

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

**LA FUNDAMENTACIÓN DE LA PENA, IMPUGNADA EN EL RECURSO DE
CASACIÓN CON BASE EN EL ARTÍCULO 441 NUMERAL 5TO DEL CÓDIGO
PROCESAL PENAL**

HÉCTOR MANFREDO MALDONADO GRAMAJO

GUATEMALA, SEPTIEMBRE DE 2013

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

**LA FUNDAMENTACIÓN DE LA PENA, IMPUGNADA EN EL RECURSO DE
CASACIÓN CON BASE EN EL ARTÍCULO 441 NUMERAL 5TO DEL CÓDIGO
PROCESAL PENAL**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

HÉCTOR MANFREDO MALDONADO GRAMAJO

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los Títulos Profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, septiembre 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 I: Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi
VOCAL III: Lic. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV: Br. Víctor Andrés Marroquín Mijangos
VOCAL V: Br. Rafael López González
SECRETARIA: Licda. Rosario Gil Pérez

**TRIBUNAL QUE PRÁCTICO
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Licda. Karin Virginia Romero
Secretario: Licda. Marta Eugenia Valenzuela Bonilla
Vocal: Lic. Hugo Salguero

Segunda Fase:

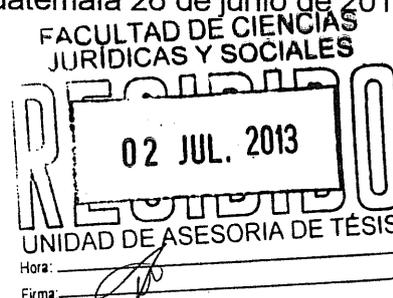
Presidente: Lic. Edgar Mauricio García Rivera
Secretaria: Lic. Raúl Antonio Castillo Hernández
Vocal: Lic. Rigoberto Rodas

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).

LICENCIADA
DEICY MARILIS PINEDA REVOLORIO
ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala 26 de junio de 2013

Licenciado
Carlos Manuel Castro Monroy
Sub-jefe de la Unidad de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala



Honorable Licenciado:

Atentamente me dirijo a usted con el objeto de informarle que conforme a resolución, he asesorado el trabajo del Bachiller: HÉCTOR MANFREDO MALDONADO GRAMAJO, en la preparación de su trabajo de tesis denominado: LA FUNDAMENTACIÓN DE LA PENA, IMPUGNADA EN EL RECURSO DE CASACIÓN CON BASE EN EL ARTÍCULO 441 NUMERAL 5TO DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL.

En base en lo anteriormente expuesto, y en cumplimiento a lo que se establece en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, me permito rendir a usted el siguiente informe:

- A) El presente tema de Tesis, es de suma importancia debido a que busca hacer énfasis en la Fundamentación de la Pena que se pretende Impugnar a través del Recurso de Casación, esto debido a que si no se explica en el recurso que es lo que se pide con precisión, no existirá fundamentación para que pueda proceder dicha medida de impugnación sobre una sentencia firme y de esa forma se rechazará de pleno, por carecer de sustento como tal. El contenido del trabajo de investigación, tiene las características de ser novedoso y de actualidad y se refiere específicamente a la fundamentación de la pena, impugnada en el recurso de casación con base en el artículo 441 numeral 5to del código procesal penal.
- B) Los métodos y técnicas que se emplearán en la investigación son idóneos, utilizando el método inductivo y analítico, los que permitieron al Bachiller la facilidad y eficacia en cuanto a la recopilación y selección de la información para desarrollar el tema aprobado.
- C) El Bachiller observó las instrucciones y recomendaciones hechas en cuanto a la presentación y desarrollo del trabajo de tesis en mención.
- D) Las conclusiones y recomendaciones concuerdan con el plan y el contenido de la investigación, constituyendo un aporte para la solución al tema elaborado.
- E) En cuanto a la fuente bibliográfica consultada es suficiente y adecuada para el tema desarrollado, ya que contiene la exposición de autores nacionales y



LICENCIADA
DEICY MARILIS PINEDA REVOLORIO

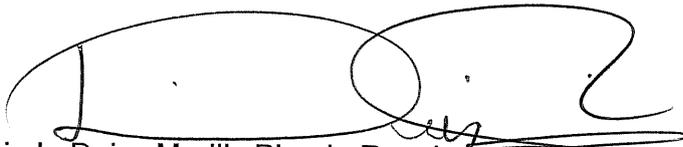
ABOGADA Y NOTARIA

extranjeros además de incluir legislación comparada que hacen que el contenido del tema sea más completo.

- F) El trabajo realizado constituye un aporte para los estudiantes y profesionales del derecho en materia penal, por el enfoque que se le ha dado y además porque es un tema de la realidad jurídica del país.

Por lo anterior expuesto, considero que el trabajo de investigación del Bachiller HECTOR MANFREDO MALDONADO GRAMAJO, puede servir de base para la sustentación del examen público respectivo y en virtud de ello, emito mi dictamen favorable para que de esa forma se pueda continuar con el trámite respectivo.

Sin otro particular me suscribo de usted, atentamente.



Licda Deicy Marilis Pineda Revolorio
Abogada y Notaria
Colegiada No. 17,270

Licenciada
DEICY MARILIS PINEDA REVOLORIO
Abogada y Notaria



USAC
TRICENTENARIA

Universidad de San Carlos de Guatemala
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

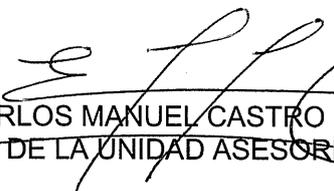
Edificio S-7 Ciudad Universitaria
Guatemala, Guatemala

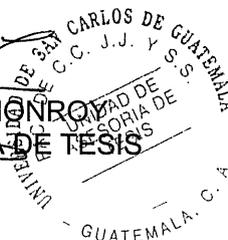


UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.
Guatemala, 08 de julio de 2013.

Atentamente, pase al LICENCIADO SEBASTIAN NOE GONZÁLEZ ANGEL , para que proceda a revisar el trabajo de tesis del estudiante HÉCTOR MANFREDO MALDONADO GRAMAJO, intitulado: "LA FUNDAMENTACIÓN DE LA PENA, IMPUGNADA EN EL RECURSO DE CASACIÓN CON BASE EN EL ARTÍCULO 441 NUMERAL 5TO DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL".

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".


LIC. CARLOS MANUEL CASTRO MONROY
SUB-JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



cc.Unidad de Tesis
CMCM/iyr.



**CENTRO
LOGÍSTICO
LEGAL**

González & Asociados

Guatemala 23 de Julio de 2013

Licenciado
Carlos Manuel Castro Monroy
Jefe de Unidad de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala



Honorable Licenciado:

De la manera más atenta y respetuosa me dirijo a usted, con el objeto de informarle que conforme a la resolución dictada por la Unidad a su cargo, he revisado el trabajo del Bachiller: HÉCTOR MANFREDO MALDONADO GRAMAJO, en la preparación de su respectivo trabajo de Tesis Titulado LA FUNDAMENTACIÓN DE LA PENA, IMPUGNADA EN EL RECURSO DE CASACIÓN CON BASE EN EL ARTÍCULO 441 NÚMERAL 5TO DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, analizando con el estudiante acerca de la importancia de su trabajo de tesis y del estudio que el llevó a cabo para poder redactar dicho trabajo.

A este respecto y en cumplimiento a lo que se establece en el artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, me permito rendir a usted el siguiente informe:

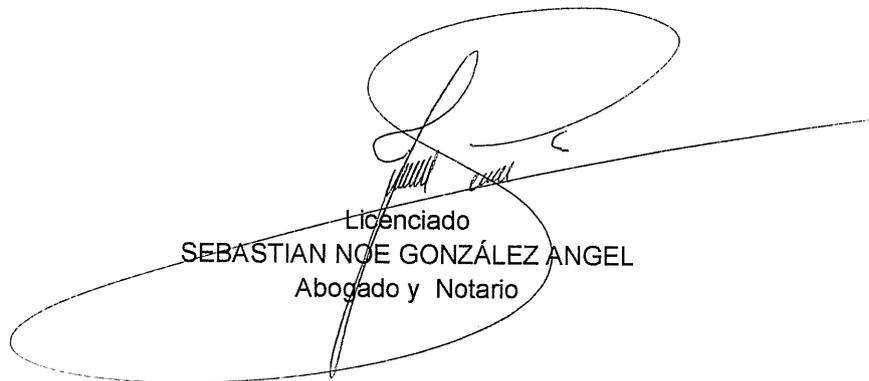
- A) El tema de Tesis en mención, es de suma importancia debido a que trata de un problema que se ha presentado desde algún tiempo en la sociedad guatemalteca como lo es la falta de fundamentación en la pena impugnada en el recurso de casación penal con base en el artículo 441 numeral 5to del Código Procesal Penal Guatemalteco, para lo cual fue necesario realizar un estudio profundo para que en determinado momento se tomen en cuenta las recomendaciones o conclusiones pertinentes y de esa forma poder permitir que se dé una mejor fundamentación y sustento.
- B) Los métodos y técnicas empleados en la investigación son idóneos, utilizando el método inductivo y analítico, los cuales permitieron a el bachiller la facilidad y eficacia en cuanto a la recopilación y selección de la información para desarrollar el tema deseado.
- C) El bachiller observó las instrucciones y recomendaciones hechas en cuanto a la redacción, utilizando correctamente la aplicación del idioma español y la redacción jurídica respectivamente.



- D) Con respecto a la contribución científica esta derivó en el marco del derecho penal y derecho procesal penal respectivamente, para el efecto, es indispensable señalar que luego de dicho análisis jurídico y social se presentaron propuestas para una mejor aplicación y fundamentación en la pena que se pretende impugnar en el recurso de casación penal esto en base al artículo 441 numeral 5to del Código Procesal Penal Guatemalteco.
- E) Las conclusiones y recomendaciones concuerdan con el plan y el contenido de la investigación, constituyendo un aporte para la solución al tema elaborado.
- F) En cuanto a la fuente bibliográfica consultada es suficiente y adecuada para el tema desarrollado, ya que contiene la exposición de autores nacionales y extranjeros además de incluir legislación comparada que hacen que el contenido del tema sea más completo.
- G) El trabajo realizado constituye un aporte para los estudiantes y profesionales del derecho por el enfoque que se le ha dado y además porque es una necesidad jurídica del país.

Por lo anterior expuesto, considero que el trabajo de investigación del bachiller HECTOR MANFREDO MALDONADO GRAMAJO, puede servir de base para la sustentación del examen público respectivo en virtud de ello, emito mi DICTAMEN Y OPINIÓN FAVORABLE y así se pueda continuar con el trámite respectivo.

Sin otro particular me suscribo de usted, atentamente,



Licenciado
SEBASTIAN NOE GONZÁLEZ ANGEL
Abogado y Notario



USAC

TRICENTENARIA

Universidad de San Carlos de Guatemala
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Edificio S-7 Ciudad Universitaria
Guatemala, Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 09 de agosto de 2013.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante HÉCTOR MANFREDO MALDONADO GRAMAJO, titulado LA FUNDAMENTACIÓN DE LA PENA, IMPUGNADA EN EL RECURSO DE CASACIÓN CON BASE EN EL ARTÍCULO 441 NUMERAL 5TO DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL. 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





DEDICATORIA

- A DIOS:** Mi padre celestial que ha cuidado de mí y de mi familia, dándome sabiduría y entendimiento para poder lograr todas las metas y retos que me propongo, siendo su hijo Jesucristo mi mayor ejemplo de humildad y honestidad, a quién le doy la gloria, honra y perdón por cuantas veces le he fallado, agradeciéndole por mi vida y la vida de mi familia.
- A MI PADRE:** Héctor Manfredo Maldonado Méndez por ser mi mayor motivo de orgullo, y ser la persona por la quién trabajo a diario para hacerlo sentir orgulloso de mí, siendo él mi mayor inspiración al ser una persona honesta y honrada, enseñándome que todo esfuerzo tiene su recompensa, mi amigo, mi maestro, mi padre a quien amo de corazón, y de quien nunca se me olvida el esfuerzo extra que hizo para poder criarnos de pequeños y hacerle de mamá y papá por algún tiempo, te amo y me enorgullece ser tu hijo.
- A MI MADRE:** Tomasa Iliana Gramajo Garmendez, de quién el recuerdo que me quedó fueron las fotografías, pero más que eso, ella es motivo por el cuál trato de obrar de la mejor manera y ser la mejor persona posible, y aunque físicamente no esté conmigo se que desde lo más alto del cielo se siente orgullosa y feliz de este logro, a quién no me queda más que darle las gracias por haber dado la vida por mí, y con la promesa que nos volveremos a ver, madre gracias por ser mi estrella en el cielo.
- A MI MAMÁ:** Deicy Marilis Pineda Revolorio, a quién con mucho cariño le digo "mami", gracias por tomar el papel de mamá aún cuando no debía, y por tenernos paciencia, comprensión y amor cuando en nuestra niñez más lo necesitamos, gracias por aceptarnos, querernos y por ser mi mamá terrenal, Dios bendiga tu vida mami.
- A MIS ABUELOS :** Marcos Maldonado, Raquel Méndez, José María Gramajo y María Orbelina Garmendez, (Q.E.P.D.) por haberme dado amor y cuidar de mi mientras estuvieron a mi lado y porque yo sé que cuidan de mi desde el cielo, siendo las estrellas que me guían en el camino.
- A MIS HERMANOS:** Eduardo Jacobo, Cristian Josué, Dalila Iliana y Miguel Manfredo, porque sin ellos y sin su apoyo esto no hubiera sido posible, dándole las gracias por lo que han hecho por mí y por todos esos momentos de felicidad y tristeza que hemos pasado juntos, los quiero mucho y espero siempre poder apoyarlos en todo.
- A MIS SOBRINOS:** Alexander y en especial a mi sobrinito o sobrinita que viene en camino, espero poder darle lo mejor de este mundo y que Dios le dé a mi familia la bendición de un bebé hermoso.



A MIS TIOS Y TIAS: Flor, Ilsa, Letty, Lily, Yobany, Doris, César, Rudy (Q.E.P.D.), Silvia, Andrés, José María, Ana Gradelo, Odelio, por ser parte integral de mi familia y por amarme y apoyarme siempre.

A MIS PRIMOS: Roberto (Q.E.P.D.), Leonel, Mnauel, Hubert, Evelyn, Ingrid, Freddy, Yasmiry, Randy, Milca, Vivia, Roxana, Marcos, Astrid, Daniel, Yobany, Raquel, Juan Carlos, Gabriela, Stefany, Odra, Lucky, José Walter, Andrea, Zoe, José David, Fernando, Kevin, Jonathan, Mdelyn, Habib, Hanna, Tania, María José, Alexander y Giancarlo.

A MIS COMPAÑEROS DE TRABAJO: Y amigos del Registro, por estar a mi lado apoyándome y motivándome para poder lograr este gran triunfo.

MIS AMIGOS UNIVERSITARIOS: Por haber compartido conmigo desde el primer día de universidad y ser parte de mis vivencias universitarias y por todas esas aventuras que vivimos juntos.

A MIS AMIGOS DEL COLEGIO : Por estar a mi lado desde la niñez y ser parte fundamental en mi vida, apoyándome en las locuras compartiendo momentos inolvidables de mi vida, y solapando todas las travesuras y enredos desde niños.

ESPECIALMENTE A: Licenciada Gladys Anabella De León, por apoyarme siempre y brindarme su cariño y amistad, y por permitirme aprender un poco de lo mucho que ella sabe y conoce.

A: Licenciada Samantha y Licenciado Eduardo González, buen amigo muchas gracias por ser mi mentor en la carrera enseñándome a ser un buen profesional y brindándome su apoyo en todo momento, gracias por todo Lic.

A: Licenciado Amílcar Rivera, por abrirme las puertas de su amistad y por todo el apoyo que le ha brindado a mi familia y especialmente a mí.

A: Licenciado Rolando Solomán, por su incondicional lucha y apoyo muchas gracias Lic. Gracias por apoyarme siempre.

A: Licenciada Rosario Gil, porque desde el día que nos conocimos nos tomamos un gran cariño y afecto, gracias por abrirme las puertas de su corazón Licda. Espero que un día nuestro señor le pague con oro todo lo que ha hecho.

A: Licenciado Avidán Ortiz, por ser mi guía y amigo en la universidad y por todo el apoyo y ayuda que nos brindó a mis compañeros y a mí durante todo el ciclo universitario, gracias por



siempre apoyarnos, Dios y la universidad premiarán su esfuerzo, usted no es un Decano, usted es un amigo, como siempre lo he dicho.

A MIS AMIGOS Y AMIGAS:

Porque con cada uno de ustedes he vivido experiencias inolvidables y en cada uno de ustedes tengo un pedazo de mi corazón, con mucho afecto a mi amigo Don Arnoldo Rodas (Q.E.P.D.), que quien le doy gracias por su amistad, y que llevaré en mi corazón por mucho tiempo.

A LOS PROFESIONALES:

Bonerge Mejía, Juan José Bolaños, Claudia Gil, Emilio Gutiérrez, Noé González, Jorge Almengor; muchas gracias por todo el apoyo que me han brindado y por toda la tolerancia que han tenido conmigo, que Dios les bendiga, espero algún día poder llegar al camino exitoso que ustedes han tenido, especialmente al Licenciado Efraín Guzmán (Q.E.P.D) que aparte de ser mi catedrático sigue siendo mi amigo desde el cielo, aún no logramos superar su partida.

A MIS CATEDRÁTICOS:

Por haber compartido conmigo todos sus conocimientos y haberme soportado, aunque no fue tarea fácil por fin lo logré y gracias por ser tan pacientes y buenos educadores.

EN ESPECIAL A:

La Tricentenario Universidad de San Carlos de Guatemala, por haberme acogido en su hermoso campus brindándome conocimiento profesional y experiencias de vida, además porque es la mejor Universidad de Guatemala junto con mi amada facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, de la cual me siento orgulloso de ser egresado, que Viva la Universidad de San Carlos y que viva por siempre la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, esperando algún día poder retribuir a la sociedad guatemalteca lo mucho que invirtieron en mis estudios.



ÍNDICE

Pág.

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

CAPÍTULO I

1. Los medios de impugnación.....	1
1.1. Antecedentes históricos.....	1
1.1.1. En el derecho romano.....	4
1.1.2. En el derecho canónico.....	6
1.1.3. En el derecho español.....	7
1.1.4. En el derecho argentino.....	8
1.1.5. En el derecho guatemalteco.....	8
1.2. Naturaleza jurídica de los medios de impugnación.....	10
1.3. Medios de impugnación.....	12
1.4. Justificación de los medios de impugnación.....	15
1.5. Clasificación jurídica.....	19
1.5.1. Error in iudicando.....	20
1.5.2. Error in procedendo.....	21

CAPÍTULO II

2. El recurso de casación en el proceso penal guatemalteco.....	25
2.1. Origen del recurso de casación.....	25
2.1.1. Definición de recurso.....	28
2.2. Clasificación doctrinal.....	30
2.2.1. Recursos ordinarios y extraordinarios.....	30
2.3. Naturaleza jurídica.....	34
2.4. La casación penal.....	34
2.5. Recurso de casación.....	35
2.6. Antecedentes.....	36



	Pág.
2.7. Características de la casación penal.....	42
2.8. Fines de la casación.....	45
2.9. Motivos por los que se puede presentar el recurso de casación.....	47
2.9.1. Recurso de casación de forma.....	47
2.9.2. Violación directa de la ley sustantiva penal.....	48
2.9.3. Interpretación errónea de la ley.....	49
2.9.4. Indebida aplicación de la ley.....	50
2.10. Casación de fondo.....	50
2.11. Presupuesto del recurso de casación penal.....	52
2.12. Personería y legitimación para impugnar.....	53
2.13. Existencia de un perjuicio o interés de recurrir.....	54
2.14. Trámite del recurso de casación.....	55
2.15. Naturaleza jurídica del recurso de casación penal.....	58
2.16. Fundamento de la casación.....	59

CAPÍTULO III

3. El proceso penal.....	61
3.1. Principios generales del proceso penal guatemalteco.....	62
3.2. Sistemas procesales.....	73
3.2.1. Clasificación de los sistemas procesales.....	74
3.3. Fines del derecho penal.....	84

CAPÍTULO IV

4. La fundamentación de la pena, impugnada en el recurso de casación con base al Artículo 441 numeral 5 del Código Procesal Penal.....	87
4.1. Clasificación de las penas.....	91
4.2. Finalidad de la pena.....	98
4.3. Fundamentos de la pena.....	100



	Pág.
4.4. Fundamentación de la pena de prisión.....	105
CONCLUSIONES	111
RECOMENDACIONES	113
BIBLIOGRAFÍA	115



INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de tesis se basa en las impugnaciones en materia de casación penal, con base en el Código Procesal Penal; el objetivo es determinar el fundamento que se utiliza y es necesario para dichos medios de impugnación como lo es el recurso de casación penal, para poder disminuir la pena cuando existe una sentencia, por lo que, se pretende que a través de dicho recurso la pena pueda ser modificada ó sujeta a revisión, Etimológicamente, a la pena se le ha atribuido varios significados en el devenir histórico del Derecho Penal, se cree que proviene de la palabra latina *poena* que significa castigo o suplicio. “En cuanto a la terminología jurídica empleada en el medio y en sentido muy amplio se habla de pena, sanción, castigo, condena, punición.

El objetivo principal de la tesis fue lograr determinar la fundamentación empleada actualmente al utilizar el recurso de casación penal, con el que se pretende modificar la pena por un delito cometido por un infractor en particular; el delito en consecuencia tiene la pena, y la pena tiene una finalidad, la cual ha ido evolucionando a lo largo de la historia, desde sus principios hasta nuestros días. No basta imponer la pena al delincuente por cometer un ilícito culpable. No es función del Estado imponer la justicia en la tierra, sino que debe limitarse a satisfacer las necesidades sociales. Como dijo Ruy da Costa Antunes que: “fin de la pena, esencialmente, es reavivar en la conciencia común el desvalor de la conducta violadora de la norma que ordene el respeto a cierta categoría de bienes”.

Mucho se ha discutido con relación a la legitimación del *ius puniendi* estatal para la validación de la imposición de una pena ante la consumación de un delito. Cabe destacar que, remontándonos a la historia, la libertad individual, luego de la vida, ha sido siempre uno de los bienes jurídicos de mayor importancia, pero no siempre accesible para todos.

La presente tesis se divide en cuatro capítulos; en el primer capítulo se desarrolla lo relativo a los medios de impugnación y antecedentes históricos de los mismos; en el segundo capítulo se desarrolla el recurso de casación en el proceso penal guatemalteco, sus características, motivos por los que procede el recurso de casación de fondo, así como, de la fundamentación del recurso de casación penal; el tercer capítulo trata del proceso penal, los principios generales del proceso penal y lo concerniente a los sistemas procesales; en el cuarto capítulo se desarrolla la fundamentación de la pena, impugnada en el recurso de casación con base en el Artículo 441 numeral 5to. del Código Procesal Penal, la clasificación y fundamentos de las penas.

Los métodos utilizados son: el analítico, que fue de gran utilidad, tomando en consideración el análisis del marco jurídico; y, la síntesis que se aplicó principalmente, en lo relativo a la fundamentación de la pena en el recurso de casación penal dentro del proceso penal. Asimismo, la técnica empleada fue la del fichaje, debido a que se utilizó para la recopilación y registro del material bibliográfico, a través de fichas de síntesis, resumen, paráfrasis, comentarios y críticas concretamente del tema central de la investigación a efectuar.



CAPÍTULO I

1. Los medios de impugnación

1.1. Antecedentes históricos

Al estudiar las diferentes fuentes del derecho nos encontramos con la evolución que han sufrido en su desarrollo cada uno de los institutos del mismo, entre ellos los recursos, los cuales desde la antigüedad fueron creados por la desconfianza de los litigantes hacia los órganos jurisdiccionales. Al inicio de la historia, quienes administraban justicia eran el rey, el monarca o el patriarca, quienes no aceptaban ninguna queja, en contra de sus decisiones, las cuales estaban sustentadas por la religión, por lo que eran obedecidas sin reclamo alguno. Existió desde entonces la lucha entre la justicia y la certeza de la misma.

El tratadista Couture dice “ha existido una lucha histórica entre la justicia y la certeza, dado que a medida que se ampliaron los canales de ataque contra los proveimientos jurisdiccionales, se fue acentuando aquel valor en desmedro del segundo”.¹ Como apuntaba en los inicios de la historia del derecho, la impugnación no era concebida, pues, el juicio era una expresión de la divinidad, y por esa razón los fallos eran infalibles, por ser dictados por el soberano. No obstante lo anterior y como un cambio radical en la justicia, al aparecer la figura del juez también aparecieron los recursos.

¹ Couture, Eduardo, **Fundamentos de Derecho Procesal Civil**, Pág. 348.

Dice Couture "Que el juicio era una expresión de la divinidad y el carácter infalible de ésta, más cuando el proceso fue influenciado por la laicización y el que decide no es más el soberano sino el juez, ahí aparecen los remedios contra sus pronunciamientos ".²

Los medios de impugnación, son concebidos por la Enciclopedia Jurídica OMEBA al referirse a la impugnación procesal, como: "... el acto de combatir, contradecir o refutar una actuación judicial, cualquiera sea su índole (testimonial, pericial, resolutive, etc.) Todos los recursos que se interponen contra las resoluciones judiciales constituyen actos impugnación procesal."³

Del mismo modo se entiende por recurso: "... el medio procesal concebido a cualquiera de las partes procesales, que se crea o considere agraviada, perjudicada por una resolución judicial (ya sea civil, criminal o de otra jurisdicción donde no esté prohibido), para acudir ante el juez o tribunal superior y volver a discutir con toda amplitud el caso aun citando la parte se limite a repetir sus argumentos de hecho.

En su Manual de Derecho Procesal, el Doctor Palacio afirma que recurso es el acto procesal en cuya calidad la parte que se considera agraviada por una resolución judicial, pide su reforma o anulación total o parcial, sea al mismo juez o tribunal que la dictó o al juez o tribunal jerárquico superior. Se colige de lo apuntado que recurso significa regresar, es un recorrer (al decir de Couture), correr el camino ya hecho.

² Couture, Eduardo, **Ob. Cit.** Pág. 348.

³ Enciclopedia Jurídica. Omeba.

El medio de impugnación es consecuencia del principio de la doble instancia, que las resoluciones de los jueces inferiores puedan ser examinadas de nuevo a pedido de las partes por los tribunales superiores.

Los recursos han atravesado por una serie de etapas, en el devenir histórico, así en el derecho antiguo los medios de impugnación o los recursos son inimaginables debido al carácter religioso de las sanciones, decisiones, etcétera, que dirimían conflictos; nos referimos a que el juicio mismo es una expresión de la divinidad teniendo ese carácter infalible. En una etapa posterior ya surgen los recursos como un medio de revisión de la sentencia. En el antiguo proceso español tenía en este sentido un ansia ilimitada de justicia, por ello la cosa juzgada era tan débil que siempre existía la posibilidad de plantear otro recurso.

Los medios de impugnación son actos procesales que la ley otorga a la parte que se considere agraviada por un acto o resolución de un juez o tribunal, por lo que acude al mismo o a otro superior pidiendo que se revoque, anule el o los actos con la finalidad que se revoque una medida que ha sido dictada, dichos medios de impugnación son invocados por la parte que se considera agraviada en una resolución dictada por el órgano competente que conoce el caso concreto.

Según el tratadista Víctor Faíren Guillén, “son el instrumento procesal por el cual la parte que se considere 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”.⁴

⁴ Faíren Guillén, Víctor. Teoría General del Derecho Procesal

1.1.1. En el derecho romano

En este derecho en la edad clásica, la jerarquía burocrática imperial no había inventado un esquema de grados que culminasen con el soberano, por lo que las decisiones jurisdiccionales pasaban directamente en autoridad de cosa juzgada, como dice Calamandrei “se desconocía el sistema de pluralidad de instancias que observamos en nuestros días”.⁵

Se hará un análisis de las instituciones que tuvieron un gran auge en el derecho romano, y que son de mucha importancia en el derecho actual, ya que como es de anterior conocimiento las bases del derecho están fundadas en el Derecho Romano, siendo estas el pilar fundamental del estudio jurídico, en sus distintas aplicaciones dentro de las relaciones sociales-humanas.

La revocatio in duplum

Ésta consistía que cuando se viola la ley en el último fallo la sentencia se consideraba nula, y el sujeto procesal tenía dos opciones: atacar la resolución que lo dañaba o esperar la ejecución y oponer una excepción; pero si la interposición era infundada, el interponente debía pagar el doble de la pena, esto como resultado de la mala interposición que atacaba la resolución.

⁵ Calamandrei, Citado por Hitters, Juan Carlos, **Técnica de los Recursos Ordinario**, Pág. 22.

La integrum restitutio

Al principio funcionaba ante el pretor, quien con equidad y haciendo valer su jerarquía anulaba o revocaba las resoluciones perniciosas; daban motivo a este tipo de reacción del pretor: A) error de juzgamiento; B) dolo del adversario; C) invocación de falso documento o testimonio; D) aparición posterior del documento decisivo.

Se consideró en aquellos tiempos como una verdadera acción impugnativa que se podía ejercer, aun pasado mucho tiempo de pronunciado el fallo.

La appellatio

Ésta es una figura de gran importancia en el derecho actual, al principio es posible que haya sido regulada por la ley Julia Judicaria, y su fundamento era la facultad que tenía todo magistrado en la república de oponer su voto al pronunciamiento de otro de menor jerarquía.

El sujeto procesal que se consideraba vencido, podía interponer la Apellatio ante el juez adquem, para que pusiera en marcha el veto, y si su pedimento tenía éxito, el juez superior anulaba el fallo y dictaba uno nuevo, esta era la finalidad principal de la apelación, lograr que el juzgador enmendara su resolución emitiendo una nueva que cambiara drásticamente el rumbo de la resolución ya emitida, quedando esta ultima

sin efecto en virtud de ser reemplazada por una nueva, pero si no se lograba por medio de la apelación se cambiara la última resolución, la ya emitida quedaba firme.

Esta forma de acudir ante el magistrado de mayor jerarquía, según el autor Hitters, se llamaba “apellare Magistratum”, de donde viene, etimológicamente hablado a la voz apelación”.⁶

Es importante recordar que desde la antigua Roma, la apelación tuvo una estructura piramidal y se estratificaba en instancias: así el pronunciamiento del superior era impugnado ante el pretor y la decisión de éste, ante el prefecto del protorio; y por último ante el emperador, quien juzgaba en forma definitiva. En Roma, la apelación tuvo efecto suspensivo, y si la misma se planteaba en un proceso en que el condenado estaba obligado a restituir la cosa, ésta se secuestraba preventivamente. En esta época no se conoció el efecto devolutivo, en el cual fue conocido en el derecho canónico, Se podían interponer los recursos en forma oral en la audiencia o por escrito, siendo impugnables los fallos definitivos, ampliándose después a los fallos interlocutorios.

1.1.2. En el derecho canónico

Desde sus inicios fue un derecho eminentemente religioso, pero que se permitía atacar las decisiones de los obispos; ataques que eran resueltos por los concilios.

⁶ Hitters, Juan Carlos, **Ob. Cit.** Pág. 45.



y en algunos casos por el propio Papa o sus delegados; durante la vigencia de este derecho de apelación era un recurso con efectos suspensivos y tenía principios más o menos parecidos a los de la época romana, solo que en este derecho ya se conoció además del efecto suspensivo de los recursos, el efecto devolutivo de los mismos.

En aquel entonces la apelación se podía interponer por errores in iudicando, pero como esta figura absorbió la función que anteriormente desempeñaba la querella nullitatis; se permitió también por vicios improcedendo, lo cual es el antecedente del recurso de nulidad.

1.1.3. En el derecho español

Los juristas de este país siempre se han caracterizado por buscar la prontitud de la justicia, por lo que desde sus inicios las resoluciones judiciales eran parcialmente combatibles y casi no habían limitaciones de tiempo para interponer cualquier recurso, en España en esa época se podía impugnar, aun habiendo pasado las resoluciones en autoridad de cosa juzgada.

Al respecto del inicio de los recursos en España, antes de la sanción de la ley de enjuiciamiento civil de 1855, tenían vigencia en España los siguientes recursos: apelación, reposición, nulidad, queja y súplica, que cumple funciones ordinarias y los de la injusticia notoria, nulidad y segunda suplicación (extraordinarios).

1.1.4. En el derecho argentino

En el tiempo de los virreinos, en este país había un sistema impugnativo muy complejo tal como lo manifestó Hitters, quien dice “la primera instancia estaba formada por los Alcaldes, que integraban los Cabildos. Las decisiones de estos magistrados eran atacables ante el gobernador o ante el intendente o bien ante el teniente del gobernador según funciones administrativas, siendo las judiciales tareas accesorias a sus cargos”.⁷

En esta época no había profesionalidad en los jueces y tampoco había división de poderes, pues, el mismo órgano realizaba actividades jurisdiccionales y administrativas. Al darse la independencia de este país quedaron vigentes los siguientes recursos: aclaratoria y revocatoria ante el mismo juez; nulidad, apelación y restitutio In integrum, ante el superior.

1.1.5. En el derecho guatemalteco

En Guatemala, los recursos en su mayoría nacieron al pronunciamiento del Código de Procedimientos Penales, Decreto 551 del Presidente de la República de Guatemala, General José María Reina Barrios; el siete de enero de mil ochocientos noventa y ocho. Este Código contenía los recursos que eran aplicables en ese

⁷ *Ibíd.* Pág. 30.

entonces, teniendo una diversidad de recursos para poder impugnar las resoluciones que se pretendía cambiar el rumbo en el contenido de las mismas siendo los recursos siguientes los que contenía el código en mención.

1. Apelación
2. Casación
3. Revisión
4. De hecho y de queja
5. Revocación
6. Aclaración y ampliación

Al promulgarse el Decreto 52-73 del Congreso de la República de Guatemala, que contiene el Código Procesal Penal, el cinco de julio de mil novecientos setenta y tres, continuaron vigentes los siguientes recursos:

1. Reposición
2. Aclaración
3. Ampliación
4. Revocatoria
5. Apelación y de consulta
6. Casación
7. Revisión.

El veinticinco de septiembre de mil novecientos noventa y dos, se promulgó el Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, nuevo Código Procesal Penal, en este código se habrían mejorado y modificado mucho los recursos que anteriormente se establecían en el código que le precedía, en este código ya no se establecieron varios de los recursos del código de mil novecientos setenta y tres.

1. Reposición
2. Apelación
3. Recurso de queja
4. Apelación especial
5. Casación
6. Revisión

1.2. Naturaleza jurídica de los medios de impugnación

Tres son los sistemas principales sobre la naturaleza de los medios de impugnación: El primero considera que en los medios de impugnación hay una renovación de la instancia, de tal modo que sin restricciones se examina la sentencia que ha sido impugnada y todo el proceso en que fue dictada (sistema adoptado siglos atrás).

El segundo consiste en limitar estrictamente la apelación a la revisión de la sentencia impugnada, a través de los agravios y solo a la materia que ellos tratan.

Finalmente el sistema mixto; que sigue un término medio entre ambos, ya que revisa la sentencia impugnada pero admite excepciones supervenientes y también la recepción de pruebas que no pudieron recibirse en la primera instancia.

Barillas Monzón dice a este respecto que: “se discute si son actos que se deben realizar necesariamente dentro del proceso o fuera de él. El derecho a recurrir es un derecho de carácter subjetivo procesal y siendo esa su naturaleza, los recursos no son más que actos de parte, dentro del proceso, la denominación de recurso ha provocado discusiones, porque se estima que más acertado sería denominar recursos a los medios de impugnación que para su solución conocen de mayor jerarquía al que dictó la resolución, tal es el caso del Recurso de Apelación; y remedio a los medios de impugnación que para su resolución y conocimiento lo hace el tribunal que dictó la resolución impugnada”.⁸

De lo dicho se desprende que el término genérico es el de medio de impugnación y las especies son los recursos y los remedios, por lo antes expuesto llegamos a la conclusión que el derecho de recurrir o impugnar, es un acto de parte, es un derecho constitucional de defensa, el cual es rogado, por lo que su verdadera naturaleza es el ser un derecho de carácter subjetivo procesal, ya que este se refiere únicamente a que será enunciado o invocado por la parte que demande que se deje sin efecto o bien que se revise una medida que ya ha sido dictada, lo cual lo hace subjetivo

⁸ Barillas Monzón, José Vidal, **El Recurso de Casación en el Código Procesal Penal**, Pág. 30.



desde el punto de quien lo solicita es quien lo necesita, denotando de esta forma que los medios de impugnación son aquellos que sirven como un último recurso para poder incidir sobre la firmeza de una resolución o bien la enmienda de la misma, luego de que una sentencia ha sido dictada y antes de que dicha resolución quede firme y se tenga que cumplir con el contenido de la misma.

1.3. Medios de impugnación

Los medios de impugnación son las vías procesales establecidas para intentar corregir los vicios existentes en un acto procesal que provocan un perjuicio a las partes. Esto se hace a través de los recursos, que son los medios para propiciar el reexamen de una decisión judicial, ya sea por el mismo tribunal que la dictó o por uno de superior jerarquía.

El proceso penal llega a un acto judicial por excelencia como lo es la sentencia, la cual produce los efectos de un estudio y análisis e interpretación de todas las constancias procesales, por tanto, la sentencia debe ser controlada o revisada en virtud de los perjuicios que en determinado momento la falibilidad de los juzgadores como seres humanos pueden cometer, o bien por errores maliciosos que pudieran darse en un caso concreto, esto suele suceder en determinados casos de mayor riesgo los cuales son de conocimiento de los tribunales de alto impacto cuyo esencia

es que no exista manipulación en las resoluciones que serán dictadas en dichos casos, esto debido a lo trascendental del caso, es decir lo que representaría para la sociedad un determinado fallo, por lo que dichas sentencias deben de ser controladas o tener medios en los cuales se pueda revisar la resolución final para poder dirimir un error cometido o ya sea una manipulación a la misma, como ya mencionamos esto puede ser causa de un error humano o intencionado por parte del juzgador que emite la resolución al caso que es de su conocimiento.

Existen en el ámbito del derecho diversas formas de definir el concepto medios de impugnación:

La idea de control sobre la sentencia en materia penal se fundamenta en cuatro pilares:

1. La sociedad debe controlar cómo sus jueces administran justicia.
2. El sistema de justicia penal debe desarrollar mecanismos de autocontrol para permitir la planeación institucional.
3. Los sujetos procesales tienen interés en que la decisión judicial sea controlada.
4. Al estado le interesa cómo sus jueces aplican el derecho.

Desde el punto de vista anterior, puede analizarse los medios de impugnación como un derecho ligado al valor seguridad jurídica y también como un medio para evitar los errores judiciales en un caso concreto, aplicando de este modo el derecho en una forma igual y equitativa.

De Pina Vara, Rafael, en su diccionario de derecho, a este respecto manifestó que: “Los medios de impugnación son facultades conferidas a las partes y poder el Ministerio Público, en su caso, que les permiten combatir las resoluciones de los jueces cuando entienden que no se ajustan al derecho.

Los medios de impugnación comprenden tanto los recursos como los procesos autónomos de finalidad impugnativa, la finalidad de los medios de impugnación es ofrecer la oportunidad de corregir los errores en que los jueces pueden incurrir en la aplicación del derecho, ya no por malicia, sino, simplemente, por las dificultades propias de su función y en atención a la finalidad humana”.⁹

Para el mismo autor, los recursos son: “Medios de impugnación de los actos administrativos o judiciales establecidos expresamente al efecto por disposición legal. Medios de impugnación de las resoluciones judiciales que permite a quien se halle legitimado para interponerlo someter la cuestión resuelta en éstas o determinados aspectos de ella, al mismo órgano jurisdiccional en grado dentro de la jerarquía judicial, para que enmiende, si existe, el error o agravio que lo motiva”.¹⁰

Para Guillermo Cabanellas, al hablar de los recursos manifiesta que: “La objeción, refutación, contradicción, se refieren tanto a los actos y escritos de la parte contraria, cuando pueden ser objetos de discusión ante los tribunales, como las resoluciones judiciales que no están firmes, y contra las cuales cabe algún recurso”.¹¹

⁹ De Pina Vara, Rafael, **Diccionario de Derecho**, Págs. 232 y 23.

¹⁰ **Ibíd.**, Pág. 402.

¹¹ Cabanellas, Guillermo, **Diccionario de Derecho Usual**, Pág. 343.

1.4. Justificación de los medios de impugnación

- a. Es necesaria la existencia de una institución que pueden corregir los errores y las injusticias que con tanta frecuencia se cometen en la primera instancia.

- b. Los medios de impugnación tienden a satisfacer las exigencias de una justicia mejor.

- c. El medio de gravamen y el doble grado de la jurisdicción sienta base en:

Una sentencia puede estar viciada por un doble orden de motivos: a) vicios de actividad, que consisten en irregularidades en algunos de los actos externos que componen la sentencia y en el proceso que la antecede; y b) defectos de juicio que hacen referencia a las equivocaciones o desviaciones que sufre el juez en la labor lógica que lleva a cabo en la sentencia.

En el primer caso, la sentencia supone una actividad contraria a la ley; en el segundo, lo único que existe es una sentencia que atribuye a la ley una voluntad distinta de la que realmente tiene.

Si frente a la sentencia dictada con defectos de actividad se puede hablar de sentencia inexistente o anulable, y cabe la posibilidad de una reacción jurídica, ante una sentencia con defecto de razonamiento no cabría alguna reacción jurídica. Nace entonces el llamado medio de gravamen que trata de remediar la posibilidad de que el error judicial dé lugar a una sentencia equivocada, y así poder enmendar el error cometido y evitar que se dé una medida injusta por un error del juzgador.

El gravamen existe cuando hay una diferencia entre lo pedido al juez y lo que nos concede y cuando dicha diferencia nos perjudica. El gravamen no solo es material o se refiere a la distinta manera de entender la aplicación de la ley material al caso concreto, igualmente se refiere a cuestiones o peticiones de orden procesal. El medio de gravamen es el mecanismo procesal adecuado para luchar contra las sentencias que consideramos equivocadas y, por tanto, perjudiciales.

Nadie que no sienta el perjuicio, o nadie que no se sienta afectado desfavorablemente por la resolución judicial, puede interponer recursos, porque éstos requieren como base legitimadora lo que conocemos como interés procesal. Para interponer el medio de gravamen basta tan solo con sentirse perjudicado por la resolución, y para interponer un medio de impugnación, además, es necesario alegar la ilegalidad de la resolución judicial o su injusticia objetiva.

La doctrina procesal moderna maneja un concepto de impugnación mucho más estricto que el expresado anteriormente. Desde el punto de vista técnico, y más

profundamente procesal, aquiescencia se debe contraponer también a medio de gravamen; la aquiescencia sería la posición contraria a dos posiciones que aparecen como diferenciadas: la impugnación y el medio de gravamen.

El medio típico de gravamen, el recurso de apelación, tiene un sentido mucho más amplio. No sólo es el mecanismo procesal para luchar contra la sentencia perjudicial, sino que es el mecanismo para conseguir el doble grado de jurisdicción o el medio para conseguir una decisión teóricamente más adecuada a la voluntad de la ley. La búsqueda de una "justicia superior" más favorable determina lo que hoy llamamos doble grado de jurisdicción.

Pero la igual que el doble grado de jurisdicción propicia una mejor consecución de la justicia, la necesidad de ejecutar definitivamente las sentencias y la de alcanzar un grado de certeza y seguridad suficientes, ha determinado que las resoluciones judiciales no puedan ser permanentemente recurridas. Todo esto determina las consecuencias jurídicas.

1. Después de la segunda sentencia no se permite una tercera. La sentencia que resuelve la cuestión es la de segunda instancia y es con respecto a ella contra la que caben los recursos extraordinarios por infracción procesal y de casación, que son medios de impugnación.



2. El segundo grado de la jurisdicción no implica que la decisión dictada en primera instancia sea injusta objetivamente o ilegal. La "injusticia" que mueve la existencia del doble grado de jurisdicción es el gravamen o perjuicio que supone la dictada en primera instancia.

3. El juez del segundo grado de jurisdicción debe tener los mismos poderes de conocimiento que el juez que dictó la resolución recurrida.

Una nueva etapa se abre una vez dictada y notificada la sentencia de primera instancia, en esta nueva etapa existe la posibilidad de que las partes puedan interponer cualquier medio de impugnación que proceda.

Asimismo en esta etapa, una vez realizada la impugnación, ésta produce la cesación de los efectos de la resolución impugnada.

La sentencia impugnada no es una verdadera sentencia, sino un acto que puede devenir en sentencia. Las partes constan de la facultad, como ya se dijo, de interponer cualquier recurso (en el plazo establecido).

La sentencia impugnada puede ser confirmada, en tal caso la función jurisdiccional puede darse por cumplida a partir de la sentencia de segunda instancia. La sentencia también puede ser revocada a tal efecto la sentencia de primera instancia con la sentencia de segunda instancia no guarda relación, ya que el resultado de ambas es

diferente (una afirma algo, la otra la niega), pero se debe notar el carácter necesario de la primera sentencia para la producción de la cosa juzgada.

Pero se debe distinguir la naturaleza de la sentencia impugnada, cuando el recurso no se refiere al mérito de la sentencia como sucede en la apelación, sino en la forma como sucede en el recurso de nulidad. En tal situación, el impugnado queda sometido en cuanto a su validez externa o de forma y no en cuanto al contenido intrínseco, ya que si la impugnación fuera infundada, el contenido queda intacto y no depende para nada de la sentencia de segunda instancia.

En el caso que la sentencia de segunda instancia anulara la sentencia anterior, sus efectos son constitutivos y la invalidez de fallo supone reintegrar las cosas al estado que tenían antes de ser éste dictado.

1.5. Clasificación jurídica

Se nota el carácter múltiple de la naturaleza de la sentencia sometida a impugnación, debiendo ser analizadas sus soluciones de manera separada cada situación diversa. Error in iudicando y error in procedendo.

Algunos tratadistas sostienen que la distinción entre estos dos tipos de errores no existe, ya que la sentencia injusta no lo es por falsa aplicación de ley sustancial, sino por no aplicar la ley procesal que obliga a juzgar según el derecho vigente, es decir que se trata siempre de un error en el procedimiento y no en cuanto al fondo del

conflicto. La unidad mencionada sienta bases en la afirmación de que no hay más que un destinatario de la norma legal, el juez, y creer que a él va dirigida la ley, para que él mismo la aplique en el caso concreto; pero ello es falso, ya que en el impulso procesal y en la forma del proceso no solo interviene él, pues, él simplemente es un intermediario (entre la norma y los sujetos de derecho), sino también las partes, siendo destinatarios del derecho todos los habitantes de un país al cual se aplica. Es decir, existen dos clases de error, el error in iudicando y el error in procedendo, el error iudicando es el que se refiere a errores que no afectan el proceso como tal sino que afectan el contenido y el error procedendo los medios señalados por el derecho procesal para su dirección del juicio, por error de las partes o por error propio.

1.5.1. Error in iudicando

El error in iudicando consiste en la desviación que no afecta a los medios de hacer el proceso, sino a su contenido, no se trata de la forma, sino del fondo del derecho sustancial que está en juego en él. El error in iudicando consiste habitualmente en la aplicación de una ley que no tiene ese carácter (inaplicabilidad), pudiendo constituir en una impropia utilización de los principios lógicos y empíricos del fallo, la consecuencia del error in iudicando no afecta a la validez formal de la sentencia, ya que desde ese punto de vista, la misma, puede ser perfecta, sino a su propia justicia, cuya consecuencia natural es la sentencia injusta, desfavoreciendo en este caso a la persona que busca se resuelva su conflicto en litis.

El vicio in iudicando se produce por la inobservancia o por la aplicación errónea de la ley sustantiva, es decir, que recaen en el acto mismo de decidir, aplicando equivocadamente una norma de fondo o inobservando las mismas.

Con relación a los vicios in iudicando, es necesario hacer una distinción entre cuestiones de hecho o de derecho, puesto que en una resolución, el juez reconstruye conceptualmente el acontecer histórico y luego efectúa la subsunción a una norma sustantiva. Las cuestiones de hecho se refieren a la estructuración subjetiva y objetiva física y psíquica de lo sucedido. Los errores de la resolución en relación a la determinación de estas circunstancias fácticas, pueden configurar vicios in iudicando solo si provienen de una defectuosa determinación del valor de certeza de la prueba, no confundiéndolos con los que en realidad no son sino derivación de la contrariedad de alguna disposición procedimental, como ocurriría si el error acerca de una conclusión fáctica se asienta en la indebida admisión de una prueba ilegal; mientras que las cuestiones de derecho son las relativas al enmarcamiento legal de los hechos tan y como aparecen fijados en la resolución, por lo cual no debe conceptuarse como errores de derecho a los que devienen de una errónea fijación de la plataforma fáctica.

1.5.2. Error in procedendo

El error in procedendo consiste en la desviación o apartamiento de los medios señalados por el derecho procesal para su dirección del juicio, por error de las partes

o por error propio. Puede con ese apartamiento disminuir las garantías del contradictorio y privar a las partes de una defensa plena de sus derecho, el error in procediendo comprende la forma de los actos, su estructura externa, su modo natural de realizarse; la misma que logra la nulidad.

La sentencia, como se expuso con anterioridad, tiene un doble carácter: uno como acto jurídico (la sentencia a la par de cualquier otro acto jurídico), y de juicio. Puede presentar defectos de construcción debido a la violación de reglas procesales (forma), y en razón del error de juicio, tanto de hecho como de derecho (fondo).

Son dos los términos muy importantes que deben ser desarrollados: la sentencia injusta (agravio) y la nulidad. La nulidad es la desviación de los medios de proceder, esos medios de proceder no son afines en sí mismos, ya que el procedimiento no se concibe, solo se concibe como posibilidad formal de obtención de ciertos fines. Existe ilegalidad de un acto, la que puede resultar de la falta de las condiciones necesarias y relativas, siendo el recurso de nulidad el que remedia tal situación.

La sentencia injusta es el mal, daño o perjuicio que el recurrente expone ante el juez superior por habérselo irrogado la sentencia del inferior, dicho en otros términos, es la injusticia, el perjuicio ya sea de carácter material o moral, siendo la parte a quien la sentencia perjudica a quien le infiere agravio y acude a mayor juez a expresar agravios, siendo en el caso concreto el recurso de apelación el pertinente para la reparación de agravios.

Calamandrei manifiesta en su libro "Casación Civil", que estos errores no tienen correspondencia con los de algún otro acto y por ello no puede dar lugar a la impugnación, sino simplemente a remedios internos al proceso a los cuales se da el nombre de medios de gravamen. Continuando, señala, que pertenecen a las impugnaciones la revocación y la oposición de tercero, siendo medios de gravamen la apelación y la casación. Pero nosotros no debemos olvidar que la doctrina reconoce que los medios de gravamen pueden ser utilizados como impugnaciones, ya que de dicha manera se hace valer el error in procediendo.

Se produce un error in procediendo por la inobservancia de las normas procesales establecidas para la dirección y decisión del proceso, es decir, cuando el acto transgredió las disposiciones de orden procesal; la no observancia o defectuosa. Aplicación de una norma procesal posibilita el empleo de una vía impugnativa; para ellos es necesario que la forma quebrantada pueda ser considerada esencial, lo que solo ocurre si la falta de cumplimiento acarrea alguna sanción prevista legalmente, siendo las sanciones los medios por los cuales se priva de efectos jurídicos al acta producido por cualquiera de los entes facultados para ello, los cuales deben estar regulados por la ley.

Ante este tipo de error genera dos clases de vicio de procedimiento: los cuales pueden causar anulabilidad absoluta o en su caso pueden causar una anulabilidad relativa, los cuales se explican a continuación:



Anulabilidad absoluta

Se produce cuando el vicio de una resolución afecta los elementos esenciales para la validez del acto, lo cual trae como consecuencia que dicho acto se declare nulo y que el mismo no pueda ser convalidado. La ley procesal penal señala que para que la impugnación de los actos absolutamente anulables, no es necesaria la protesta previa o reserva de impugnar.

Anulabilidad relativa

Se produce cuando el vicio no afecta los elementos esenciales para la validez del acto, por lo tanto pueden ser renovados o rectificadas siempre y cuando se solicite la subsanación del vicio o mediante la protesta o reserva de recurrir.



CAPÍTULO II

2. El recurso de casación en el proceso penal guatemalteco

2.1. Origen del recurso de casación

La casación se fue perfilando históricamente en tres etapas hasta llegar finalmente a su versión actual.

Una primera etapa en el derecho romano consideraba que una sentencia viciada por error de derecho poseía un vicio más grave que aquella viciada por error de hecho. El gran aporte del derecho Romano fue la individualización de los errores in iudicando en aquellos vicios que superaban el interés de los particulares para afectar las relaciones entre la ley y el juez.

Posteriormente se concede a las partes un remedio diverso de los otorgados para casos de simple injusticia, ya que en el derecho romano no hubo un medio especial para hacer valer la nulidad, ésta operaba declarando la inexistencia de la sentencia.

En la etapa del derecho intermedio, la nulidad deja de ser equiparada a la inexistencia para convertirse en un vicio de la sentencia, acordándosele un recurso especial para impugnarla. Aparece la distinción entre querella iniquitatis, concedida contra errores de juicio, y querella nullitatis, concedida contra errores in procedendo.



Lo esencial de esta querrela nullitatis fue el hecho de que el medio de impugnación de la sentencia no era ya concebido como una acción declarativa, sino como una acción modificativa, que procuraba, por parte del juez superior, la anulación de una sentencia viciada pero intrínsecamente válida. A lo largo de la evolución del concepto se llegó a la equiparación entre sentencia nula por defectos de actividad y sentencia nula por defecto grave de juicio; aunque el criterio para determinar la nulidad no fue ya político, como en el derecho romano, sino fundado en la evidencia del error, admitiéndose que todo error in iudicando de hecho o de derecho podía dar lugar a la querrela de nulidad, con tal de que fuera notorio y manifiesto. Dice De La Rúa que..."la querrela nullitatis del derecho estatutario italiano y del derecho común, en cuanto permitía llevar ante el juez superior, y por medio de acción de parte, una sentencia viciada por error iuris in iudicando, tenía ya, bajo el solo aspecto procesal, la estructura actual de la casación en cuanto a su forma, aunque no se contemplaba la función política, extraprocesal de unificación...".

Pero el verdadero origen de la casación está en el derecho francés, en el Conceil de Parties del Ansien Régime que se ocupaba de los asuntos judiciales. Este consejo era una de las dos secciones del Conseil étriot o privé, a su vez desprendimiento del Conseil du roi. La otra sección era el Consejo de Estado que se ocupó de todos los asuntos políticos o problemas de carácter político que se suscitaron en ese entonces, este consejo estaba constituido permanentemente dentro del estado francés.

El Conceil de Parties aparece como una expresión de la lucha entre el rey y los parlamentos. Este, para afianzar su autoridad, enervaba por medio del Conceil las



decisiones de éstos. Lentamente se fue configurando a través de este instituto un recurso para los particulares, análogo a la moderna casación.

Con el advenimiento de la revolución francesa se suprimió el Conceil de Parties, pero su esqueleto procesal continúa siendo el mismo.

El 27 de noviembre o 1 de diciembre de 1790, se crea por Decreto el Tribunal de Casación, pasando a ocupar el lugar del Conceil, pero adaptado a las nuevas ideas revolucionarias. El instituto se concibió como un órgano de contralor constitucional para vigilar la actividad de los jueces. Aunque su fin último era impedir la invasión del poder judicial en la esfera del legislativo, la casación no es una parte del poder judicial, sino una emanación del poder legislativo, el tribunal, una especie de comisión extraordinaria del cuerpo legislativo encargada de reprimir la rebelión contra la voluntad general de la ley.

Entonces la función del tribunal de casación era puramente negativa limitada a la fiscalización, aunque la realidad lo llevó a cumplir una verdadera función jurisdiccional, ya que se estableció doctrinariamente que la sentencia no solo era cazable por expresa violación al texto de la ley, sino, también cuando se hubiese violado su espíritu, la esencia de la misma, cambiando todo el contenido y dándole un rumbo equivoco a la resolución que se impugna.

Una vez derogado el Código de Napoleón, se admitió ampliamente la casación por interpretación viciosa de la ley, lo que obligó al tribunal a indagar el espíritu de la

norma, eliminándose así la prohibición de motivar la sentencia. Se reguló el reenvío adquiriendo así una función positiva.

El tribunal tomó el nombre de Cour de Cassation, a partir del senado consulto de 28 Floreal año XII (18 de Mayo de 1803), adquiriendo así su naturaleza jurisdiccional definitivamente, incorporándose al poder judicial del Estado.

La casación es ahora un verdadero medio de impugnación, un recurso otorgado al particular como remedio procesal

2.1.1. Definición de recurso

Para determinar el concepto de recurso, se puede decir, que según el Diccionario de la Lengua, indica: vuelta o retorno de una cosa al lugar de donde salió.

Etimológicamente, el vocablo proviene del latín recursos-us, de igual significado en el lenguaje común de la época clásica significaba solamente retroceso, del verbo recurro-ere correr hacia atrás, o de vuelta. Couture, dice que es un re-corres, correr de nuevo, el camino ya hecho. La palabra denota tanto en el recorrido que se hace.

La administración de justicia o actividad jurisdiccional tiene por finalidad prevenir, solucionar o dirimir conflictos, de ahí que se hayan creado instrumentos de aplicación

y de ejecución que permitan materializar los derechos que tienen todos los seres humanos. Actividad tan importante como ésta, incuestionablemente recae sobre el poder judicial, sin embargo, tal actividad no se encuentra expedita de fallas, por el contrario, se caracteriza por su factibilidad, en tal sentido se busca una forma de rectificar, enmendar los posibles errores que pudieran generarse en la administración de justicia.

Algunos autores prefieren emplear el calificativo de recursos como aquel medio de impugnación que nos permite enmendar los errores que se dan en la administración de justicia, contribuyendo también a lograr la recta, pronta, justa y cumplida aplicación del derecho y la justicia en caso concreto.

En todas las legislaciones existentes en todos los países del mundo, hasta en las más modernas, se contemplan los medios de impugnación, y que tienen como finalidad enmendar los agravios proferidos a las partes. Lo cierto es que los jueces encargados de aplicar justicia también cometen errores en el ejercicio de sus funciones.

De esta forma se han dividido los medios de impugnación en diversas formas, nuestra legislación los contempla como ordinarios y extraordinarios, esto con el objetivo de determinar la importancia o necesidad de los mismos.



2.2. Clasificación doctrinal

2.2.1. Recursos ordinarios y extraordinarios

La clasificación que se hace a los recursos, desde el punto de vista de ordinarios y extraordinarios, se refiere básicamente a la mayor o menor facultad de conocimiento que otorgan a los tribunales con competencia para conocer de los mismos.

Los recursos ordinarios son los que han sido previstos para los supuestos normales y su finalidad es reparar cualquier irregularidad procesal (error in procedendo) o error de derecho (error in iudicando); por otro lado, los recursos son extraordinarios cuando se otorgan con carácter excepcional, respecto de cuestiones específicamente determinadas por la ley.

En nuestro medio, los recursos ordinarios son aquellos que permiten un nuevo examen de lo decidido, mientras que los extraordinarios solo permiten controlar jurídicamente la resolución impugnada desde el punto de vista ya sea derecho sustantivo o adjetivo.

Puede decirse que en los recursos ordinarios el tribunal de alzada está plenamente facultado para revalorar las pruebas en que se fundaron las conclusiones que motivaron una determinada resolución, así como también puede revisar los hechos, modificando total o parcialmente las conclusiones del a quo; por otra parte, en los



recursos extraordinarios, el tribunal ad quem, en virtud de la intangibilidad de la prueba, no puede valorar la eficacia probatoria que fijan los hechos.

La diferencia que existente entre estos tipos de recursos, radica en que, en los recursos ordinarios, el tribunal revisor no está facultado para valorar de forma distinta las pruebas en que se fundaron las conclusiones de hecho a que se llegó en la decisión recurrida, ni para modificar total o parcialmente tales conclusiones; mientras que en los recursos extraordinarios, la función del tribunal revisor se circunscribe al control del correcto encuadramiento de los hechos en el derecho sustantivo o respecto de normas procesales esenciales que rigen el procedimiento previo al fallo, o bien a su estructura interna.

Asimismo, existen otros conceptos para diferenciar los recursos en mención, considerando que son ordinarios los recursos que la ley prevé con el objeto de reparar genéricamente la extensa gama de defectos que pueden exhibir las resoluciones judiciales y que fundamentalmente consisten en errores de juzgamiento derivados de una desacertada aplicación de la ley o de la valoración de la prueba, o en vicios producidos por la inobservancia de los requisitos concernientes al procedimiento que precedió a su dictado.

Por otro lado, los recursos serán extraordinarios cuando se conceden con carácter exclusivo en razón de cuestiones taxativamente establecidas por la ley, la clasificación obedece a un carácter ordinario y extraordinario.

Como medio de impugnación tenemos el que nos ocupa, como lo es el recurso de casación.

La casación es un medio impugnativo extraordinario, debido a que requiere la concurrencia de determinadas situaciones para que se pueda interponer. En el presente trabajo trataremos de señalar de forma didáctica y resumida todo lo referente a los medios de impugnación, específicamente a la casación penal, a la que muchos llaman "la ultima salida". Para tal efecto, en primer lugar haremos referencia al concepto y a los antecedentes de los medios de impugnación y del recurso de casación penal, ya que ella es fundamental para comprender su naturaleza, igualmente es necesario establecer las características de tal recurso para distinguirla de otras.

Los errores se pueden cometer "in procedendo" o "in iudicando", por lo que se habla de casación en la forma y de casación en el fondo, razón por el cual nuestro ordenamiento positivo las establece.

La Corte Suprema de Justicia, en repetidos fallos ha establecido que el escrito de casación penal debe contener y llenar un mínimo de requisitos, las cuales muchas veces son desconocidos por el futuro profesional del derecho, el trámite que sigue el mismo, está regulado en la ley, por tal causa tratamos de exponerla basada en los grandes tratadistas patrios y foráneos, igualmente en nuestro mayor instrumento: la ley, el Código Procesal Penal.



Los autores aceptan que cuando se habla de casación no se hace una simple referencia a un instituto procesal, sino que conjuntamente se alude al Tribunal de Casación que lo decide y que debe estar ubicado en una alta jerarquía judicial a fin de que sus fallos sean acatados. Existen distintas definiciones dadas por los procesalistas más destacados que se han recogido en obras y trabajos de graduación reciente. Así, Jorge Enrique Torres Romero la define como una acción extraordinaria y específica de impugnación, mediante la cual se pretende anular total o parcialmente una sentencia definitiva proferida por un tribunal superior, cuando contiene errores in iudicando o in procedendo; acción impugnativa que es conocida por la Corte Suprema de Justicia que solo procede por motivos taxativamente señalados por la ley procedimental.

Una de las definiciones más completas que se ha dado sobre casación, se le atribuye al licenciado Jerónimo Mejía, quien señala que el recurso de casación es un recurso extraordinario que con la finalidad de defender el derecho objetivo, de unificar la jurisprudencia nacional y de reparar el agravio de la parte afectada.

El recurso de casación, se interpone ante la Corte Suprema de Justicia, para anular parcial o totalmente con o sin reenvío una resolución (sentencia o auto) de segunda instancia dictada por algún Tribunal de Sentencia a la que se le atribuye vicios de in juridicidad, ya sea por errores in procedendo o por errores in iudicando, mediante la invocación de las causales taxativamente establecidas por la ley, posteriormente la corte suprema de justicia deberá resolver dicha impugnación y emitir una nueva.



2.3. **Naturaleza jurídica**

En cuanto a su naturaleza jurídica, puede afirmarse que la casación penal es medio de impugnación extraordinaria contra resoluciones judiciales de último grado que se caracteriza por su tecnicismo o formalidad, es limitado o restrictivo a ciertas resoluciones por las causales que la ley determina, que condiciona la decisión o fallos "secundum iuris".

2.4. **La casación penal**

Fernando de la Rúa, define el recurso de casación como: medio de impugnación por el cual, por motivos de derecho específicamente previstos por la ley, una parte postula la revisión de los errores jurídicos atribuidos a la sentencia de mérito que la perjudica, reclamando la correcta aplicación de la ley sustantiva, o la anulación de la sentencia, y una nueva decisión, con o sin reenvío a nuevo juicio.

Es considerado, medio de impugnación por el cual, por motivos de derecho específicamente previstos por la ley, una parte postula la revisión de los errores jurídicos atribuidos a la sentencia de mérito que la perjudica, reclamando la correcta aplicación de la ley sustantiva, o la anulación de la sentencia, y una nueva decisión, con o sin reenvío a nuevo juicio, de esta forma se pone en práctica la impugnación sobre las resoluciones, denotando la revisión de la medida y solicitando una nueva resolución que se ajuste a lo que en derecho corresponde y a lo que debiera ser.



Manuel Osorio, dice: que la casación es la acción de casar o anular. Este concepto señala que tiene extraordinaria importancia en materia procesal, porque hace referencia a la facultad que en algunas legislaciones está atribuida a los más altos tribunales de esos países para entender en los recursos que se interpone contra las sentencias definitivas de los tribunales inferiores, revocándolas o anulándolas, es decir, casándolas o confirmándolas.

El Doctor Héctor Aníbal De León Velasco, en su tesis doctoral, lo define así: medio de impugnación por el cual, por motivos de derecho específicamente previstos en la ley, una parte postula la revisión de los errores jurídicos atribuidos a la sentencia de mérito que la perjudica, reclamando la correcta aplicación de la ley sustantiva o la anulación de la sentencia y una nueva decisión, con o sin reenvío a nuevo juicio.

Raúl Figueroa Sartí, define el recurso de casación como un medio procesal establecido para revisar y controlar los fallos judiciales que resulte por el tribunal nacional de mayor jerarquía en grado, la Corte Suprema de Justicia, persigue la defensa de la ley, corregir las transgresiones cometidas por los jueces de sentencia y las salas de apelaciones y hacer justicia en el caso concreto.

2.5. Recurso de casación

Según el diccionario de derecho usual, casación, significa acción de casar o anular. Este concepto tiene extraordinaria importancia en materia procesal, porque hace



referencia a la facultad que en algunas legislaciones está atribuida a los más altos tribunales de esos países, como tribunal supremo, Corte Suprema de Justicia.

Corte de Casación, entre otros, 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 finalidad principal unificar la jurisprudencia, pues, sin esa unificación no existe verdadera seguridad jurídica.

2.6. **Antecedentes**

Los antecedentes históricos de la Casación Penal son similares a los de la Casación Civil, por lo que basta señalar que los estudiosos del tema ubican sus orígenes, unos en el derecho Romano, otros en algunas instituciones de la Francia Feudal del siglo XIV y también hay otros juristas que la vinculan a la Revolución francesa de 1789. Torres Romero, al referirse a este punto sostiene que la casación surge como resultante de la evolución histórica, producto de las legislaciones de los romanos, germanos, el derecho estatuario italiano, el antiguo derecho francés y las instituciones jurídicas francesas anteriores a la revolución francesa.

La opinión que antecede es aceptada por la mayoría de los procesalistas, pues, una institución de la complejidad de la casación, destinada a velar por la exacta y



correcta observación de la ley y a unificar la jurisprudencia, no puede haber surgido espontáneamente con el movimiento revolucionario.

Que culmina con la toma de la Bastilla en 1789, sino que fue un proceso lento que recogió aspectos relevantes de las instituciones del derecho romano, de los principios integrados y sistemáticos del derecho germánico. Sumadas a las instituciones anteriores de la revolución francesa, emanadas de las cartas de Cancillería, del Consejo del Rey y del Consejo de Partes. Sintetizando el recurso de Casación no es más que un medio de protección de los intereses jurídicos de las partes que litigan, cuando en la resolución, el juez o tribunal se aparta de las formas procesales sin tener en cuenta que ellas siempre han sido consideradas por la Jurisprudencia Nacional, como de orden público.

“En fuentes mediata a la manera del profesor Serra Domínguez, el instituto de la Casación en la actualidad es un instrumento indispensable para garantizar la interpretación uniforme de cualquier ley, bien puede pensarse que ha tenido antecedentes históricos remotos en instituciones que han servido para realizar la tarea que ha desempeñado a lo largo del tiempo.

Puede decirse entonces que se encuentra un antecedente en los antiguos tribunales de contenido religioso como el de los Helias y el Areópago de la antigua Grecia y el Sanedrín del pueblo hebreo”.¹²

¹² Universidad autónoma de Barcelona, tesis doctoral de De León V, Héctor A. Pág. 93.

“En el derecho romano periodo republicano no se concebía que una sentencia pudiera ser atacada por vía de impugnación, pero se admitía ejercicio de una acción.

“En un principio, la inexistencia solo podía fundarse en violación a las formas, pero más tarde se admitió la posibilidad de atacar la sentencia en los casos de grave injusticia proveniente de errores de derecho particularmente importantes, a medida que se comenzaba a distinguir entre la cuestión de hecho y cuestión de derecho, quaestio factil y quaestio iuris; se consideraba que el vicio configurado por el quebrantamiento a esas formas trascendía en su efecto el derecho subjetivo del particular y atacaba la vigencia misma de la ley, la autoridad del legislador y la unidad y fundamente del imperio”.¹³

El rey, por medio del Conceil, restaba poder a las decisiones de los jueces en el parlamento. En la ordenanza de 1667, Luis XIV instaura el sistema de impugnación de las sentencias parlamentarias: lentamente se fue configurando lo que hoy es el recurso de casación a favor de los particulares.

“Al producirse el advenimiento de la revolución francesa, los legisladores del tiempo nuevo proclamaron la total desvinculación de sus creaciones con respecto al régimen derrocado. Y suprimieron, desde luego, el consejo de las partes. Como expresión de desconfianza, a las trasgresiones de los jueces y para prevenir las desviaciones del texto de la ley, lo que era considerado como una intromisión en la esfera del poder legislativo, capaz de quebrantar la separación de los poderes, nace el tribunal de

¹³ De la Rúa, Fernando. **La casación penal**. Pág. 4

casación, creado por decreto del 27 de noviembre y 1 de diciembre de 1790, bajo el influjo de otras ideas, impulsado por nuevas motivaciones, pasó a ocupar el lugar del consejo de las partes, con el nuevo ropaje adoptado sobre aquel esqueleto por las ideologías revolucionarias que magnificaban la omnipotencia de la ley y la igualdad de todos los ciudadanos ante ella”.¹⁴

El tribunal tomó el nombre de Cour de Cassation a partir del senado consultó de 28 floreal año XII (18 de mayo de 1803) adquiriendo así su naturaleza jurisdiccional definitivamente, incorporándose al poder judicial del Estado.

“Es importante mencionar también que el senado del año XII, que dio al tribunal de casación la nueva denominación de corte de casación, radica en la consagración definitiva del carácter jurisdiccional del órgano, su incorporación al poder judicial del estado, y la configuración de la casación como un verdadero medio de impugnación, un recurso otorgado al particular como remedio procesal.

La diferencia que se quiere ver entre el tribunal y la corte es reconociendo al primero sólo una función negativa de anulación y sumándole a ésta la positiva de unificar la jurisprudencia”.¹⁵

En cuanto al fundamento de la creación de la primera regulación del recurso de casación, el Decreto del 27 de noviembre de 1790 de la Asamblea Constituyente francesa, que en su Artículo primero expresa: “Habrá un tribunal de casación

¹⁴ Universidad de Barcelona, De Delón V. Héctor A. **Ob Cit.** Pág. 93.

¹⁵ De la Rúa, Fernando. **Ob. Cit.** Pág. 4.

establecido junto al cuerpo legislativo” y el Artículo tercero, que delimita la función y alcance del recurso: Anulará todos los procedimientos en que hayan sido olvidadas las solemnidades legales y toda sentencia que contenga una contravención adversa al texto de la ley. Con ello se establecieron para la posterioridad los motivos de forma y de fondo que no marcó de la casación penal aun en nuestros días.

“La jurisprudencia estableció la doctrina de que la sentencia era casable no solo en caso de violación expresa al texto de la ley, sino también cuando se hubiese vulnerado su espíritu;”¹⁶ a diferencia de sus inicios, donde la corte de casación tenía una función nomofiláctica. Así como en comparación con conseil que protegía personalmente al rey, el tribunal protegió la conservación de la ley, objetivamente considerada solamente.

La actividad del tribunal de casación dependía de que el juicio contuviera una contravención expresa “au textw de la loi”.

Aún su actividad no era jurisdiccional y la misma se aproximaba al poder legislativo que ostentaba la soberanía sobre la interpretación de la ley. De ello deriva que originalmente se conciba la casación en forma de dicotomía: para unos, su función era jurisdiccional; para otros, es una función política y subordinada al poder legislativo. Al convertirse en tribunal en corte de casación, se ampliaron sus poderes a los casos de errónea interpretación y falsa aplicación de la ley, con lo que debían

¹⁶ Dela Rúa, Fernando. **Ob. Cit.** Pág. 4.



entrar en el caso concreto y en su resolución dejar pautas de las que los jueces no podían apartarse para no ver revocadas sus decisiones.

“En cuando a la casación penal, los comentarios asumen que este tribunal desde su inicio se ocupó fundamentalmente de asuntos de interés privado, pero ellos no significan que se ocuparan solo de tales asuntos, como los de naturaleza penal. Ello puede explicarse en algunas razones que el conseil des parties, donde las partes podían tener intereses particulares en los asuntos de carácter penal, ya que existía cierto número de recursos para las partes en el proceso penal anterior a la revolución. El propio Calamandrei, fundamentado en doctrina francesa indicaba que una sección específica de Conseil, conocía de los asuntos de orden público entre los que podían contarse los del orden penal”.¹⁷

Evolución en la legislación panameña

Formalmente, el recurso de casación en lo penal lo introduce en la República de Panamá, la Ley 24 de 27 de enero de 1937, esfuerzo legislativo atribuido al magistrado Darío Vallarino, quien presentó un proyecto de ley sobre recursos de casación y revisión, muy similar a las disposiciones que regían en esta materia en Colombia, Costa Rica, Chile y España. Con el Acuerdo 23 de 29 de septiembre de 1936 y posteriormente, fue aprobado en los debates correspondientes de la Asamblea, para ser sancionado y promulgado por el ejecutivo, mediante ley 24 de

¹⁷ Universidad de Barcelona, De Delón V. Héctor A. **Ob Cit.** Pág. 93.



enero de 1937. Esta ley rigió por espacio de cuatro años, en materia penal, el recurso de casación en el fondo se reguló a través de los artículos 9 y 10 de dicha ley, señalando en forma exhaustiva y taxativa las únicas sentencias y autos que eran recurribles en casación.

Cuatro años después de la vigencia del recurso de casación mediante ley 24 de 1937, nuevamente el magistrado Darío Vallarino presentó ante la Asamblea Nacional un nuevo proyecto sobre recursos de casación y revisión que según el informe de comisión tenía el objeto de reparar deficiencias observadas a la ley vigente en lo que se podría considerar como su período experimental. Las necesidades procesales del medio forense lograron, después de varias décadas, que se aprobara un nuevo Código Judicial en Panamá, el cual reformó sustancialmente procedimientos, efectos y sentido de los procesos en materia civil y penal.

Con la ley 29 de 1984, la revisión posterior que se hizo de esta ley impidió que la misma rigiera con propiedad, hasta que se adoptó un texto único del Código Judicial, mediante ley 18 de 1986, que ordenó su vigencia en 1987.

2.7. Características de la casación penal

No cabe duda sobre el carácter impugnativo que tiene la casación, así como que dentro de ese concepto genérico presenta la particularidad de recurso. En efecto, la casación reúne los principios que rigen la actividad impugnativa, pues, su ejercicio está sujeto a un plazo, se requiere de la noción de agravio como presupuesto



subjetivo para la impugnación, cuenta con un período de sustentación. Es un verdadero medio de impugnación, ya que solo procede contra sentencias o autos de último grado, es decir, de segunda instancia, se fundamenta en el derecho de pedir su anulación, se promueve ante un organismo especializado: la Cámara Penal de la Corte Suprema de Justicia; se desenvuelve como una fase extraordinaria del juicio. Se apoya en causales taxativamente señaladas en la ley; y finalmente se limita a las expresamente propuestas.

a. Es un recurso extraordinario

La casación es un recurso extraordinario que procede por causales expresamente señaladas en la ley, resulta lógico que el estudio del tribunal de casación quede comprendido a las causales aducidas por el casacionista, sin que se pueda entrar a examinar de manera oficiosa otras causales que no fueron alegadas por el recurrente en el libelo contentivo del recurso.

Por razón de esta característica, la Corte no solo está vedada para reconocer causales de manera oficiosa, sino que, además, se encuentra inhibida para proceder a la complementación o rectificación de las omisiones, inconsistencias y defectos que se observen en la formalización de un recurso de casación; empero, esta limitación de los poderes del tribunal de casación no opera de manera absoluta, toda vez que cuando se anula el fallo recurrido se convierte en tribunal de segunda instancia y procede a dictar la resolución que corresponde.



b. Es un recurso limitado

Como la casación no es una tercera instancia sino una fase extraordinaria del proceso en la que se debate en estrictos derechos la legalidad del auto o sentencia impugnada, donde no existen plazos para la presentación de pruebas, se comprende que ella se desarrolla sobre la base de un memorial.

El memorial debe consignar el señalamiento de las causales alegadas los motivos que la acreditan, así como las disposiciones legales que se consideran infringidas. Este memorial no es una simple alegación de instancia, es un escrito sistemático que indica y de nuestra lógica y jurídicamente los errores cometidos en la resolución, violación de una norma sustancial o procesal, ceñido a las exigencias mínimas de forma y contenido que precisa la ley.

c. Es un recurso formalista

Cuando la sentencia es proferida por un juez a-quo es apelada la interposición y concesión de esta específica impugnación da lugar a la segunda instancia del proceso, en la cual el juez ad quem, en el ejercicio de su actividad jurisdiccional propia, revisa el proceso para pronunciar un fallo mediante el cual revoca, reforma o confirma el apelado. Con este pronunciamiento se agotan las dos instancias que son posibles en el proceso.

Sin embargo, en determinados supuestos, dicho fallo puede ser combatido haciendo uso del recurso extraordinario de casación, por medio del cual la Corte Suprema revisa el auto o sentencia para saber si es o no violatorio de ley sustancial, y, en algunos casos, de las normas procesales, pero ello no debe entenderse como una tercera instancia, ni como potestad ilimitada para revisar el proceso en su totalidad.

- a. No es una tercera instancia
- b. Es un recurso dispositivo

Significa que solo puede promover el recurso la parte en el proceso que haya sido vencida y solo tiene competencia la Corte, para conocer de los errores señalados por la parte afectada mediante causales debidamente señaladas.

En lo que respecta al Ministerio Público, concretamente, los fiscales de distrito están facultados para promover un recurso de casación a favor o contra los intereses del imputado. Esta realidad no afecta el concepto de parte ni el carácter dispositivo del recurso de casación.

2.8. Fines de la casación

La más relevante doctrina sobre el tema le asigna a la casación penal tres finalidades esenciales:



- a) La correcta aplicación de la ley a los fallos judiciales: con esta finalidad se busca seguridad jurídica, la igualdad de los ciudadanos ante la ley y la supremacía del órgano legislativo.

- b) La función de unificar la jurisprudencia: persigue que se garantice la certeza jurídica, el interés social y la permanencia del postulado igualitario.

- c) En nuestro medio, al no existir corte de casación, es a la Corte Suprema de Justicia como Tribunal de Casación y por encontrarse en la cúspide la pirámide, que le corresponde mantener su control sobre los juzgados inferiores a través de su sentencia, permitiendo así una mejor administración de justicia y evitar los fallos contradictorios que restan estabilidad jurídica a la sociedad.

- d) Enmendar los agravios inferidos a las partes: Se tiene que en muchas ocasiones los tribunales profieren fallos injustos o que no se ajustan al derecho y se hace necesario enmendar ese agravio siendo la casación, entonces, un medio claro de la defensa a la aplicación correcta del derecho.

2.9. Motivos por los que se puede presentar el recurso de casación

El artículo 439 del Código Procesal Penal guatemalteco, regula: Motivos. El recurso de casación puede ser de forma o de fondo. Es de forma, cuando verse sobre violaciones esenciales del procedimiento. Es de fondo, si se refiere a infracciones de la ley que influyeron decisivamente en la parte resolutive de la sentencia o autos recurridos, lo que cambiara la finalidad o espíritu de la resolución afectando así a la parte que está siendo condenada, debido a que se está violando su derecho constitucional de legítima defensa, en virtud de una resolución mal dictada.

2.9.1. Recurso de casación de forma

El Artículo 440 del Código Procesal Penal establece. Procede únicamente en los siguientes casos:

1. Cuando la sentencia no resolvió todos los puntos esenciales que fueron objeto de la acusación formulada, o que estaban contenidos en las alegaciones del defensor.
2. Si la sentencia no expresó de manera concluyente los hechos que el juzgador tuvo como probados y los fundamentos de la sana crítica que se tuvieron en cuenta.

3. Cuando es manifiesta la contradicción entre dos o más hechos que se tienen por probados en la misma resolución.
4. Cuando la resolución se refiere a un hecho punible distinto del que se atribuye al acusado.
5. Cuando en el fallo del tribunal de sentencia o de la sala de apelaciones ha existido incompetencia por razón de la materia que no haya sido advertida.
6. Si en la sentencia no se han cumplido los requisitos formales para su validez.

Si la sentencia no expresó de manera concluyente los hechos que el juzgador tuvo como probados y los fundamentos de la sana crítica que se tuvieron en cuenta.

2.9.2. Violación directa de la ley sustantiva penal

Esta causal se produce en todos los casos en que, aun cuando el juez haya hecho una correcta valoración de los medios probatorios que reposan en el proceso, deja de aplicar una norma jurídica clara, cuyo texto no ofrece dudas, que regula la situación de hecho debidamente comprobada y cuando habiendo aplicado la disposición que regula la situación planteada en el proceso, desconoce un derecho claramente reconocido en ella, es decir que aplica la norma en forma incompleta.

2.9.3. Interpretación errónea de la ley

Esta causal se presenta en todos los casos en que, no obstante haberse aplicado la norma adecuada, no se le da su verdadero sentido, haciéndole derivar de ella consecuencias que no resulten de su contenido.

Como en el caso anterior, de la inaplicación de la norma pertinente al caso controvertido o de la aplicación incompleta de una norma jurídica en razón de lo cual se desconoce un derecho claramente consagrado en la misma, sino de un error en la aplicación, declaración o determinación del sentido de la norma, con prescindencia de toda cuestión de hecho.

La interpretación errónea se determina porque existe una norma legal cuyo contenido o significado se presta a distintas interpretaciones, y el tribunal al aplicarla, siendo aplicable al caso le da la que no corresponde a su verdadero espíritu.

Como puede observarse, a diferencia de lo que ocurre en la violación directa y en la indebida aplicación de la ley, en donde el texto es claro y no se presta a confusión, en la interpretación errónea se parte del supuesto de que el texto de la norma es oscuro, y que al tratar de precisar su contenido y sentido, es cuando el juez comete un error, al otorgarle un alcance o sentido que compagina con su texto o espíritu, error que es el que precisamente se viene a denunciar a través de esta causal.

2.9.4. Indebida aplicación de la ley

Esta causal se produce cuando, entendida correctamente una norma y sin que medien errores de hecho o de derecho en la apreciación de la prueba, dicha norma se aplica a un hecho no regulado por ella, produciéndose obviamente consecuencias jurídicas contrarias a las queridas por la ley.

Cuando se invoca la causal de infracción a la ley sustancial, por indebida aplicación, debe tenerse en cuenta, según criterio doctrinal y jurisprudencial sostenido, que quien alegue, nada tiene que objetarle al aspecto probatorio, puesto que se parte del supuesto de que el elemento fáctico se encuentra correctamente plasmado en el proceso y que el material probatorio fue bien valorado en su práctica.

En estas circunstancias, no puede alegarse, juntamente con la anterior, la causal de error de derecho en cuanto a la apreciación de la prueba, toda vez que cuando se invoca esta causal considera que existe una discrepancia entre la sentencia y la ley.

2.10. Casación de fondo

Las causales de casación en la forma hacen referencia a los casos de errores "in procedendo" que pueden procederse en cualquiera de las fases procesales; es decir, dentro de la fase de instrucción sumarial, en la fase intermedia o en el momento de dictar la resolución judicial que corresponda.



La misma obedece a la necesidad de atacar con un instrumento idóneo los vicios de actividad o de errores de construcción cometidos a lo largo del proceso por los sujetos procesales, ya sea porque se ejecuta o aplica lo que está prohibido de manera expresa por la ley procesal.

El Artículo 441 del Código Procesal Penal regula que el recurso de casación de fondo solo procede en los siguientes casos:

- 1) Cuando en la resolución recurrida se incurrió en error de derecho al tipificar los hechos como delictuosos, no siéndolo.
- 2) Cuando siendo delictuosos los hechos, se incurrió en error de derecho en su tipificación, y no esta especificado el hecho como tal, por lo que deja lugar a que se pueda dar una interpretación errónea de los mismos.
- 3) Si la sentencia es condenatoria, no obstante existir una circunstancia eximente de responsabilidad, o un motivo fundado para disponer el sobreseimiento definitivo.
- 4) Si la sentencia tiene por acreditado un hecho decisivo para absolver, condenar, atenuar o agravar la pena, sin que se haya tenido por probado tal hecho en el tribunal de sentencia.
- 5) Si la resolución viola un precepto constitucional o legal por errónea interpretación, indebida aplicación o falta de aplicación, cuando dicha violación haya tenido influencia decisiva en la parte resolutive de la sentencia o del auto.



El Código Procesal Penal guatemalteco, en el Artículo 442 indica: El Tribunal de Casación conocerá únicamente de los errores jurídicos contenidos en la resolución recurrida. Está sujeto a los hechos que se hayan tenido como probados por el tribunal de sentencia, y solamente en los casos en que advierta violación de una norma constitucional o legal, podrá disponer la anulación y el reenvío para la corrección debida, haciendo referencia a que únicamente se conocerán casos en los que los errores hayan sido probados por el tribunal referido, pero siempre y cuando sea una norma constitucional la que se esté violando en relación los términos o puntos de la resolución que se pretende impugnar.

2.11. Presupuesto del recurso de casación penal

Los presupuestos hacen referencia a la concurrencia de determinadas circunstancias o hechos, sin las cuales no se puede dar determinada figura, son requisitos sine qua non.

Partiendo de dicha premisa, es de vital importancia la concurrencia de los siguientes requerimientos para que se dé la casación penal.

1. Personería y legitimación para Impugnar
2. Existencia de un perjuicio o interés en recurrir
3. Que se trate de una resolución judicial susceptible de casación

2.12. Personería y legitimación para impugnar

En términos amplios, persona hábil, es aquella que dentro del proceso penal tiene la calidad jurídica de parte, por lo que realizan actos procesales.

Es decir a los que de alguna forma intervengan en la relación procesal. Pero hay que precisar que se trata solo de individuos o personas que intervienen en el proceso con algún deber relacionado a determinada pretensión, ya sea ésta pública o privada, es decir, actúa por ya sea obligación de la ley (Ministerio Público, Tribunal) o por deber cívico (denunciante) o por un interés particular en defensa de sus derechos (Imputado, Defensor, Tercero Incidental). En el recurso de casación penal se requiere estar legitimado para ello y con interés en el proceso, de esta forma se encuentran legitimados para interponer el recurso:

1. El imputado o su defensor.
2. El Ministerio Público.
3. El querellante cuando es admitida como parte activa.

El imputado o su defensor

Es definido como el sujeto activo de la acción penal, entendiéndose por tal a toda persona que en cualquier acto del proceso sea sindicada como autor o partícipe del delito.



Se debe entender por defensor a todo profesional del derecho que se pone al servicio de quien tiene interés comprometido en un proceso penal, su actividad profesional y sus conocimientos jurídicos. La defensa representada por los apoderados judiciales del procesado, tienen la titularidad para interponer como parte hábil este recurso, en los mismos supuestos en que lo haga o los pueda hacer el imputado.

El Ministerio Público

El Ministerio Público es un sujeto del derecho público conformado por varios funcionarios, establecidas de manera general en la Constitución y desarrollada de forma más amplia en el Código Procesal Penal.

En los procesos penales los agentes del Ministerio Público (fiscales) tienen la representación de la sociedad, y en tal sentido se encuentran comprometidos a procurar la represión, a través de la condena, de los transgresores de la ley penal y defender a los acusados sin justa. Por tal motivo dichos agentes actúan como parte en el proceso, lo cual los faculta para interponer los recursos necesarios, siempre que esté previsto en la ley, entre éstos el recurso de casación.

2.13. Existencia de un perjuicio o interés de recurrir

Para recurrir en casación no es suficiente quien interpone el recurso sea parte en el proceso, se requiere, además, que dicha parte sufra perjuicio con la sentencia, es



decir, que dicha resolución afecte su pretensión; es el agravio que el fallo causa al recurrente; lo que la doctrina conoce como el interés en recurrir.

De tal forma el Artículo 438 del Código Procesal Penal establece que el recurso de casación está dado en interés de la ley y la justicia y podrá ser interpuesto por la partes.

2.14. Trámite del recurso de casación

El trámite del recurso es sencillo, siempre que se cumplan con cada una de las exigencias y requisitos que establece el Código Procesal Penal, logrando estos fundamentarse bien el recurso debería de ser declarado con lugar.

El recurso debe ser presentado por escrito ante la Corte Suprema de Justicia, dentro del plazo de quince días de notificada la resolución que lo motiva.

También podrá ser presentado, dentro del plazo indicado al tribunal que ha emitido la resolución, quien lo elevará de inmediato a la Corte Suprema de Justicia, según el Artículo 443 del Código Procesal Penal.

Si el recurso contuviere todos los requisitos mencionados, la Corte Suprema de Justicia declara la admisibilidad, pedirá los autos y señalará día y hora para la vista, de conformidad con el Artículo 444 del Código Procesal Penal.



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

El Artículo 446 del Código Procesal Penal indica que la vista será pública, con citación de las partes. El acusado podrá nombrar un defensor específico para que comparezca a la audiencia.

En la audiencia se leerá la parte conducente de la sentencia o auto recurrido y los votos disidentes y se concederá la palabra, por su orden al recurrente, y a las otras partes. En cualquier caso, podrán presentar sus alegaciones por escrito. El tribunal resolverá dentro de quince días, sobre su la resolución de la casación planteada, resolviendo todos los puntos sobre los que esta verse.

La excepción del recurso de casación es en los casos de aplicación de la pena de muerte, pues, es un recurso sin formalidades, puede ser por escrito o telegráficamente y el tribunal queda obligado a analizar la sentencia recurrida, debiendo el interponente, dentro de los quince días siguientes, explicar los motivos del recurso, como lo regula el Artículo 452 del Código Procesal Penal.

El objeto de este recurso es dual, el primero consiste en invalidar una sentencia, cuando en ella se hubiese infringido una ley, para que el tribunal de casación dicte una nueva resolución en el fondo aplicando correctamente la ley infringida, y el segundo consiste en anulación que realiza el tribunal de casación; la resolución

recurrida o un proceso cuando al dictárselo o tramitarlo se hubieren violado formas esenciales que se encuentren establecidas por la ley como motivos de invalidez.

El recurso de casación es de carácter extraordinario, porque entendemos que los intereses litigados por las partes que intervienen en el proceso, están suficientemente garantizados por las leyes procesales en las dos instancias reconocidas. El antedicho recurso, es distinto al antiguo recurso de injusticia notoria, éste tenía por objeto reparar una injusticia en favor del litigante agraviado. El primero, como hemos dicho, tiene en nuestro sistema procesal, otra finalidad y es el restablecimiento del imperio de la ley. Es por eso que llena una función pública que se la ejerce con absoluta prescindencia de los intereses de los litigantes discutidos en la litis y, sin temor la represalia de los otros poderes, al establecer que se ejerce fuera de los intereses de los litigantes decimos la resolución ira conforme a derecho.

Teniendo en cuenta su carácter extraordinario, no es procedente, cuando en la substanciación del proceso no han sido agotados los recursos ordinarios. No constituye una tercera instancia, porque en su trámite están excluidas las cuestiones de hecho y nuevas causas de nulidad que no hayan sido reclamadas ante los tribunales inferiores.

En la substanciación de los recursos de casación o nulidad, de acuerdo a la doctrina procesal, se aplican los siguientes principios:

a. Principio de especificidad, que consiste en que no hay nulidad sin la existencia de una ley específica que la determina. En otros términos, no hay nulidades por analogía o por extensión.

b. Principio de trascendencia, determina que no hay nulidad de forma si la violación no tiene trascendencia. Este principio encierra la máxima de que no hay nulidad sin perjuicio, o que, es necesario que la infracción haya ocasionado un gravamen.

c. Principio de convalidación, cuando toda violación de forma no se reclama en su debida oportunidad, se considera convalidada con el consentimiento.

d. Principio de protección, comprende la esencia misma de la nulidad como medio de impugnación procesal, y obedece a un sentido de justicia social, en el que se protege el derecho de defensa y que las resoluciones irán apegadas a derecho.

2.15. Naturaleza jurídica del recurso de casación penal

“La casación es por eso, ante todo, un medio de impugnación, con particularidades especiales, pero genéricamente idéntico a los demás recursos previstos en la ley procesal. Su particularidad esencial radica en que su ámbito se reduce



exclusivamente a las cuestiones jurídicas, con exclusión del juicio sobre los hechos”.¹⁸

2.16. Fundamento de la casación

De León Velasco, describe que el recurso de casación se fundamenta en el principio general del derecho a impugnar las resoluciones desfavorables, como un derecho fundamental.

Persigue asegurar la interdicción de la arbitrariedad por medio de la observancia de los derechos fundamentales y la unificación de la interpretación de la ley penal sustantiva y procesal.

En el caso de Guatemala, el recurso se dirige contra la sentencia del tribunal de segunda instancia, llamado sala de apelaciones, presentándolo ante la Corte Suprema de Justicia o ante quien emitió la resolución, siendo la Corte Suprema la encargada de tramitarlo y resolverlo, y queda el caso como cosa juzgada, salvo cuando se acude a la Corte de Constitucionalidad, media vez resuelve la corte suprema de justicia, la resolución quedara firme y se deberá cumplir en los términos y formas establecidas en la misma.

¹⁸ De la Rúa, Fernando. **Ob. Cit.** Pág. 19.





CAPÍTULO III

3. El proceso penal

El Código Procesal Penal inicia su redacción con los principios generales del derecho procesal penal. Éstos son considerados como uno de los puntos jurídicos más discutidos, pues, se considera como tales los axiomas o máximas jurídicas recopiladas de las antiguas compilaciones; o sea las reglas del derecho. Los dictados de la razón admitidos por el legislador como fundamento inmediato de sus disposiciones y en los cuales se halla contenido su capital pensamiento. Una autorización o invitación de la ley para la libre creación del derecho por el juez; y despectivamente, como el medio utilizado por la doctrina para librarse de los textos legales que no responden ya a la opinión jurídica dominante. Otros los consideran como las normas generales del derecho, como sinónimo de derecho científico, como expresión concreta del derecho natural, cual reglas universales de que la razón especulativa se sirve para encontrar soluciones particulares justas y equitativas cual los preceptos del derecho; también, como un derecho universal común, general por su naturaleza y subsidiario por su función, aplicado como supletorio a las lagunas del derecho. Es en este último sentido como se encuentran desarrollados y los acepta el Código Procesal Penal, el proceso penal tiene como finalidad determinar la culpabilidad o no de un hecho o acto cometido por una persona, considerado como delito, de esta forma en el derecho procesal penal se establece la forma de llevar a cabo el proceso penal, así como la sanciones que deberán aplicarse a cada caso concreto, cuando medie una infracción a la ley y está debidamente tipificado.

3.1. Principios generales del proceso penal guatemalteco

Son los valores y los postulados esenciales que guían el proceso penal y determinan su manera de ser, como instrumento para realizar el derecho del Estado a imponer las consecuencias jurídicas, derivadas de los actos humanos tipificados en la ley como delitos o faltas. Son también criterios orientadores de los sujetos procesales y constituyen elementos valiosos de interpretación, facilitan la comprensión del espíritu y los propósitos de la jurisdicción penal.

Principio de equilibrio

Protege las garantías individuales y sociales consagradas en el derecho moderno, paralelamente a la agilización, persecución y sanción de la delincuencia y con igual importancia se mejora y asegura el respeto de los derechos humanos y la dignidad del procesado, equilibrando el interés social con la individualidad.

Este principio busca crear mecanismos procesales, eficientes ante la persecución y sanción de un ilícito, sin que el imputado de la comisión de un delito pierda los derechos inherentes de la persona humana.

Paralelamente a las disposiciones que agilizan la persecución y sanción de la delincuencia, con igual importancia se mejora y asegura el respeto de los derechos humanos y de la dignidad del procesado, de tal manera que el derecho procesal penal no resulta ser más que el derecho constitucional aplicado, ya que se traduce

en acciones procesales que aseguran el valor y sentido del hombre como ser individual y social y el derecho del Estado a castigar a los delincuentes.

El hecho que la función jurisdiccional se realice con estímulo a protección de los derechos individuales, aumenta el valor y la autoridad moral del estado. Este principio de equilibrio deriva en una mejor distribución de funciones procesales: Investigación y acusación a cargo del Ministerio Público, servicio público de la defensa Penal, garantizando la defensa en juicio, jueces independientes e imparciales, controlan la investigación que realiza el Ministerio Público y garantizan los derechos constitucionales.

Principio de desjudicialización

Este principio permite que los asuntos de menor importancia puedan ser tratados de manera sencilla y rápida, y es resultado de la teoría de la tipicidad relevante, que obliga al estado a perseguir (prioritariamente) los hechos delictivos que producen impacto social, teoría que nació por el replanteamiento de las teorías del derecho penal sustantivo referentes a los delitos públicos, ya que materialmente es imposible atender todos los casos por igual y es necesario priorizar los delitos menos graves, de poca o ninguna incidencia social.

Facilita el acceso a la justicia, simplifica y expedita los casos sencillos. Busca estimular la aceptación de los hechos por parte del imputado, el pago de las responsabilidades civiles a cambio de beneficios procesales, con una solución distinta a la actuación del ius puniendi, de tal manera que la finalidad del proceso no

solo busca imponer mecánicamente una pena, sino solucionar el conflicto tanto social como individual que ocasiona la comisión de un delito.

El Código Procesal Penal establece presupuestos en los que es posible aplicar este principio:

Criterio de oportunidad, conversión, suspensión condicional de la persecución penal y procedimiento abreviado.

Principio de concordia

Las dos atribuciones esenciales de los jueces son las siguientes: a) definir mediante la sentencia situaciones sometidas a su conocimiento; y b) contribuir a la armonía social mediante la conciliación o avenimiento de las partes en los casos que la ley lo permite.

Tradicionalmente en el derecho penal la conciliación entre las partes solo era posible en los delitos privados, pero por las exigencias modernas se ha llevado esta consideración a los delitos de media, poca o ninguna incidencia social, atendiendo a la falta de peligrosidad del delincuente, así como a la naturaleza poco dañina del delito, para que a través del avenimiento de las partes se satisfaga el interés público, se resuelvan conflictos penales y se proteja a las víctimas.

En virtud de este principio, el fiscal puede renunciar al ejercicio de la acción penal en delitos sancionados hasta por dos años de prisión y delitos culposos, siempre que

exista una justa transacción entre las partes y por su lado el juez, si las partes se avienen, puede suspender condicionalmente el proceso penal.

En los delitos privados y públicos que se conviertan en privados, debe obligatoriamente agotarse antes del debate una fase de conciliación.

Es una figura intermedia en un compromiso arbitral, un contrato de transacción y una conciliación judicial tradicional, que procede en tres fases: Avenimiento de las partes con la intervención del Ministerio Público y del juez; renuncia de la acción pública por parte del órgano representativo de los intereses sociales; homologación de la renuncia de la acción penal ante juez.

La concertación penal no solo se explica por el avenimiento de las partes, sino por la participación, control y vigilancia del fiscal y del juez, que tiene la misión de evitar acuerdos lesivos a la sociedad o a las partes. El convenio se hace constar en acta y constituye título ejecutivo, apto para la acción civil.

Principio de eficacia

Este principio busca diferenciar el interés del Estado, de la sociedad y de los particulares en las distintas clases de delitos, ya que no es lo mismo un crimen que la afectación leve de un bien jurídico tutelado. Muchos delitos públicos no lesionan a la sociedad creando un excesivo trabajo a los tribunales de justicia que incide en la falta de la debida atención en todos los asuntos.

Lo anterior hace necesario fijar las siguientes prioridades: a los fiscales: a) darle preferencia a la investigación y acusación de los delitos graves; b) impulsar medidas de desjudicialización, cuando procedan a los jueces.

a) Resolver los casos menos graves mediante mecanismos abreviados.

b) Esforzarse en el estudio, análisis y dirección de los procesos por delitos de mayor incidencia.

Como resultado de la aplicación de la desjudicialización y la concordia en materia penal, el Ministerio Público y los tribunales podrán dedicar más tiempo y esfuerzo a la persecución y sanción de delitos de alto impacto social.

Esta valoración fundada en que no se puede tratar igual a lo desigual, permite trazar con precisión los asuntos según su trascendencia social determinando con precisión el marco de la actividad judicial así: En los delitos de poca o ninguna incidencia dentro de la esfera social, el Ministerio Público y los jueces, estos últimos como facilitadores y en forma imparcial y justa, deben buscar el avenimiento entre las partes para la solución rápida del proceso penal; en los delitos graves el Ministerio Público debe aplicar el mayor esfuerzo en la investigación del ilícito penal, y el procesamiento de los responsables, para que con esto se logre una justicia social y se de el correcto cumplimiento de la institución que es el de investigar y formular una acusación acorde al caso específico, buscando que se castigue con la mayor de las penas y con el rigor de la ley a aquellos infractores que cometieron delitos de alto impacto en el que el daño no es resarcitorio.

Principio de celeridad

Los tratados y acuerdos internacionales ratificados por Guatemala establecen que las acciones procesales deben practicarse inmediatamente.

Lo cual se refuerza con lo contenido en la Constitución, que establece el máximo de tiempo en que una persona detenida puede ser presentada a la autoridad judicial y ésta indagarlo y resolver su situación jurídica.

Los procedimientos establecidos en el Decreto 51-92 del Congreso de la República impulsan el cumplimiento rápido de las actuaciones procesales, agilizan el trabajo y buscan el ahorro de tiempo y esfuerzo, y partiendo de que el Artículo 268 inciso 3º del Código Procesal Penal establece que la prisión provisional por regla general no puede exceder de un año, nos encontramos con que el nuevo proceso penal está diseñado para durar en la mayoría de casos menos de ese plazo.

Principio de sencillez

La significación del proceso penal, es de tanta trascendencia, que las formas procesales deben ser simples y sencillas, para expeditar los fines del mismo (Artículo 5 del Código Procesal Penal) al tiempo que paralelamente se asegura la defensa; en tal virtud, los jueces deben evitar el formalismo.

No obstante lo anterior, los actos procesales penales han de observar ciertas formas y condiciones mínimas previstas, pero su inobservancia o los defectos pueden ser subsanados de oficio

A solicitud de parte en los siguientes casos: aceptación tácita o falta de protesto, realización del acto omitido o renovación del acto; los defectos que impliquen inobservancia de las formas que la ley establece, provocan la invalidez del acto, debiéndose renovar el acto en que se originó la inobservancia y no se puede retrotraer el proceso a fases ya precluidas.

Principio de debido proceso

El Estado no puede ejercitar su derecho a la represión más que en la forma procesal y ante órganos jurisdiccionales establecidos en ley.

Este principio obedece a la apertura democrática en Guatemala a partir de 1985, ya que hasta entonces el derecho penal se usaba para encubrir abusos de poder, cuando el derecho penal es un instrumento al servicio de los derechos de las personas y debe realizarse a través de un juicio limpio, así juzgar y penalizar solo es posible, si el hecho que motiva el proceso observa las siguientes condiciones:

a) Que el hecho, motivo del proceso esté tipificado en la ley anterior como delito o falta.

b) Que se instruya un proceso seguido con las formas previas y propias fijadas y con observancia de las garantías de defensa (Artículo 17 Constitución Política de la República de Guatemala, Artículo 11 Declaración Universal de los Derechos del Hombre, Artículo 1 Código Penal, y Artículos 1 y 2 Código Procesal Penal).



- c) Que ese juicio se siga ante el tribunal competente y jueces imparciales (Artículo 4 Código Procesal Penal y 12 Constitución Política de la República de Guatemala).
- d) Que se trate al procesado como inocente hasta que una sentencia firme declare lo contrario (Artículo 14 Constitución Política de la República de Guatemala, Artículo 11 Declaración Universal de los Derechos del Hombre, Artículo 14 Código Procesal Penal).
- e) Que el juez, en un proceso justo, elija la pena correspondiente (Artículo 7 Código Procesal Penal).
- f) Que el procesado no haya sido perseguido con anterioridad por el mismo hecho.

Principio de defensa

Este principio se encuentra consagrado en el Artículo 12 de la Constitución Política de la República y consiste en que nadie podrá ser condenado ni privado de sus derechos sin antes haber sido citado, oído y vencido en un proceso judicial; y el Código Procesal Penal lo desarrolla debidamente, ya que el procesado tiene, desde la primera actuación judicial hasta la eventual condena, una serie de facultades y deberes que le permiten conocer todas las actuaciones judiciales y contar con defensa técnica, a excepción de dos casos: la Ley de Narcoactividad, que permite reserva de actuaciones en las fases de investigación y preparatoria.

El Artículo 314 del Código Procesal Penal, que establece que el Ministerio Público podrá tener en reserva las actuaciones, incluso ante las partes, cuando no se hubiere dictado el auto de procesamiento, es decir que el ministerio público tiene la potestad de tener las actuaciones hasta antes del auto de procesamiento.

El derecho de defensa implica: ser advertido del hecho que se imputa, declarar voluntariamente, hacer señalamientos en 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.

Principio de inocencia

Este principio consiste en que toda persona se presume inocente mientras no se haya declarado responsable en sentencia condenatoria debidamente ejecutoriada (Artículo 14 Constitución Política de la República de Guatemala y Artículo 11 Declaración Universal de los Derechos del Hombre). El fortalecimiento de este principio requiere: a) Que la culpabilidad debe establecerse mediante sentencia judicial. b) Que la condena se base en prueba que establezca con certeza el hecho criminal y la culpabilidad. c) Que la sentencia se base en pruebas jurídicas y legítimas. d) Que la prisión provisional sea una medida cautelar de carácter excepcional para asegurar la presencia del inculpado en el proceso y la realización de la justicia.

Principio favor rei

Este principio es conocido también como in dubio pro reo y es consecuencia del principio de inocencia, ya que en caso de duda y por tanto en sentencia.

De existir dudas acerca de la comisión de un ilícito por parte del imputado, se deberá decidir a favor de éste, ya que el propósito esencial de todo proceso penal moderno es garantizar que no se condene a inocentes.

Este principio fundamenta las siguientes características del derecho penal:

- a) La retroactividad de la ley penal.

- b) La reformatio in peius, que se refiere a que cuando el procesado es el único que impugna una resolución u otra persona a su favor, el tribunal de alzada no puede modificarla o revocarla en perjuicio del reo.

- c) La carga de la prueba corresponde al Ministerio Público y al querellante adhesivo.

- d) La sentencia condenatoria únicamente procede si hay certeza de culpabilidad.

- e) No hay interpretación extensiva ni analógica de la ley sustantiva penal.

f) En materia procesal es posible la interpretación analógica y extensiva, cuando favorezcan a la libertad del imputado o el ejercicio de sus facultades.

g) El favor rei es una regla de interpretación, que en caso de duda obliga a elegir lo más favorable al imputado, con esto se cumple uno de los principios fundamentales del derecho penal que establece que siempre se aplicara en caso de duda, lo que más convenga y favorezca al reo.

h) No se impondrá pena alguna sino fundada en prueba que demuestre el hecho y determine la culpabilidad.

Principio favor libertatis

Este principio se refiere a hacer el menor uso de la prisión provisional, que históricamente se ha impuesto desmedidamente provocando daños morales, sociales y familiares a personas que por el tipo de hecho delictivo cometido no ameritaban tal medida y que en la mayoría de las veces resultaban inocentes.

El favor libertatis busca: a) La graduación del acto 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; es decir, reduce la prisión provisional a una medida que asegura la presencia del imputado en el proceso, que éste no obstaculice el proceso y asegurar la ejecución de la pena. b) Cuando es necesaria la prisión provisional, busca que los actos procesales deben

encaminarse a la rápida restitución de la libertad del imputado. c) La utilización de medios sustitutivos de prisión. Este principio se justifica por los principios de libertad, inocencia y favor rei.

Principio de oportunidad

Este principio puede tomarse como una excepción a la legalidad general. Resulta que la legalidad general se refiere a que todo hecho previsto como delito debe perseguirse necesariamente.

Sin embargo, ya es sabido que de todos los delitos que son conocidos por el ente investigador, un gran número no es investigado y otro gran número deja de ser investigado al poco tiempo de la pesquisa. Por ello aparece el principio de legalidad, en que el ejercicio de la acción penal se deja, en ciertos casos, a discreción del Ministerio Público. El Ministerio Público puede abstenerse de ejercitar la acción penal, en ciertos casos establecidos en el Artículo 25 del Código Procesal Penal.

3.2. Sistemas procesales

Según refiere Herrarte, cuando cita a Florián, existen formas fundamentales y formas accesorias del proceso. Las formas fundamentales son las que se observan en las funciones que se realizan en el proceso y son tres: la función de acusar, la función de defensa, la función de decisión.

Si se imputa a una persona la comisión de un delito, alguien debe hacer la imputación, por otra parte es preciso concederle al acusado la oportunidad de defenderse y rebatir la imputación que se le hace; y como consecuencia debe resolverse la situación del imputado por medio de un juicio, imponérsele una sanción si es culpable o absolvérsele si es inocente.

De ello concluye Florián que si las tres funciones anteriores están concentradas en una misma persona, se tendrá como proceso inquisitivo.

Por el contrario, si cada una de dichas funciones se encuentra ejercida por diferente persona se tendrá como sistema acusatorio”.¹⁹

3.2.1. Clasificación de los sistemas procesales

Sistema inquisitivo

Es aquel procedimiento en el que el juez procede de oficio a la averiguación del delito, lleva a cabo la instrucción y por consiguiente la acusación. A este respecto Herrarte expone: "Este sistema tuvo su origen en Roma y su denominación proviene del vocablo inquisito. Después de varios siglos de vigencia y ya en época avanzada del imperio, la accusatio cede su puesto a una nueva forma de procedimiento conocida como cognitio extra ordinem, derivada de las nuevas ideas políticas, de las necesidades de la expansión y de la posibilidad de los ciudadanos en su función de

¹⁹ Herrarte, Alberto. **Derecho procesal penal el proceso penal guatemalteco**, pág. 37

acusar, motivada por el cambio de costumbres. Este nuevo procedimiento tiene ya una tendencia inquisitiva y se caracteriza porque el acusador se convierte en simple denunciante; funcionarios especiales llevaban adelante la acusación, después de una investigación secreta; el juzgador toma una participación activa en todo el proceso e interviene de oficio; desaparece el jurado y en su lugar se establecen magistrados que obran como delegados del emperador, que actúan únicamente en casos judiciales para resolver litigios de los pobladores.

Dicho sistema se desarrolló y tuvo su pleno apogeo en la edad media. El proceso inquisitorio es cruel y viola las garantías individuales.

Este sistema establece la forma escrita, la prueba legal y tasada, la secretividad y tiende a que las funciones procesales de acusación, defensa y decisión, se concentren en el juzgador. Ante tales características, el proceso penal en la etapa medieval se tornó en lento e ineficaz. El imputado se convierte en un objeto y deja la condición de parte. Pero lo más nefasto es que daba lugar a que a los delincuentes de clases sociales bajas se les impusieran penas graves y gravísimas y, a los integrantes de las clases sociales altas se les impusieran penas leves. En esa época, el proceso penal empezó a tomar un carácter político y de defensa de la clase dominante." ²⁰

En este sistema, los magistrados o jueces son permanentes, el juez es el mismo sujeto que investiga y dirige, acusa y juzga; la acusación la puede ejercer

²⁰ *Ibid*, Pág. 40

indistintamente el procurador o cualquier persona. La denuncia es secreta; es un procedimiento escrito, secreto y no contradictorio en el que impera con relación a la valoración de la prueba el sistema legal o tasado. Finalmente, en relación a las medidas cautelares, la prisión preventiva constituye la regla general del acusado que era la pieza fundamental, y en ocasión las de los testigos, las pruebas eran valorizadas a través del sistema de prueba legal o tasada, con esto se lograba una mejor valoración de los medios de prueba debidamente ofrecidos y diligenciados por las partes para lograr probar su inocencia dentro del juicio.

Sistema acusatorio

En relación a este tópico, Herrarte se pronuncia así: "Este sistema es el más antiguo y su denominación proviene del vocablo *acusatio*. Tuvo sus orígenes en la época antigua, en Grecia, y fue mejorado en Roma. En el proceso histórico, el sistema acusatorio es el que se manifiesta en primer lugar, y así haciendo referencia al procedimiento seguido por los atenienses, en el que, con las limitaciones debidas a las ideas políticas y sociales de la época, encontramos el principio de la acusación popular mediante la cual, todo ciudadano libre estaba facultado para ejercer la acción penal de los delitos públicos ante el senado o la asamblea del pueblo. El acusador debía ofrecer las pruebas y el imputado podía solicitar un término para su defensa, no obstante estar autorizada la tortura. El debate era público y oral. El sistema acusatorio puro se encuentra establecido en Inglaterra, país que desde que lo instauró, no se ha interrumpido su aplicación por otra clase de proceso. Es en dicho

país donde se establece el gran jurado. Este sistema es instaurado por los ingleses en los Estados Unidos de Norteamérica”.²¹

"Los antecedentes históricos del Sistema Acusatorio se remontan al Derecho romano, específicamente en la época de Dioclesiano, por el poder absorbente del emperador que hacía las veces de juez. Alcanzó su mayor esplendor en la edad media, en donde el delito se convierte en un pecado, la confesión del reo adquiere una importancia fundamental.

La confesión del reo adquiere una importancia fundamental; este sistema fue adoptado rápidamente en la generalidad de países europeos”.²²

Sistema mixto

Tratando de encontrar un proceso adecuado e intermedio entre los sistemas procesales anteriormente citados, donde se mantuviera la secretividad en aquellas diligencias en que dicha exigencia fuera indispensable y la publicidad al recibir la prueba y presentar los alegatos, se ensayaron fórmulas de procedimientos que mezclaron lo secreto y lo escrito del sistema inquisitivo y lo público y oral del sistema acusatorio. En este sentido fueron los franceses quienes encontraron el proceso adecuado y de ahí que, en la actualidad, ya son varios los países que aplican

²¹ **Ibíd.** pág. 38.

²² Omeba Gara, **Enciclopedia jurídica bibliográfica**, pág. 384

fórmulas idénticas a las de los franceses, tales son los casos de Costa Rica y Argentina.

Castellanos, al respecto expone: "El sistema mixto nació de una aspiración, de una necesidad. Esta es la de conciliar hasta donde sea posible los dos principios fundamentales del sistema acusatorio e inquisitivo; es decir, el interés individual del procesado y el de la sociedad como ofendida, que se considerada facultada para castigar al delincuente. Con esa conciliación, como es natural se persigue la finalidad de buscar la manera de que no se sacrifique un principio en favor de otro, sino que se dé una resolución equitativa y justa para ambas partes.

Por esa causa es que dentro del sistema procesal mixto, se combinan los caracteres del acusatorio y del inquisitivo para garantizar de ese modo, en forma equitativa, los derechos de la acusación y la defensa".²³

"El Ministerio Fiscal interviene como único acusador y el ofendido solamente tiene el ejercicio de la acción civil. En la actualidad, la fase de instrucción tiene cierta oportunidad de contradictorio. En 1958 ha sido emitido un nuevo Código en el que se permite al ofendido el ejercicio de la acción penal y se establece el juez de aplicación de penas. La ley de Enjuiciamiento Criminal Española de 1982 se inclina por el procedimiento mixto. Después de una etapa de instrucción, tiene lugar el juicio oral y público, contradictorio, ante jueces técnicos y colegiados, que resuelven en única instancia, pero estableciéndose el recurso de casación ante el tribunal supremo".²⁴

²³ Castellanos, Carlos. **Derecho procesal guatemalteco, curso de procedimientos penales**, pág. 6

²⁴ Herrarte. **Ob. Cit.** Pág. 41.

Características del sistema inquisitivo

- a) El procedimiento se inicia de oficio, es de naturaleza escrita y secreta, admitiéndose, incluso, para iniciarlo, la denuncia anónima, lo que resuelve la falta de acusador.

- b) La justicia penal pierde el carácter de justicia popular, para convertirse en justicia estatal, porque el estado es el único facultado para resolver litigios sometidos a su jurisdicción.

- c) Con respecto a la prueba, el juzgador elegía a su criterio las más convenientes, prevaleciendo el uso del tormento, el cual era utilizado comúnmente para obtener la confesión.

- d) Este sistema es objeto de muchas críticas, puesto que veda los derechos y garantías mínimas del imputado, que como todo ser humano, tienen derechos mínimos que deben observarse dentro de cualquier ordenamiento jurídico, tales como el derecho de defensa y publicidad.

- e) El derecho de defensa es nulo y la poca que hay o se permite, es realizada por el propio juez con el fin de demostrar su bondad ante el propio acusado; es más el derecho de acusación, de defensa y de decisión, están concentrados en el juez.

- f) En este sistema no se dan los sujetos procesales, el procesado no es tomado como sujeto de la relación procesal penal, sino como objeto del mismo.
- g) Es un sistema unilateral, o sea, de un juez con actividad uniforme opuesto al sistema acusatorio que es un sistema de partes.

Florián expresa, “en este sistema, las funciones de acusación, de defensa y de decisión están en manos de una sola persona, que es el juez. Es un sistema escrito en todos los actos procesales, incluyendo la prueba y las defensas. Niega la publicidad de los actos realizados, otorgando una publicidad limitada a las partes, que son las únicas que tendrán acceso a los actos procesales.

Los actos procesales no se cumplen en forma continua y como éstos son escritos, la decisión final la puede dictar cualquier juez, aunque no haya participado activamente en ninguna actividad procesal. El juez dispone de amplios poderes de investigación para dirigir el proceso, recabando todas las pruebas”.²⁵

Características del sistema acusatorio

- a) En este sistema concurren los principios de publicidad, oralidad y contradicción, imperando además los principios de igualdad, moralidad y concentración de todos los actos procesales.

²⁵ Florian, Eugenio. **Elementos de derecho procesal penal**. Pág. 64.

- b) El procedimiento penal se inicia a instancia de parte, dándole la vida a la acción popular, ya que se da derecho de acusar, no solo a la víctima, sino a cualquier ciudadano.
- c) Las pruebas son propuestas y aportadas libremente por las partes y la valoración la efectúa el juzgador de acuerdo al principio de libre valoración de la prueba conocido como sana crítica.
- d) Las funciones procesales fundamentales están separadas: El juez únicamente es el mediador durante el proceso penal, ya que se limita a presidir y encara el debate. Este sistema se caracteriza por las máximas siguientes, tomando a la vez una función conciliadora para poder resolver de forma correcta.
- e) "El juez no puede proceder más que a instancia de parte", "el juez no debe conocer más de lo que pidan las partes". "No hay juez sin actos". "El juez debe juzgar según lo alegado y probado por las partes". Este sistema ha sido adoptado por muchos países Europeos, en Estados Unidos de América, Puerto Rico y México (solo para asuntos federales), para su efectividad se requiere un buen equilibrio no solo cultural sino social y político, ya que su desarrollo y eficacia en una sociedad dependen en gran medida de que se cumpla con el valor " 'justicia' "
- " 26

²⁶ *Ibíd.* Pág. 100.

Características del sistema mixto

- a) Es una combinación del sistema inquisitivo que aporta la fase de instrucción y del sistema acusatorio, que aporta la fase del juicio denominada también debate, plenario o decisiva.

- b) Su principal objetivo es equilibrar los intereses del individuo con los intereses de la sociedad.

- c) En la etapa de instrucción predomina la secretividad, la brevedad o sumario, la investigación sin contradictorio. En la fase del juicio, por su parte, predomina la oralidad, la publicidad, la inmediación y la economía procesal, logrando que se de un juicio y proceso de manera ordenada y en los plazos debidamente establecidos en ley.

- d) La prueba es de libre valoración por el juzgador, lo que se conoce como sana crítica, o lo que el actual Código Procesal Penal denomina sana crítica razonada.

- e) El tribunal no interviene en la instrucción del proceso y puede ser unipersonal (juzgado) o colegiado (tribunal).

Herrarte, al citar a Vélez, señala que: "El juicio oral, público, contradictorio, continuo, se presenta como el mecanismo más práctico para lograr la reproducción lógica del hecho delictuoso, como el más eficiente para descubrir la verdad, como el más



idóneo para que el juez forme su correcto y maduro convencimiento, como el más capaz de excluir el arbitrio judicial y dar a las partes la oportunidad para defender sus intereses, como el que permite al contralor público de los actos judiciales, que es fuente de rectitud, de ilustración y de garantía de justicia, como el que mejor responde a las exigencias constitucionales”.²⁷

En el Código Procesal Penal guatemalteco, existen dos sistemas clásicos y predominantes de organización del proceso penal: El acusatorio y el inquisitivo. En Guatemala, hasta antes de la vigencia del Decreto 51-92 del Congreso de la República, imperó el sistema inquisitivo. El sistema inquisitivo es ad hoc para gobiernos autoritarios, ya que la persecución penal constituye un derecho de los órganos jurisdiccionales, cuya intervención no requiere de solicitud o de la actividad de acusador lo que permite la actuación secreta oficial.

La acusación y la función de juzgar se encuentran reunidas en el juez, frente al cual el imputado está en una posición de desventaja, pues, el carácter semi secreto y escrito, dificulta la defensa e impide contraponerse al investigador por su papel de juez y parte; prevalece asimismo, la prisión provisional del procesado, la dirección de las pruebas está a cargo del juzgador quien dispone del proceso.

El Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República, importa a Guatemala el sistema acusatorio, que responde a concepciones políticas

²⁷ Herrarte, **Ob. Cit.** Pág. 145



democráticas, en las cuales encuentran reconocimiento, protección, y tutela las garantías individuales. Este sistema se caracteriza, por la separación de las funciones de investigar y juzgar, con lo que el órgano jurisdiccional no está vinculado a las pretensiones concretas del querellante o de la sociedad representada por el Ministerio Público, todo lo cual coloca al imputado en igualdad de derechos, con la parte acusadora. Este procedimiento está dominado por las reglas de la publicidad y la oralidad de las actuaciones judiciales y de la concentración e inmediación de la prueba.

Prevalece como regla general, la libertad personal del acusado hasta la condena definitiva y el juez mantiene una actitud pasiva, en la recolección de pruebas de cargo y descargo; consecuentemente, el proceso está condicionado al hecho de que alguien lo inste, tarea que corresponde al Estado a través del órgano acusador que defiende a la sociedad frente al delito, para lograr una mejor pena o bien determinar la falta de culpabilidad del imputado.

Pero por las características propias del Código Procesal Penal guatemalteco, Decreto 51-92 del Congreso de la República, se puede decir que, no es un sistema acusatorio puro, tampoco se trata de un sistema mixto, es un sistema acusatorio aplicado especialmente a las necesidades de Guatemala.

3.3. Fines del proceso penal

Dentro de los fines del proceso, lo más importante que se pueden señalar:



- a) La averiguación de un hecho que se considere delito o falta.
- b) Cómo se pudo ver cometido.
- c) La participación del sindicado.
- d) Pronunciamiento de la sentencia.
- e) Ejecución de la sentencia.

El Artículo 5 del Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, Código Procesal Penal, especifica: Fines del proceso. El proceso penal tiene por objeto la averiguación de un hecho señalado como delito o falta y de las circunstancias en que pudo ser cometido; el establecimiento de la posible participación del sindicado; el pronunciamiento de la sentencia respectiva y la ejecución de la misma.

La víctima o el agraviado y el imputado, como sujetos procesales, tienen derecho a la tutela judicial efectiva. El procedimiento, por aplicación del principio del debido proceso, debe responder a las legítimas pretensiones de ambos.





CAPÍTULO IV

4. La fundamentación de la pena, impugnada en el recurso de casación con base en el Artículo 441 numeral 5 del Código Procesal Penal

Etimológicamente, a la pena se le ha atribuido varios significados en el devenir histórico del Derecho Penal, algunos consideran que se derivan del vocablo pondus, que significa peso, otros consideran que el vocablo pena se deriva de punya que quiere decir pureza o virtud, otro grupo creen que se origina de ponos que es trabajo y fatiga, y por último se cree que proviene de la palabra latina poena que significa castigo o suplicio. “En cuanto a la terminología jurídica empleada en nuestro medio y en sentido muy amplio se habla de pena, sanción, castigo, condena, punición etc”.²⁸

Definición de la pena. La pena es la primera y principal consecuencia jurídica del delito, directa del principio de legalidad, de ahí su importancia en el entendido que se trata de una institución que constituye uno de los pilares fundamentales dentro del sistema penal, en efecto, la pena es un instrumento de control estatal. Es un tanto difícil dar una definición de lo que se entiende por pena, nuestra legislación carece de un concepto y solo se limita a clasificarla.

²⁸ De León Velasco, Héctor Aníbal y José Francisco de Mata Vela. **Derecho Penal Guatemalteco**. Pág. 264.

Es fundamental hacer un análisis de lo que varios tratadistas consideran como pena, para poder estar en la capacidad de hacer nuestra propia definición. En su libro de Derecho penal, los autores De León Velasco y De Mata Vela, señalan “que la escuela clásica de Derecho Penal (época en que el Derecho Penal había alcanzado su más alto grado de perfeccionamiento), consideraba la pena como un mal, a través del cual se realiza la tutela jurídica, siendo ésta la única consecuencia del delito”.²⁹

La escuela positiva, que radicalmente se apartó de los principios fundamentales del Derecho Penal, fue denominada como "La Crisis del Derecho Penal Clásico", con respecto a la pena consideraba que era un medio de defensa social, que se realizaba mediante la prevención general (amenaza de pena a todos los ciudadanos), y la prevención especial (aplicación de dicha amenaza al delincuente), sosteniendo que la pena no era la única consecuencia del delito, ya que debía aplicarse una serie de sanciones y medidas de seguridad, de acuerdo con la personalidad del delincuente.

Durante esta escuela se determinó que el fin principal de las penas, dejaba de ser el restablecimiento del derecho violado y pasaba a ser el de la prevención, por lo tanto, las penas dejaron de ser determinadas y proporcionales al daño causado en coacción del delito, y pasaron a ser indeterminadas y desproporcionadas a la temibilidad del delincuente; entonces pues, esta Escuela propuso una serie de medidas de seguridad que llevaban por fin principal la reforma del delincuente, para poder devolverlo a la sociedad, de esta escuela se deriva principalmente lo establecido en el artículo 19 de la Constitución Política de la República de Guatemala

²⁹ *Ibíd.* Pag. 54.

en donde cita que el objetivo del sistema penitenciario de la Republica es la readaptación y resocialización del reo o condenado.

Landrove Díaz define la pena como: "La privación o restricción de bienes jurídicos impuesta conforme la ley, por los órganos jurisdiccionales competentes, al culpable de una infracción penal".³⁰

Algunos autores se refieren a la pena como un mal que impone el Estado al delincuente como castigo retribuido a la comisión de un delito, otros se refieren a la pena como tratamiento para la reeducación y rehabilitación del delincuente tendiente a la inserción nuevamente del delincuente a la sociedad. Muchos han definido a la pena atendiendo a varios puntos, por tanto, no existe uniformidad en lo que se definirá como pena.

Citado por De León Velasco y De Mata Vela, Francesco Carrara señala que: "La pena es el mal que, de conformidad con la ley del Estado, los magistrados infligen a aquellos que son reconocidos culpables de un delito".³¹

Citado por De León Velasco y de Mata Vela, el alemán Franz Von Liszt considera que: "La pena es el mal que el juez inflige al delincuente, a causa del delito, para expresar la irreprochabilidad social respecto al acto y al autor".³²

Citado por De León Velasco y De Mata Vela, Santiago Mir Puig, "dice que la pena es la consecuencia jurídica del delito que consiste en la privación o restricción de ciertos

³⁰ Landrove Díaz, Gerardo. **Consecuencias Jurídicas del Delito**. Pág. 17.

³¹ De León Velasco, Héctor Aníbal y José Francisco De Mata Vela. **Ob. Cit.** Pág. 57.

³² **Ibíd.** Pág. 268.



bienes jurídicos, que impone el órgano jurisdiccional, basado en la culpabilidad de agente y que tiene como objetivo la resocialización del mismo".³³

Para De León Velasco y De Mata Vela, la pena "Es una consecuencia eminentemente jurídica y debidamente establecida en la ley, que consiste en la privación o restricción de bienes jurídicos, que impone un órgano jurisdiccional competente en nombre del Estado al responsable de un ilícito penal".³⁴

Como conclusión de lo anterior, se puede decir lo siguiente sobre la definición de De León Velasco y De Mata Vela, es bastante completa y en forma clara recoge puntos importantes para entender la pena en sí; primero señala que la pena es consecuencia jurídica del delito, pues, si no existe delito indiscutiblemente no existe pena, eminentemente jurídica y establecida en ley, esto atendiendo al principio de legalidad, pues, nuestra legislación es bien clara al indicar en el artículo 1 del Código Penal, "(...) ni se impondrán penas que no sena las previamente establecidas en ley". Este aspecto es importante, pues, sería ilegal que se le aplicase a algún condenado penas que no sean las que están establecidas en nuestro ordenamiento penal en su parte especial, así ésta puede ser contemplada como instrumento de justicia.

Señala que la pena priva o restringe bienes jurídicos como lo son la libertad, la vida etcétera; hace referencia a que la pena solo puede ser impuesta por órganos jurisdiccionales competentes, ya que el Estado es el único ente soberano que tiene facultad de castigar, esto en atención al ius puniendi, y esta facultad la delega en órganos jurisdiccionales; el efecto jurídica del delito sólo puede hacerse efectivo

³³ Muñoz Conde, Francisco. **Introducción al Derecho Penal**. Pág. 33.

³⁴ **Ibíd.** Pág. 268.

mediante un debido proceso; y por último hace referencia que se impone al infractor de la ley. Es importante hacer mención que se impone la pena a la persona que es encontrada culpable en juicio previo y bajo una sentencia ejecutoriada.

Como lo menciona el tratadista Landrove Díaz, "la pena es una amarga necesidad que hace posible la convivencia de los hombres". Es necesario comprender que la pena es más que un castigo, tiende a tener otros fines de los cuales depende que se mantenga el estado de derecho".³⁵

4.1. Clasificación de las penas

En el Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, encontramos clasificadas las penas de la manera siguiente. Artículo 41. Penas Principales. Son penas principales: La de muerte, la de prisión, el arresto y multa.

Artículo 42. Penas accesorias. Son penas accesorias: Inhabilitación absoluta; inhabilitación especial; comiso y pérdida de los objetos o instrumentos del delito; expulsión de extranjeros del territorio nacional; pago de costas y gastos procesales; publicación de la sentencia y todas aquéllas que otras leyes señalen.

Asimismo se encuentra en los siguientes artículos lo que nuestra legislación establece con respecto a cada una de las penas principales y accesorias.

³⁵ Landrove Díaz, Gerardo. Consecuencias Jurídicas del Delito. Pág. 35.



Artículo 43. Pena de muerte. La pena de muerte tiene carácter extraordinario y solo podrá aplicarse en los casos expresamente consignados en la ley y no se ejecutará, sino después de agotarse todos los recursos legales.

No podrá imponerse la pena de muerte:

- 1o. Por delitos políticos.
- 2o. Cuando la condena se fundamente en presunciones.
- 3o. A mujeres.
- 4o. A varones mayores de setenta años.
- 5o. A personas cuya extradición haya sido concedida bajo esa condición.

En estos casos y siempre que la pena de muerte fuere conmutada por la de privación de libertad, se le aplicará prisión en su límite máximo.

Artículo 44. Pena de prisión. La pena de prisión consiste en la privación de la libertad personal y deberá cumplirse en los centros penales destinados para el efecto. Su duración se extiende desde un mes hasta cincuenta años.

A los condenados a prisión que observen buena conducta durante las tres cuartas partes de la condena, se les pondrá en libertad en el entendido que si cometieren un nuevo delito durante el tiempo que estén gozando de dicho privilegio, deberán cumplir el resto de la pena y la que corresponda al nuevo delito cometido. La rebaja a que se refiere este Artículo no se aplicará cuando el reo observe mala conducta,



cometiere nuevo delito o infringiere gravemente los reglamentos del centro penal en que cumpla su condena.

Artículo 45. Pena de arresto. La pena de arresto consiste en la privación de libertad personal hasta por sesenta días. Se aplicará a los responsables de faltas y se ejecutará en lugares distintos a los destinados al cumplimiento de la pena de prisión.

Artículo 46. La privación de libertad de la mujer. Las mujeres cumplirán las penas privativas de libertad en establecimientos especiales. Cuando éstos no tuvieren las condiciones necesarias para atender aquéllas que se hallaren en estado de gravidez o dentro de los cuarenta días siguientes al parto, se les remitirá a un centro adecuado de salud, bajo custodia, por el tiempo estrictamente necesario.

Artículo 47. Producto de trabajo. El trabajo de los reclusos es obligatorio y debe ser remunerado. El producto de la remuneración será inembargable y se aplicará:

1. A reparar e indemnizar los daños causados por el delito.
2. A las prestaciones alimenticias a que esté obligado.
3. A contribuir a los gastos extraordinarios y necesarios para mantener o incrementar los medios productivos que, como fuente de trabajo, beneficien al recluso.
4. A formar un fondo propio que se le entregará al ser liberado.

Artículo 48. Determinación del trabajo. El trabajo deberá ser compatible con el sexo, edad, capacidad y condición física del recluso. No están obligados a trabajar los



reclusos mayores de sesenta años de edad, los que tuvieren impedimento físico y los que padecieren de enfermedad que les haga imposible o peligroso el trabajo.

Artículo 49. Enfermedad sobreviniente. Si el encausado o el reo padeciere enfermedad que requiera internamiento especial, deberá ordenarse su traslado a un establecimiento adecuado, en donde solo permanecerá el tiempo indispensable para su curación o alivio. Esta disposición no se aplicará si el centro contare con establecimiento adecuado. El tiempo de internamiento se computará para el cumplimiento de la pena, salvo simulación o fraude para lograr o prolongar el internamiento.

Artículo 50. Conmutación de las penas privativas de libertad. Son conmutables:

1. La prisión que no exceda de cinco años. La conmuta se regulará entre un mínimo de cinco quetzales y un máximo de cien quetzales por cada día, atendiendo a las circunstancias del hecho y a las condiciones económicas del penado.
2. El arresto.

Artículo 51. Inconmutables. La conmutación no se otorgará:

1. A los reincidentes y delincuentes habituales.
2. A los condenados por hurto y robo.
3. Cuando así lo prescriban otras leyes.

4. Cuando apreciadas las condiciones personales del penado los móviles de su conducta y las circunstancias del hecho, se establezca, a juicio del juez, su peligrosidad social.

5. A los condenados por los delitos de defraudación tributaria, defraudación aduanera, contrabando aduanero, apropiación indebida de tributos y resistencia a la acción fiscalizadora de la Administración Tributaria.

6. A los condenados por los delitos contemplados en los artículos contenidos en el Capítulo I del Título III.

Artículo 52. Multa. La pena de multa consiste en el pago de una cantidad de dinero que el juez fijará, dentro de los límites legales.

Artículo 53. Determinación del monto de la multa. La multa tiene carácter personal y será determinada de acuerdo con la capacidad económica del reo; su salario, su sueldo o renta que perciba; su aptitud para el trabajo, o capacidad de producción; cargas familiares debidamente comprobadas y las demás circunstancias que indiquen su situación económica.

Artículo 54. Forma de Ejecución de la multa. La multa deberá ser pagada por el condenado dentro de un plazo no mayor de tres días, a contar de la fecha en que la sentencia quedó ejecutoriada.

Previo otorgamiento de caución real o personal, a solicitud del condenado, podrá autorizarse el pago de la multa por amortizaciones periódicas, cuyo monto y fechas



de pago señalará el juzgador, teniendo en cuenta las condiciones económicas del obligado; en ningún caso excederá de un año el término en que deberán hacerse los pagos de las amortizaciones.

Artículo 55. Conversión. Los penados con multa, que no la hicieren efectiva en el término legal, o que no cumplieren con efectuar las amortizaciones para su debido pago, o fueren insolventes, cumplirán su condena con privación de libertad, regulándose el tiempo, según la naturaleza del hecho y las condiciones personales del penado entre cinco quetzales y cien quetzales por cada día.

Artículo 56. Inhabilitación absoluta. La inhabilitación absoluta comprende:

1. La pérdida o suspensión de los derechos políticos.
2. La pérdida del empleo o cargo público que el penado ejercía, aunque proviniera de elección popular.
3. La incapacidad para obtener cargos, empleos y comisiones públicos.
4. La privación del derecho de elegir y ser electo.
5. La incapacidad de ejercer la patria potestad y de ser tutor o protutor.

Artículo 57. Inhabilitación Especial. La inhabilitación especial consistirá, según el caso:

1. En la imposición de alguna o algunas de las inhabilitaciones establecidas en los distintos incisos del artículo que antecede.
2. En la prohibición de ejercer una profesión o actividad cuyo ejercicio dependa de una autorización, licencia o habilitación.

En los delitos cuyo bien jurídico protegido sea la administración pública o la administración de justicia, la inhabilitación especial será la que corresponde a los incisos segundo y tercero del Artículo que antecede. Cuando se trate de personas jurídicas, la inhabilitación especial consistirá en la incapacidad para contratar con el Estado.

Artículo 58. Aplicación de inhabilitación especial. Conjuntamente con la pena principal, se impondrá la de inhabilitación especial, cuando el hecho delictuoso se cometiere con abuso del ejercicio o con infracción de los deberes inherentes a una profesión o actividad.

“En los delitos contra la administración pública y administración de justicia, conjuntamente con la pena principal, se impondrá la de inhabilitación absoluta o especial, la que no podrá ser inferior a cuatro años”.³⁶

Artículo 59. Suspensión de derechos políticos. La pena de prisión lleva consigo la suspensión de los derechos políticos, durante el tiempo de la condena, aunque ésta se conmute, salvo que obtenga su rehabilitación.

Artículo 60. Comiso. El comiso consiste en la pérdida, a favor del Estado, de los objetos que provengan de un delito o falta, y de los instrumentos con que se hubieren cometido, a no ser que pertenezcan a un tercero no responsable del hecho.

³⁶ Adicionado párrafo final por el artículo 6 de la Ley Contra la Corrupción. Decreto 31-2012.



Cuando los objetos referidos fueren de uso prohibido o no sean de lícito comercio, se acordará el comiso, aunque no llegue a declararse la existencia del delito o la culpabilidad del imputado.

Los objetos decomisados de lícito comercio, se venderán y el producto de la venta incrementará los fondos privativos del Organismo Judicial.

Artículo 61. Publicación de la sentencia. La publicación de la sentencia es pena accesoria a la principal que se imponga por los delitos contra el honor de este Código.

A petición del ofendido o de sus herederos, el juez, a su prudente arbitrio, ordenará la publicación de la sentencia en uno o dos periódicos de los de mayor circulación en la República, a costa del condenado o de los solicitantes subsidiariamente, cuando estime que la publicidad pueda contribuir a reparar el daño moral causado por el delito. En ningún caso podrá ordenarse la publicación de la sentencia cuando afecte a menores o a terceros.

4.2. Finalidad de la pena

El delito en consecuencia tiene la pena, y la pena tiene una finalidad, la cual ha ido evolucionando a lo largo de la historia, desde sus principios hasta nuestros días.

No basta con imponer la pena al delincuente por cometer un ilícito culpable, sino se requiere de algún argumento adicional, es por eso que la pena necesariamente debe tener alguna finalidad, ya sea preventiva, retributiva, enmendadora o simplemente reinsercionista. No es función del Estado imponer la justicia en la tierra, sino que debe limitarse a satisfacer las necesidades sociales. Como dijo Ruy da Costa Antunes que: "fin de la pena, esencialmente, es reavivar en la conciencia común el desvalor de la conducta violadora de la norma que ordena el respeto a cierta categoría de bienes y, así, reafirmar la importancia de tales bienes y la exigencia de que sean respetados".³⁷

En fin, la pena tiene una función preventiva, con vista a una sola utilidad que es, evitar la repetición de los delitos y así parar el golpe de la criminalidad. La prevención tiene dos tipos para las repeticiones de los delitos como dice Quintiliano Soldoña:

- "a) De la repetición vertical, 'Reiteración o Reincidencia', la prevención especial.
- b) De la repetición en el sentido de latitud, <Contagio o imitación Criminal, la prevención general>".³⁸

La prevención general es la advertencia o intimidación, que se da a la generalidad de la sociedad, a través de las leyes y los actos de la sociedad, informando, imponiendo y ejecutando la ley, así lograr que se aparten de comisión de delitos y no infrinjan ley.

³⁷ Rivacova, Rivacova. **Manual de Función y aplicación de la Pena.**

³⁸ Soldoña, Quintilano. **Nueva Penología. Penas y Medidas de Seguridad.** Pág. 58.



La prevención especial es la educación individualizada que se ejercita, sobre la persona que ya ha delinquido, para que se aparte de la comisión de nuevos delitos, es decir, la reincorporación o reinserción del delincuente reeducado en la sociedad. Su principal exponente fue "Fran Von Litz".³⁹

4.3. Fundamentos de la pena

Mucho se ha discutido con relación a la legitimación del "ius puniendi" estatal para la validación de la imposición de una pena ante la consumación de un delito.

Cabe destacar que, remontándonos a la historia, la libertad individual, luego de la vida, ha sido siempre uno de los bienes jurídicos de mayor importancia, pero no siempre accesible para todos.

Tal es así, que en Roma, fuente de inspiración de muchos ordenamientos jurídicos, para ser ciudadano no se debía perder ninguna de las "capitis" que otorgaban esa condición.

Desde entonces a la fecha, el acuerdo por el cual el responsable penalmente por la comisión de un delito debía soportar un castigo, que consistía en la restricción de la libertad, no ha sido cuestionado; sí lo ha sido la fundamentación o argumento para sostener que la imposición de una pena es legítima o ajustada a derecho, de lo contrario se lo debatir sobre la resolución o puntos en lo que se basa la misma.

³⁹ **Ibíd.**

Al principio, la ejecución de la pena estaba en manos de los ofendidos o sus descendientes, vg. el régimen talionario; con el transcurso del tiempo, la injerencia estatal ha ido avanzando, en virtud de los mandatos conferidos por el pueblo, a fin de delinear y establecer lo que a posteriori se consagraría como el ius puniendi, para de esa manera garantizar que el Estado sea el que vela por el cumplimiento de la leyes y el ejecutor de las penas en ellas contenidas.

Sin perjuicio de que el paso de la ejecución de las penas de manos de los particulares al Estado ha sido logrado a efectos de dotar de seguridad jurídica a los distintos ordenamientos, la discusión sobre la legitimidad de la imposición de la pena no ha concluido aún.

Decía Feuerbach, en “Der Grundsätze und Grunbegriffe des positiven peinlichen Rechts”, 1799, t. I, p. 45, 49: “la ley penal debía preceder a la acción delictiva porque de esta manera podía la pena cumplir su función preventiva, es decir, inhibidora del impulso delictivo.

Por lo tanto las transgresiones se impiden si cada ciudadano sabe con certeza que la trasgresión será de la necesidad mediante la acción. El fin de la ley y de la amenaza contenida en ella es, por lo tanto, la intimidación dirigida al hecho condicionado por la pena”.⁴⁰

⁴⁰ Colegio de Magistrados y Funcionarios 184, de la Provincia de Buenos Aires.

Dichas conclusiones contienen esbozos de los principios de legalidad, de reserva y de las teorías de prevención general de la pena, presentes en casi todos los ordenamientos penales.

En consecuencia, las teorías de fundamentación de la pena, ya sean absolutas, relativas o de la unión, postulan principios orientados a limitar el ius puniendi del Estado, tendiente a brindar seguridad al ordenamiento jurídico vigente, dado que, si la lesión de un bien jurídico tiene como consecuencia una pena, la misma no debe ser arbitraria, desmesurada o irracional en relación a la conducta desplegada por el sujeto activo.

A efectos de reconocer la necesidad de limitación del ius puniendi, resulta menester ponderar la evolución histórica operada en esta materia relativa a los derechos y obligaciones de las personas, desde la justicia por propia mano, pasando por los designios en cabeza del monarca hasta los regímenes de las teorías actuales.

Dichas teorías, que han hecho derramar tanta tinta en discusiones y explicaciones, no resultan caprichosas, sino más bien, la conclusión a las que llegaron distintos doctrinarios y filósofos en ocasión, y por necesidad, de fundar y justificar la de imposición de una pena ante la comisión de un hecho delictivo.

Así, se tienen teorías absolutas, o denominada teoría retributiva, por medio de la cual, la imposición de la pena estriba en la necesidad de aplicarla a quien ha

cometido un delito. Pero dicha sanción debe ser cuantitativamente equiparable al daño sufrido por la víctima, es decir, que la pena viene a restablecer el equilibrio perdido por la comisión de un delito, retribuyendo, de esta manera, con su imposición, similares efectos a los sufridos por los sujetos pasivos de una acción.

Sin ahondar en el tema, y ante una primera lectura, parecería que el Artículo 4 del Código Penal español receptara esta teoría, al afirmar: "...deben aplicar la ley en forma rigurosa..."; dicho precepto, adecuado a nuestra realidad deviene en imperiosa necesidad.

Para esta concepción, la pena se impone por la comisión de un hecho, sin verificar si ella resulta justa o no, o produce resultados positivos en el reo. El desprecio manifestado por el sujeto activo hacia las normas penales, deviene en la aplicación de una pena que restituya la armonía dentro del ordenamiento transgredido y ella debe ser cuantitativamente asimilable al daño provocado.

Entre las teorías relativas de la pena se encuentran las de la prevención general, la de la prevención general positiva y de la prevención especial.

La teoría de la prevención general, afirma su razón de ser en la inspiración o motivación de los sujetos en las normas, en virtud de la amenaza de sufrir la aplicación de la pena que la misma contiene a todo a aquel que conculque dicho orden, o en términos de valoración de culpabilidad, a todo aquel que no se haya motivado en la misma. Como corolario de ello, y ratificante de la amenaza en expectativa, el individuo que infringió la norma sufrirá la pena prevista y dicha pena



deberá ser ejemplificativa para todos los demás, es decir, la individualización de la pena generará en los demás sujetos la motivación en las normas ante el temor de sufrir la pena en expectativa y no la pena en resolución firme como debiera de ser en base al sistema o procesos establecidos dentro del Código Procesal Penal guatemalteco.

La teoría de la prevención general positiva, tratando de evitar las críticas a las que se han debido enfrentar las de la prevención general y especial, en relación a la falta de comprobación empírica de sus fundamentos, apunta a que la reacción estatal, o ius puniendi, al hecho delictivo signifique un apoyo y un auxilio para la conciencia normativa social, es decir, la ratificación y aseguramiento de las normas fundamentales (Bacigalupo, parte general, página. 39). Dicha conclusión, resulta corroborante del papel que juega la educación en una sociedad perfeccionada y ordenada.

La teoría de la prevención especial está orientada a aquellas personas que ya han cometido algún delito, ergo, pretende fundar la imposición de la pena en la necesidad de demostrar a éstos que la nueva comisión de una acción reprobada penalmente por el derecho, los hará pasibles de una nueva imposición de pena, que deberá ser de manera tal que las personas eviten reincidir en los delitos.

Esta creación funda la imposición de las penas no ya en un derecho penal de acto, sino en un derecho penal de autor, es decir, la imposición de la pena estriba en la personalidad demostrada por el autor a infringir nuevamente la ley. Esta teoría, en su sentido más lato, ha sido utilizada por regímenes totalitarios donde la pena es

impuesta en virtud de la peligrosidad demostrada por el sujeto y no por el hecho en sí.

Finalmente, las teorías de la unión, han pretendido tomar, de cada una de las expuestas anteriormente, sus aplicaciones justas y útiles a fin de fundamentar la imposición de las penas, intercalando principios de retribución con los de prevención. Sin perjuicio de reconocer que cada una de las teorías de la fundamentación de la pena ha sentado una importante concepción filosófica, considero que dichas teorías se manifiestan en distintos momentos institucionales. A nivel legislativo, cuando se sanciona una norma penal, la teoría que parecería tenerse presente es la de la prevención general, al inspirar en la comunidad la motivación por la norma en virtud de la pena en expectativa. “A nivel judicial, y al momento de individualización de la pena ante un hecho concreto, la teoría dominante parecería ser la retributiva, cuando se impone la pena teniendo en cuenta el hecho consumado y sus circunstancias, mientras que en un segundo orden se ubicaría la de la prevención especial, cuando se valoran las conductas del sujeto anteriores al hecho y la reincidencia”.⁴¹

4.4. Fundamentación de la pena de prisión

El Código Penal, en el Artículo 65 establece las circunstancias que el sentenciar debe tomar en cuenta para la fijación de la pena, dichas circunstancias deben ser extraídas de los hechos acreditados, aunque no se indiquen de manera nominal en la acusación. Esto es para que el tribunal sentencia ante, aunque se circunscriba en

⁴¹ Colegio de Magistrados y Funcionarios 188 de la Provincia de Buenos Aires.

intervalo de la pena establecida para cada tipo penal, no abuse en elevar la pena privativa de libertad.

Las circunstancias que establece el Artículo 65 referido, son las siguientes:

Debe fijarse dentro del máximo y mínimo señalado por la ley, para cada delito.

Cada tipo penal contempla un rango mínimo y máximo de la pena de prisión que corresponde imponer por la comisión del delito; sin embargo, no es discrecional para el juzgador fijar la pena en el mínimo, intermedio o el máximo, dependerá de la concurrencia de las demás circunstancias detalladas en este Artículo.

Mayor o menor peligrosidad del culpable

Con la evolución de los principios que inspiran al derecho penal, y los fallos emitidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en los que se ha abordado el tema de la peligrosidad del sujeto activo,

Resulta inaplicable esta circunstancia, toda vez que no es factible determinar si el condenado seguirá delinquiriendo o no, aunque se le practiquen exámenes psicológicos y/o psiquiátricos. En todo caso, si de las pericias se establece el grado de peligrosidad del culpable, ello no es aplicable para graduar la pena, sino para fijar alguna medida de seguridad de las establecidas en los Artículos 86, 87 y 88 del Código Penal.



Los antecedentes personales del condenado y de la víctima

Muchos confunden que aquí se incluyen los antecedentes “penales” del condenado. Específicamente, los antecedentes personales son los factores psicosociales del sujeto activo que motivaron la comisión del ilícito.

Esta circunstancia también resulta inaplicable para la fijación de la pena de prisión, toda vez que lo que se juzga son actos cometidos por el condenado y no la personalidad de éste.

El móvil del delito

Para su determinación debe concurrir un motivo fútil, esta clase de motivo consiste en un antecedente psíquico de la acción de poca o ninguna importancia, o sea que, es la idea de la desproporción entre el motivo y la acción.

La mayoría de juzgadores confunde el móvil del delito con los elementos del delito, por ejemplo: en un delito de robo, consideran como móvil del delito el aprovechamiento ilícito del patrimonio de la víctima, ello no es correcto porque tal aprovechamiento ilícito es parte de ese delito.

Lo correcto es, como ya se dijo, cuando concurre algún motivo fútil, como ejemplo, que el procesado le robó el celular a un joven porque éste es orgulloso con sus cosas.



Extensión e intensidad del daño causado

La extensión e intensidad del daño causado, no puede considerarse para graduar la pena, si se soporta en el daño que ha sido considerado por el legislador como resultado de uno de los elementos del tipo penal. Solo es aplicable, cuando la afectación supera el solo hecho de la consumación delictiva, por tal exceso, puede considerarse que el daño se ha extendido e intensificado.

También con ello se incurre en equívoco, ya que se aplican elementos del tipo penal. Volviendo al caso del delito de robo, no puede considerarse como extensión e intensidad del daño causado el hecho que la víctima sufrió un perjuicio en su patrimonio, porque el obvio de que, en ese delito, a la parte agraviada siempre se le perjudica en su patrimonio. Lo que sí podría considerarse como tal, por ejemplo, es que por causa de habérselo robado su celular, las personas no se pudieron comunicar con la víctima y no pudo realizar un negocio, siempre y cuando sea probado ese extremo.

Circunstancias atenuantes y agravantes

En cuanto a las circunstancias atenuantes, se refiere a las reguladas en el Artículo 26 del Código Penal, siendo éstas: inferioridad síquica, exceso de las causas de justificación, estado emotivo, arrepentimiento eficaz, reparación de perjuicio, preterintencionalidad, presentación a la autoridad, confesión espontánea, ignorancia,

dificultad de prever, provocación o amenaza, vindicación de ofensa, inculpabilidad incompleta, atenuante por analogía.

Respecto a las circunstancias agravantes, deben aplicarse las reguladas en el Artículo 27 del Código Penal, siendo las siguientes: motivos fútiles o abyectos, alevosía, premeditación, medios gravemente peligrosos.

Aprovechamiento de calamidad, abuso de superioridad, ensañamiento, preparación para la fuga, artificio para realizar el delito, cooperación de menores de edad, interés lucrativo, abuso de superioridad, auxilio de gente armada, cuadrilla, nocturnidad y despoblado, menosprecio de autoridad, embriaguez, menosprecio al ofendido, vinculación con otro delito, menosprecio del lugar, facilidad de prever, uso de medios publicitarios, reincidencia, habitualidad.

Las circunstancias agravantes no deben aplicarse si participan en la calificación del delito, pues, de hacerlo así, contraviene lo regulado en el Artículo 29 del Código Penal. Por ejemplo, en el delito de asesinato no puede incluirse como agravante para elevar la pena, la alevosía y premeditación, ya que éstas califican directamente al tipo penal de asesinato, porque ya están comprendidas en el Artículo 132 del Código Penal.

Impugnación de la pena de prisión por medio del recurso de casación

La cantidad de tiempo fijado para cumplir la pena de prisión, puede ser impugnado por medio del recurso de casación por motivo de fondo, basado en el numeral 5 del



Artículo 441 del Código Procesal Penal, que establece: “Si la resolución viola un precepto constitucional o legal por errónea interpretación, indebida aplicación o falta de aplicación, cuando dicha violación haya tenido influencia decisiva en la parte resolutive de la sentencia o del auto.” Como norma violada debe invocarse el artículo 65 del Código Penal.





CONCLUSIONES

1. Los medios de impugnación son facultades conferidas a las partes para que hagan valer sus derechos cuando se vean afectados legalmente, en las resoluciones o sentencias de los juzgadores.
2. El Código Procesal Penal de Guatemala, regula las dos formas por las que se puede presentar un recurso de casación, que puede ser por forma o por fondo, debiendo fundamentarse cada uno de conformidad con la legislación vigente.
3. Existe un desconocimiento de los alcances jurídicos de los recursos ordinarios y los extraordinarios, por lo cual no se puede hacer valer los derechos del postulante.
4. La pena privativa de libertad, como primera y principal consecuencia jurídica, no es impuesta de conformidad con lo regulado en el Artículo 65 del Código Penal.
5. Las circunstancias reguladas en el Artículo 65 del Código Penal, aplicadas para graduar la pena privativa de libertad, constituyen el tipo penal aplicado y son inherentes al mismo.





RECOMENDACIONES

1. El Organismo Judicial, debe capacitar a los jueces para mejorar la calidad de sus resoluciones y sentencias para que no sean objeto de impugnación, y evitar que se cometan injusticias.
2. Los defensores, al momento de presentar un recurso de casación, la fundamentación debe ser clara, a efecto que éste no sea objeto de rechazo y tengan que recurrir a otras instancias para hacer valer sus derechos.
3. Que el Colegio de Abogados y Notarios promueva capacitaciones a los abogados de la república, con el fin de tener una clara visión legal para poder presentar un recurso de casación, ya sea de forma o de fondo, sin riesgo de que sea rechazado para su trámite, y que sea eficaz para hacer valer su pretensión.
4. El Organismo Judicial y el Colegio de Abogados de Guatemala capaciten a los jueces y magistrados del ramo penal, y a los abogados litigantes, para que tener mejor conocimiento sobre la fundamentación de la pena de prisión.
5. Deben los jueces encargados de dictar sentencia de conformidad a lo establecido en el Artículo 65 del Código Penal, debiendo además hacer una análisis del mismo, tomando en cuenta la posibilidad de imponer penas accesorias que busque la debida rehabilitación del imputado.





BIBLIOGRAFÍA

ALSINA, Hugo. **Recurso de apelación**, Buenos Aires, Argentina: Editorial Ediar, 1963.

CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**. Buenos Aires, Argentina: Editorial Heliasta, 1999.

CALAMANDREI, Piero. **Casación civil**. Buenos Aires, Argentina: Editorial El Foro, 2007.

CASTELLANO TRIGO, Gonzalo. **Recursos judiciales**. Tarija, Bolivia: Editorial Tupac Katari, (s.f.).

CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituciones del derecho procesal civil**. México: Editorial Cárdenas, 1989.

COUTURE, Eduardo. **Fundamentos de derecho procesal civil**. Buenos Aires, Argentina: Editorial Depalma, 1993.

DECKER MORALES, José, **Código de procedimiento civil**, Cochabamba Bolivia: Ed. Cuarta, 1994.



DE PINA VARA, Manuel. **Manual de derecho procesal civil.** Madrid, España:
(s.e.), 1936.

HERRERA AÑEZ, Williams. **Derecho procesal penal.** Santa Cruz de la Sierra,
Bolivia: Editorial Universitaria, 1995.

LÓPEZ PESCIO, Edgardo. **Nociones generales de derecho procesal.** Santiago de
Chile, Chile: Editorial Edeval de la Universidad de Valparaíso, 1987.

MARQUÍN ALVAREZ, Manuel. **Recursos y organización judicial.** (s.l.i.): (s.e.),
(s.f.).

PALACIO, Enrique. **Manual de derecho procesal civil.** Buenos Aires, Argentina:
(s.e.), 1996.

PALLARES, Eduardo. **Diccionario de derecho procesal civil.** Edición 26. México:
Editorial Porrúa, 2001.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales.** Octava
Edición. Buenos Aires, Argentina: Editorial Heliasta, 1982.

SANTIAGO HERNÁNDEZ, Kelley. **Derecho procesal civil.** México: Editorial
Porrúa, 1997.

Legislación:

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



Código Procesal Civil y Mercantil de Guatemala, Decreto Ley número 107. Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, 1964.

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