establecer la existencia de un motivo que sea meritorio de la Alzada? O bien, ¿Qué es lo que debemos de descubrir dentro de la Sentencia para entender que sí existe agravio en el fallo que nos notifican?, Por que si es favorable el fallo, es ilógico que lo impugnemos, ya que de lo contrario estaríamos buscando un perjuicio al que nos ha confiado su problema. Y lo que realmente se busca es un beneficio dentro del proceso y del agrado de quien nos contrata. Según entendí en la conversación sostenida con mi interlocutor, debemos establecer la existencia de la lesión a la norma, ya sea constitucional o bien la encontrada en Tratados internacionales en materia de derechos humanos. En la medida en que se establezca y descubra que efectivamente existe la lesión a la norma constitucional o a la descrita en tratados estaremos identificando el Agravio. Ahora bien, el agravio tendría en todo caso ser capaz de descubrir que la inobservancia al Derecho Inherente a la persona humana fue a tal punto lesivo a los intereses creados en el exponente del recurso, y fue capaz de influir decididamente en el ánimo de los juzgadores y sí motivó a los jueces para dar el resultado obtenido. Pues si bien hay una lesión al derecho inherente a la persona humana, pero se establece que de todos modos se hubiera condenado porque existen otros caminos analizados dentro del proceso que conducían a los juzgadores al mismo resultado. Prácticamente, se acepta la existencia del agravio señalado por el impugnante, pero ello no significa que las autoridades no hubieran podido establecer realmente la responsabilidad del imputado, si es en Defensa.

Quiero explicarlo con otras palabras. La defensa hace señalamiento de un agravio. Éste es reconocido por los jueces de Alzada. Pero así mismo establecen que las autoridades no están atendidas únicamente a éste punto que es objeto de impugnación. Hágase aquí el ejercicio mental de la Exclusión mental hipotética. Es decir, excluyan del todo analizado el punto que hoy es objeto de impugnación, y si da como resultado, que de todos modos las autoridades hubieran podido capturar a la persona más adelante, entonces el agravio denunciado es desvanecido por las circunstancias existentes. La doctrina señala en éste punto, además el Descubrimiento inevitable. Yo le hacía referencia a los estudiantes un caso. Se denuncia la detención ilegal de una persona en el Aéreo puerto Internacional la Aurora. Las autoridades sabían, por denuncia de un informante que el pasajero traería droga ilegalmente al país. La defensa alega que si tenía conocimiento de dicho tráfico internacional, era obligación del fiscal ponerlo en conocimiento de Juez competente. El fiscal alega que el delito es flagrante. Ahora bien, se le acepta el argumento a la defensa, en cuanto a que no existe la Flagrancia indicada por el fiscal, ya que si sabían las autoridades que el pasajero ingresaría un determinado día y hora al país vía aérea, entonces debió ponerlo en conocimiento de Juez competente para que éste girara la orden de captura necesaria. Automáticamente parecería que el caso se le caía a la fiscalía. Pero hoy la

Universidad Mesoamericana
Lic. Héctor E. Berducido M

pregunta es ¿hubiera ingresado la droga por el aéreo puerto Internacional? ¿Acaso hubiera podido evadir la jauría de perros que se mantienen en el mismo con agentes del Doan esperando a todo pasajero que ingresa al país vía internacional? Pueden los perros detectar la presencia de droga a más de cien metros? ¿Le hubiera podido ser posible al sujeto activo del delito lograr evitar que los perros se pasearan enzima de su maleta en la faja del aéreo puerto, previamente a que los pasajeros las tomen y abandonen el mismo? Son preguntas que los Magistrados de Sala deben de realizarse, ya que si se acepta que el delito no fue flagrante, es casi imposible que no hubiera sido capturado más adelante, ya que el descubrimiento de la droga hubiera sido inevitable. Aquí lo que se analiza es el descubrimiento inevitable y por tanto no libera al sujeto de la condena que se ha hecho merecedor.