

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**



**REFORMA DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL PARA UNA EFECTIVA APLICACIÓN
DEL DERECHO DE DEFENSA DEL CONDENADO EN EL RECURSO DE CASACIÓN**

WILBERT ADOLFO MARTÍNEZ CUESI

GUATEMALA, ABRIL DE 2013

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

**REFORMA DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL PARA UNA EFECTIVA APLICACIÓN
DEL DERECHO DE DEFENSA DEL CONDENADO EN EL RECURSO DE CASACIÓN**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

WILBERT ADOLFO MARTÍNEZ CUESI

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, abril de 2013



**HONORABLE JUNTA DIRECTIVA
DE LA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
DE LA
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA**

DECANO: Lic. Avidán Ortiz Orellana
VOCAL II: Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi
VOCAL III: Lic. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV: Br. Víctor Andrés Marroquín Mijangos
VOCAL V: Br. Rocael López González
SECRETARIA: Licda. Rosario Gil Pérez

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ EL EXAMEN
TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lic. Marco Tulio Escobar Herrera
Vocal: Lic. Marco Tulio Pacheco Galicia
Secretario: Lic. Rodrigo Enrique Franco López

Segunda Fase:

Presidente: Licda. Reyna Isabel Teo Salguero
Vocal: Lic. Luis Emilio Orozco Piloña
Secretario: Lic. Juan Ramiro Toledo Álvarez

RAZÓN: "Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis". (Artículo 43 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).



Lic. JUAN CARLOS RÍOS ARÉVALO

ABOGADO Y NOTARIO

6ª. Av. 0-64 Zona 4

7º. NIVEL, Of. 701

Torre Profesional 1

Centro Comercial Zona 4

Tel. 59165885

Guatemala, C.A.

Guatemala, 16 de Julio de 2012

Doctor

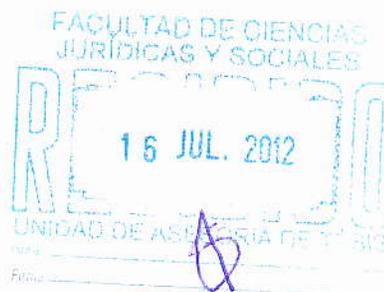
Bonerge Amilcar Mejía Orellana

Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Universidad de San Carlos de Guatemala

Pte.



Respetable Doctor:

De conformidad con el nombramiento emitido por esa unidad, procedí a asesorar el trabajo de tesis del Bachiller **WILBERT ADOLFO MARTÍNEZ CUESI**, el cual se intitula **“REFORMA DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL PARA UNA EFECTIVA APLICACIÓN DEL DERECHO DE DEFENSA DEL CONDENADO EN EL RECURSO DE CASACIÓN”**.

Al realizar la revisión de tesis sugerí algunas correcciones de tipo gramatical y de redacción, que consideré en su momento eran oportunas, para la mejor comprensión del tema que se desarrolla, por lo que informo a usted que:

1. En relación al contenido de la presente tesis, opino que cumple objetivamente con cada uno de los capítulos elaborados, pues los mismos fueron ampliados y redactados a fin de que sea fácil su comprensión.
2. Es importante el estudio del tema desarrollado, los conceptos y definiciones, el análisis jurídico doctrinario determina que se debe reformar el Código Procesal Penal, en lo relativo al recurso de casación, pues éste en la actualidad viola el derecho de defensa del condenado, pues en muchos casos es rechazado por no cumplir con requisitos de forma, en consecuencia se tiene que ejecutar la sentencia.
3. La metodología utilizada se dio a través de los método deductivo e inductivo, por el primero se obtuvieron propiedades generales a partir de las singulares, y por el segundo se obtuvieron propiedades particulares a través de las generales. Por el método analítico se descompuso el todo en sus partes para estudiar cada una de ellas con la finalidad de descubrir la esencia del problema. Por el sintético se enlazó la relación abstracta con las relaciones concretas de la investigación.
4. La técnica de investigación utilizada fue la documental y la bibliográfica, con las cuales se abarcó las etapas del conocimiento científico planteando el problema jurídico-social de actualidad y buscándole una posible solución.



Lic. JUAN CARLOS RÍOS ARÉVALO
ABOGADO Y NOTARIO

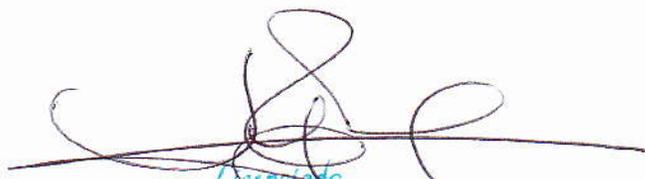
6ª. Av. 0-64 Zona 4
7º. NIVEL, Of. 701
Torre Profesional 1
Centro Comercial Zona 4
Tel. 59165885
Guatemala, C.A.

5. El presente trabajo de tesis es un material de consideración actual y que aporta un conocimiento científico en lo referente al recurso de casación en lo referente a la violación del derecho de defensa.
6. En cuanto a las conclusiones y recomendaciones fueron redactadas en forma clara y debidamente fundamentadas, en congruencia con el tema investigado, por lo cual, brindan una valiosa contribución para el derecho. El presente trabajo de tesis es amparado por una bibliografía actual, en la que los autores son profesionales en la materia que se desarrolla en el presente trabajo.

En tal sentido, el contenido del trabajo de tesis me parece sumamente de actualidad, de esta cuenta la ponente cumplió con los requisitos establecidos exigidos por el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, por lo que deviene procedente emitir DICTAMEN FAVORABLE.

Sin otro particular me suscribo, atentamente,

Colegiado No. 7792


Licenciado
Juan Carlos Ríos Arévalo
Abogado y Notario



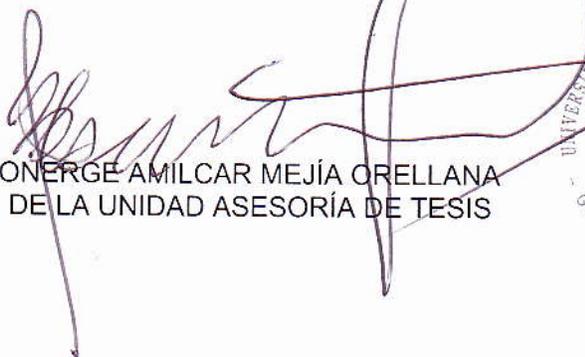
FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Edificio S-7, Ciudad Universitaria
Guatemala, Guatemala

UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.
Guatemala, trece de agosto del año dos mil doce.

Atentamente, pase a el LICENCIADO LUIS FERNANDO AROCHE ARRECIS, para que proceda a revisar el trabajo de tesis de el estudiante WILBERT ADOLFO MARTINEZ CUESI, intitulado: "REFORMA DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL PARA UNA EFECTIVA APLICACIÓN DEL DERECHO DE DEFENSA DEL CONDENADO EN EL RECURSO DE CASACIÓN".

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título del trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente deberá cumplir con los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, el cual establece: "Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estimen pertinentes".


DR. BONERGE AMILCAR MEJÍA ORELLANA
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS

cc.Unidad de Tesis
BAMO/iyr.





MA. LUIS FERNANDO AROCHES ARRECIS

ABOGADO Y NOTARIO

21 Calle No. 07-70 Zona 1

Tel. 49628878

Guatemala, C.A.

Guatemala, 26 de septiembre de 2012.

Doctor

Bonerge Amilcar Mejía Orellana

Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Universidad de San Carlos de Guatemala

Pte.



Respetable Doctor:

Hago de su conocimiento que procedí a revisar la tesis del estudiante **Wilbert Adolfo Martínez Cuesi**, conforme el nombramiento que se me notificó en su oportunidad, de la intitulada **“Reforma del Código Procesal Penal para una Efectiva Aplicación del Derecho de Defensa del Condenado en el Recurso de Casación”**.

En tal sentido, procedo a hacer el análisis del trabajo revisado:

1. El estudiante Martínez Cuesi, realizó el trabajo de forma acertada conforme a los lineamientos de los métodos y técnicas de investigación adecuados y necesarios.
2. El contenido científico del trabajo de tesis se refiere a la reforma del Código Procesal Penal, en lo referente al recurso de casación, en virtud que al sentenciado no se le evite que presente tal impugnación, considerando que el mismo tiene un derecho de defensa constitucional, por tal motivo no debe ser un recurso tan técnico y evitar que éste sea rechazado por cuestiones técnicas. Por su parte el contenido técnico se refiere a los requisitos que se llenaron para realizar la investigación respectiva;
3. Al igual que el ponente, creo que es necesaria la reforma objeto de la investigación para aplicar el derecho de defensa en el recurso de casación, pues ésta es una garantía constitucional. La redacción fue corregida para darle una mayor claridad al tema. El trabajo de tesis tiene una contribución a la legislación guatemalteca.



M.A. LUIS FERNANDO AROCHE ARRECIS

ABOGADO Y NOTARIO
21 Calle No. 07-70 Zona 1
Tel. 49628878
Guatemala, C.A.

4. El contenido del trabajo de tesis se ajusta a los requerimientos científicos y técnicos que se deben cumplir de conformidad con la normativa respectiva. La metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, las conclusiones, recomendaciones y la bibliografía, son congruentes a los temas desarrollados dentro de la investigación.

Por lo tanto al haber finalizado la revisión del trabajo de tesis me permito emitir DICTAMEN FAVORABLE, en virtud que el mismo cumple con los requisitos exigidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

Colegiado No. 6,570



LUIS FERNANDO AROCHE ARRECIS
ABOGADO Y NOTARIO

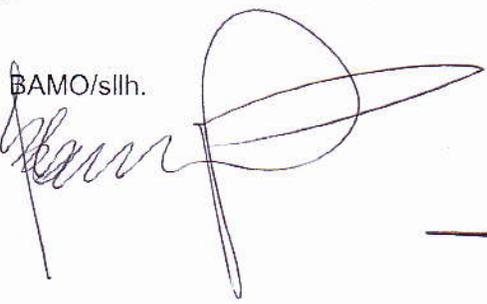


FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES
Ciudad Universitaria, zona 12
GUATEMALA, C.A.



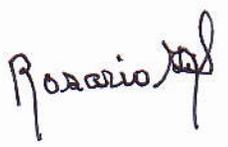
DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 11 de marzo de 2013.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante WILBERT ADOLFO MARTÍNEZ CUESI, titulado REFORMA DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL PARA UNA EFECTIVA APLICACIÓN DEL DERECHO DE DEFENSA DEL CONDENADO EN EL RECURSO DE CASACIÓN. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

BAMO/silh.



Lic. Avidán Ortiz Orellana
DECANO




Rosario

ÍNDICE



Pág.

Introducción.....	i
-------------------	---

CAPÍTULO I

1. El proceso civil.....	1
1.1. Definición del proceso.....	1
1.2. Principios generales del proceso.....	3
1.3. Naturaleza jurídica del proceso penal.....	5
1.4. Fines del proceso penal.....	8
1.5. Objeto del proceso penal.....	9
1.6. Características del proceso penal.....	10
1.7. Estructura del proceso penal guatemalteco.....	13
1.7.1. Fase preparatoria.....	14
1.8. Fase intermedia.....	18
1.9. El fiscal del Ministerio Público.....	20
1.10. Fase del juicio oral penal.....	24
1.10.1. Preparación del debate.....	24
1.10.2. Fase del debate.....	26

CAPÍTULO II

2. Principios y garantías en el proceso penal.....	29
2.1. Consideraciones generales.....	29
2.2. Garantías.....	29
2.2.1. De presunción de inocencia.....	30
2.2.2. Debido proceso.....	32
2.2.3. Independencia judicial.....	33
2.2.4. Defensa.....	34
2.2.5. Principio de concordia.....	37



DEDICATORIA

A DIOS:

Por haberme permitido llegar hasta esta etapa en mi vida, en la cual le doy gracias por haberme dado la oportunidad de lograr poco a poco cada una de mis metas y objetivos, los cuales estoy seguro que sin Él no hubiese sido posible alcanzarlos, ya que Él es el motor que me impulsa a seguir adelante, teniendo en cuenta que todo lo que hacemos, hay que hacerlo como si fuera para Él, por eso le dedico este triunfo.

A MI PADRE:

Bernardino Martínez, por ser la principal inspiración con la cual Dios me motivó día a día, al ser ejemplo de superación, dedicación y esfuerzo en las adversidades de la vida, con sus consejos, sabiduría, amor y paciencia.

A MI MADRE:

Nancy Cuesi Lessing de Martínez, por haberme infundido buenos valores y con ello hacerme unan persona de bien, por su amor y motivación constante.

A MIS HERMANOS:

Gabriel, Jonathan y Javier, por su cariño, quienes fueron mi inspiración por su esfuerzo, inteligencia y dedicación.

A MIS AMIGOS:

Que en algún momento de mi vida, con sus consejos, palabras de aliento y su cariño fueron un impulso e inspiración para culminar esta meta.

A:

La gloriosa y tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala y especialmente a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, forjadora de profesionales que han forjado el desarrollo del país.



Pag

2.2.6. Principio de eficacia.....	39
2.2.7. Principio de celeridad.....	40
2.2.8. Principio de sencillez.....	42
2.2.9. Principio favor rei.....	43
2.2.10. Principio favor libertatis.....	45
2.2.11. Principio reparación civil.....	46

CAPÍTULO III

3. El principio de defensa.....	49
3.1. Los principios.....	49
3.2. Principio de defensa.....	52
3.2.1. Principio de defensa en materia penal.....	55
3.2.2. El principio de defensa en materia administrativa.....	57

CAPÍTULO IV

4. Los recursos e impugnaciones.....	61
4.1. Definición.....	61
4.2. Finalidad del recurso.....	65
4.3. Finalidad del recurso.....	67
4.4. Fundamento de los recursos.....	67
4.5. Derecho de impugnación (derecho recursivo).....	68
4.5.1. Devolutivos.....	69
4.5.2. No devolutivos.....	69
4.5.3. Ordinarios.....	69
4.5.4. Extraordinarios.....	69
4.6. Presupuestos para recurrir.....	70
4.6.1. Procedencia.....	70
4.6.2. Oportunidad.....	71



	Pág.
4.6.3. Legitimación.....	71
4.6.4. Sustentación o fundamentación del recurso.....	71

CAPÍTULO V

5. Recurso de casación.....	73
5.1. Definición.....	73
5.2. Antecedentes históricos.....	77
5.3. Naturaleza jurídica.....	79
5.4. Elementos fundamentales de la casación.....	82
5.5. Características.....	83
5.5.1. Características generales.....	83
5.5.2. Características específicas.....	88
5.6. Efectos de la casación.....	90

CAPÍTULO VI

6. Reforma al Código Procesal, para una efectiva aplicación del derecho de defensa del condenado en el recurso de casación.....	95
6.1. Principios constitucionales del recurso de casación.....	95
6.2. El recurso de casación penal.....	96
6.3. La problemática.....	98
6.3.1. Argumentos teóricos de la problemática.....	100
6.4. Proyecto de reforma al Artículo 445 del Código Procesal Penal.....	111
CONCLUSIONES	115
RECOMENDACIONES	117
BIBLIOGRAFÍA	119



INTRODUCCIÓN

El Artículo 445 del Código Procesal Penal, estipula "Si el recurso se interpusiera fuera del término o sin cumplir los requisitos anteriores, el tribunal lo desechará de plano".

Existe una condición en tal Artículo, la cual es tajante y va contra el principio de defensa del condenado, pues no le da oportunidad a subsanar los errores cometidos en el recurso de casación, sino que directamente es rechazado, por lo que al condenado no le queda más que recurrir en amparo para exponer su caso a la Corte de Constitucionalidad. Es de hacer notar que dicho recurso debe ser tan técnico que una falla puede perjudicar al condenado, estando de por medio el cumplimiento de la pena, cuando el error que pudo haber cometido su defensor, lo que perjudica al condenado, a su familia, ha sus hijos menores, pues por el cumplimiento de la pena no podrá dar manutención, vivienda, educación y vestuario de sus hijos.

En tal sentido, se debe reformar el Artículo 445 del Código Procesal Penal, para que cuando se haya cometido una omisión o error en el recurso, el tribunal de casación de trámite al recurso y ordene al interponente cumplir con los requisitos faltantes o corregir los errores en el plazo de tres días, esto dará seguridad jurídica al recurso y protegerá al condenado de cumplir una condena que bien podría ser corregida por el tribunal de casación, aplicando el principio de defensa.

La hipótesis de la investigación es la siguiente: Para hacer efectivo el recurso de casación en Guatemala, el Congreso de la República de Guatemala debe reformar el Artículo 445 del Código Procesal Penal, para aplicar el principio de defensa al condenado cuando en el recurso se comete algún error por parte del defensor.

El objetivo general de la investigación es: Demostrar que no se aplica el principio de defensa en el recurso de casación cuando el abogado defensor comete algún error en el memorial. Los objetivos específicos son: Establecer que el Código Procesal Penal debe ser reformado para aplicar el principio de defensa en el sentenciado cuando el memorial de casación contiene un error de forma o de fondo. Establecer que al



aplicar el derecho de defensa se debe demostrar que se de oportunidad de enmendar los errores que se comentan en la presentación de una casación interpuesta por el condenado.

Los supuestos de la investigación son: El Código Procesal Penal, estipula que el recurso de casación será rechazado cuando no se cumplan con los requisitos estipulados para dicho recurso. Este recurso debe responder a las regulaciones legales, de lo contrario es rechazado y el sentenciado debe cumplir su pena.

La presente investigación está contenida en seis capítulos; el primero se refiere al proceso, se define, se estudian los principios generales, su naturaleza jurídica, fines objeto y características del proceso; el segundo, trata de la estructura del proceso penal guatemalteco, analizándose sus fases; el tercero se desarrolla sobre los principios procesales y garantías constitucionales del proceso penal; en el cuarto, se analizan los recursos e impugnaciones, se definen, clasifican y se estudia su sustentación o fundamentación; el quinto analiza el recurso de casación, se define, se estudian sus antecedentes, su naturaleza jurídica, sus elementos fundamentales, sus características y efectos de la casación; el sexto, se refiere a la reforma al Código Procesal Penal, proponiendo la reforma al Artículo 445.

Los métodos de investigación utilizados fueron: Deductivo: Éste se utilizó para conocer los hechos por los cuales los legisladores no incluyeron las subsanaciones en el escrito de casación, cada tema se trató a nivel particular para luego llegar a generalizar el problema de la obligación del Estado de reformar la ley y adicionar la subsanación en el memorial de casación. Inductivo: Por medio de éste se hicieron análisis generales del tema bajo investigación, partiendo de los temas particulares, para llegar a concluir, que se hace necesario reformar el Código Procesal Penal. La técnica de investigación utilizada fue la documental.

En definitiva, la investigación conlleva la reforma de ley para evitar violar el derecho de defensa en el sentenciado y que el recurso de casación sea más flexible.



CAPÍTULO I

1. El proceso penal guatemalteco

El proceso penal guatemalteco es de carácter mixto, en virtud que aplica una parte escrita y otra oral, la modernización del mismo ha sido efectiva y se ha desechado el sistema inquisitivo que tanto tiempo estuvo implantado en el país, siendo en repetidas veces perjudicial para las partes.

1.1. Definición

El vocablo proceso, proviene de la voz latina **procediere** que significa avanzar, marcar hacia delante, marchar hacia un fin determinado, a través de sucesivos momentos: el proceso es una secuencia de actos ordenados.

Antiguamente se utilizó el vocablo juicio que proviene de los vocablos “**de iuditio, iudicare**” que corresponde, estrictamente, al momento culminante de la función jurisdiccional, en la cual el juez declara el derecho. Moderadamente se le denomina proceso, éste término es más amplio, esto quiere decir que “denota una actividad, un desarrollo en el tiempo, o sea proceder, actuar y en esa virtud, comprende todos los actos realizados por las partes procesales, sea cual fuere su origen y además quedando excluidas del término juicio, el cual forzosamente implica controversia



entre las partes”¹.

Para Guillermo Borja, el proceso, que conlleva la ciencia del derecho procesal penal, indica que es “una disciplina o como una ciencia que establece que en todas las ciencias lo primero que debe hacerse es deslindar el objeto de su estudio e identificar lo que se pretende estudiar, asimismo, diferenciarlo de las otras ramas para conocerlo en lo particular, principalmente, en el derecho procesal en donde se plantea el problema de la unificación de la autonomía del derecho procesal”².

En la actualidad tienden a confundirse los vocablos proceso y juicio, por la materia u objeto que constituye su contenido y así se le identifica con las nociones de litigio, litis, contienda, controversia, pleito, las cuales deben de diferenciarse. Así también con los elementos materiales que sirven para exteriorizar o representar las series de actos o actividades que le componen.

Doctrinalmente varios autores definen el proceso desde dos puntos de vista:

- Como una consecuencia o serie de actos que se desenvuelven progresivamente, con el objeto de resolver, mediante un juicio de autoridad, el conflicto sometido a su decisión.
- Es una consecuencia o serie de actos, que constituyen una unidad a la que caracteriza su fin; es decir, la decisión del conflicto mediante un fallo que adquiere

¹ Maier D., Julio. **Derecho procesal argentino**. Pág. 21.

² Borja Osorio, Guillermo. **Derecho procesal penal mexicano**. Pág. 121.



autoridad de cosa juzgada.

Calamandrei, mencionado por Jhony Dahiten Castillo, señala que proceso es: “La serie de actividades que se deben de llevar a cabo para obtener la providencia jurisdiccional”³.

De lo anterior se puede concluir que proceso es un conjunto de actos jurídicos, realizados por la actividad de los sujetos procesales y el Ministerio Público, unos en el pleno ejercicio de sus derechos, otros por mandato legal, con la finalidad de llegar al pronunciamiento de un fallo.

1.2. El proceso penal

Proceso penal, es una operación compleja, progresiva y metódica, por medio de la cual los sujetos procesales solicitan la intervención de un órgano jurisdiccional (juez) para que tenga conocimiento de una causa y cuya finalidad consiste primordialmente en la declaración del derecho penal material. La generalidad de los autores está de acuerdo en que proceso penal, es el conjunto de actos, progresivos y metódicos, que suceden entre el momento en que se pide la actuación de la ley y aquel en que dicha actuación se verifica, que producen hacia el momento final.

El proceso penal está instituido con base a la necesidad pública, de castigar al

³ Dahiten Castillo, Jhony. **El proceso jurisdiccional**. Pág. 54.



culpable y de proteger al inocente y esto se va a plasmar cuando dicha necesidad se vea en el pronunciamiento de una resolución en la que se declare la culpabilidad y en consecuencia la responsabilidad penal de una persona por un hecho calificado de antijurídico, previamente establecido por el Estado y en su caso la declaración de absolución de los cargos imputados.

La acción antijurídica debe de estar plasmada en la ley con anterioridad acaecimiento de la acción por parte del Estado, ya que éste es el que vela por la seguridad de los ciudadanos y en consecuencia el que controla la conducta de ellos, ejerciendo su poder de soberanía, para castigar los actos delictivos, ello también se debe a la protección que merecen sus ciudadanos. Así lo establece el Artículo cinco del Código Procesal Penal, Decreto número 51.92 del Congreso de la República de Guatemala, el cual establece: “El proceso penal tiene por objeto la averiguación de un hecho señalado como delito o falta y de las circunstancias en que puede ser cometido; el establecimiento de la posible participación del sindicado; el pronunciamiento de la sentencia respectiva y la ejecución de la misma”. Por tal motivo se establece la persecución penal, el cual persigue la investigación contra la persona que pueda haber participado en el hecho ilícito, para establecer su inocencia o culpabilidad.

Así se puede señalar que proceso penal es:

- a) “La serie de datos que se requieren o se consideran oportunos para que la existencia de un hecho, considerado delictuoso por la ley penal y de su autor,



sea establecida con todas sus circunstancias particulares, para que luego, se pueda pronunciar un juicio sobre uno y otro”⁴.

- b) El conjunto de la actividad que la ley procesal disciplina para la determinación del delito y la infracción de la pena por medio de los órganos jurisdiccionales.
- c) Conjunto de las actividades y formas mediante las cuales los órganos competentes, preestablecidos en la ley, observando ciertos requisitos, proveen, juzgando a la aplicación de la ley penal en cada caso concreto.

Por lo señalado anteriormente, proceso penal: es el conjunto de normas jurídicas, principios procesales, que regulan la actividad de un órgano jurisdiccional competente, que tiene como finalidad la averiguación de un hecho antijurídico preestablecido, por medio de una serie de actos concatenados en fases específicas, cronológicamente, ya tiene por finalidad la averiguación de la verdad y que requiere el pronunciamiento judicial de dicho órgano por medio de una sentencia y la ejecución de la misma.

1.3. Naturaleza jurídica del proceso penal

Partiendo del concepto enunciado por los romanistas de que el proceso es el resultado de la actividad de tres personas distintas (*iuditiun est actus trius personarum: indicis, actoris et rei*), que hasta el momento de juzgar sobre el mérito de la demanda existe un estado de incertidumbre, en el cual las partes tienen deberes y derechos, enunció la teoría de que el proceso importa una relación jurídica de naturaleza esencialmente

⁴ Cabanellas, Guillermo. *Diccionario enciclopédico de derecho usual*. Pág. 584.



procesal entre el Estado y las partes.

Esta teoría tiene las siguientes características:

- Pública

Porque deriva de normas que regulan una actividad pública, la cual es la de administrar justicia.

- Compleja

La cual comprende el conjunto de los derechos y obligaciones de los sujetos procesales intervinientes, la cual puede ser bilateral, según que la relación procesal sólo existen derechos y obligaciones entre el acusador y acusado; triangular, según que dicha relación comprende, además, derechos y obligaciones entre el juez y el acusador y entre el juez y acusado.

- Unitaria

Porque los derechos y obligaciones que comprende, no obstante la posibilidad de su consideración analítica, están perfectamente enlazados y coordinados entre si, de modo que toda la actividad procesal se dirija, a través de sucesivas etapas, hacia un fin común.



- Autónoma

Porque puede existir independientemente de la relación de derecho material cuya definición se procura por medio del proceso.

Para ésta teoría en el proceso no importa una relación sino una situación jurídica, niega que existan derechos y obligaciones de naturaleza procesal y sostiene que la obligación del Juez de proveer a los requerimientos de las partes pertenece el derecho constitucional y administrativo, cuyas normas regulan el oficio judicial, de manera que no es necesario recurrir al procesal para justificarla; reemplaza las obligaciones por las cargas y los derechos por las posibilidades, las expectativas y las liberaciones de cargas. Las partes no tienen obligaciones de los actos correspondientes a sus funciones, solamente están sometidas a un régimen de cargas, consistentes en alternativas de realizarlos o de perjudicarse. Al hablar de situación, se refiere a la del derecho material durante el proceso, desde la promoción de la demanda hasta la sentencia.

- De la institucionalidad

Toma en consideración la concepción administrativa de que la institución es una organización jurídica al servicio de una idea, individualizada los dos elementos fundamentales que la integran; una idea objetiva y un conjunto de voluntades que se adhieren a ella para lograr su realización.



1.4. Fines del proceso penal

La finalidad del proceso penal se confunde con la función jurisdiccional penal, que consiste en posibilitar la realización del derecho penal material. “Se puede decir que las normas procesales están esencialmente dirigidas a la tutela de la inocencia, cuando en realidad lo están al castigo del culpable; el sistema de garantías que las mismas estructuran para evitar el error y la mala fe”⁵.

La posibilidad de carácter general comprende:

- a) Posibilidad jurídica, la transformación de la pretensión punitiva en derecho subjetivo del Estado, o sea, la declaración del derecho de someter al delincuente al cumplimiento de una pena, siendo necesario comprobar el fundamento que tenga la pretensión punitiva, como lo establece el Artículo cinco del Código Procesal Penal, el cual señala cuales son los fines del proceso: la averiguación de un hecho señalado como delito o falta; las circunstancias en que pudo haber sido cometido, la posible participación del sindicado; el pronunciamiento de la sentencia y la ejecución de la misma, debiendo de establecer la legitimidad de dicha pretensión, que debe estar señalada con anterioridad y que está establecida como delito o falta, como lo señalan los Artículos uno y dos del Código ya relacionado, que no se impondrá pena alguna si la ley no lo hubiere fijado con anterioridad y que no podrá iniciarse proceso ni tramitarse denuncia o

⁵ Bartolino, Pedro. **El funcionamiento del derecho procesal penal**. Pág. 153.



querrela, sino por actos u omisiones calificados como delitos o faltas por una ley anterior. Sin ese presupuesto, es nulo lo actuado.

- b) Posibilidad de hecho: Es el aseguramiento de la pena, que requiere medidas de coerción para disponer de la detención o prisión preventiva del presunto delincuente, así como el aseguramiento de los bienes sobre los cuales se pueden hacer efectiva las penas pecuniarias, así lo establece el Artículo 257, 259 y 278 del Código Procesal Penal: los cuales señalan que la policía debe aprehender a quien sorprenda en delito flagrante, además se podrá ordenar la prisión preventiva, después de oír al sindicado, cuando medie información sobre la existencia de un hecho punible y motivos racionales suficientes para creer que el sindicado lo ha cometido o participado en él; el embargo de bienes y las demás medidas de coerción para garantizar la multa o la reparación, sus incidentes, diligencias, ejecuciones.

En tal sentido el aseguramiento de la pena se obtiene mediante medidas coercitivas contra el sindicado y para asegurar que comparecerá a juicio.

1.5. Objeto del proceso penal

De la finalidad del proceso penal deriva que su objeto es un hecho humano productor de consecuencias jurídicas, considerado en función del derecho penal y eventualmente, del derecho civil, "No siendo necesario que dicho hecho tenga



existencia real, porque precisamente para ello se investigan dentro del proceso; basta que exista como mera hipótesis, no es preciso que dicho hecho hipotético sea realmente delictuoso, basta que como consecuencia de él se pretenda la imposición de una pena, con esto se quiere decir que es suficiente que la punibilidad del hecho, igualmente que su realidad, exista como mera hipótesis, y en dicho caso el juzgador deberá de hacer una operación lógica dentro del proceso, ya sea para darle el trámite correspondiente o desestimarla, para absorber o no el proceso, y para emitir sentencia condenando o absolviendo⁶.

Un hecho humano, no puede ser objeto adecuado para el proceso penal, no se pretende su consideración en función del Derecho Penal material, vale decir, que de él no se pretende derivar, como consecuencia directa, la imposición de una pena. Por consiguiente, no integran el objeto del proceso penal los hechos de los cuales no se pretende derivar directamente la imposición de una pena, aunque el Juez deba investigarlo y conocerlo para poder juzgar acerca del hecho que le está sometido, hechos de los cuales el juez conoce, pero no juzga.

1.6. Características del proceso penal

Dentro de sus características más comunes podemos identificar las siguientes:

- Jurídicamente visible:

⁶ Velez Mariconde, Alfredo. **Derecho procesal penal**. Pág. 249.



- Jurídicamente Inmutable

Identificado el objeto procesal por el hecho y por la persona imputada, no puede ser sustituido por otro, se trate de sustitución objetiva, de un hecho por otro; o subjetiva, de un imputado por otro y debe de subsistir hasta la conclusión del proceso por desestimación, sobreseimiento o sentencia.

Es punible, durante el desarrollo del proceso, conectar un nuevo proceso, dicha conexión puede ser una conexión subjetiva, así como lo indica el Artículo 55 del Código Procesal Penal; en estos casos, los nuevos objetos procesales serán inmutables hasta la conclusión original asignada al hecho.

- Jurídicamente indisponible:

La aplicación de la ley penal material debe realizarse sobre la base de la verdad y ésta debe investigarse, necesariamente por intermedio del Juez, a quien, por lo demás, corresponde, en forma exclusiva, la facultad de declarar las consecuencias legales del hecho punible (nulla poena sine legale iudicio); en consecuencia los sujetos procesales no pueden variar la forma del proceso, ni pueden decidir, por medio de manifestaciones voluntarias, unilaterales o concurrentes. Vale decir, que "la manifestación del procesado, en la cual se reconozca autor, cómplice o encubridor de un hecho considerado como delito, no



Aunque se lo presente como con figurativo de más de una infracción penal, ya sea como concurso ideal o formal, constituye una unidad jurídico – procesal y como *consecuencia de ello no puede constituir el objeto de más de dos procesos*, como lo indica el Artículo 17 del Código Procesal Penal, el cual señala que nadie puede ser perseguido penalmente más de una vez por el mismo hecho (nom bis in idem).

Asimismo, no puede ser materia de más de un pronunciamiento jurisdiccional en el mismo proceso, o sea no procede desestimar la querrela por una de las calificaciones asignadas al hecho y admitirla por la otra; o sobreseer por una calificación y continuar el proceso por otra y absolver para una calificación y condenar a otra. Lo que corresponde en estos casos es que el juez considera que el hecho que se presenta como integrante de dos o mas calificaciones configura un solo delito, es que admita la querrela, desarrolle el proceso y condene por el delito, a su juicio, configurado por ese hecho.

Naturalmente, que estas soluciones no corresponden cuando se trata de delitos en concurso real, como lo indica el Artículo 69 del Código Penal, el cual indica que al responsable de dos o más delitos, se le impondrán todas las penas correspondientes a las infracciones que haya cometido a fin que las cumpla sucesivamente; en cuyo caso habría pluralidad de objetos procesales y el pronunciamiento múltiple con relación a cada hecho, esto sería no sólo posible sino imprescindible.



tiene los efectos legales de confesión, solamente tendrá esa calidad cuando esté legalmente comprobada y aquella concuerde con sus circunstancias y accidentes; la confesión del procesado no eximirá de que se practique las diligencias prescritas para la averiguación de la verdad legal”⁷.

1.7. Estructura del proceso penal guatemalteco

El análisis que se hará de las fases del proceso penal guatemalteco, contenido en el Decreto 51-92 actual Código Procesal Penal, así también el diseño constitucional de todo proceso penal el cual está estructurado sobre fases, las cuales cumple objetivos específicos.

“Normalmente, existen cinco fases principales. Una primera fase de investigación, preparatoria o instrucción, cuyo cometido principal consiste en la preparación de la acusación o de juicio. Una segunda fase donde se critica o analiza el resultado de esa investigación. Una tercera etapa plena, principal, que en juicio propiamente dicho. Una cuarta fase en la que se controla el resultado de ese juicio, la sentencia, es a través de distintos medios de impugnación o recursos, y finalmente una Quinta fase, en la que se ejecuta la sentencia que ha quedado firme”⁸.

La organización del proceso no es algo distinto de la vigencia de las garantías y

⁷ Oderico, Mario. **Derecho procesal penal**. Pág. 235.

⁸ Binder Barzzisa, Alberto. **Introducción al derecho procesal penal**. Pág. 37.



principios básicos; al contrario, muchas veces ellas sucumben ante las reglas de organización procesal. Si todo proceso penal tiene una organización, esa organización responde a una lógica. La lógica de la organización del proceso, no es una mera racionalidad, guiada por principio de eficacia administrativa. La justicia penal no es un proceso de tramitación de expedientes. La lógica procesal es una lógica de tratamiento de conflictos humanos y como tal, está orientada claramente a sus consecuencias prácticas, es decir, a las consecuencias que se producen en la solución o en la redefinición de ese conflicto. Las fases procesales se nutren de su lógica, y las consecuencias sobre el conflicto se miden siempre en términos de intensidad del ejercicio de poder: de allí que siempre se hallen en juego las garantías procesales y volvamos sobre ellas.

El proceso es el camino por medio del cual se llega a dictar una sentencia, previo a probar el hecho por el cual se sigue juicio contra el imputado.

1.7.1. Fase preparatoria

El comienzo del proceso penal es la vida social. El proceso penal comienza por enfrentarse a un hecho social o un conflicto del que se sabe muy poco, las autoridades a quienes el Estado les ha encargado la investigación de los delitos, que en nuestro caso se trata del Ministerio Público, a través de los fiscales, al enterarse de un hecho conflictivo que podría ser un delito o podrá, no serlo.



Así el Código Procesal Penal, en el Artículo seis señala que solo después de cometido un hecho punible se iniciará proceso por el mismo y el Artículo 285 se refiere a la persecución penal la cual señala: El ejercicio de la acción penal no podrá expresamente suspender, interrumpir o hacer cesar, salvo en los casos expresamente previstos en la ley. Por lo anteriormente indicado se puede decir que se deberá iniciar un proceso penal dándole el trámite correspondiente a una denuncia, querrela o prevención policial por actos u omisiones calificadas como delitos o faltas, establecidas por una ley anterior a su perpetración.

El conjunto de actividades procesales preparatorias pueden recibir el nombre de: instrucción, procedimiento preparatorio o investigación preliminar o preparatoria; estas pueden ser organizaciones de distintos modos, que dependen de la cercanía o lejanía que tenga el sistema procesal.

En principio, la fase preliminar del proceso penal es una fase de investigación, y esta es una actividad eminentemente creativa por medio de la cual se trata de superar un estado de incertidumbre mediante la búsqueda de todos aquellos medios que puedan aportar la información que acabe con esa incertidumbre “o sea que de esta actividad se encuentran o detectan los medios que servirán de prueba”⁹.

Los canales por medio de los cuales ingresa la primera información se les

⁹ Binder Barzzisa. **Ob. Cit.** Pág. 89.



denominan actos iniciales del proceso y pueden ser de distinta clase y entre los principales están:

- Denuncia

Acto inicial del proceso mediante el cual una persona que tiene noticias de un hecho conflictivo lo pone en conocimiento de alguno de los órganos estatales encargados de la persecución penal, pudiendo ser esta persona alguien que de algún modo se halla involucrado en dicho conflicto o cualquier otra persona que haya conocido el hecho por diversas razones.

“Es el acto por el cual una persona sin ejercitar la acción penal, comunica a la autoridad competente, la noticia que tuviere acerca de la comisión de un delito”¹⁰.

“Es la manifestación de voluntad con la cual una persona lleva a conocimiento de la autoridad competente la noticia de un delito”¹¹.

Se puede concluir que la denuncia es el acto mediante el cual una persona pone en conocimiento de un órgano estatal competente un hecho antijurídico.

¹⁰ Odecrico. **Ob. Cit.** Pág. 189.

¹¹ Devis Echadía, Hernando. **Estudios de derecho procesal.** Pág. 425.



- Querrela

Es otro de los modos tradicionales de iniciar el proceso penal, por medio del cual una persona pone en conocimiento del órgano competente la noticia de un hecho antijurídico, en el cual solicita la intervención en el mismo como parte, ya que él es directamente la víctima.

“Es el acto por el cual se ejercita la acción penal por uno o más delitos determinados contra sus indicados autores, ante juez o tribunal competente, proveyendo de los medios de su comprobación y solicitando las medidas asegurativas de las personas responsables y de sus bienes”¹².

“Es el acto por el cual una persona, legítimamente autorizada, ejercitando la acción penal, pone en conocimiento del juez la noticia que tuviere acerca de la comisión de un delito”¹³.

Querrela, es el medio por el cual, una persona pone en conocimiento de un órgano jurisdiccional competente, ejercitando la acción penal, a través de un escrito que llena las formalidades solicitadas por la ley, de un hecho antijurídico, del cual es víctima o la representa, para que sea procesada y castigado el hecho del mismo.

¹² Binder Barzzisa. *Ob. Cit.* Pág. 81.

¹³ Oderico. *Ob. Cit.* Pág. 93.



- Prevención policial

Es el tercer modo de iniciar el proceso penal y es cuando el funcionario o agente policial tiene conocimiento de que un hecho antijurídico perseguible de oficio, lo investigará y pondrá en conocimiento del Ministerio Público.

“Se da cuando los órganos de persecución penal toman noticia directa de un supuesto hecho delictivo, y comienzan la investigación preventiva de oficio, bajo las órdenes de algunos de los órganos principales de la persecución penal”¹⁴.

Ésta es cuando el funcionario público tiene conocimiento de la comisión del ilícito.

Al respecto la Constitución Política de la República de Guatemala, regula la excepción en torno a que ninguna persona puede ser detenida o presa sino por causa de delito o falta, en virtud de orden librada con apego a la ley por autoridad judicial competente, se exceptúan los casos de flagrante delito o falta. (Artículo 6 de la Constitución Política de la República de Guatemala).

1.8. Fase intermedia

El procedimiento intermedio, se encuentra ubicado en el tiempo entre la etapa preparatoria y el juicio, como su nombre lo ilustra. Su razón es la de que el Juez

¹⁴ Binder Barzzisa. Ob. Cit. Pág. 264.



controle el fundamento del requerimiento del Ministerio Público con objeto de no permitir la realización de juicios defectuosos y fijar en forma definitiva el objeto del juicio.

El objeto de la etapa intermedia es la evaluación de la investigación preparatoria realizada por el Ministerio Público, para determinar si existe o no fundamento para someter a una persona a juicio por existir probabilidad de su participación en el hecho, o al contrario, examinar otra forma conclusiva del procedimiento que formule el mismo.

La investigación que se ha llevado a cabo a lo largo de la fase preliminar, se ha acumulado en un conjunto de información que servirá para determinar si es posible someter a una persona determinada, a un juicio. La fase intermedia se fundamenta en la idea de que los juicios deben ser preparados convenientemente y se debe de llegar a ellos luego de una actividad responsable y objetiva por parte del ente investigador, siendo una de las características principales del juicio ser público, lo cual implica que el imputado o acusado pueda defenderse de la acusación en un proceso abierto y el cual puede ser conocido por cualquier ciudadano.

La publicidad implica una garantía en la estructura procesal de un proceso correctamente estructurado, la cual tiene que garantizar que la decisión de someter a juicio al imputado o acusado no sea apresurada, superficial o arbitraria.



La fase intermedia cumple la función de discusión o debate preliminar sobre los actos o requerimientos conclusivos de la investigación. Es un período de discusión bastante amplio e importante de la estructura general del proceso. Desde el punto de vista sustancial, la fase intermedia consiste en una discusión preliminar sobre las condiciones de fondo de cada uno de los actos o requerimientos conclusivos.

En esta etapa, se regula dos tipos de audiencias distintas según los fines de la misma. Por un lado, la audiencia para evaluar la acusación y la solicitud de apertura a juicio y por otra, para evaluar las otras formas conclusivas del procedimiento que formule el Ministerio Público. Esta es una etapa decisiva para saber si el procesado comparecerá a juicio oral y público.

1.9. El fiscal del Ministerio Público

Podrá solicitar la acusación por procedimiento común o por procedimiento específico; si el juez, decide admitir la acusación, se dictará el “auto de apertura a juicio”, siendo esta la decisión propia de dicha fase.

El auto de apertura a juicio es la decisión judicial por medio de la cual se admite la acusación, se acepta el pedido del fiscal de que el acusado sea sometido a un juicio público. Como decisión judicial el auto de apertura a juicio cumple una función de gran importancia; el Juez debe tomar una determinación de cual será el contenido



preciso del juicio, delimitando cual será el objeto; debiendo de determinar cual será el hecho justificable; porque existe un principio garantizador, ligado al principio de defensa, según el cual a sentencia que se dicte luego del juicio sólo podrá versar sobre los hechos por los cuales se ha abierto a juicio.

Asimismo el Fiscal del Ministerio Público: Podrá solicitar el sobreseimiento, es decir es el pedido de que la persona imputada sea absuelta sin juicio, porque de la sola investigación preliminar surge la certeza de no haber sido la autora del hecho punible, o bien que ese hecho punible no ha existido en realidad; también la clausura provisional, criterio de oportunidad o un procedimiento específico (procedimiento abreviado).

El Código Procesal Penal, no define claramente la forma en que se deben llevar a cabo las audiencias que puedan tener lugar en el procedimiento intermedio, el Juez debe tener en cuenta la naturaleza de las mismas, la facultades que se otorgan a las partes y que la reforman y hacer relación a medios de investigación.

Aquí se fija un término para el desarrollo de este procedimiento, se estableció que cada parte debe tener en el mismo a fin de cumplir con su objetivo. En la audiencia deben tener desarrollo los principios que orientan la audiencia del debate, es decir la inmediación, la contradicción, la continuidad, etc. y de la misma debe levantarse un acta que contenga en forma resumida lo allí desarrollado.



Siendo el procedimiento intermedio una garantía y un derecho del imputado en cuanto se evalúa la procedencia o no de su sometimiento a juicio, el mismo es renunciable por el acusado, en forma expresa o táctica:

- a) En la audiencia para analizar la acusación formulada, el juez en la primera audiencia verificará la presencia de las partes, si sólo concurre el Ministerio Público el juez decidirá con base en la acusación formulada y los medios de investigación presentados.

Verificada la presencia de todas las partes, (la parte civil y querellante, deben de haber pedido por escrito que se les admita como tales); el juez declarará abierta la audiencia, explicando su naturaleza, exponer brevemente que con los medios de investigación realizados, existe la probabilidad de que el imputado haya participado en la comisión del hecho punible del cual se le acusa y por lo tanto existe fundamento para someterlo a juicio oral y público.

Seguidamente le dará la palabra al Ministerio Público, para que fundamente su pretensión, por medio de los medios de investigación realizados, acreditando con ello la existencia del delito y todos y cada uno de los elementos que lo integran, con lo cual se permita hacer la adecuación jurídica del mismo; oído el Ministerio Público, se le concederá la palabra al imputado y a su defensor, quedando en la palabra ambos o solo el defensor, quienes indicarán los vicios



formales de la acusación, planteando las excepciones u obstáculos, es decir causales objetivas de improcedencia (incompetencia, falta prejudicialidad); pudiendo objetar el requerimiento hecho por el Ministerio Público con base en que los medios de investigación realizados no establecen la existencia del delito o no está probada la causal de justificación del hecho o no se acredita la probabilidad de la participación del acusado en el hecho y que en sentido contrario, éstos indican que el imputado no lo cometió y por lo tanto se le otorgue un sobreseimiento, o una clausura si no hay mérito para abrir el juicio, pero tampoco para el sobreseimiento. Aquí también el imputado podrá oponerse a la constitución definitiva del querellante y de las partes civiles.

Seguidamente si se hubiere acreditado otras partes (querellante y parte civil), por no existir oposición a su constitución o no haber prosperado las mismas, se les concederá la palabra para que sustente sus pretensiones. Concluidas las exposiciones y presentaciones de los medios de investigación, el Juez deberá resolver en forma inmediata o diferir su decisión por veinticuatro horas, por la complejidad del asunto no le fuere posible fallar inmediatamente. Admitirá la acusación con las correcciones de forma que estime pertinentes, las cuales hará constar en el acta y dictará la apertura a juicio, debiendo el Juez citar a las partes para que comparezcan al juicio al tribunal competente y señalen lugar para recibir notificaciones y ofrezcan prueba.

- b) La audiencia para resolver otras peticiones del Ministerio público, se desarrollará con las mismas formalidades que la audiencia para examinar la acusación y la



petición ha apertura a juicio, debiendo de resolverse con base en todos los medios de investigación realizados por el Ministerio Público; pudiendo aquí el Juez resolver por un sobreseimiento, archivo provisional o un criterio de oportunidad.

1.10. Fase del juicio oral penal

Es la fase plena y principal del proceso penal, porque es allí donde se resuelve o redefine de modo definitivo el conflicto que da origen al proceso, este carácter definitivo resulta sumamente importante para comprender la lógica del juicio oral, expresándose en la instancia única que le es propia; eso significa concretamente que el juicio oral es mucho más estricto y más preciso en cuanto a las reglas de producción de la prueba; requiriendo una mayor preparación. “En el juicio oral deben coincidir tanto en el tiempo (simultaneidad) como en el espacio (contigüidad) una serie de personas y de cosas que son las que le darán contenido y vida el juicio”¹⁵. Dentro de esta fase se darán varias etapas, siendo la primera:

1.10.1. Preparación del debate

Es la primera fase del juicio oral, cuyo cometido consiste en la preparación de todos los elementos del debate, es la depuración final de todas aquellas circunstancias que pudieran nulificarlo o tornarlo inútil, aquí se integra el tribunal, se debe de

¹⁵ Binder Barzzisa. **Ob. Cit.** Pág. 125.



ofrecer la prueba, o sea es la etapa de organización del juicio. La importancia final o el contenido preciso de esta etapa de organización del juicio. La importancia final o el contenido preciso de esta etapa se hallan en estrecha relación con la fase intermedia del proceso.

La primera actividad de la preparación del juicio, consiste en la integración del tribunal, es decir, en la determinación concreta y anticipada de los jueces que resolverán el caso; esto implica por parte de los sujetos procesales de la posibilidad de plantear recusaciones, es decir, incidente de separación de todos o algunos de los jueces del caso, fundados en el temor de parcialidad.

La segunda actividad de la preparación del debate es de gran importancia, ya que aquí es el ofrecimiento de prueba, la cual consiste en el señalamiento concreto de los medios de prueba que utilizarán los sujetos procesales para corroborar sus distintas hipótesis.

El tribunal analizará tal ofrecimiento y preparará su producción futura; si la prueba no es susceptible para llevarse a cabo en el debate, el juez puede ordenar su producción anticipada, siguiendo la regla del anticipo de prueba; así mismo el tribunal tiene un poder de investigación discrecional sobre el ofrecimiento de prueba. Si se ha ofrecido prueba y ésta es rechazada por el tribunal por ser inútil, impertinente, superabundante o ilegal. Debiendo de ser utilizado este poder



discrecional de investigación por parte del tribunal en una forma adecuada y con precaución, porque se halla en juego las garantías de la defensa en juicio. El tribunal tiene la facultad de programar prueba de oficio, cuando considere que no se ha ofrecido un medio de prueba importante para la investigación.

La tercera actividad de la preparación del debate consiste en la posibilidad de unir, separar o dividir el juicio, según las modalidades del caso; el tribunal puede ordenar el debate, ampliándolo hacia casos conexos o dividiéndolo según los hechos separables; así mismo existe otra forma de dividir el debate que se conoce con el nombre de cesura del juicio penal, siendo esta un mecanismo procesal que permite dividir el debate en dos partes, una dedicada al análisis de la existencia del hecho y el discernimiento de la culpabilidad y la otra dedicada a la determinación o individualización de la pena.

Finalmente el tribunal fijará lugar, día y hora para la iniciación del debate, ordenando la citación de todas aquellas personas que deban de intervenir en él.

1.10.2. Fase del debate

El juicio propiamente dicho principia en la fase del debate, siendo éste el momento central del proceso penal y por el cual se llegará a una sentencia; en esta fase del proceso se busca la intervención directa de todos los protagonistas para que el



tribunal de sentencia conozca las exposiciones de los sujetos procesales y de sus respectivos medios de prueba propuestos. Dentro de esta fase del debate se tendrá que aplicar los principios fundamentales, los cuales son: de oralidad, publicidad, continuidad, identidad, de defensa, debido proceso e intermediación.

El derecho procesal penal guatemalteco, se ha modernizado y ha dejado la forma caduca del sistema inquisitivo que daba lugar para que por cuestiones políticas se condenara a personas sin haber la prueba suficiente.





CAPÍTULO II

2. Principios y garantías en el proceso penal

Los derechos, principios y garantías procesales y constitucionales, dan lugar para que no se violen los derechos humanos y el procedimiento que se sigue contra el imputado; éstos dan los lineamientos al juzgador para observar la equidad y la justicia.

2.1. Consideraciones generales

Los derechos, principios y garantías relativos al proceso penal son el soporte de la seguridad jurídica: no es en vano la definición que a su sentido lato se le otorga a las garantías al decir Luigui Ferrojoli: “El conjunto de seguridades jurídico institucionales deparadas al hombre. Las garantías existen frente al Estado en cuanto son medios o procedimientos que aseguran la vigencia de los derechos”¹⁶.

2.2. Garantías

“Tras la segunda guerra mundial y posteriores a esos momentos históricos, interrogantes para instaurar un nuevo orden político y social y la constitución aparece como el mecanismo viable para positivizar los derechos fundamentales de la persona. Y dentro de éstos, una tutela de garantías mínimas que debe reunir todo

¹⁶ Luigui, Ferrojoli. *Derecho y razón*. Pág. 13.



proceso judicial”¹⁷.

Alfonso Noriega, señala que las garantías “son derechos naturales, inherentes a la persona, en virtud de su propia naturaleza de las cosas, que el Estado debe reconocer, respetar y proteger, mediante la creación de un orden jurídico social, que permite el libre desenvolvimiento de las personas, de acuerdo con su propia y natural vocación, individual y social”¹⁸.

Fix Zamudio sostiene que “solo pueden estimarse como verdaderas garantías los medios jurídicos de hacer efectivos los mandatos constitucionales”¹⁹.

A las garantías también se les ha denominado “El conjunto de seguridades jurídico institucionales deparadas al hombre. Estas existen frente al Estado, en cuanto son medios o procedimientos que aseguran la vigencia de los derechos”²⁰.

2.2.1. De presunción de inocencia

Toda persona se presume inocente mientras no se haya declarado responsable en sentencia condenatoria debidamente ejecutoriada. Este principio constitucional, violado tradicionalmente en la práctica judicial, evidencia la distancia entre las normas fundamentales y la realidad.

¹⁷ Pico, Junoy Joan. *Las garantías constitucionales del proceso*. Pág. 17.

¹⁸ Universidad Autónoma de México. *La naturaleza de las garantías individuales en la Constitución de 1917*. Pág. 85.

¹⁹ Fix, Zamudio H. *La protección procesal del los derechos humanos*, pág. 274.

²⁰ Bidart Campos, German. J. *Tratado elemental de derecho constitucional argentino*. Pág. 622.



“El problema de uso excesivo de la prisión con la grave serie de efectos negativos que produce, ha venido siendo señalado con insistencia por las Naciones Unidas y por numerosos foros criminológicos y de derechos humanos”²¹. Por lo que se busca que el individuo pase el menor tiempo guardando prisión.

La imputación o acusación no es más que una sospecha, una posibilidad, una duda, aunque esté debidamente fundada.

El haber estado sometido a otro u otros procesos penales o tener antecedentes de inocencia la posee cualquier persona antes del proceso hasta dictarse sentencia firme ejecutoria, inspira esta garantía el principio de onus probando en el sentido de que el proceso es el único mecanismo legítimo y válido por parte del Estado para poder destruir esa sagrada presunción, es el Estado quien se encarga de prueba, y al procesado no le corresponde probar su inocencia; el proceso se convierte en garantía cuando es debidamente respetado y cumplido por los órganos judiciales, un proceso mal encaminado que no respeta la presunción de inocencia más que la garantía viene a convertirse en un castigo precipitado y adelanto para cualquier persona importando o no si es inocente.

Por medio de la acusación se pretende probar la tentativa o consumación de un hecho punible, para que el órgano jurisdiccional que conoce, lleve a juicio público al imputado.

²¹ Carranza, Elías. Sistema penitenciario y alternativa a la prisión en América Latina y el Caribe. Pág. 56



2.2.2. Debido proceso

El proceso penal sigue siendo el único medio o instrumento lógico jurídico, necesario e indispensable y legalmente establecido que posee el Estado para poder desvirtuar la presunción de inocencia toda vez que al individuo no le corresponde probarla sino al Estado desvirtuar esa presunción o como le llaman muchos autores ese precioso Estado. Pero el proceso penal se convierte en garantía cuando sus preceptos deben ser cumplidos a cabalidad por las partes que intervienen en él aún por el Estado que tiene toda la obligación de descubrir la verdad, de un hecho y ejercer la acción penal.

El proceso penal es también, un instrumento al servicio de los derechos de las personas, por lo cual era urgente y necesario en nuestro país adecuarlo a los postulados y propósitos del movimiento democratizador iniciado en 1985.

El principio de que nadie puede ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes y por la imputación de un acto calificado por la ley anterior al hecho como delito o falta, ante tribunal competente y con observancia de las formas establecidas, existía ya en el Código Procesal Penal que se derogó y en la Constitución de 1985; pero los 15 años de gobierno de escasa o ninguna legitimidad y de los golpes de Estado, las prácticas y formas procesales no pudieron reflejar la ausencia de valores democráticos y de respeto a los derechos humanos. Por medio de este principio se asegura que el imputado tendrá un juicio justo y que la sentencia que se dicte será regida a derecho.



2.2.3. Independencia judicial

Esta es la garantía que va a otorgar una independencia, imparcialidad y objetividad de las instituciones que intervienen en un sistema acusatorio dentro de un marco democrático, participativo y liberal para que entre otras cosas se interprete de la mejor manera para el sindicado -favor rei- y si el juez en caso de dudar sobre la participación o responsabilidad del proceso resuelva siempre a su favor -in dubio pro reo- y así también darle al sindicado mayor garantía de un juicio limpio.

Según el diccionario de la lengua española es independiente el que no tiene dependencia, siendo la dependencia la subordinación a un poder mayor; depender significa estar subordinado a una autoridad o jurisdicción y es dependiente el que depende, el que sirve a otro subalterno de una autoridad.

“Con la revolución francesa se asienta la idea de la soberanía del pueblo y de ella emana todos los poderes, de donde habían de desaparecer todas las múltiples y variopintas jurisdicciones entonces existentes, cediendo ante un único poder judicial. Al propio tiempo era preciso acabar con la compra de los oficios judiciales”²².

En otro orden de consideración se reconocía la primacía de la ley por tal motivo los jueces tenían que limitar su función a ser una mero instrumento que dicta la ley, así pues el juez venía obligado a aplicar la norma al caso concreto de un modo

²² Moreno Catena, Víctor. *Introducción al derecho procesal*. Pág. 46



puramente mecánico a diferencia de la arbitrariedad de los jueces del antiguo régimen. Sin embargo, el sometimiento a la ley lleva aparejada, en el moderno Estado constitucional, la independencia del juzgador, luego de un trabajoso encaje a todo lo largo del siglo XIX. Esta función de aplicación concreta de la ley es realizada por los magistrados que no forman parte del aparato administrativo del Estado, sino un cuerpo independiente que ejerce la función judicial y que se convierte en un instrumento destinado para asegurar los derechos individuales. Por un lado los ciudadanos se encuentran dotados de derechos, la ley es la encargada de asegurar su eficacia a través del ejercicio de la función jurisdiccional encomendada al poder judicial, es por eso que la base sobre las que descansa la función jurisdiccional es su independencia.

El fundamento de la independencia se encuentra en la necesidad de asegurar la sumisión del Juez a la norma y para lograr este objetivo, es preciso asegurar que el Juez no esté sometido a orden o indicación de clase alguna que pudiera apartarse de la estricta aplicación de la ley.

2.2.4. Defensa

El derecho de defensa, consiste en que nadie podrá ser condenado ni privado de sus derechos sin haber antes sido citado, oído y vencido en un proceso judicial. Principio que está consagrado en la Constitución Política de la República de Guatemala y en el Decreto Número 51-92 del Congreso de la República.



La persona sometida a proceso penal cuenta desde la primera actuación en su contra, hasta el cumplimiento de la condena, con un conjunto de facultades y deberes que le permiten conocer plenamente todas las actuaciones judiciales y contar con una defensa técnica oportuna. El proceso no es un castigo ni una pena, ser imputado no significa culpabilidad sino que la persona será juzgada por la posible comisión de un hecho con apariencia delictiva. El encausado es el sujeto pasivo de la acción penal del Estado, aquél en contra de quien se dirige la acusación, lo cual no impide que el proceso penal se encargue también de su protección.

La dignidad del proceso y el respeto de sus derechos humanos quedan debidamente protegidos y por ende no será sometido a ninguna clase de fuerza, coacción, amenaza, violación o promesa, ni podrá utilizar medios que influyan sobre la libertad de determinación; quedan prohibidos los malos tratos, la utilización de drogas, las torturas y cualquier vejamen. Por ello la policía, solo podrá dirigirle preguntas para contestar la identidad.

El servicio de defensa penal es la institución que equilibra el otorgamiento de la investigación penal del Ministerio Público. El objeto esencial de esta novedosa institución es garantizar la defensa en juicio penal. La naturaleza de los bienes jurídicos individuales en juego provoca que el procesado deba ser asistido únicamente por profesionales del derecho, un abogado colegiado activo, quien al ejercer la función para ser órgano auxiliar de la administración de justicia de proteger los derechos de su defendido.



El derecho de defensa se deriva de la obligación de notificar la acusación y toda actuación judicial a las partes y en especial al sujeto pasivo del proceso penal, que debe conocer todo hecho y circunstancia del que pueda devenir la declaración de su responsabilidad.

El derecho de defensa implica:

- Ser advertido del hecho que se imputa y de sus circunstancias, del derecho a asistirse de abogado, de abstenerse de declarar y de notificar a un familiar cercano de detención.
- Declarar voluntariamente las veces que se quiera y guardar silencio si así se desea.
- Hacer señalamientos en todos los actos del proceso.
- Presentar pruebas e impugnar resoluciones.
- Examinar y rebatir la prueba.
- Conocer la acusación, formular alegatos y defensas.
- Contar con asistencia técnica oportuna.

Los actos esenciales del defensor son:

- Asistir y participar en los actos procesales en los que se recaben elementos de prueba a fiscales de jueces.
- Sugerir elementos de prueba a fiscales y jueces.
- Controlar el desarrollo del proceso y de la prueba.

- Impulsar el respeto de las garantías constitucionales de defensa que protegen al imputado.
- Impulsar la libertad de su defendido en caso de haberse decretado prisión provisional.
- Interpretar la prueba y el derecho conforme las necesidades de la defensa.
- Presentar alegatos y defensas contra la acusación, interrogar y contra interrogar a los testigos, peritos y partes.
- Impugnar las resoluciones judiciales que se afecten a su defendido.

El defensor es un asistente técnico directo del imputado y aunque habrá de guiarse por los intereses de éste, debe impulsar la efectividad de las garantías procesales, la independencia del Organismo Judicial, no complicar y tergiversar el proceso ni recurrir a consejos inmorales, ya que su papel es colaborar con el debido proceso y la realización de la justicia.

2.2.5. Principio de concordia

El derecho es un sistema para guiar las conductas y para resolver disputas. Históricamente las atribuciones de los jueces han sido numerosas y heterogéneas, Pero dos son esenciales:

- a) Decidir mediante sentencia las controversias y situaciones jurídicas sometidas a su conocimiento, y
- b) Contribuir a la armonía social mediante la conciliación o avenimiento de las



partes en los casos en que la ley lo permite.

Tradicionalmente, en el Derecho Penal, la concordia o conciliación entre las partes, es posible únicamente en los delitos privados. Las exigencias y necesidades del Derecho Penal moderno han llevado a la consideración y revisión de los planteamientos que impedían tal actividad en los delitos públicos de mediana, poca o ninguna incidencia social. De tal manera que la falta de peligrosidad del delincuente, así como la naturaleza poco dañina del delito llevaron a plantear la posibilidad del avenimiento entre las partes como satisfacción del interés público; por otra parte, incluyó la necesidad de resolver conflictos penales y proteger a las víctimas.

En los casos de conversión y de delito no grave, cuando el sindicado y los agraviados lleguen a acuerdos sobre las responsabilidades civiles y a compromisos para evitar recíprocamente ofensas o molestias, el Ministerio Público puede disponer de la acción penal y el tribunal autorizar la decisión del órgano acusador.

La nueva legislación procesal, siguiendo las corrientes modernas de la ciencia penal, crea la facultad de disposición sobre la acción penal en delitos públicos leves, bajo control jurisdiccional. Fiscales y jueces pueden propiciar el entendimiento e impulsar acuerdos entre el imputado y los agraviados.

Esta serie de disposiciones de desjudialización pretende buscar soluciones sencillas a los casos de menor trascendencia y promover, aceptar o propiciar acuerdos



vigilados y controlados por los jueces, sobre los conflictos problemas y daños surgidos por delitos no graves. Esta figura intermedia entre un compromiso arbitral, un contrato de transacción y una conciliación judicial tradicional, puesto que procede en tres fases:

- Avenimiento de la partes con la intervención de fiscal o del juez;
- Renuncia, suspensión o modificación de la acción pública por parte del órgano representativo de los intereses sociales, y
- Homologación de las disposiciones de la acción penal por el juez.

Esta nueva función busca también fortalecer el orden, la paz y la concordia entre los individuos. Promueve el sano espíritu del diálogo y la comunicación como un alto valor social y como una forma de resolver conflictos. Para aprobarlos, los jueces deben examinar, comparar y analizar los hechos y derechos que motivan una actuación concreta. Presupone que la jurisdicción se ejerza por personas de altura moral, conocedores del medio social y cultural, todo lo cual afirma el prestigio y la autoridad del poder judicial y por ende del Estado de derecho.

2.2.6. Principio de eficacia

Como resultado de la desjudicialización y de la introducción de la concordia, en materia penal, el Ministerio Público y los tribunales de justicia podrán dedicar esfuerzos y tiempo en la persecución y sanción de los delitos que afectan a la sociedad.

Es importante para el desenvolvimiento normal y pacífico de la vida nacional, la recuperación de la confianza en la ley y en su cumplimiento. El aumento de la delincuencia daña la moral pública, afecta la estabilidad política y amenaza la seguridad ciudadana y hasta ahora, la falta de una política criminal democrática produjo la ausencia de medidas que permitieran diferenciar el interés del Estado, de la sociedad y de los particulares en las distintas clases de delitos. No es lo mismo un crimen que la afección leve de un bien jurídico tutelado.

La división entre delitos y faltas ya es insuficiente. Muchos delitos públicos no lesionan directamente a la sociedad y el gran número de procesos que propician constituyen una avalancha de trabajo que solo ata la función judicial y además impide la atención a los asuntos de trascendencia.

La fijación de prioridades obliga:

- A los fiscales: darle preferencia a la investigación y acusación de delitos graves a impulsa medidas de desjudialización cuando procedan;
- A los jueces: resolver, mediante mecanismos abreviados, los casos menos graves y esforzarse en el estudio, análisis y dirección de los procesos por delitos de mayor incidencia.

2.2.7. Principio de celeridad

El espíritu del nuevo código que impulsa la tramitación expedita y sin pérdida de



tiempo en el proceso penal todo esto sin sacrificar la tutela jurídica efectiva de los derechos procesales, las resoluciones y diligencias en las que no se fijan términos implican que han de dictarse o realizarse inmediatamente, el Artículo 323 del Código Procesal Penal señala que el Ministerio Público deberá dar término al procedimiento preparatorio lo antes posible, procediendo con celeridad que el caso requiera.

Sin embargo, existen hechos delictivos en que la dificultad para recabar los medios de prueba por razones de distancia, cantidad, justifican lapsos que el legislador considera, debido a lo cual se determina en el referido Artículo que después de tres meses a partir del auto de procesamiento del imputado, el Ministerio Público formulará la acusación y pedirá la apertura del juicio.

El objetivo es fijar un plazo máximo de tres meses para los casos más difíciles de investigar o con abundante y dispersa prueba y por lo mismo, en la mayoría de procesos debe agotarse la fase preparatoria sin dilación.

La fase intermedia, que da inicio con la acusación del Ministerio Público y termina con la remisión de actuación a la sede del tribunal competente para el juicio oral, está organizada para ser resuelta, en un plazo de quince días y mientras que la fase del debate es de corta duración, pues se confieren seis días a las partes para que interpongan las recusaciones y excepciones fundadas sobre nuevos hechos, y una vez resuelto los incidentes referidos, se conceden ocho días para que presenten la lista de testigos, peritos e intérpretes y señalen los hechos acerca de los cuales



serán examinados durante el debate.

En un plazo de quince días deberá señalarse día y hora para el debate. Dichos plazos no violan el principio de celeridad señalado porque están conferidos a favor de la defensa ya que, como se ve, se otorgan para que planteen cuestiones previas y pruebas, así como para conocer la acusación y preparar argumentos a presentar oralmente.

2.2.8. Principio de sencillez

Las formas procesales deben ser simples y sencillas, los jueces deben evitar el formalismo, la valoración de los actos procesales se hace con arreglo a su validez, eficacia, admisibilidad y fundabilidad. La significación del proceso penal es de tanta trascendencia que las formas de su realización deben ser simples y sencillas para expedir dichos fines al tiempo que se asegura la defensa y se dan a conocer los pasos que deben seguirse para llegar a la decisión judicial. Los actos procesales deben observarse ciertas formas y condiciones mínimas previstas, pero su inobservancia a los defectos pueden ser subsanados de oficio o solicitud de parte. Cuando se habla de actos procesales defectuosos, la subsanación puede hacerse de la siguiente manera:

- Aceptación tácita por falta de protesta oportuna del error;
- Realización del acto omitido;
- Renovación del acto.



Los defectos que impliquen inobservancia de derechos y garantías previstos por la Constitución y los Tratados Internacionales ratificados por el Estado, así como los relativos a las formas que la ley establece para la intervención, asistencia y representación del imputado provocan la invalidez del acto. En consecuencia su subsanación implica siempre la renovación si es posible. No se puede retrotraer el proceso a clases ya reclusas, salvo si existe disposición legal que señala de manera expresa lo contrario.

2.2.9. Principio favor rei

Este surge como consecuencia del principio de inocencia el juez deberá favorecer al procesado en caso de duda y por tanto cuando no pueda tener una interpretación unívoca o certeza de culpabilidad deberá decidir a favor de éste. El punto de partida o propósito esencial de todo proceso penal moderno es garantizar que no se condene a inocentes. Guissepe Bettiol señala “que el principio favor rei, conocido más en nuestro medio como in dubio pro reo, es básico de toda legislación procesal y que no puede haber Estado auténticamente libre y democrático si no se acoge este postulado”²³.

Este principio fundamenta las siguientes características del derecho procesal penal y desde luego del Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala:

- La retroactividad de la ley penal cuando favorezca al reo;

²³ Guissepe, Bartolinio. *Instituciones del derecho penal y procesal*, Pág. 262.

- La reforma in peius. Cuando es el procesado el único que impugna una resolución o el recurso se interpone en su favor, la decisión del tribunal de mayor jerarquía no puede ser modificada ni revocada en perjuicio del reo, salvo que los motivos se refieran a intereses civiles cuando la parte contraria lo haya solicitado;
- La carga de la prueba. La obligación de probar, está a cargo del Ministerio Público. Ante la duda del juez sobre un hecho constitutivo, modificativo o imperativo de la pretensión penal del órgano acusador o del querellante adhesivo deberá resolver a favor del procesado.
- Cuando es incierto el hecho o existe duda sobre la participación o responsabilidad del procesado, nunca podrá tener lugar una sentencia de condena, en este caso el Juez absolverá porque la dubitación favorece al reo. La sentencia condenatoria únicamente procede si hay certeza de culpabilidad. Pedro Bertolino, afirma que favor rei puede definirse como “una regla para el conocimiento judicial, que impone una disposición de ánimo para ser aplicado favorablemente al procesado en un grado de certeza suficiente para destruir el estado de inocencia”²⁴.
- No hay interpretación extensiva ni analógica de la ley sustantiva penal;
- En materia procesal es posible la interpelación extensiva y analógica cuando favorezca la libertad del imputado o el ejercicio de sus facultades:
- El favor rei constituye una regla de interpretación que obliga, en caso de duda, a elegir lo más favorable al imputado;
- No se impondrá pena alguna sino fundada en prueba que demuestre el hecho y determine la culpabilidad.

²⁴ Bertolino. Ob. Cit. Pág. 160.



2.2.10. Principio favor libertatis

En Guatemala, con el Decreto 51-92 del Congreso de la República se inicia un proceso de humanización y modernización de la jurisdicción penal, en consecuencia se plantea una visión distinta con relación a la prisión provisional, utilizada anteriormente, en la mayoría de los casos, como una forma de venganza anticipada individual o social, o como forma de coacción para obtener una conducta esperada por interés particular. La tradición de la prisión provisional es reflejo de la represión y el despotismo de la sociedad en Latinoamérica.

Principios universales de la cultura, humanismo y dignidad así como el desarrollo de la democracia, demandan la limitación de esta medida. Por ello, el Artículo 14 del Código Procesal Penal establece que las medidas que restringen la libertad del imputado o que limitan el ejercicio de sus derechos serán interpretados. Mientras que el Artículo 259 los determina absolutamente indispensables para asegurar la presencia del imputado en el proceso.

Por otra parte, el Artículo 261 manda que esta medida excepcional no puede dictarse en los delitos sancionados con penas distintas a la privación de la libertad.

El favor libertad, como puede deducirse busca:

- La graduación del auto de prisión y en consecuencia, su aplicación a los casos de mayor gravedad cuando por las características del delito pueda preverse que, de no dictarse, el imputado evadirá la justicia o afectará la investigación. Es decir,



reduce la prisión provisional a una medida excepcional que asegura la presencia del imputado y la realización del proceso.

- Cuando es necesaria la detención o prisión provisional, los procesos deben encaminarse a la rápida restitución de la libertad de imputado.
- La utilización de medios sustitutivos de prisión.

Justifican el favor libertatis: Los principios de libertad, inocencia y favor rei. Las consecuencias deplorables que la prisión provisional genera sobre la sociedad, el imputado y la familia de éste, a quienes prácticamente extiende el sufrimiento y todo ello sin que exista condena. Las incidencias morales y psíquicas negativas que producen en el imputado. De acuerdo al nuevo código, la prisión preventiva deja de ser la regla general, pero la libertad del procesal está subordinada a otras medidas que aseguran su comparecencia en el juicio.

2.2.11. Principio reparación civil

La búsqueda de la superación de las consecuencias dañinas del delito excede ya la imposición de la pena, de suerte que el derecho procesal penal moderno establece mecanismos para permitir en el mismo proceso penal la reparación de los daños y perjuicios provocados al agraviado por el hecho criminal. En el estado de derecho la posibilidad de acceder a la reparación proveniente del delito debe ser cierta y no letra muerta de la ley, por ello es que la sociedad asume como trascendente la reparación. Hasta ahora, los agraviados por el delito habían sido marginados de la



justicia penal.

La acumulación de la acción civil no es consecuencia sólo de razones de economía procesal; debe quedar claro que el ejercicio de la acción civil en el procedimiento penal se limita estrictamente a la reparación del daño, de ahí que ésta acción sea accesoria de la penal, si ésta se suspende o no procede, se suspende y tampoco procede la civil, ante los tribunales el actor civil podrá reservarse el derecho de promover su demanda civil ante los tribunales del ramo, pero cuando ha sido planteada en el proceso penal sólo podrá retirarla antes del debate, porque después de éste, la sentencia deberá resolver la cuestión civil válidamente introducida.

En conclusión los principios y garantías constitucionales se han creado para que el proceso sea transparente y no se perjudique a ninguna de las partes, sea el sujeto activo o el sujeto pasivo de la acción penal.





CAPÍTULO III

3. El principio de defensa

Este principio protege al sindicado de defenderse de los hechos que se le acusan, es decir, que tiene derecho a que se le nombre un defensor si éste no tuviere los medios económicos para proponer uno de su confianza.

3.1. Los principios

Los principios generales de derecho son aquellos “Criterios fundamentales que informan el origen y desenvolvimiento de una determinada legislación que, expresados en reglas y aforismos, tienen virtualidad y eficacia propia con independencia de las formuladas en el plano positivo”²⁵.

Su carácter de criterios fundamentales deriva de expresar principios de justicia de valor elemental y naturaleza objetiva. Y su condición de fuente informativa del ordenamiento explica que pueden adoptar peculiaridades, que, sin romper su tónica general y abstracta, disciplinan la estructura jurídica de determinado grupo humano y social. No son, ciertamente, verdades absolutas, pero su más pura esencia responde a una general aspiración que se traduce, en la órbita jurídica, en una política de desenvolvimiento y realización de su contenido, que es lo que les da

²⁵ Fundación Tomás Moro. *Diccionario jurídico espasa*. Pág. 793.



utilidad.

“Su independencia respecto de las normas concretas positivas hacen que informen al ordenamiento sin necesidad de que sean matizados. Singularmente, cuando el legislador se presta a la labor de organizar normativamente la vida de un país, responde en su esquema y parte siempre de unos principios. Y realizada la legislación, ahí y aún quedan principios, que sirven para enriquecer y actualizar, completando la norma concreta”²⁶.

Los principios procesales serán aquellos que se visualizan para que el proceso seguido llene los requisitos y legalidades formales para que durante el mismo no se den vicios en el procedimiento y las partes puedan tener la certeza que su proceso fue llevado en la forma que estipulan nuestras leyes y que se llenaron los requisitos esenciales para llegar a dictar un fallo o una sentencia, además de darle todas las oportunidades a las partes para que puedan participar en el proceso dentro del marco legal.

La palabra principio proviene del vocablo latín *principium* que significa “Primer instante del ser, de la existencia, de la vida. Razón, fundamento, origen, causa primera. Máxima norma, guía”²⁷.

²⁶ **Ibid.**

²⁷ Cabanellas, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. Pág. 381.



En este sentido se puede decir que los principios jurídicos son los que le dan vida al derecho, al proceso, a determinado procedimiento, son la guía para el desenvolvimiento del procedimiento, son las normas máximas para que el proceso se efectúe con el fiel desempeño teniendo un fundamento legal que será el que velarán los juzgadores para su cumplimiento.

Los principios procesales son los métodos lógicos y ordenados creados por el legislador para conducir una decisión judicial justa y razonada y establecer por esos medios el orden jurídico del procedimiento.

Los principios y garantías procesales se encuentran regulados en la Constitución Política de la República de Guatemala, en el ordenamiento procesal civil y penal y en la Ley del Organismo Judicial.

Los principios procesales y las garantías constitucionales son aquellos métodos que las leyes vigentes establecen para desarrollar la actividad jurídica con el mayor apego a la ley, velando porque se cumplan los preceptos jurídicos y para obtener una justa aplicación de la cuestión que se ventila, y del procedimiento.

El fin principal de ellos es la pronta y cumplida administración de justicia, donde las partes se desarrollan en el proceso, y donde el juez pueda aplicar la justicia basándose en la observancia clara de los principios y garantías que establecen



nuestras leyes vigentes y la Constitución Política de la República de Guatemala.

Es obligación del juez actuar con la mayor imparcialidad velando por garantizar que el proceso se desarrolle con la mayor equidad y que tanto el acusado como el agraviado estén garantizados que los pasos del procedimiento penal se cumplirán a cabalidad y que dentro del proceso en trámite no se hará uso de cuestiones que pongan en duda la calidad del juzgador para la observancia de los preceptos y los principios que garantizan la ecuanimidad en la administración de justicia.

El juzgador está investido de facultades que le proporcionan las leyes para juzgar el caso con la mayor imparcialidad y hacer uso de todas las reglas que la Constitución Política de la República de Guatemala le otorga, y las demás leyes del país, y para velar que no se violen los derechos humanos de las partes.

3.2. Principio de defensa

El principio de defensa se encuentra consagrado en el Artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala, siendo esta una garantía Constitucional, al indicar que “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”.

El principio de defensa está regulado en la Constitución Política de la República de



Guatemala, en la Ley del Organismo Judicial y en las demás leyes del país. Su fin es evitar las injusticias y que toda persona sometida a procedimiento civil o criminal sea citada, oída y vencida en juicio, dando oportunidad a las partes para que se puedan defenderse de los atropellos e injusticias aplicadas por funcionarios o empleados públicos.

“El principio de inviolabilidad de defensa es complejo, toca varios aspectos dentro del proceso dividiéndose en varios sub principios que aclaran su contenido. La definición del principio es el siguiente: Se entiende por defensa en sentido amplio toda actividad de las partes encaminada a hacer valer en el proceso sus derechos e intereses. La definición anterior, garantiza a todas las partes que intervienen dentro del proceso, el Artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala, garantiza el derecho de defensa, ya que establece que 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 preestablecidos”²⁸.

El derecho de defensa es la facultad otorgada a cuantos, por cualquier concepto intervienen en las actuaciones judiciales, para ejercitar, dentro de las mismas, las acciones y excepciones que respectivamente, puedan corresponderles como actores o demandados; ya sea en el orden civil como criminal, administrativo o laboral.

²⁸ Palacios Colindres, Norma Judith. **Principios y garantías del sistema procesal penal**. Pág. 41.



La defensa es amparo, protección, resistencia al ataque. Mantenimiento de una causa, idea o plan discutido o impugnado por otros. Escrito con el que se trata de justificar o de atenuar la conducta del acusado ante un tribunal. Hecho o derecho alegado en juicio civil o contencioso de otra índole, para oponerse a la parte contraria.

La defensa, como actitud que repele una agresión injusta, constituye eximente cuando concurren todos sus requisitos; y atenuante, de ser incompleta.

En cuanto a lo procesal, y defensa en juicio, y además Animus defendendi, es autodefensa, derecho escrito y Unidad de defensa.

La defensa en juicio es la que por uno mismo o por letrado se sume ante una pretensión la acusación ajena, planteada jurídicamente, para intentar la absolución de una u otra especie. Integra un derecho aún en los casos de mayor flagrancia en lo penal y de mayor iniquidad en lo civil, por la posibilidad de que las apariencias quedan desvirtuadas o los hechos encuentran alguna justificación. Si en lo personal garantiza desde la integridad física al arsenal de los derechos individuales, se concreta también en lo patrimonial y en las demás esferas jurídicas:

- Expresión: en la práctica se traduce en el derecho de las partes o del reo, según se trate de asuntos civiles o criminales, para elegir con toda libertad la asistencia profesional que deseen. Como garantía, se proclama en todas las constituciones

y se regula en todos los ordenamientos procesales, a grado tal, que, hasta contra la pasividad y la negatividad se regula en lo penal; en el procedimiento civil con tal rigor, por cuanto de los derechos propios cabe disponer mediante renuncia o abandono gratuito.

- **Cohibición relativa:** Esta función, siempre que se ejerce con altura de mitras, sin apetencias materiales ni ocasión para actitudes improcedentes, encuentra restricciones considerables en la justicia militar; al punto de haberse dicho, conferencia a ordenamientos procesales ya superados, que el defensor era mirado casi como cómplice del acusado por los miembros legos del consejo de guerra. De todas formas, la eliminación en muchos casos de los defensores civiles, abogados siempre, y su obligada substitución por militares, relevados de conocimientos profundos del derecho, cohíben sin duda al estimado derecho natural de defensa. No obstante a los tribunales cabe siempre proceder con amplitud al respecto, que no significan compromisos impunitas, ni siquiera insinuaciones de benignidad; sino tan sólo procurase el más completo conocimiento que proviene de las pruebas y alegatos sin cortapisas.

3.2.1. Principio de defensa en materia penal

En ~~materia penal~~ el Artículo 20 del Código Procesal Penal estipula que la defensa de la persona o de sus derechos es inviolable en el proceso penal. Nadie podrá ser condenado sin haber sido citado, oído y vencido en procedimiento preestablecido y ante tribunal competente en el que se hayan observado las formalidades y garantías de ley.

El sometido a proceso penal cuenta desde la primera actuación en su contra, hasta el cumplimiento de la condena, con un conjunto de facultades y deberes que le permiten conocer plenamente todas las actuaciones judiciales y contar con una sentencia técnica oportuna. El proceso no es un castigo ni una pena, ser imputado no significa culpabilidad sino que una persona será juzgada por la posible comisión de un hecho con apariencia delictiva. El encausado es el sujeto pasivo de la acción penal del Estado, aquél en contra de quien se dirige la acusación. Lo cual no impide que el proceso penal se encargue también de su protección.

La equidad del proceso y el respeto de sus derechos humanos quedan debidamente protegidos y por ende no será sometido a ninguna clase de fuerza, coacción, amenaza, violación o promesa, ni podrá utilizar medios que influyan sobre la libertad de determinación; quedan prohibidos los malos tratos, la utilización de drogas, las torturas y cualquier vejamen. Por ello la policía, solo podrá dirigirle preguntas para contestar la identidad.

El servicio de defensa penal es la institución que equilibra el otorgamiento de la investigación penal del Ministerio Público. El objeto esencial de esta novedosa institución es garantizar la defensa en juicio penal. La naturaleza de los bienes jurídicos individuales en juego provoca que el procesado deba ser asistido únicamente por profesionales del derecho; un abogado colegiado activo, quien al ejercer la función para ser órgano auxiliar de la administración de justicia de cuidar los derechos de su defendido. Del derecho de defensa se deriva la obligación de notificar la acusación y toda actuación judicial a las partes y en especial al sujeto



pasivo del proceso penal que debe conocer todo hecho y circunstancia del que pueda devenir la declaración de su responsabilidad.

El derecho de defensa consiste en una garantía inherente del ser humano, y ésta contempla a su vez una serie de garantías y principios como el derecho al debido proceso y el derecho de presunción de inocencia, entre otros.

Ramiro de León Carpio, señala que el derecho de defensa se resume y ejemplifica así: “significa que para que a una persona se le limiten sus derechos o se le condene de algo que se le acusa tienen que haber ejercitado su derecho de defensa y por lo tanto haber recorrido todos esos pasos: primero habersele citado para manifestarle de que se le acusa, después haber escuchado cuales son sus argumentos, para ver si acepta o no esa acusación y que pruebas tiene y aporta en contra de dicha acusación. Y por último tiene que ser vencido, es decir, llegarse a una conclusión legal de que es cierta la acusación que se le hace y naturalmente todo ello tiene que ser en un proceso legal, o sea, que reúna todas las condiciones que la ley exige y por su puesto que este proceso se tramite ante un juez preestablecido que ya exista antes de la acusación y no que este juez o tribunal se establezca con posterioridad a la misma y solo para conocer de su caso”²⁹.

3.2.2. El principio de defensa en materia administrativa

El derecho administrativo es un conjunto de principios, doctrinas, instituciones y

²⁹ Catecismo constitucional. Pág. 58.



normas jurídicas de derecho público, que reglamenta la administración y actividad del Estado, y asimismo regula las relaciones de los entes públicos entre sí y a su vez con los particulares. Además éste es el mecanismo de defensa o de control de el gobernado, para enfrentar los abusos o arbitrariedades de los gobernantes.

Para el licenciado Hugo Calderón Morales, “El derecho administrativo es la rama del derecho público que estudia los principios y normas de derecho público, la función administrativa y actividad de la administración pública, también estudia las relaciones que se dan entre la administración y los particulares, relaciones entre los mismos particulares, las relaciones ínter orgánicas y su control que incluye la protección judicial de los particulares y el derecho de defensa en contra de los actos que le afectan al administrado”³⁰.

El principio de defensa en materia administrativa surge para evitar los abusos de autoridad por parte de la administración pública y proporcionar al ciudadano la oportunidad de defenderse ante las imposiciones y arbitrariedades de las resoluciones de carácter administrativo que impone el Estado. La no observancia de este principio violenta el principio de defensa consagrado en el Artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

Los principios fundamentales del derecho administrativo son esencialmente dos, los cuales son principio de legalidad y el principio de juridicidad.

³⁰ Derecho administrativo I. Pág. 84.

El abuso de poder es la actitud negativa del funcionario público, que actúa en contra del administrado extralimitándose en sus funciones, atribuciones y competencias, ocasionando daños en los derechos e intereses del gobernado o administrado.

La desviación de poder es la actitud negativa del funcionario público de desviar en provechos particulares o singulares sus funciones, atribuciones y competencias, que son contrarios a los principios de legalidad y juridicidad, que a su vez atentan contra los derechos e intereses de los administrados o gobernados.

El principio de defensa en materia administrativa surge para evitar los abusos de autoridad por parte de la administración pública y proporcionar al ciudadano la oportunidad de defenderse ante las imposiciones y arbitrariedades de las resoluciones de carácter administrativo que impone el Estado. La no observancia de este principio violenta el principio de defensa consagrado en el Artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala

El principio de defensa está regulado en la Constitución Política de la República de Guatemala, en la Ley del Organismo Judicial y en las demás leyes procesales y administrativas. Su fin es evitar las injusticias y que toda persona sometida a juicio sea citada, oída y vencida en procedimiento legal preestablecido, dando oportunidad a las partes para que se puedan defender en el litigio.

Se viola el derecho de defensa cuando se sanciona a las partes por resoluciones penales, civiles o administrativas, sin darles oportunidad para que se defiendan, es



decir, que se impone una sanción reglamentaria en la cual se considera como cierto lo resuelto por el órgano o institución administrativa, además las pruebas de dicha institución no se pueden rebatir por no dar lugar a establecer un medio de defensa para contradecirlas.

En tal sentido la institución mencionada procede a resolver sin dar el tiempo para que la persona se defienda, sin establecer un procedimiento para recurrir ante la resolución que le perjudica y exponer los agravios, por lo que lo único que le queda al sancionado es cumplir con la resolución.

En tal sentido, previo a sancionar al infractor, se debiera dar el derecho de defensa a las partes para que se oponga o haga valer sus justificaciones o desvanecer la sanción o fallo impuesta, para luego resolver con lugar o sin lugar la misma, además las partes debieran tener un período específico para impugnar las resoluciones, siendo éste un medio de defensa.

Como podrá observarse, los principios informativos de carácter ideológico que contienen la esencia del derecho y que anima su estructuración lógica, tienen entre sí íntima relación de causalidad. Entre ellos hay plena unidad jurídica, teniendo la peculiaridad que se complementa para formar un todo de donde parte el derecho en general. Tiene un campo de aplicación específica, un método propio y una finalidad; de ahí surge en suma, toda la sistematización de la teoría general de esta importante rama del derecho público.



CAPÍTULO IV

4. Los recursos e impugnaciones

Las impugnaciones son derechos que tienen las partes en el proceso, para que un órgano jurisdiccional de mayor categoría conozca del asunto, cuando una de ellas no esté conforme con la resolución, auto o sentencia dictada.

4.1. Definición

La parte que crea que la resolución o fallo del juzgador le perjudica y considera que se ha violado la ley, o bien que se ha cometido un error judicial al emitir la resolución, la ley lo faculta para que impugne el mismo y recurra a un tribunal superior para que conozca el fallo o resolución para revocar el mismo, en este sentido la parte que impugna desea que se revoque el fallo, por lo que el tribunal superior o de alzada conocerá la cuestión impugnada y después de seguir el trámite que regula la ley estudia el fallo y emite resolución o sentencia revocando, confirmando o anulando la resolución o sentencia. Este es un derecho que tienen las partes procesales para revertir el fallo cuando se considera que por una equivocación o violación a la ley la resolución perjudique a una de las partes.

En este sentido va a recurrir, impugnar o apelar, aquella parte del proceso que se crea agraviada por la decisión de un tribunal, cuando el fallo o decisión le halla sido desfavorable.



“La impugnación debe referirse al poder y actividad de las partes del proceso, y excepcionalmente de tercero, tendiente a conseguir la revocación, sustitución o modificación de un concreto acto de procedimiento por considerársele incorrecto o defectuoso produciendo agravio en atención a su injusticia o a la anormalidad en su cumplimiento”³¹.

“La impugnación así concebida puede ser tan amplia que comprende, no sólo los recursos, sino otros medios, debemos limitarnos a una significación restringida, para referirnos exclusivamente a los recursos”³².

En consecuencia impugnar es no estar de acuerdo, refutar, es contradecir la resolución de un tribunal, para que uno superior conozca el fallo dado por el inferior y pueda revocar, anular o modificar el mismo, aunque el tribunal superior puede también confirmar el fallo o resolución.

“Impugnar no es mas que, las partes en el proceso, soliciten a un tribunal superior para que conozca el fallo, resolución o sentencia emitida por un tribunal inferior, para que conozca por no estar de acuerdo con esa resolución, fallo o sentencia, para lograr una revocación de ese fallo”³³.

“En el aspecto interno del proceso penal, es posible que la actividad decisoria de los órganos jurisdiccionales se cumpla en forma defectuosa, ilegal o irracional

³¹ **Ibid.**

³² Herrarte, Alberto. **Derecho procesal penal, el proceso penal guatemalteco**, pág. 261.

³³ López M., Mario R. **La práctica procesal penal en las impugnaciones**, pág. 3.



("peligro de error judicial"), ante lo cual se justifica el poder que la ley procesal penal guatemalteca acuerda a las partes intervinientes en el proceso para dirigir su actividad en procura de la corrección o eliminación del posible defecto o ilegalidad de la resolución dictada, provocando un nuevo examen de la cuestión resuelta"³⁴.

La impugnación no es un deber ni menos una obligación que tienen las partes ante las providencias equivocadas de los jueces. Es una facultad, es un derecho que la ley otorga a ellas para enmendar los errores en que los funcionarios hayan incurrido en sus providencias. La forma como se pueden corregir tales errores consiste en los recursos, instrumentos legales a favor de las partes. El error que se comete en el procedimiento no se enmienda mediante los recursos sino por las nulidades.

Recursos quiere decir regreso al punto de partida. Es un recorrer, correr de nuevo el camino ya hecho. Jurídicamente, la palabra denota tanto el recorrido que se hace nuevamente mediante otra instancia, como el medio de impugnación por virtud del cual se recorre el proceso.

El hecho de que las partes procesales impugnen la sentencia o resolución, no obliga al tribunal superior a resolver favoreciendo al impugnante, sino que la resolución dependerá de un estudio del expediente para emitir su resolución.

Jurídicamente se considera recurso al medio de impugnación dirigido contra una resolución tribunalicia.

³⁴ Vivas Ussher, Gustavo. *Vías impugnativas*. Pág. 29.



En conclusión diremos que impugnar es no estar de acuerdo, es refutar, es Contradecir la resolución de un tribunal, para que uno superior conozca el fallo dado por el inferior y pueda revocar, anular o modificar el mismo, aunque el tribunal superior puede también confirmar el fallo o resolución.

Recurrir es conocer de nuevo, es recorrer de nuevo, o sea, es conocer nuevamente una resolución emitida por un tribunal.

Es necesario tener presente que no en todos los casos se puede impugnar para que un tribunal superior conozca, sino en Recurrir es solicitar a la revisión de una resolución, es sinónimo de impugnar.

El derecho o poder de recurrir tiene dos aspectos importantes desde el punto de vista del sujeto que tiene la facultad de recurrir, y el objeto sobre el cual recae. De esto doctrinariamente podemos mencionar la impugnabilidad subjetiva y la impugnabilidad objetiva; la primera se refiere a quien puede recurrir, y la segunda qué se puede recurrir, esto es desde el ángulo del sujeto procesal que determina al recurrente y el acto recurrido, respectivamente.

El poder de recurrir, o sea, lo relacionado al sujeto podemos definirlo como la facultad acordada por la ley procesal a las partes para atacar una resolución jurisdiccional, cuando se le considere ilegal y agravante, a fin de que el Tribunal que la dictó u otro de grado superior, mediante un nuevo examen, la revoque, modifique o anule.

En el ordenamiento procesal penal guatemalteco no solo puede recurrir el sujeto afectado por una resolución, sino también pueden recurrir otras personas que tienen interés en el asunto, y que el tribunal les ha dado participación en el proceso, como ejemplo podemos mencionar el hecho de que el Ministerio Público interponga un recurso a favor del imputado.

Con relación al objeto de recurrir (impugnabilidad objetiva) son el conjunto de requisitos genéricos que la ley establece como condiciones de admisibilidad, sin hacer vinculación al sujeto que recurre, sino el objeto del recurso, así tenemos las resoluciones, sentencias, fallos, etc. que en muchos casos se impugna ante el mismo tribunal para que rectifique cualquier error que haya cometido, por ejemplo el recurso de nulidad, el recurso de reposición, etc.; mientras que en otras oportunidades son tribunales superiores quienes conocen el fallo o resolución emitido por un tribunal inferior, como ejemplo podemos mencionar el Recurso de Apelación, el recurso de casación, etc.

4.2. Finalidad del recurso

Los recursos vienen a estructurar un sistema de control y fiscalización de las resoluciones judiciales, como un medio de defensa para quien cree que la resolución le perjudica, se regula y reglamenta positivamente, procurando obtener la certeza de las decisiones y, por consiguiente, el mantenimiento del orden jurídico.



En sí, la finalidad de la impugnación es, que el fallo o resolución sea conocido por otro tribunal y pueda variar el mismo a favor del recurrente, en las partes que le afectan y que se demuestre que se ha violado la ley o no se ha cumplido con el procedimiento establecido de antemano, es decir cumplir y observar el debido proceso y la legalidad de la justicia.

Recursos son las "Peticiónes de quien es parte en un proceso para que se examine de nuevo la materia -fáctica y/o jurídica- de una resolución judicial que, no habiendo pasado en autoridad de cosa juzgada formal, resulte perjudicial para el sujeto jurídico que recurre, con la última finalidad de que dicha resolución se sustituya por otra favorable al recurrente"³⁵.

Recurso, dice Couture, mencionado por Cafferata Nores "es un recorrer de nuevo, el camino ya hecho. La palabra denota tanto el recorrido que se hace nuevamente mediante otra instancia, como el medio de impugnación por virtud del cual se recorre el proceso"³⁶.

Por su parte Alberto Herrarte manifiesta "la impugnación así concebida puede ser tan amplia que comprende, no sólo los recursos, sino otros medios, debemos limitarnos a una significación restringida, para referirnos exclusivamente a los recursos"³⁷.

³⁵ Fundación Tomás Moro. *Ob. Cit.*, pág. 847.

³⁶ *Libertad probatoria y exclusiones probatorias*, pág. 30.

³⁷ *Ob Cit.* pág. 261.

Es pues, indiscutible que los recursos tiene una finalidad de interés colectivo o público, cual es la seguridad social basada en el afianzamiento de la confianza en la administración de justicia.

En consecuencia impugnar es no estar de acuerdo, refutar, es contradecir la resolución de un tribunal, para que uno superior conozca el fallo dado por el inferior y pueda revocar, anular o modificar el mismo, aunque el tribunal superior puede también confirmar el fallo o resolución.

4.3. Finalidad del recurso

En sí la finalidad de la impugnación es, que el fallo o resolución sea conocido por otro tribunal y pueda variar el mismo a favor del recurrente, en las partes que le afectan y que se demuestre que se ha violado la ley o no se ha cumplido con el procedimiento establecido de antemano.

4.4. Fundamento de los recursos

El fundamento de la impugnación son los agravios que pueda plantear el recurrente, mencionando las leyes, Artículos, procedimientos y malas interpretaciones que se le hayan dado al fallo o resolución dictada.

De tal manera el recurrente debe mencionar los Artículos que violó el juzgador y fundamentarse en ley para que se le de trámite a la impugnación, de lo contrario no



se le da el trámite correspondiente al mismo por no llenar los requisitos que la ley establece.

4.5. Derecho de impugnación (derecho recursivo)

Las partes en el juicio pueden impugnar las resoluciones o fallos que no les favorezcan para pedir su revocación o nulidad. En este sentido, el demandado, el actor, y cualquier otra parte a la que se le haya dado intervención en el proceso tiene derecho a impugnar.

Una de las garantías fundamentales e inviolables del proceso, 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, ya que conociendo la impugnación una autoridad diferente se da seguridad jurídica al procedimiento y principalmente a la resolución o fallo que dicte ese órgano jurisdicción o institución administrativa, cuando estudia el expediente para fallar.

Los recursos suelen clasificarse en:

- Devolutivos; y,
- No devolutivos.



4.5.1. Devolutivos

Estos son cuando el nuevo examen objeto de la resolución recurrida corresponde a un órgano jurisdiccional distinto y de superior categoría que el que dictó aquella.

4.5.2. No devolutivos

Cuando corresponde conocer de ellos al mismo órgano que resolvió.

Los recursos se dividen en:

- Ordinarios y,
- Extraordinarios.

4.5.3. Ordinarios

Son los que caben contra cualquier resolución y, sobre todo, por cualquier motivo que el recurrente pueda aducir.

4.5.4. Extraordinarios

Son los que proceden sólo contra determinadas resoluciones y por causas o motivos expresamente contemplados en la ley.

Por lo tanto el recurso es el medio impugnativo por el cual la parte que se considera agraviada por una resolución judicial que estima injusta o ilegal, la ataca para provocar su eliminación o un nuevo examen de la cuestión resuelta y obtener otro pronunciamiento que le sea favorable.

De lo anteriormente, expuesto se puede deducir que recurso es el medio impugnativo, por el cual el tribunal superior conoce nuevamente de una resolución, una sentencia o fallo dado por un tribunal inferior, para que al resolver pueda anular, modificar o revocar el fallo recurrido.

4.6. Presupuestos para recurrir

Antes que las partes intenten presentar un recurso, deben tener en cuenta las siguientes circunstancias o presupuestos:

4.6.1. Procedencia

La providencia que se pretende atacar debe ser objeto del recurso por proponer; así, si es viable contra ella uno de los recursos ordinarios como reposición, apelación, etc, o si procede contra ella un recurso extraordinario de revisión o de casación.



4.6.2. Oportunidad

La generalidad de los recursos se proponen dentro del término de ejecutoria de la providencia; se exceptúan el de casación, que debe interponerse en un plazo mayor a partir de la notificación de la sentencia.

4.6.3. Legitimación

Están legitimadas para proponer el recurso la parte o partes que hubiesen sido perjudicadas con la providencia o que no estén de acuerdo con ella.

4.6.4. Sustentación o fundamentación del recurso

Los recursos ordinarios se sustentan como un remedio procesal otorgado contra las resoluciones judiciales sin restricciones, ya ante el mismo juzgador o ante el superior jerárquico, los extraordinarios se fundamentan mediante demanda, casación o de revisión y principalmente en el principio de defensa que deben de gozar las partes en el proceso.



CAPÍTULO V



5. Recurso de casación

Éste es un recurso extraordinario que se interpone *contra una sentencia* donde se considera que se ha cometido error judicial, por lo que lo debe conocer un órgano superior para definir la situación del sentenciado.

5.1. Definición

El Diccionario de la Real Academia Española lo define como “El que se interpone ante el Tribunal Supremo contra fallos definitivos o laudos, en los cuales se suponen infringidas leyes doctrina legal, o quebranta alguna garantía esencial del procedimiento”.

Efraín Nájera Farfán, manifiesta que “Es un recurso extraordinario que se interpone ante el órgano supremo de la organización judicial y por motivos taxativos establecidos en la ley, para que examine y juzgue sobre el juicio de derecho contenido en sentencia definitiva de los Tribunales de Segunda Instancia, o sobre la actividad realizada en el proceso, a efecto que se mantenga la exacta observancia de la ley por parte de los Tribunales de Justicia”³⁸.

Este concepto tiene extraordinaria importancia en materia procesal porque hace

³⁸ Nájera Farfán, Maño Efraín. *Derecho procesal civil*, pág. 103.



referencia a la facultad que en algunas legislaciones está atribuida a los más altos tribunales de esos países: Tribunal Supremo; Corte Suprema de Justicia, Corte de Casación, para entender en los recursos que se interponen contra las sentencias definitivas de los tribunales inferiores, revocándolas o anulándolas, es decir, casándolas o confirmándolas. Por regla general, el recurso de casación se limita a plantear cuestiones de Derecho sin que esté permitido abordar cuestiones de hecho y naturalmente, tampoco el tribunal de casación puede entrar en ellas. La casación tiene como principal finalidad unificar la jurisprudencia, pues sin esa unificación no existe verdadera seguridad jurídica.

“Recurso de casación, es el recurso en el que se pide al tribunal superior de la jerarquía jurisdiccional que anule (case, del francés *casser*, 'romper') una sentencia, porque en ella el juez ha violado alguna norma jurídica o se ha quebrantado alguna de las formas esenciales del juicio que ha producido indefensión al recurrente”³⁹.

Casación se deriva del verbo latino *casso*, que significa quebrantamiento o anulación. Esta tiene su origen en la Revolución Francesa, aunque su carácter de institución jurídico-.política destinada originalmente a impedir la creación jurídica por los jueces y a garantizar la supremacía de la ley ha ido cediendo a favor de la actual fisonomía, netamente jurisdiccional.

Caravantes, mencionado por Cabanellas, define este recurso como: “Remedio supremo y extraordinario contra sentencias ejecutorias de los tribunales superiores,

³⁹ Microsoft Corporation. **Encarta 2004.**



dictadas contra ley o doctrina admitida por la jurisprudencia, o faltando a los trámites substanciales y necesario de los juicios; para que, declarándolas nulas y de ningún valor, vuelvan a dictarse, aplicando o interpretando rectamente la ley o doctrina legal quebrantadas en la ejecución u observando los trámites omitidos en el juicio, y para que se conserve la nulidad e integridad de la jurisprudencia”⁴⁰.

El concepto precedente resulta en la actualidad incompleto; ya que, incluso en España, ha sido modificado el sistema que existía. Este recurso extraordinario por los límites y rigor para interponerlo se concede tanto en las causas civiles como en las criminales, para solicitar del Tribunal Supremo de Justicia o de la Corte de Casación, cual se denomine el organismo, la reparación enmienda de las infracciones de fondo o de forma cometidas por los tribunales inferiores, y a veces por simple motivo de piedad, como el recurso de casación concedido, sin otro fundamento, en las causas donde se haya impuesto la pena de muerte.

Andrés de la Oliva Santos, manifiesta que el recurso de casación es “Recurso extraordinario y devolutivo por el que se pide al Tribunal Supremo o en ciertos casos, a los Tribunales Superiores de Justicia, que anulen (casen) determinado tipo de resolución (en general, sentencias definitivas) de tribunales inferiores a los referidos, por motivos legalmente tasados, como por ejemplo que se ha violado al dictar sentencia una norma jurídica, sustantiva o procesal o que durante la sustanciación del proceso se ha quebrantado alguna forma esencial del mismo, con

⁴⁰ Cabanellas, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**, pág. 598.



indefensión para el recurrente⁴¹.

Así mismo, se señala como punto importante en este apartado a la Casación como un recurso extraordinario: cuando decimos que es un recurso extraordinario, es porque como ya lo hemos dicho procede en un juicio ya fenecido; porque es introducible sólo contra determinadas resoluciones; porque debe fundarse en motivos específicos cuyo examen limita el poder jurisdiccional porque para conocer de él es competente únicamente la máxima autoridad judicial.

A fin de que se juzgue el juicio de derecho contenido en la sentencia o actividad procesal, porque a lo que circunscribe aquella máxima autoridad es de determinar no la calificación jurídica de los hechos, sino la existencia del error denunciado e incurrido al aplicar la ley sustantiva o adjetiva.

A efecto de que se mantenga la exacta observancia de la ley, porque ya se conciba el recurso en razón del interés de las partes o del interés público, con esa función cumple desde luego que, al sustituir, anularlo o confirmar el fallo recurrido, cual es la norma apropiada a aplicar en el caso concreto o cual su correcta aplicación, conservando en esa forma, la unidad del derecho objetivo y como consecuencia la unidad jurisprudencial no la calificación jurídica de los hechos, sino la existencia del error denunciado e incurrido al aplicar la ley sustantiva o adjetiva.

A efecto de que se mantenga la exacta observancia de la ley, porque ya se conciba

⁴¹ Fundación Tomás Moro. *Diccionario jurídico espasa*, pág. 844.



el recurso en razón del interés de las partes o del interés público, con esa función cumple desde luego que, al sustituir, anularlo o confirmar el fallo recurrido, cual es la norma apropiada a aplicar en el caso concreto o cual su correcta aplicación, conservando en esa forma, la unidad del derecho objetivo y como consecuencia la unidad jurisprudencial.

5.2. Antecedentes históricos

Vestigios de la casación se señalan en algunas instituciones romanas; como la “provocatio ad populum” y la restitución in íntegru, que más tenía, la primera apelación, y la otra de rescisión.

En la época justiniana se mencionan la revisión que los prefectos debían hacer de las sentencias por ellos pronunciadas con infracción de ley, recurso más bien de súplica, y ciertas apelaciones ante el mismo emperador o su tribunal.

En la época medieval dentro del derecho histórico español se mencionan, por leve analogía, el recurso de segunda suplicación o de mil y quinientas, autorizado en 1390 por Juan I de Castilla, y que en verdad era una tercera instancia en los casos llamados de Corte; y el recurso de injusticia notaria, que no hacía referencia a la violación de la ley, sino a lo injusto del fallo. Esto procedía en ciertos casos en los cuales no era posible aquél, y dejaba fuera todo lo relativo a causas criminales.

Como esencias diferentes de la moderna casación basta señalar que la renovación y



aplicación y ampliación de las pruebas, las innovaciones en los alegatos, equivalían a una nueva instancia, a una revisión plena de juicio, incompatible con el actual recurso de casación, con carácter ante todo jurídico, de interpretación.

La casación actual encuentra su antecedente y desarrollo amplio en la revolución francesa, que, para asegurar sus ideas igualitarias también en justicia, estableció un tribunal único superior a los demás; pero limitado y ello se estima grave defecto y evidente dilación a la anulación del fallo ilegal o defectuoso, con devolución de las actuaciones al juez o tribunal de procedencia, para que dicte nuevo fallo de acuerdo con lo resuelto por la Corte Suprema, acto siempre ingrato para el equivocado o desautorizado, aunque la disciplina jerárquica y la sumisión a la ley lo tornen obligatorio e indiscutible, sin impedir nuevos defectos o errores, en cadena hábilmente explotadas por profesionales o litigantes de mala fe. Hoy se reenvía a distinta Corte.

Con las célebres y laboriosas Cortes de Cádiz penetra la genuina casación en el procedimiento hispánico y, aun en plenas guerras por la independencia, salta a los pueblos jóvenes de América. La inspiración inmediata fue Francia; y de ahí la introducción del recurso de nulidad ante el recién creado Tribunal Supremo, pero sin resolver el fondo de la cuestión.

En 1813 se excluyeron de nulidad las ejecutoras en lo criminal; y todo ello; con otras muchas cosas, cae en relación absoluta de 1814. Afirmado nuevamente el liberalismo, renace el recurso en 1835. El 20 de junio de 1852, y con motivo de



normas sobre contrabando y defraudación, se concede un recurso al que, por primera vez, se llama oficialmente de casación, nombre que pasa a las leyes de Enjuiciamiento Civil de España de 1855 y de 1881, y a la Criminal de 1882, con decisión del caso cuando es el recurso de casación por infracción de ley, y con devolución al estado en que se haya cometido la falta, si es por quebrantamiento de forma.

En el recurso de casación sólo es competente el Tribunal Supremo. En 1893 terminó, por razones de economía, la división entre sala de admisión (la tercera) y la de conocimiento (la primera). En la actualidad, la diversidad de salas corresponde a la de materias, con acumulación de todas las frases procesales de la casación dentro de la especialidad de cada una de ellas. Su número y denominación ha variado con los tiempos y los regímenes.

5.3. Naturaleza jurídica

En este apartado de esta investigación trataremos de establecer la naturaleza jurídica de la casación desde dos puntos de vista, o de la ubicación que éstas tienen, en el derecho privado o en el derecho público. Citaremos para este punto al tratadista Efraín Nájera Farfán, quien analiza la naturaleza jurídica de la casación así: en doctrina está vigente la controversia sobre la naturaleza jurídica de la casación, la discusión ha sido:

- Si está instituida en interés público o del interés privado



- Si es de naturaleza pública o de naturaleza jurisdiccional

Si aceptamos el primer criterio, la finalidad u objeto de la casación sería el de cumplir con un objetivo de Nomofilaquia, o sea, con el atender la recta aplicación de la ley en su uniforme aplicación e interpretación.

Si aceptamos el segundo criterio, su objetivo será el de remediar el perjuicio o el agravio inferido a los particulares con motivo de los errores cometidos al no proceder o decidir conforme a derecho.

Si es de naturaleza pública, el Tribunal de Casación será un Órgano Administrativo.

Si no es de naturaleza pública, el Tribunal de casación será de carácter Jurisdiccional.

“El problema de determinar la naturaleza jurídica del Recurso de Casación, no debería catalogarse como problema, pues al analizar las características que más adelante presentamos, debería estar claro, que la protección y respeto de una ley vulnerada, en todos los fallos de los Tribunales de Casación prevalece el interés público sobre el interés particular, teniendo con esto muy presente que este interés en la forma planteada lo establece nuestra Carta Magna como uno de sus principios; por lo que el Recurso de Casación, se deberá considerar de naturaleza pública”⁴².

⁴² Nájera Farfán. *Ob. Cit.*; pág. 668.



Manuel de la Plaza, indica que “el Recurso de Casación es una verdadera “denuncia” si tomamos en cuenta que al ejercitarlo se pretende evitar la ingerencia o intromisión del poder judicial en el campo que le debe importar al poder legislativo y ejecutivo en defensa de una forma quebrantada o vulnerada; empero en contradicción con esta corriente la tendencia doctrinaria es a considerar su naturaleza jurídica, eminentemente público quien hace ejercicio de él, defiende lógicamente sus intereses privados pero el fin de la Institución es, el restablecer el imperio de la ley”⁴³.

El recurso de casación tiene una cierta función pública más allá de la típica función privada de todo recurso. Junto al interés de la parte que ha visto desestimadas sus pretensiones, hay un interés de la colectividad por el respeto de las normas de carácter material y procesal y por la uniformidad en su interpretación, para que se anule toda sentencia contraria a este cuerpo legal. Por ello, el recurso de casación tiene una especial importancia y se resuelve por un único tribunal, que es además el tribunal supremo en su género, siendo el precedente más claro el Tribunal de cassation francés, creado en 1790 con el objetivo de defender la supremacía de la ley sobre las interferencias de los jueces que tanta desconfianza generaban en los revolucionarios franceses.

En cada Estado, el tribunal de casación vela por que los tribunales apliquen en la práctica la legislación vigente y, a su vez, dictan justicia en el caso concreto, no sólo anulando la sentencia, sino además sustituyéndola por otra conforme a derecho. De

⁴³ De la Plaza, Manuel. *La casación civil*, pág. 35.



esta forma, la doctrina establecida por el tribunal de casación es fundamental para el estudio de cada una de las instituciones jurídicas, ya que se convierte en el defensor de la legalidad en cada caso. Por estas razones las sentencias del tribunal de casación son las que suelen considerarse como constitutivas de jurisprudencia.

5.4. Elementos fundamentales de la casación

1. La sentencia o auto que pone fin a un proceso. Este elemento no más fundamental que los otros, Caravantes lo conceptualiza como aquella por la cual el Juez resuelve terminando el proceso; la que como vista de todo lo alegado y probado por los litigantes sobre el negocio principal, pone fin a la controversia suscitada ante el juzgador.

Aunque exista confusión, incluso legal, este concepto difiere del de sentencia firme (que la citaremos mas adelante). En efecto, la sentencia definitiva, que lo es en el sentido de definir, no quiere decir inatacable, por cuanto, de estar admitidos cabe formular la apelación u otro recurso ordinario y hasta el extraordinario de casación.

Con el fin de dejar claramente planteada la diferencia apuntamos el concepto de sentencia firme y diremos que es la que por haberla consentido las partes, por no haber sido recurrida, causa ejecutoria; o como lo manifiesta Couture, citado por Manuel Ossorio, "es la resolución judicial que ha adquirido autoridad de cosa



juzgada. Aun así contra tal sentencia cabe el recurso extraordinario de revisión; por lo cual en “firmeza” no es absoluta. Más efectiva lo es la dictada en el juicio de revisión contra la cual no cabe recurso alguno, dice la ley, con olvido del de del de aclaración y de la contingencia de un distinto motivo revisión ulterior”⁴⁴.

2. El órgano jurisdiccional que dictó el auto o la sentencia de primero o de segundo grado.
3. El órgano jurisdiccional supremo que conoce y que resuelve el recurso de casación (La Corte Suprema de Justicia)

5.5. Características

Para llegar a comprender el recurso de casación se hace necesario estudiar sus características generales y específicas.

5.5.1. Características generales:

A diferencia de otros recursos, la casación tiene no sólo la finalidad de sustituir una resolución por otra y reparar así el daño o perjuicio causado al recurrente, sino también la de evitar desviaciones de las resoluciones judiciales respecto del derecho objetivo, velando por el respeto al mismo y por la uniformidad en la interpretación.

⁴⁴ Ossorio Manuel. *Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales*, pág. 277.



De ahí que las sentencias de casación sean las que habitualmente se estiman constitutivas de jurisprudencia.

El objeto del recurso de casación no es el caso que se planteó al anterior juzgador, sino la adecuación de su sentencia a derecho: se revisa un juicio emitido sobre el fondo del asunto antes que el fondo en sí. Sólo en el caso de que la sentencia sea anulada el tribunal se ocupará del fondo, porque no se trata de volver a juzgar, sino de juzgar la actividad enjuiciadora. En este sentido, es bastante habitual que el tribunal de casación no modifique la reconstrucción de los hechos (quaestio facti) elaborada por los tribunales de rango inferior y se limite a la quaestio iuris.

“Es también típico de la casación circunscribirse a la apreciación de los hechos históricos, tal como lo reconstruyeron los tribunales inferiores, de manera que sólo excepcionalmente puede el tribunal de casación modificar esa reconstrucción de los hechos. Suele decirse que el recurso de casación no puede, de ordinario, versar sobre la quaestio facti, sino únicamente la quaestio iuris”⁴⁵.

El conocimiento y dominio de la temática que se aborda como de cualquier temática en el ámbito de la práctica del derecho- es el resultado de un saber hacer y también, en la especie, de los renovados y reiterados intentos de los abogados litigantes que, con diversos resultados, van provocando a través de la crítica a las decisiones de los Tribunales de mérito la respuesta jurisprudencial del Tribunal de Casación.

⁴⁵ Ibid.



El recurso de casación es una crítica a una decisión, que como respuesta genera un pronunciamiento de admisibilidad o rechazo por parte de un Tribunal Superior.

“El *método* se configura como un punto de vista que he denominado “*interno*” y que posee tres momentos.

El primero, resulta ser un *momento de análisis* de denominado el sustrato del proceso de impugnación o corpus textual.

El segundo momento genera una *dinámica crítica* por la confrontación entre el sustrato del proceso impugnativo y la teoría construida a lo largo del tiempo sobre el recurso de casación, el régimen procesal aplicable al instituto específico y la doctrina judicial, esto es, la jurisprudencia elaborada en un ámbito especial de conocimiento que surge de los pronunciamientos del Tribunal de Casación, analizada de manera expositiva.

El resultado o producto de la dinámica crítica es el *momento sintético* o de elaboración del “recurso de casación” en sentido estricto, esto es, el escrito impugnativo, a la luz de la normativa específica, la doctrina judicial y algunas claves de la argumentación. Tal es un tiempo de síntesis y propuesta del instrumento que apunta a descalificar aquel pronunciamiento, este último tiempo es aquél en el cual la voluntades más férreas fracasan si, previamente, no se concluyeron con



idoneidad los dos pasos anteriores”⁴⁶.

“Las afirmaciones y negaciones de las partes, las pruebas aportadas al proceso y el pronunciamiento dictado por el Tribunal de mérito constituyen “el corpus textual”, “sustrato textual” o “materia prima” que resultará sujeta a crítica. Pues, si bien la impugnación debe ser dirigida en contra de la sentencia definitiva o resolución equiparable, en algunas oportunidades el error o motivo por el que se pretende anular el pronunciamiento no surge evidente de éste sino que se hace manifiesto en la evaluación de la totalidad de la causa, y es requisito demostrarlo con tal alcance en el escrito recursivo, pues la impugnación no puede soslayar el contexto procesal”⁴⁷.

El recurso de casación debe ser presentado en tiempo y forma bajo pena de inadmisibilidad, y por escrito fundado, bajo idéntica sanción el escrito impugnativo debe fundarse en alguno de los motivos que la ley prevé.

El recurso atribuye al Tribunal de Casación el conocimiento del proceso sólo en cuanto a los puntos de la resolución a que se refieren los agravios y, en el supuesto de que hubiera sido recurrida la resolución por sólo una de las partes, la misma no podrá ser modificada en su perjuicio.

⁴⁶ Tosto, Gabriel. *Ob. Cit.* Pág. 235.

⁴⁷ *Ibid.*



El recurso de casación sólo puede deducirse en contra de las sentencias definitivas dictadas por las Salas de Apelaciones y podrá ser interpuesto por inobservancia o errónea aplicación de la ley, o inobservancia de las normas establecidas bajo pena de inadmisibilidad, se deberá indicar, concretamente, las disposiciones que se consideren violadas o erróneamente aplicadas y expresar cuál es la aplicación que se pretende; del mismo modo deberá indicarse separadamente cada motivo con sus fundamentos.

El recurso de casación es un intento por parte de quien recurre de demostrar que su conclusión posee mayores y mejores razones, es más adecuada que la conclusión del pronunciamiento, o, dicho de otra manera, posee mejores argumentos que los dados por el sentenciante.

Los argumentos reconocen la importancia en el marco de estudio propuesto. Aquéllos que se utilizan para *destruir*, alterar, modificar, anular otros argumentos; aquéllos que se utilizan para *explicar* de qué manera se verifica el error en la argumentación contraria o es menos plausible; aquéllos que se usan para *indagar* en torno a una cuestión que nos interesa presentar al auditorio (Tribunal de Casación) y, por último, aquéllos que utilizan para *defender* dar fortaleza y consistencia a la propuesta, de tal suerte que ésta posea mayor plausibilidad que la del pronunciamiento que se ataca.

Así, resulta adecuado que en la propuesta recursiva los argumentos del recurrente



destruyan, superen, modifiquen los argumentos que sustentan o dan base a los fundamentos de la decisión.

Algunas claves resultan de distinguir premisas de conclusión , presentar las ideas en un orden natural , partir de premisas fiables (no parcializar o desvirtuar el contexto procesal), utilizar un lenguaje o discurso concreto, específico y definitivo, esto es, definir previamente los enunciados utilizados en el escrito recursivo y mantener tal definición a lo largo del desarrollo impugnativo, evitar un lenguaje emotivo (peyorativo, insultante, lisonjero, laudatorio, panegirista, irónico, entre otros), usar términos consistentes , evitar la ambigüedad, vaguedad y falta de claridad .

5.5.2. Características específicas

- **Tiene carácter público:** Ya que no fue creado a favor de la persona que recurre, sino que con un fin mucho más amplio, como es lograr la seguridad jurídica y la unificación en la aplicación de la ley. Naturalmente quien interpone el mismo, lo hace en defensa de sus intereses que han sido dañados y para que los errores cometidos sean remediados.
- **Es un recurso extraordinario:** Único y autónomo, es eminentemente formal llenando para el efecto todas las formalidades que en El Código Procesal Civil y Mercantil se encuentran establecidas; este recurso que lo encontramos ya delimitado en una de las clasificaciones de los recursos en la que los mismos son



determinados en ordinarios y extraordinarios, esta clasificación que se le hace al recurso de casación es debido a que no basta el interés de las partes para interponerlo, sino que obligadamente debe existir un motivo legal determinado y específico de forma o de fondo.

- **Esta clase de recursos no permite saltar de la primera Instancia al Tribunal de Casación:** Esto quiere decir que para interponer este recurso es indispensable haber interpuesto el Recurso de Apelación y agotar los demás Recursos que la Ley permite.
- **Es un recurso limitado por dos razones:** La primera es: que necesita casos de procedencia para poderse interponer y la segunda es: que El Tribunal Supremo de Casación tiene limitados sus poderes a cuestiones específicas.

Al respecto de las limitaciones que tienen el Tribunal que conoce en casación, y con el ánimo de fundamentar lo expuesto en este numeral, el Doctor Aguirre Godoy agrega:

“Las otras características con que se ha perfilado el Instituto de la Casación también son aplicables en nuestro sistema. Entre ellas su carácter limitado no sólo por la existencia de motivos específicos en la casación, sino porque no se da en toda clase de procesos; además su rigor foral, consiste en limitar los poderes del juzgador y la actividad de las partes, a fin de que no se abuse de su interposición. Esta última



nota ha sido algunas veces exagerada por el Tribunal de Casación en detrimento de los fines propios de la Casación, que son más importantes que su aspecto formalista”⁴⁸.

- **En este recurso sólo se plantean cuestiones de Derecho.** No es posible ofrecer pruebas, ni el Tribunal puede recibirlas.

5.6. Efectos de la casación

- **Efectos de la casación de fondo.**

Si el Recurso de Casación se interpone por motivos de fondo y el Tribunal de Casación, lo estimare procedente, casará la resolución impugnada y fallará conforme a la ley.

- **Efectos de la casación de forma.**

El Artículo 630 y 631 del Código Procesal Civil y Mercantil, estipula que “En el caso de que el Recurso de Casación fuera interpuesto por quebrantamiento substancial del procedimiento, al estar declarada la infracción por el Tribunal, casará la resolución y anulará lo actuado desde que se cometió la falta y remitirá los autos a donde corresponda para que se sustancien y resuelvan con arreglo a la ley,

⁴⁸ Aguirre Godoy, Mario. Esquema del recurso de casación, pág. 3



imputando las costas y reposición de los autos al juez o tribunal que hubiere dado motivo al recurso. No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, cuando el motivo alegado consista en la falta de declaración en el fallo sobre alguna de las pretensiones oportunamente deducidas, podrá la Corte Suprema limitarse a ordenar al tribunal que emitió la sentencia, que la complete dictando resolución sobre el punto omitido”.

El recurso de casación está influido por sus dos finalidades y por ello sólo puede interponerse por una serie de causas tasadas (en general infracción de alguna norma legal, ignorancia de la jurisprudencia o vulneración de las garantías procesales) y por quien tenga interés en él: una de las partes que se haya visto perjudicada por la sentencia precedente (aunque hubiera una infracción legal no podría interponer el recurso quien ha sido satisfecho en todas sus pretensiones). En el recurso de casación se distinguen cuatro fases (similares a los demás recursos devolutivos, como el de apelación): preparación ante el juez a quo (el que dictó la sentencia que se recurre), interposición ante el tribunal de casación para la posterior substanciación, vista y resolución.

Si el tribunal de casación estima efectivamente producida la violación de una o varias normas jurídicas, la sentencia recurrida se casa o anula. Si la violación se ha producido al dictar sentencia, el tribunal de casación dicta una nueva, en sustitución de la casada (casación sin reenvío). Si, en cambio, la infracción se comete a lo largo del proceso, antes de dictar sentencia y no en ella, tras casar la sentencia recurrida, las actuaciones deben devolverse (casación con reenvío) al órgano jurisdiccional



ante el que se sustanciaba el proceso cuando se cometió la infracción y reponerse al estado en que se hallaban en ese momento. A partir de ahí, y con evitación del derecho legal, se sustancia de nuevo el proceso, que finalizará mediante sentencia del correspondiente tribunal de instancia.

“La inobservancia o errónea aplicación de la ley apunta a “un vicio que inmiscuye precisamente la función de declarar el derecho *inter partes*, que es en el proceso de cognición, la función típica del juez”⁴⁹.

Por esta causal se le otorga al Tribunal de Casación el de contralor de la correcta aplicación y observancia de la ley reguladora del caso justiciable, con arreglo a la cual el juez resuelve el asunto del que conoce y juzga.

Ahora bien, sólo se puede denunciar la inobservancia o errónea aplicación de la ley respetándose los hechos definitivamente fijados en el pronunciamiento objeto de impugnación.

Inobservar la ley o aplicar erróneamente la misma pueden refundirse en una fórmula única: se trata siempre de la violación de la ley. La ley es violada cuando es desobedecida, y se la infringe tanto cuando se la desconoce, ignorando su precepto, como cuando se le atribuye un mandato distinto al que en realidad contiene.

⁴⁹ Calamandrei, Piero. *Instituciones de derecho procesal civil*, pág. 76.



Aquí es menester determinar, en primer lugar, cuál ha sido la norma substancial violada, en el sentido antes indicado; en segundo lugar, con qué argumentos o conceptos se sostiene o estructura la ensayada construcción jurídica que da solución al caso, esto es, lo que sustenta o motiva en forma esencial el pronunciamiento, de donde se advertirá cuál es el “error jurídico” del decisorio, que deberá ser demostrado, para proponer luego la aplicación normativa que se pretende.





CAPÍTULO VI

6. Reforma al Código Procesal Penal, para una efectiva aplicación del derecho de defensa del condenado en el recurso de casación

La defensa del condenado es un derecho constitucional, el cual debe prevalecer ante cualquier acción o disposición que viole el mismo, por lo que se aplica el derecho de defensa cuando no se le ponen impedimentos al sentenciado para interponer el recurso de casación ante una sentencia que lo desfavorezca.

6.1. Principios constitucionales del recurso de casación

El fundamento y finalidad de la casación es resguardar el principio de igualdad ante la ley asegurando la interpretación unitaria de la ley de fondo, sometiendo en definitiva su interpretación al mas alto tribunal (Corte Suprema de Justicia), ante el cual la causa llega con los hechos del proceso definitivamente fijados, para que solamente se juzgue de la corrección jurídica con que han sido calificados, de una parte; y de la otra, preservar la observancia de las garantías de la libertad individual y en particular del juicio previo en el cual se asegure la defensa, haciendo efectiva la verdadera y amplia interpretación de la regla: juicio no sólo previo sino también legal.

Se puede afirmar, que el recurso e casación, es una institución establecida con el fin



de garantizar la corrección sustancial y la legalidad formal del juicio previo exigido por la constitución, para asegurar el respeto a los derechos individuales y a las garantías de igualdad ante la ley e inviolabilidad de la defensa en juicio, así como también el mantenimiento del orden jurídico penal, por una más uniforme aplicación de la ley sustantiva.

6.2. El recurso de casación penal

El recurso de casación es un recurso extraordinario que tiene por objeto anular una sentencia judicial que contiene una incorrecta interpretación o aplicación de la ley o que ha sido dictada en un procedimiento que no ha cumplido las solemnidades legales, es decir por un *error in iudicando* o bien *error in procedendo* respectivamente. Su fallo le corresponde a la corte suprema de justicia y, habitualmente al de mayor jerarquía, como el Tribunal Supremo. Sin embargo, en ocasiones también puede encargarse del recurso un órgano jurisdiccional jerárquicamente superior o en su caso uno específico.

Sus funciones principales son obtener:

- Aplicación correcta de la ley por parte de los diversos tribunales, como garantía de seguridad o certeza jurídica.



- Unificación de la interpretación de las leyes a través de un solo órgano, fijando la jurisprudencia.

Dado que el Derecho procesal es muy variable en cada país y en el tiempo, se puede resumir las características de la casación en las siguientes:

- Es un recurso extraordinario, es decir, la ley la admite excepcionalmente y contra determinadas resoluciones judiciales.

Sus causas están previamente determinadas. Ellas se pueden agrupar, básicamente, en infracciones al procedimiento, es decir errores de forma (error in procedendo) e infracción del Derecho, o sea errores de fondo (error in iudicando).

Posee algunas limitaciones a su procedencia, entre otras: la cuantía, sobre todo en casos de derecho civil y los motivos que se pueden alegar.

- Según la doctrina y jurisprudencia se pueden encontrar dos variantes en relación a la amplitud de las facultades de revisión de las cuestiones acaecidas en un caso particular:

En la interpretación más clásica, se le considera un Recurso no constitutivo de instancia, o sea, el tribunal puede pronunciarse sólo sobre las cuestiones de Derecho. En otras palabras, la revisión es más limitada, pudiendo basarse sólo en



una incorrecta interpretación de la ley por parte de los órganos inferiores y nunca revisar los hechos de la causa.

En una interpretación más amplia y circunscrita al recurso de casación en materia penal, se ha entendido que en la casación no sólo pueden revisarse cuestiones de hecho, sino que se deben revisar éstos. No hacerlo implicaría la violación a la garantía de la doble instancia en el proceso penal, reconocida en diversos tratados internacionales sobre derechos humanos (por ejemplo, el Artículo 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Artículo 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos). Para sostener esta posición se utiliza la teoría alemana de la *Leistungsfähigkeit* (o agotamiento de las capacidades de revisión), que sostiene que un tribunal de casación debe revisar todo lo que le sea posible, quedando solamente excluidas las cuestiones directamente relacionadas al principio de inmediación.

6.3. La problemática

En el proceso penal, el recurso de casación es un medio de defensa que se tiene ante la sentencia condenatoria de la sala de apelaciones al conocer el recurso de apelación especial.

El Artículo 445 del Código Procesal Penal, estipula “Si el recurso se interpusiera fuera del término o sin cumplir los requisitos anteriores, el tribunal lo desechará de plano”.



Existe una condición en tal Artículo, la cual es tajante y va contra el principio de defensa del condenado, pues no le da oportunidad a subsanar los errores cometido en el recurso de casación, sino que directamente es rechazado, por lo que al condenado no le queda más que recurrir en amparo para exponer su caso a la Corte de Constitucionalidad.

Siendo que el recurso de casación es tan técnico y que una falla pueda tener como resolución el rechazo del mismo, se hace necesario dar oportunidad al sentenciado para que pueda enmendar el error cometido por su abogado director.

Es de hacer notar que dicho recurso debe ser tan técnico que una falla puede perjudicar al condenado, estando de por medio el cumplimiento de la pena, cuando el error que pudo haber cometido su defensor, lleva consigo la pena corporal de prisión, lo que perjudica al condenado, a su familia, ha sus hijos menores, pues por el cumplimiento de la pena no podrá dar manutención, vivienda, educación y vestuario de sus hijos.

Es de hacer notar que la condena que pueda sufrir el condenado lo perjudica personalmente, pues por el rechazo del recurso de casación por error de su defensor, puede pasar en prisión hasta cincuenta años, por lo que por errores en el escrito de casación, que si se diera la oportunidad de defensa hasta podría ser absuelto.



En tal sentido se debe reformar el Artículo 445 del Código Procesal Penal, para que cuando se haya cometido una omisión o error en el recurso, el tribunal de casación de trámite al recurso y ordene al interponente cumplir con los requisitos faltantes o corregir los errores en el plazo de tres días, esto dará seguridad jurídica al recurso y protegerá al condenado de cumplir una condena que bien podría ser corregida por el tribunal de casación, aplicando el principio de defensa.

Desde este orden de ideas, el Congreso de la República de Guatemala, mediante un anteproyecto de ley, proceda a hacer la reforma del Artículo 445 del Código Procesal Penal.

6.3.1. Argumentos teóricos de la problemática

La función uniformadora de la jurisprudencia moderna recibió la influencia del movimiento antiformalismo, el cual, se encargó de refutar uno a uno los postulados propuestos por el formalismo interpretativo clásico.

En efecto, a principios del siglo XX, se presenta una crisis en el formalismo, en contra dos escuelas: Laband y su ideal del formalismo abstracto en la Ciencia Jurídica, sin elemento histórico valorativo y contra Kelsen que, con base en la filosofía kantiana de Marburgo buscaba una doctrina pura del derecho. Con ello, se exige una nueva metodología que se basa en la idea de fin heredada por Jhering Así nace la Jurisprudencia de Intereses, como un movimiento de reacción y crítica



contra la Jurisprudencia Conceptual del siglo XIX, cuyos principales representantes fueron Philipp Heck y Max Rümelin. Posteriormente, surge la Jurisprudencia Teleológica, fundada por Windelband y Rickert, el cual, se presenta como un movimiento en contra la metodología kelsiana.

En el año 1930, aparece el movimiento del Realismo Jurídico, como una crítica contra la tradición de la escuela de la jurisprudencia analítica de Austin, y una fuerza opositora contra la tradición del Common Law, a finales del siglo XIX. Entre sus representantes se destacan, entre otros: Karl N. Llewelyn y Jerome Frank. El primero de ellos, le dio al realismo jurídico norteamericano un enfoque de realismo pragmático. Por su parte, Jerome Frank, con una tendencia más radical que el del realismo pragmático, enfocó al movimiento realista, desde el Realismo Psicológico. Dirigió su atención a analizar la conducta efectiva del juez, y los problemas relacionados con la apreciación de la prueba.

Teniendo en cuenta este marco de referencia, a continuación se esbozará las tesis y las contratesis entre las escuelas formalistas y las antiformalistas, que han tenido relación con la función uniformadora de la jurisprudencia y que, incluso han sido el marco ideológico en que dicho fin tuvo su justificación en su concepción clásica. Por esa razón, seguidamente, se detallará los siguientes argumentos de interés:

- a) La creencia en que existe un silogismo perfecto, para lograr una legalidad extrema: Este argumento fue planteado en la época de la Ilustración por Beccaria y fue transmitido por las teorías formalistas, ante el cual se opuso el movimiento



de la jurisprudencia de intereses, considerando que el Derecho está constituido, fundamentalmente, por un conjunto de intereses expresados coactivamente por el legislador por lo que el juez no debía limitarse a la interpretación lógica sino que, penetrando en la intención del legislador, debería aplicar la ley en función de los intereses. Así, el objeto de la Jurisprudencia de Intereses era servir a la vida diaria, reconocer la importancia que la ley tiene en la vida y entender las reglas en función de su efecto sobre la vida. A partir de estas premisas llegará a romper el equilibrio entre forma y sustancia, considerando que la forma interesa menos, porque en realidad, lo que se plantea es un problema de vida, un problema sustancial.

En relación con el punto en cuestión, la Jurisprudencia Teleológica, consideró que los conceptos e institutos jurídicos, antes que simples generalizaciones lógico-formales son, en esencial, formaciones indisolublemente ligadas a un fin y su proceso de formación teleológico. Utilizan conceptos finalísticos, permiten conocer el interés predominante de la norma y tienen un carácter apriorístico.

Posteriormente, el movimiento del Realismo Jurídico, criticó la concepción mecánica de la función jurisdiccional como silogismo al reconocer que aunque haya normas generales preexistentes, siempre el juez crea el Derecho efectivo.

Para Dewey, la lógica superadora de todo formalismo no es la que procede a base de una premisa mayor y admitida para llegar, a través de la premisa menor, a la conclusión predeterminada; sino que se trata de la obtención gradual de



premisas a base de la situación total, es decir, de la determinación de los principios generales y de los hechos particulares que se juzgan con valor para servir de premisas. La lógica silogística y la deducción se limitarían a ser una mera ayuda instrumental dentro del conjunto de la investigación, es decir, no es una nota esencial de la decisión judicial, sino meramente accidental. Para que pueda deducirse una consecuencia verdaderamente lógica, dice D. Lloyd, debe estar absolutamente determinado, de antemano, el alcance de cada premisa del silogismo. Ahora bien, en el Derecho no existen las proposiciones que puedan ofrecer semejantes características, por la sencilla razón de que tampoco existen en la vida real. Por ello -añade- la presentación de un argumento jurídico bajo la forma de razonamiento lógico equivale o es cosa parecida al acto de arreglar un escaparate.

En síntesis, la jurisprudencia ya no se conforma con la mera deducción silogística, sino que busca por distintas vías, soluciones no sólo conformes con la ley, sino también equitativas, razonables y aceptables, en una palabra el Derecho deja de concebirse como un sistema cerrado, hecho de preceptos y de normas enlazados entre sí por los medios de la lógica formal, para contemplarse como un sistema abierto al que es de esencia la acepción por la propia comunidad y su vinculación a la idea de justicia en esta vigente y en el que, por tanto, no todo está resuelto, de antemano por una suerte de determinismo metodológico. *24*

- b) En relación con la creencia en que el sistema jurídico es esencialmente completo, y que contiene, todas las respuestas preexistentes para todas las situaciones jurídicas que se susciten: la Jurisprudencia de intereses, se opone,

manifestando que las leyes son inadecuadas, incompletas, y, a veces, contradictorias, cuando son confrontadas con la realidad. E incluso, ideó la técnica de construcción para colmar lagunas mediante el cual, utiliza el siguiente procedimiento: se plantea que cuando los hechos de un caso particular no han sido previstos por la ley, el juez debe considerar el conflicto de intereses que subyace en la disputa. Luego, debe examinar si tal conflicto se encuentra también en otras situaciones de hecho legalmente previstas. Si la respuesta es afirmativa, él debe trasladar el juicio de valor contenido en la ley al hecho concreto, o sea, él debe decidir idénticos conflictos en la misma forma. Para la Jurisprudencia de Intereses, existen no uno, sino dos sistemas. Un sistema externo, en el que el estudioso toma en cuenta con el objeto de presentar y explicar sus puntos de vista, formando conceptos de clasificación, entre las conformidades y diferencias. Y un sistema interno, en el que se obtiene la coherencia sustancial.

Por su parte, la Escuela del Derecho Libre, criticó la ingenua presuposición de que el sistema jurídico es esencialmente completo y comprensivo, al considerar que las normas no están preconstituidas y que hay tantas lagunas como palabras.

Jerome Frank consideró que el derecho, es incierto, indefinido, sujeto a incalculables cambios. Subraya que el derecho siempre ha sido, lo es ahora y siempre continuará siendo, ampliamente vago y variable, al ocuparse de las relaciones humanas en sus más complicados aspectos. De manera que, por muy precisas o definidas que puedan ser las reglas jurídicas formales, aún así, es



imposible, y siempre será imposible, predecir decisiones futuras en la mayoría de las controversias no comenzadas o no juzgadas, a causa del carácter evasivo de los hechos sobre los que giran las decisiones.

Incluso, la crítica fundamental de Frank se dirigió a desvirtuar el mito de la plena seguridad jurídica, de que el derecho es susceptible de ser hecho completamente estable e invariable. Sin embargo, no descartó la posibilidad de alcanzar un grado limitado de seguridad. Esa idea plena de seguridad, la ilustró bajo la metáfora de la "Infalible autoridad paterna", la cual consiste en que el niño al adquirir la experiencia de que su padre no es omnisciente, infalible y todopoderoso; busca un sustituto de aquella fuente de seguridad que había creído tener en su padre. Así se dirige al derecho, como un cuerpo de reglas para determinar de modo seguro lo que es justo y lo que es injusto. De manera tal, que con sus juicios y mandatos parecían poner orden en el caso de los conflictivos puntos de vista sobre la conducta correcta, el cual se parece visiblemente al Padre-como-Juez. Es decir, Frank dirige su crítica contra ese engaño, por esa razón, para él, no existe un discurso jurídico seguro, ni unos criterios de derecho netos que se hallen preestablecidos, por dos razones: por el lenguaje mismo de los juristas y por la inconmensurable fluidez de la realidad.

Actualmente, el determinismo legal, se considera, una falacia, en razón de que, las normas jurídicas son polivalentes; son ambiguas y con frecuencia vagas, en cuanto pueden actuar, según los casos, como reglas generales de



comportamiento o como pautas para la solución de conflictos, o con la coincidencia de ambas funciones.

- c) En cuanto a la creencia de que el juez es la boca de la ley y que no crea derecho: Se admitió por parte, de la Escuela del Derecho Libre, que la función del juez, no es sólo descubrir el derecho, sino crearlo. El juez puede apartarse de aplicar la ley, si ésta es incompleta o ambigua o si piensa que la formulación normativa conduce a una injusticia. En ese tanto, se le concede al juez el poder de corregir la disposición legal. Pues la fuerza vinculante de la ley es enseñada en teoría, pero no tiene confirmación de hecho; en ese tanto, las reglas jurídicas no son la fuente de las decisiones, sino son un instrumento para presentarlas racionalmente; así, la reconciliación entre el resultado y los fundamentos de la decisión es realizada, a menudo, mediante una ficción, y el juez deberá decidir visualizando intuitivamente el resultado.

Por su parte, el Realismo Jurídico, sostuvo que la función del juez es aplicar y crear el Derecho. Se considera al Derecho como un cuerpo de decisiones más que como un cuerpo de normas. La ley por sí sola no es Derecho mientras no haya sido interpretada y aplicada por el Juez. Ante el caso concreto planteado ante el tribunal, el jurista podrá sólo determinar las posibilidades que tiene el juez, y de ellas podrá predecir cuál es la que probablemente elija. De manera que, el Derecho es incierto, incertidumbre que reposa tanto en la ambigüedad de la norma, como en la dificultad de verificar los hechos alegados en el proceso.

Como afirmó Karl Llewelyn, quien perteneció al Realismo Pragmático, lo esencial es



analizar lo que los jueces hacen, no lo que los jueces dicen. Así, para esta modalidad del Realismo, el Derecho es lo que hacen quienes están encargados de su aplicación -sentencias de los tribunales- y no lo que ellos dicen que hacen, ni lo que las normas que se supone han previsto los conflictos de intereses, dicen que deben hacer.

Con una tesis más radical, Jerome Frank consideró que el Derecho comienza y termina cada vez que el Juez decide un caso. En este sentido, el Derecho es creación judicial. En lo relativo a la función del juez, al dictar su sentencia, Frank considera que el debilitamiento de la total uniformidad, la plena certeza y la íntegra continuidad del Derecho es producto de que las personalidades de todos los jueces no sean idénticas. El Derecho efectivo adquiere realidad, por la acción de seres humanos concretos. Por esa razón, la personalidad del juez constituye un factor decisivo en el fallo. Incluso, los jueces al fallar deciden muchas veces por intuición o sentimientos. Por esto, la clave del problema consistirá en averiguar cómo el juez formó sus intuiciones o sentimiento.

Actualmente, señala Alejandro Nieto, se considera que el juez colabora en la creación del Derecho, de manera que, el juez puede aclarar la ley, interpretarla, manipularla y completarla, pero no ir contra de ella. En la práctica, las decisiones judiciales concretas se adhieren a la ley y terminan considerándose como normas generales. Por ello, indica el autor, no hay que escandalizarse ni pretender imputar al Poder Judicial una función legislativa, dado que el objetivo de todas estas operaciones no es crear una norma general, sino elaborar la regla del caso

concreto, que es lo único que quiere, y puede, hacer el juez. Lo que sucede, no obstante, es que los jueces y, en general, todos los operadores jurídicos, por pereza, a la hora de resolver conflictos posteriores generalizan la regla particular y abstraen la regla concreta equiparando la doctrina de una sentencia a una norma general. Una práctica que por sí misma no es reprochable, dado que contribuye a la precisión del ordenamiento jurídico y robustece la seguridad jurídica. Lo que resulta ilegítimo, en cambio, es la transformación de la naturaleza de la regla judicial concreta, que, en ningún caso, puede convertirse en una norma general. No es que deje de aplicar una norma (produciendo jurisprudencia contradictoria) sino que, partiendo del mismo texto, ha elaborado una regla del caso distinta por entender cabalmente que el caso singular es distinto, y que merece una nueva regla concreta de entre las que permite la norma general común.

El desarrollo de la concepción moderna de la Uniformidad de la jurisprudencia en el marco del interés de la persona humana

Es desde el marco ideológico del desarrollo del derecho de igualdad tanto en su acepción formal como sustancial, como del abandono del legalismo, con la adopción de las teorías antiformalistas, que se sustenta la redefinición de la función uniformadora de la jurisprudencia.

Por esa razón, no puede afirmarse, hoy en día, que la uniformidad de la jurisprudencia, admita únicamente la defensa de un interés público, es decir, no sólo el Estado tiene interés en que los órganos judiciales actúen con sujeción plena al



ordenamiento jurídico, y que éste sea interpretado y aplicado judicialmente en el territorio nacional, sino que, también, los particulares tienen un interés, un derecho fundamental, en que el litigio no se resuelva de forma irrevocable por una resolución judicial contraria a Derecho. Es, a través de ello, que se respeta al Estado de Derecho, asumiendo el derecho a la igualdad en la aplicación de la ley, una garantía tanto para los ciudadanos y, también, para los poderes públicos.

La uniformidad de la jurisprudencia encuentra un matiz diverso cuando se abandona el legalismo, se encuentra, ante el imperio de la garantía de los derechos fundamentales con la notable capacidad expansiva que le confiere la Constitución, convertida en su humus fundamental. La misma idea de la aplicación del derecho a la igualdad va dejando paso inevitable y simultánea ponderación de los principios que el juzgador como intérprete autorizado, podrá optar entre entender en un sentido o en otro distinto, ello, de conformidad con el principio de independencia del juez, pero tendrá dentro de su margen de apreciación, al menos, dos límites, uno de ellos, es el de realizar una interpretación humanitaria, es decir, de configurar una suerte de método humanitario, destinado a determinar el alcance de los tratados en la forma más adecuada a su propósito, que es la protección de los derechos fundamental, pero, además, se encuentra ante un segundo límite, el cual, se asienta en el principio pro homine, el cual consiste en que el derecho debe interpretarse y aplicarse siempre de la manera más favorable al ser humano.

Es responsabilidad del legislador evitar a toda costa la utilización en el tipo penal de términos vagos y valorativos. Sin embargo, la realidad demuestra que tampoco en



materia penal es cierto de que la aplicación judicial de la ley sea tarea mecánica y puramente lógica. Máxime si se tiene en cuenta que, al formular el supuesto incriminador, el legislador no puede alcanzar un grado de precisión mayor de cuanto le es consentido por los límites objetivos inherentes al uso del lenguaje. Desde esta perspectiva, el juez podrá emitir sus resoluciones siguiendo, o bien, un criterio de legalidad, o bien, un criterio de su propio arbitrio o bien -como es lo más frecuente- combinando ambos, de tal manera que la decisión es fijada con su arbitrio dentro de las posibilidades que le ofrece la legalidad. El arbitrio funciona de esta forma para el juez como puente que enlaza lo abstracto y lo concreto, lo general y lo particular. El arbitrio será la válvula reguladora de la concreción de la norma o, dicho de otra manera, la medida de la concreción. Así, a mayor concreción normativa, menor arbitrio; a menor concreción normativa, mayor arbitrio. Por esto, la potestad judicial será mayor o menor, dependiendo de la corrección técnica del legislador al elaborar los tipos penales.

Actualmente, no existe la obligación legal de uniformarse la jurisprudencia; y los jueces son independientes en el ejercicio de la potestad jurisdiccional, encontrándose sometidos únicamente a la Constitución y a la Ley. Por esa razón, el éxito de la función uniformadora no dependerá ya de la autoridad jerárquica del tribunal de casación -que limita sus efectos al caso concreto-, sino de la efectiva asunción de su jurisprudencia por los jueces y tribunales inferiores. Así, la casación podría adecuadamente desarrollar su papel de guía unificadora de la jurisprudencia, no en razones de autoridad, sino en la autoridad de buenas razones.



6.4. Proyecto de reforma al Artículo 445 del Código Procesal Penal

PROYECTO DE REFORMA

PROYECTO LEGISLATIVO PARA REFORMAR EL ARTÍCULO 445 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL

ORGANISMO LEGISLATIVO

CONGRESO DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA

DECRETO NÚMERO _____

El Congreso de la República de Guatemala

CONSIDERANDO:

Que la demanda de reformar el Artículo 445 del Código Procesal Penal, que contiene el rechazo al recurso de casación en materia penal, es justa, para dar seguridad jurídica a dicha figura y proteger al sentenciado por la sentencia dictada en su contra por la comisión de un delito, ya que hasta el momento los recursos de casación son rechazados por cualquier error técnico, no dándole oportunidad al sentenciado para que enmiende el error cometido en la presentación del mismo.



CONSIDERANDO:

Que el recurso de casación, en la actual legislación penal, es demasiado técnico y la mayoría son rechazados por no cumplir con requisitos formales, y que el rechazo de los mismos pone de entredicho la protección del sentenciado, ya que al ser rechazada dicha impugnación el mismo debe purgar condena, cuando pudo haber un error judicial, por lo que se debe dar la seguridad al reo para que todas las instancias conozcan la impugnación sin ser tan estrictos en los formalismos del recurso, y dar transparencia al conocimiento del mismo por la Cámara Penal de la Corte Suprema de Justicia.

CONSIDERANDO:

Que el Estado debe velar porque las disposiciones contenidas en la ley sean claras, para poder disponer de ellas, además que los requisitos del recurso de casación tengan vigencia pero que al haber incumplimiento de uno de ellos, se le oportunidad al reo o a su defensor para enmendar el mismo, para proceder al conocimiento del recurso, para que no se violen sus derechos humanos y que prevalezca el principio de indubio pro reo.

CONSIDERANDO:

Que para cumplir con los lineamientos que regula el recurso de casación, se debe dar oportunidad a la defensa para que enmiende el error que haya cometido en la



presentación de dicha impugnación, por lo que es indispensable y necesario reformar el Artículo 445 del Código Procesal Penal, dando oportunidad a la defensa para que en el plazo de tres día cumpla con enmendar el error que haya cometido en la presentación de tal recurso, a fin de regular legalmente el trámite del mismo, es necesario reformar el andamiaje jurídico, acorde a la finalidad de satisfacer las necesidades que conlleva el respeto a los derechos humanos.

POR TANTO:

En ejercicio de las atribuciones que le confiere el Artículo 171 inciso a) de la Constitución Política de la República de Guatemala;

DECRETA:

La siguiente

**“REFORMAS AL ARTÍCULO 445 DEL DECRETO NÚMERO 51-92 DEL
CONGRESO DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA, CÓDIGO PROCESAL
PENAL”**

ARTÍCULO 1. Se reforma el Artículo 445, el cual queda así:

“Artículo 445. Rechazo. Si el recurso de interpusiere fuera del término fijado, será rechazado, pero si no se cumplieren los requisitos anteriores, el tribunal dará el



plazo de tres días para que la defensa enmiende los errores, si no cumpliere con el
plazo el tribunal lo rechazará de plano.

**PASE AL ORGANISMO EJECUTIVO PARA SU SANCIÓN, PROMULGACIÓN Y
PUBLICACIÓN.**

**DADO EN EL PALACIO DEL ORGANISMO LEGISLATIVO, EN LA CIUDAD DE
GUATEMALA A LOS _____ DÍAS DEL MES DE _____
DEL AÑO _____.**



CONCLUSIONES

1. El recurso de casación en materia penal, es sumamente estricto en cuanto a su elaboración y presentación, por lo que muchas veces se perjudica al condenado cuando por error de forma no se cumple con algunos de los requisitos que regula el Código Procesal Penal, lo que da lugar a que dicho recurso sea rechazado.
2. El proceso penal tiende a que el sindicado sea juzgado por un tribunal imparcial, a fin de dictar una sentencia justa y equitativa, para no perjudicar al procesado y darle todas las oportunidades a que se defienda de los hechos por los cuales se le ha investigado, en tal sentido el recurso de casación en materia penal no favorece al sentenciado cuando por un error de forma se rechaza.
3. El recurso de casación, en materia penal, busca que el tribunal de casación conozca la sentencia dictada por la sala de apelaciones y proceda a revisar, estudiar y analizar la sentencia de primera instancia, y dictar la sentencia que corresponda, buscando reparar los errores cometidos en el fallo obtenido en el recurso de apelación.
4. La Constitución Política de la República de Guatemala, regula el principio de defensa y el de imparcialidad, por lo que el Código Procesal Penal coarta la interposición del recurso extraordinario de casación por errores de forma o de fondo, porque al rechazar el recurso indicado no se le da oportunidad al sentenciado ha demostrar los hechos en su defensa.
5. El rechazo del recurso extraordinario de casación en materia penal, da lugar a que el reo cumpla condena, aún siendo inocente, cuando por un error de forma o de fondo la Cámara Penal, de la Corte Suprema de Justicia, no conoce el recurso, por lo que por un error del tribunal que emite la sentencia se puede perjudicar al sentenciado y a su grupos familiar.





RECOMENDACIONES

1. La Corte Suprema de Justicia debe analizar las causas que dan origen a la inadmisibilidad del recurso extraordinario de casación, en materia penal, para corregir los defectos que resultan de tales rechazos y ser más flexibles en su resolución al darle trámite, porque está en juego la libertad de una persona y el perjuicio que se puede causar al grupo familiar.
2. La Corte Suprema de Justicia debe remitir circulares a los órganos jurisdiccionales para obviar los extremos formalistas del recurso de casación, para que el Tribunal de Casación tenga oportunidad de conocer dichos recursos y resolver conforma a derecho, con justicia e imparcialidad, aplicando el principio de defensa en su tramitación.
3. El recurso de casación es demasiado técnico, por lo que en muchas oportunidades son rechazados, en tal virtud no debieran ser tan formalistas para que el tribunal superior los conozca y emitan sentencia donde el sentenciado podría ser favorecido con tal impugnación, por tal motivo se debe aplicar el principio de defensa dando trámite al recurso.
4. Son pocos los profesionales del derecho que se especializan en recursos de casación, por lo que este recurso debiera ser más flexible para que otros profesionales puedan presentarlos a los órganos jurisdiccionales evitando que sean rechazados, pues se debe tener en cuenta que por un error de forma en el recurso una persona puede cumplir una pena injusta.
5. El Congreso de la República de Guatemala, debe reformar el Artículo 445 del Código Procesal Penal, para dar un plazo de tres días para que el interponente del recurso de casación enmiende los errores y se le de trámite al mismo, cuando una persona ha sido condenada a sufrir prisión por varios años, pudiendo haber un error judicial.



BIBLIOGRAFÍA



- ACOSTA ESTÉVEZ, José. **Los derechos básicos del justiciable**. Barcelona, España: Ed. PPU, 1987.
- ALAMAGRO NOSETE, José. **Poder judicial y tribunal de garantías en la nueva Constitución**. Madrid, España: Ed. UNED, 1978.
- ÁLVAREZ CONDE, Enrique. **El régimen político español**. Madrid, España: Ed. Tecnos, 1978.
- APARICIO A., Miguel. **Modelo constitucional de Estado y realidad política**. Madrid, España: Ed. Andrés Ibáñez, 1990.
- BALAGUER, Callejón. **Principio de ordenamiento constitucional**. Madrid, España: Ed. Tecnos, 1991.
- BALSELLS TOJO, Edgar Alfredo. **Principios constitucionales del debido proceso**. Guatemala: Revista Jurídica del Organismo Judicial, No. 1, 1991.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta S.R.L., 1989.
- CALAMANDREI, Piero. **Proceso y democracia**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Jurídicas Europa América, 1960.
- CARAVANTES, Manuel. **Tratado crítico filosófico de los procedimientos judiciales**. Madrid, España: Ed. De Gaspar Yoig, 1998.
- CAFFERATA NORES, José I. **Libertad probatoria y exclusiones probatorias**. Córdoba, Argentina: Ed. Éfeso, 1995.
- DÍAZ, Elias. **Estado de derecho y sociedad democrática**. Barcelona, España: Ed. Bosch, 1966.
- ESTRADA CORDÓN, Onelia. **Análisis de los procedimientos especiales en el Código Procesal Penal Guatemalteco**. Guatemala: Impresiones Génesis, 1996.
- FARRAJOLI, Luigui. **Derecho y razón**. Madrid, España: Ed. Trotra, 1997.
- Fundación Tomás Moro. **Diccionario jurídico espasa**. España: Ed. Espasa Calpe, S. A., 1999.
- GONZALEZ, Joaquín. **Manual de la Constitución Argentina**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Estrada, 1983.



KOBERSTEIN, Hans. **Políticas de comunicación formales e informales y democratización de América Latina: El caso de Guatemala.** Guatemala: Impresiones Vile, 2000.

LEGAZ Y LACAMBA, Luis. **Filosofía del derecho.** Barcelona, España: Ed. Jurídicas, 1975.

MORALES ALVARADO, Sergio Fernando. **Derecho a la información.** Guatemala: Ediciones y Servicios, 1998.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta S.R.L., 1983.

PECES BARBA, Gregorio. **Teoría de la justicia.** Madrid, España: Ed. Europa, 1991.

PAREJO, Luis. **Constitución y valores del ordenamiento.** Madrid, España: Ed. Civitas, 1991.

ROCHA ALVIRA, Antonio. **De la prueba en derecho.** Buenos Aires, Argentina: Editorial La Pampa, 1996.

Legislación:

Constitución Política de la República de Guatemala. Asamblea Nacional Constituyente de 1986.

Ley del Organismo Judicial. Congreso de la República de Guatemala, Decreto Número 2-89, 1989.

Código Procesal Civil y Mercantil. Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley 107, 1963.

Código Penal. Congreso de la República de Guatemala, Decreto Número 17-73, 1973.

Código Procesal Penal. Congreso de la República de Guatemala, Decreto Número 51-92, 1992.