

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

**VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD PENAL CONTENIDO EN EL
ARTÍCULO 17 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE
GUATEMALA, EN EL ARTÍCULO 633 DEL CÓDIGO PROCESAL
CIVIL Y MERCANTIL**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

EDWIN SAMUEL BENITEZ VILLATORO

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, febrero de 2016

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

DECANO: MSc. Avidán Ortiz Orellana
VOCAL I: Lic. Luis Rodolfo Polanco Gil
VOCAL II: Licda. Rosario Gil Pérez
VOCAL III: Lic. Juan José Bolaños Mejía
VOCAL IV: Br. Jhonathan Josué Mayorga Urrutia
VOCAL V: Br. Freddy Noé Orellana Orellana
SECRETARIO: Lic. Daniel Mauricio Tejeda Ayestas

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lic. Obdulio Rosales Dávila
Vocal: Lic. Carlos Enrique Culajay
Secretario: Lic. Héctor David España Pinetta

Segunda Fase:

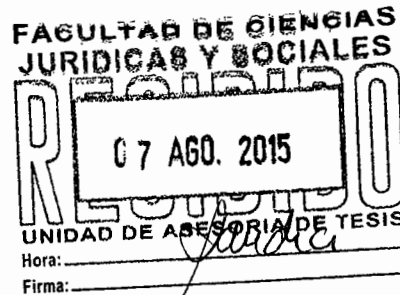
Presidente: Licda. Luisa María De León
Vocal: Licda. Vilma Karina Rodas
Secretario: Lic. Edwin Leonel Bautista Morales

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



Guatemala, 31 de julio de 2015

Señor Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
DOCTOR BONERGE AMILCAR MEJIA ORELLANA
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Presente




Doctor Mejía Orellana

En atención a la providencia de asesoría de Tesis, de fecha veintiocho de abril de dos mil quince en la que se me notifica el nombramiento como Asesor de Tesis del Bachiller EDWIN SAMUEL BENITEZ VILLATORO, intitulado "VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD PENAL CONTENIDO EN EL ARTÍCULO 17 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA, EN EL ARTÍCULO 633 DEL CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL", el cual a mi criterio cumple con los requisitos y formalidad que establece el normativo de esta facultad y emito el dictamen siguiente:

- I. Considero que el tema investigado por el estudiante Edwin Samuel Benitez Villatoro es de suma importancia en el Derecho Penal y Derecho Constitucional respecto de su contenido científico y técnico por lo que puede llegarse a la conclusión de que el mismo, no solo reúne los requisitos exigidos por el Normativo correspondiente, sino además se presenta con una temática de especial importancia para modificación mediante reforma al artículo 633 del Código Procesal Civil y Mercantil. Y concluye en dicha materia especial relevancia en el marco de la legalidad y garantías constitucionales.
- II. La bibliografía empleada por el estudiante Benitez Villatoro, fue la adecuada al tema elaborado y sus conclusiones resultan congruentes con su contenido y las recomendaciones son consecuencias del análisis jurídico de la investigación realizada, habiendo empleado en su investigación los métodos históricos, deductivos e inductivos y con relación a las técnicas de investigación apropiadas, haciendo aportaciones valiosas y una propuesta concreta al tema objeto de estudio.

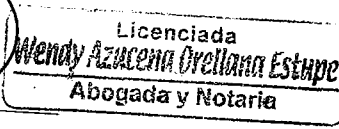
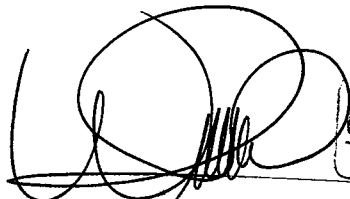
Hoja 1 de 2


Licenciada
Wendy Azucena Orellana Estupe
Abogada y Notaria

En definitiva, el contenido del trabajo de tesis se ajusta a los requerimientos científicos y técnicos que se deben cumplir de conformidad con la normativa respectiva, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, las conclusiones y recomendaciones, así como la bibliografía utilizada, son congruentes con los temas desarrollados dentro de la investigación, es por ello que al haberse cumplido con los requisitos establecidos en el artículo 32 del Normativo para Elaboración de Tesis de Licenciatura de Ciencias Jurídicas y Sociales y Examen General Público, resulta procedente dar el presente DICTAMEN FAVORABLE, aprobando el trabajo de tesis asesorado, para que continúe su trámite hasta culminar su aprobación en el examen Público de Tesis.

Sin otro particular me suscribo muy cordialmente,

Atentamente,



Licda. Wendy Azucena Orellana Estupe

Abogada y Notaria

Colegiada 13003



USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala

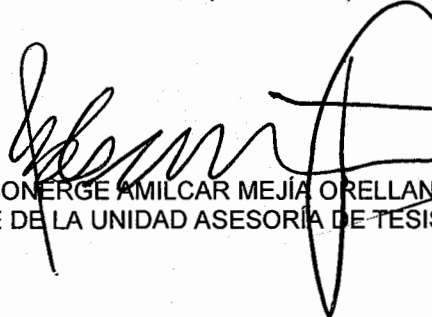


UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.
Guatemala, 07 de agosto de 2015.

Atentamente, pase a el LICENCIADO OSCAR RENE ORELLANA DARDON, para que proceda a revisar el trabajo de tesis de el estudiante EDWIN SAMUEL BENITEZ VILLATORO, intitulado: "VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD PENAL CONTENIDO EN EL ARTÍCULO 17 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA, EN EL ARTÍCULO 633 DEL CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL".

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

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


UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FAC. DE C.C. J.J. Y S.S.
UNIDAD DE ASESORIA DE TESIS
GUATEMALA, C. A.

cc.Unidad de Tesis
BAMO/darao.





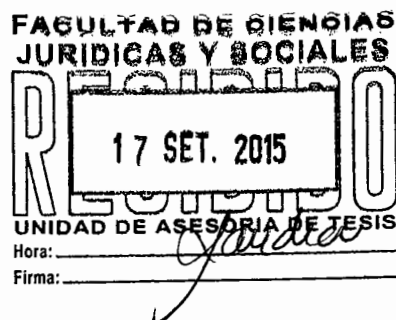
Lic. Oscar Rene Orellana Dardon

Abogado y Notario



Guatemala, 11 de septiembre de 2015

Señor Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
DOCTOR BONERGE AMILCAR MEJIA ORELLANA
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Presente



Doctor Mejía Orellana

En atención a la providencia de revisión de Tesis, de fecha siete de agosto de dos mil quince en la que se me notifica el nombramiento como Revisor de Tesis del Bachiller EDWIN SAMUEL BENITEZ VILLATORO, intitulado "VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD PENAL CONTENIDO EN EL ARTÍCULO 17 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA, EN EL ARTÍCULO 833 DEL CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL", el cual a mi criterio cumple con los requisitos y formalidad que establece el normativo de esta facultad y emito el dictamen siguiente:

- I. Considero que el tema investigado por el estudiante Edwin Samuel Benitez Villatoro es de suma importancia en el Derecho Penal y Derecho Constitucional respecto de su contenido científico y técnico por lo que puede llegarse a la conclusión de que el mismo, no solo reúne los requisitos exigidos por el Normativo correspondiente, sino además se presenta con una temática de especial importancia para modificación mediante reforma al artículo 833 del Código Procesal Civil y Mercantil. Y concluye en dicha materia especial relevancia en el marco de la legalidad y garantías constitucionales.
- II. La bibliografía empleada por el estudiante Benitez Villatoro, fue la adecuada al tema elaborado y sus conclusiones resultan congruentes con su contenido y las recomendaciones son consecuencias del análisis jurídico de la investigación realizada, habiendo empleado en su investigación los métodos históricos, deductivos e inductivos y con relación a las técnicas de investigación apropiadas, haciendo aportaciones valiosas y una propuesta concreta al tema objeto de estudio.

Hoja 1 de 2

11 Calle 8-14, zona 1 Edificio Tecún 5o. Nivel Of. 51
Tels. 2230-6447, 2251-7797 y 2253-6369 FAX 2220-0929
Correo electrónico: licoscarorellana@gmail.com



Lic. Oscar Rene Orellana Dardon



Abogado y Notario

En definitiva, el contenido del trabajo de tesis se ajusta a los requerimientos científicos y técnicos que se deben cumplir de conformidad con la normativa respectiva, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, las conclusiones y recomendaciones, así como la bibliografía utilizada, son congruentes con los temas desarrollados dentro de la investigación, es por ello que al haberse cumplido con los requisitos establecidos en el artículo 32 del Normativo para Elaboración de Tesis de Licenciatura de Ciencias Jurídicas y Sociales y Examen General Público, resulta procedente dar el presente DICTAMEN FAVORABLE, aprobando el trabajo de tesis asesorado, para que continúe su trámite hasta culminar su aprobación en el examen Público de Tesis.

Sin otro particular me suscribo muy cordialmente,

Atentamente,

OSCAR RENE ORELLANA DARDON
Abogado y Notario

Lic. Oscar René Orellana Dardón

Abogado y Notario

Colegiado 3732

Hoja 2 de 2

11 Calle 8-14, zona 1 Edificio Tecún 5o. Nivel Of. 51
Tels. 2230-6447, 2251-7797 y 2253-6369 FAX 2220-0929
Correo electrónico: licoscarorellana@gmail.com



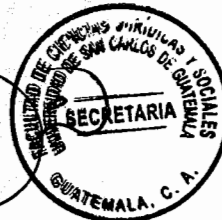
USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 22 de enero de 2016.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante EDWIN SAMUEL BENITEZ VILLATORO, titulado VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD PENAL CONTENIDO EN EL ARTÍCULO 17 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA, EN EL ARTÍCULO 633 DEL CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL. 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/srrs.



Lt. Avidán Ortiz Orellana
DECANO





DEDICATORIA

- A DIOS:** Por acompañarme y darme la fuerza necesaria, la sabiduría para alcanzar mi meta de graduarme, por levantarme en los tropiezos durante estos años, por darme la oportunidad de que mis padres estén presentes en mi graduación y por todas sus bendiciones a lo largo de mi vida.
- A MI MADRE:** Porque siempre me incluyó en sus oraciones y tuvo la seguridad que mis ilusiones serían una realidad.
- A MI PADRE:** Gracias por compartir sus conocimientos y estar siempre dispuesto a abrir su puerta cada vez que lo llamo.
- A MIS HIJOS:** María Alejandra, Edwin Samuel y Estuardo Alejandro, por creer en mí y que las veces que no tenía tiempo para ustedes era para llegar a culminar mis estudios, gracias hijos por su comprensión, que mi logro sea orgullo para ustedes.
- A MIS HERMANOS:** Sandra y Vinicio, quienes siempre me respaldan, otorgándome su apoyo y confianza.
- A MIS CUÑADOS:** Rony y Johana, por ser parte de mi familia.
- A MIS SOBRINOS:** Youssef, Paola, Allan, Samuel, Carlos, por su cariño y respeto, con mucho cariño para ustedes.



A MIS AMIGOS:

Astrid, Cindy, Sheila, Aracely, Ronald, Luis, Wendy, Heidi, compañeros de aula de esta Universidad.

A MI ESCUELITA:

Lic. Héctor David España Pinetta (QEPD), Licda. Alma Adelaida de León Pineda, por instruirme y trasmitirme sus conocimientos en los pasos finales de esta noble carrera.

A:

Los integrantes de la Promoción 98 de la Escuela Politécnica.

A MIS PADRINOS:

Los Abogados y Notarios, Alma Adelaida de León Pineda, Carlos Israel Velásquez Domínguez, Manuel de Jesús Cruz Cárdenas, Carlos Enrique Chilel Laparra y Medico y Cirujano Israel Enrique Aguilar Quijada, por sus consejos y gran apoyo.

A:

La Tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala por brindarme la oportunidad de cumplir mi sueño de superarme profesionalmente

A:

La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, templo del saber en dónde me he forjado como profesional del Derecho, de cuyas aulas tengo el privilegio de ser egresado y me siento orgulloso de ser San Carlista.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. Recurso de casación.....	1
1.1. Definición, naturaleza jurídica y finalidad.....	1
1.2. De los sistemas de casación y generalidades.....	7
1.3. Sujetos legitimados en el proceso.....	10
1.4. Procesos en los que procede el recurso de casación.....	13
1.5. Resoluciones impugnables mediante el recurso de casación.....	14
1.6. Procedimiento del recurso de casación.....	16
1.6.1. Estructura de la norma jurídica.....	17
1.6.2. Aplicabilidad de la norma jurídica y estructura lógica de la sentencia.....	18
1.6.3. Normas absolutas y normas discrecionales.....	21
1.6.4. Casos de procedencia del recurso de casación.....	23
1.7. Trámite del recurso de casación en la legislación guatemalteca.....	29
1.8. Insolvencia.....	31
1.8.1. Definición de la insolvencia	31
1.8.2. Consecuencia de la insolvencia en el pago de la multa impuesta al declararse sin lugar el recurso de casación.....	32

CAPÍTULO II

2. Principio de legalidad.....	33
2.1. Antecedentes históricos del principio de legalidad.....	34
2.2. Principio de legalidad.....	36
2.2.1. Tipos de principios de legalidad.....	38
2.3. El Principio de legalidad en el ordenamiento jurídico guatemalteco.....	40
2.3.1. Garantías que implican el principio de legalidad.....	41



	Pág.
2.3.2. En la Constitución Política de la República de Guatemala.....	41
2.3.3. En el Código Penal.....	44
2.3.4. En el Código Procesal Penal.....	44
2.3.5. Legalidad administrativa.....	46
2.3.6. Legalidad tributaria.....	46

CAPÍTULO III

3. De los delitos y las penas.....	47
3.1. El bien jurídico tutelado.....	47
3.1.1. Importancia del bien jurídico tutelado.....	48
3.1.2. Definición del bien jurídico tutelado.....	48
3.1.3. Contenido del bien jurídico tutelado.....	50
3.2. De los delitos.....	50
3.2.1. Antecedentes de los delitos.....	51
3.2.2. Definición de delito.....	53
3.2.3. Elementos positivos del delito.....	54
3.2.4. Elementos negativos del delito.....	57
3.3. De las faltas.....	58
3.3.1. Antecedentes de las faltas.....	59
3.3.2. Definición de faltas.....	60
3.3.3. Clasificación legal de las faltas en la ley penal guatemalteca.....	60

CAPÍTULO IV

4. Supremacía constitucional.....	61
4.1. Concepto de supremacía constitucional.....	61
4.2. Evolución de la supremacía.....	63
4.3. Definición de la supremacía.....	66
4.4. La inconstitucionalidad en caso general.....	66
4.5. Tipos de inconstitucionalidad.....	67



	Pág.
4.6. Aspectos generales.....	69
4.7. Legitimación para plantear la inconstitucionalidad en caso general.....	70
4.8. Competencia para conocer la inconstitucionalidad en caso general.....	71
4.9. Forma de plantear la inconstitucionalidad.....	72

CAPÍTULO V

5. Vulneración del principio de legalidad penal contenido en el Artículo 17 de la Constitución Política de la República de Guatemala, en el Artículo 633 del Código Procesal Civil y Mercantil.....	75
5.1. Facultad de los jueces.....	75
5.2. Criterios de la Ley del Organismo Judicial en caso de antinomias jurídicas.....	82
5.3. Pena de prisión regulada en el Artículo 633 del Código Procesal Civil y Mercantil.....	84
5.4. Vulneración del principio de legalidad contenido en el Artículo 17 de la Constitución Política de la República de Guatemala, en el Artículo 633 del Código Procesal Civil y Mercantil.....	85
5.5. Propuesta de reforma del Artículo 633 del Código Procesal Civil y Mercantil.....	85
CONCLUSIONES.....	87
RECOMENDACIONES.....	89
BIBLIOGRAFÍA.....	91



INTRODUCCIÓN

En el presente trabajo de investigación se realizó un análisis técnico-jurídico sobre la contravención del Artículo 633 del Código Procesal Civil y Mercantil –Decreto Ley 107- del Congreso de la República de Guatemala, al principio de legalidad penal regulado en el Artículo 17 de la Constitución Política de la República de Guatemala. Lo anterior, derivado que en la norma adjetiva civil se le confiere la facultad al tribunal que tramita el recurso de casación (Corte Suprema de Justicia) para que dicte pena de prisión al insolvente en el pago de la multa impuesta al declararse sin lugar el recurso de casación, derivado de lo cual existe una clara contravención de una norma ordinario a una norma suprema.

En ese sentido, la regulación del ordenamiento procesal civil, no es aplicable a un caso concreto, al establecer que los insolventes en el pago de la multa impuesta, al declararse sin lugar la casación, serán penados con prisión de ocho días a tres meses, aplicándose así una pena privativa de libertad a un hecho que el ordenamiento sustantivo penal no contempla como delito o falta y que además vulnera la garantía constitucional de que nadie será penado por hechos que no constituyan delito o falta y además el precepto de nuestra carta magna que indica que por deuda no hay prisión.

El análisis de lo anteriormente indicado en los párrafos precedentes se realizó con base en la hipótesis de reformar el Artículo 633 del Código Procesal Civil y Mercantil, en el sentido de regular una sanción distinta a la pena de prisión, al insolvente del pago de las costas y multas en el recurso de casación, evitando así la vulneración constitucional



y además garantizando la aplicación a un caso concreto, convirtiéndose esta norma en una norma eficaz y a la vez positiva.

Para comprobar la hipótesis planteada se utilizó el método analítico, para comprender la razón por la que continua vigente el Artículo 633 del Código Procesal Civil y Mercantil al contravenir con las disposiciones de la Constitución Política de la República de Guatemala. Asimismo, se utilizó el método sintético para elaborar una propuesta de reforma a la ley, que regule una nueva sanción al insolvente.

El trabajo ha sido dividido en capítulos, en el primer capítulo se hace un breve análisis del recurso de casación civil; en el segundo capítulo se desarrolla el principio de legalidad penal; en el tercer capítulo se efectúa un breve estudio de los delitos y las penas; en el cuarto capítulo se examina lo relativo al principio de supremacía constitucional; en el quinto capítulo se desarrolla la tesis de la vulneración del principio de legalidad penal contenido en el Artículo 17 de la Constitución Política de la República de Guatemala, en el Artículo 633 del Código Procesal Civil y Mercantil.

Aunado a lo anterior, se plantea la propuesta de reformar el Código Procesal Civil y Mercantil en el sentido que se practique un procedimiento para el cobro en la vía de apremio al insolvente y se derogue la pena de prisión de ocho días a tres meses para el insolvente en el pago de costas procesales y multa, en el trámite del recurso de casación, dándose cumplimiento a las garantías constitucionales, especialmente al Artículo 17 de la Constitución Política de la República de Guatemala, en cuanto a que “No hay prisión por deuda”



CAPÍTULO I

1. Recurso de casación

En el ámbito jurídico guatemalteco el recurso de casación está delimitado como un recurso extraordinario, toda vez que no forma instancia, de conformidad con el Artículo 211 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

“El vocablo casación proviene del francés *casser*, que significa romper, anular o quebrantar. Originalmente el recurso de casación recibió el nombre de recurso de nulidad”.¹

1.1. Definición, naturaleza jurídica y finalidad

Es un recurso extraordinario que se interpone ante la Corte Suprema de Justicia, cámara civil o penal, por motivos taxativos establecidos en la ley, para que examine y juzgue sobre el juicio de derecho contenido en sentencia definitiva de los tribunales de segunda instancia o sobre la actividad realizada en el proceso a efecto que se mantenga la exacta observancia de la ley por parte de los tribunales de justicia.

Contra este recurso solo proceden los recursos de aclaración y ampliación dentro del ámbito civil y el recurso de revisión dentro del ámbito penal y el recurso de amparo. El fundamento constitucional de este recurso son los Artículos 18, 211, 220, 221, 266 y literal d del 272 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

¹ Sáenz Jiménez, Jesús. **Compendio de derecho procesal civil y penal**. Pág. 26.



“Recurso de casación es el medio de impugnación de resoluciones definitivas, dictadas en apelación, mediante el cual se somete al conocimiento de un tribunal superior; a fin de que por el mismo sea examinada la aplicación del derecho objetivo efectuada por el inferior y su actuación procesal”.²

Las resoluciones emitidas por la corte de apelaciones, si una de las partes no está conforme a dicha resolución, procede a efectuar la impugnación a través del recurso de casación. Es decir que si la norma jurídica fue aplicada en torno al normativo jurídico establecido de conformidad con la ley.

“El recurso de casación es, el medio procesal para hacer valer contra una sentencia, una acción de anulación que cuenta con autonomía propia, la cual es distinta de la acción hecha valer en el juicio de mérito acerca de la cual decidió la sentencia que se quiere anular”.³

Al momento de interponer el recurso de casación ante la Corte Suprema de Justicia lo que se busca o la intención primordial es la anulación de la sentencia de segunda instancia, siendo esta la apelación.

“Recurso de casación es el proceso de impugnación de una resolución judicial, ante el grado supremo de jerarquía judicial; por razones immanentes al proceso en que dicha resolución fue dictada”.⁴

² Aguirre Godoy, Mario. **Recurso de casación civil**. Pág. 16.

³ Calamandrei, Piero. **La casación civil**, Pág. 63.

⁴ Aguirre Godoy, Mario. **Ob. Cit.** Pág. 5.

En el ordenamiento jurídico guatemalteco la Corte Suprema de Justicia es el órgano superior para la impartición de justicia siendo el caso que una de las partes implicadas dentro de un proceso luego de no quedar conformes a la resolución emitida por la corte de apelaciones, se interpone el recurso casación la cual es vista por el órgano superior siendo este el caso para la Corte Suprema de Justicia.

“El recurso de casación es el acto de impugnación, que tiende a provocar y generar un nuevo examen limitado de una resolución provocadora de un nuevo examen limitado de una resolución de carácter definitivo, recaído en un proceso penal para conseguir su anulación total o parcial, con o sin reenvío a nuevo juicio; fundada en una determinada infracción del derecho material o del derecho procesal positivo taxativamente establecida en la ley”.⁵

“Recurso de casación es el remedio extraordinario que concede la ley contra las sentencias firmes de los tribunales de apelación para enmendar el abuso, exceso o agravio por ellas inferido, cuando han sido dictadas con infracción de ley o doctrina legal; o con infracción de los trámites correspondientes y formas más sustanciales del juicio. Se interpone contra las sentencias definitivas, pronunciadas en apelación por los tribunales”.⁶

Lo establecido en el Decreto ley 107 Código Procesal Civil y Mercantil Artículos 620, 621 y 622, se expresa taxativamente los motivos de procedencia los cuales hace

⁵ Fenech, Miguel. **Derecho procesal penal**. Pág. 117.

⁶ Sentias Ballester, Cesar. **Tratado práctico del recurso de casación**. Pág. 153.



alusión en contra de las sentencias o autos de segunda instancia y los motivos de fondo y de forma, en los que se puede interponer el recurso de casación.

Tomando en cuenta los conceptos anteriores, se comparte el punto en el que se respete en cada caso la función que a cada tribunal le corresponda con relación a la valoración de la los medios de prueba.

En términos generales, podemos definir al recurso extraordinario de casación como una causal extraordinaria para impugnar los fallo de segunda instancia, por considerar alguna de las partes que el fallo de dicha instancia le fue aplicada una Ley contraria a la Constitución Política de la República de Guatemala.

En la doctrina se discute, si el recurso de casación es un proceso, recurso o medio de impugnación. De conformidad con la legislación vigente en Guatemala, no consiste propiamente en un proceso; sino que en un medio de impugnación. De lo anterior se establece que, consiste en un recurso y por ende se denomina recurso de casación y se encuentra regulado en el Código Procesal Civil y Mercantil vigente en el país.

Al igual que los demás recursos, el de casación ha sido establecido para que mediante el mismo, puedan efectivamente enmendarse los errores que se hayan cometido en la resolución del caso planteado, ya sea en el fondo del asunto o en los requisitos formales de la tramitación.

Generalmente hablando, los recursos son, los medios o formas como se proyecta en la práctica el derecho de impugnación, mediante ellos el litigante que se encuentre frente a un acto jurisdiccional que se estime perjudicial para sus intereses por lo cual puede promover su revisión a fin de que, dentro de los precisos límites que la ley le confiere, se corrijan las irregularidades.

Como se estableció en los párrafos anteriores, existe la casación penal y al igual la casación civil y estas a su vez tanto en la penal como en la civil pueden ser por motivos de forma como de fondo.

Se puede establecer que el recurso de casación es de carácter limitado, esto se debe que dicho carácter radica en que las causales por las que el mismo puede interponerse, se encuentran determinadas y establecidas legalmente en la ley.

Al momento de interponer el recurso de casación se debe de cumplir con los requisitos establecidos para interposición por lo cual es un acto eminentemente jurídico, es por ello que se dice que es eminentemente técnico, debido a que para su elaboración además de los conocimientos generales de la rama en la que se interpone; son necesarios los conocimientos especiales de la casación.

El recurso de casación, es de carácter supremo, cuando se menciona de supremo es debido a que en la jerarquía de los recursos este es el último recurso normal que puede ser interpuesto en un proceso, y el cual se interpone ante un tribunal supremo el cual es la Corte Suprema de Justicia.

Se podría afirmar que es de carácter público, debido a que cualquiera de las partes procesales que se sienta afectada pueda utilizar recurso de casación, y con la interposición del el recurso se puedan ver como el remedio para sus problemas y la salvaguardia de la defensa de sus intereses particulares.

La idea de la casación entraña una aspiración mucho más elevada, y sobre todo trascendental, debido a que es tendiente al restablecimiento del imperio de norma vulnerada u olvidada; o equivocada al ser interpretada por el juzgador.

“El recurso de casación se encuentra en la voluntad de los sujetos procesales, de que los agravios que se han cometido y que les afectan directamente sean subsanados por el más alto tribunal”.⁷

Existe tendencia a unificar el sistema de casación penal con el civil, pero se tiene que tener presente que los fines que persigue el derecho penal y derecho procesal penal son bastante distintos a los que busca el derecho civil y el derecho procesal civil. Para alcanzar un verdadero instituto de la casación.

“Instancia es la denominación que se da a cada una de las etapas o grados del debido proceso, y que va desde la promoción del juicio correspondiente de la primera sentencia definitiva, o desde la interposición del recurso de apelación hasta la sentencia que sobre él se dicte”.⁸

⁷ Manzini, Vicencio. **Tratado de derecho procesal penal**, Pág. 189.

⁸ Calamandrei, Piero. **Ob. Cit.** Pág. 8.



En cada una de las etapas al momento procesal en que se produce una serie de incidencias y es donde se permite a los sujetos procesales probar sus pretensiones correspondientes; o las afirmaciones o negaciones que lleven a cabo.

Es necesario dejar en claro que el recurso de casación no es constitutivo de una tercera instancia, debido a que la determinación de los casos de procedencia del recurso tiende a evitar el peligro de violar el precepto constitucional de que no habrá más de dos instancias, ya que preceptúa que en ningún proceso habrá más de dos instancias, y ello de no encontrarse tasado expresamente en la ley.

La finalidad del recurso extraordinario de casación es salvaguardar primordialmente el *ius constitutionis*, el derecho objetivo, que beneficia los derechos de los litigantes, y que la parte perjudicada sale beneficiada al dictarse un nuevo fallo, pudiendo presentar el recurso por los motivos de forma y de fondo.

1.2. De los sistemas de casación y generalidades

“Dos son los sistemas de casación existentes, uno denominado casación pura y el otro es un sistema innominado. El primero es aquel en el cual existe limitación a casar la sentencia impugnada, cuando existen motivos para ello; sin que se pueda entrar a conocer el fondo del asunto. Dicho sistema cuenta con desventajas debido a que el Tribunal de Sentencia insiste en el error cometido. El segundo de los sistemas consiste en que cuando el recurso de casación ha sido interpuesto por motivos de fondo y

encuentra su razón para casar en la resolución impugnada, y por consiguiente dicta la correspondiente resolución”.⁹

Siendo el derecho un fenómeno social que cambia con la lucha de clases y no una categoría eterna, las distintas instituciones jurídicas van sufriendo cambios y adaptándose a las diversas condiciones que estima oportuna la clase dominante para su mantenimiento como tal y para derrocar a la clase dominada, teniendo en el derecho penal y su accesorio el derecho de la represión de la clase dominada; existiendo también en algunas oportunidades la posibilidad de que incluso dentro de la legalidad burguesa prospere el recurso de casación.

En las dictaduras que han proliferado el recurso de casación, se tiende a cumplir funciones que se alejan de su finalidad original, en lo relativo a la defensa de la ley, y no consiste en la defensa de la voluntad soberana del pueblo; sino la voluntad del dictador y de las finalidades que persigue la respectiva organización del Estado totalitario.

De lo anterior se debe de dejar y hacer énfasis que el recurso de casación es una institución y no un recurso creado para favorecer los intereses particulares de los sujetos procesales, sino para mantener el imperio de la ley y lograr unificación de la jurisprudencia.

⁹ Manzini, Vicencio. **Ob. Cit.** Pág. 52.



El juez es uno de los sujetos dentro del proceso, y como su función es de administrar justicia, entonces tiene que contraer su actividad y concretar sus decisiones a la voluntad abstracta contenida en la ley.

En ocasiones la resolución dictada por los jueces no siempre cumple con su finalidad propia, como producto de la inteligencia del hombre, esta está expuesta al cometer errores, frente a esta eventual anomalía y ante que el juez pueda corregir, los ordenamientos procesales han consagrado los recursos, para que los litigantes busquen mediante el oportuno ejercicio la corrección de las falencias apuntadas. El juez es el encargado de establecer dentro del proceso, los extremos necesarios para la comprobación de los actores sociales, históricos, antropológicos y los antecedentes de peligrosidad social del encausado, para los efectos del proceso penal tendientes a la averiguación y comprobación de un hecho señalado como delito, de las circunstancias en que se cometió y en la participación del sindicado; sin la responsabilidad de su participación y del pronunciamiento de las penas.

El recurso de casación tiene que constituirse en el actor procesal, libre de limitaciones; por medio del cual no se escatime para la enmienda del error y de la infracción. Se critica por ser excesivamente formalista y ritual, alegándose que es lamentable que pueda llegar a quedar firme la sentencia que en el fondo fue manifiestamente injusta con daños y con el quebranto no solamente de los justiciables; sino también por la propia administración de justicia.

“Dar a la casación el poder, de aplicar directamente el derecho al hecho significa, por aproximarla a la justicia del caso singular, alejarla de su oficio de reguladora de la jurisprudencia, que en interés público, y ello tiene que contemplarse como su oficio esencial”.¹⁰

1.3. Sujetos legitimados en el proceso

Todos los sujetos legitimados dentro de un proceso que pueden interponer el recurso de casación, pueden ser los siguientes:

El procesado es uno de los sujetos activos del recurso de casación. Tanto el procesado, como su defensor pueden indistintamente promover el proceso; ello es lo que se denomina legitimación para promover la acción, y si ésta se limita, se está entonces limitando el derecho de petición.

El defensor del procesado, puede también interponer el recurso de casación a favor de su defendido. El defensor, en la mayoría de los casos no actúa en su misma calidad, sino que firma las distintas solicitudes que presenta a los tribunales de justicia; a ruego del procesado.

El acusador particular, es otro de los sujetos procesales, y cuenta con legitimación como sujeto activo del recurso; debido a que el ejercicio de la acusación abarca todos los actos necesarios para la obtención de una declaración de culpabilidad contra el

¹⁰ Viada López, Carlos. **Curso de derecho procesal**, Pág. 266.

procesado para que se le imponga la sanción que la ley estipula. Para ello, el acusador insta en la forma que la ley preceptúa.

Los representantes legales debidamente acreditados de los sujetos procesales cuentan con legitimación, y los mismos también pueden interponer el recurso de casación a nombre de sus representados. Para ello, se tiene que agregar al memorial de interposición del recurso de casación el testimonio de la escritura pública que contiene el respectivo mandato judicial o su respectivo nombramiento; debido a la obligación de llenar todos los requisitos legales de toda primera solicitud.

El ejercicio de la acción penal pública le corresponde con exclusividad al Ministerio Público, esto es un mandato ya establecido en la Constitución Política de la República. La intervención del mismo es obligatoria en todos los trámites del proceso de acción pública. En los delitos de acción privada, en los casos que la ley señale, y además cuando sea requerido; entonces también puede el Ministerio Público actuar como sujeto activo del recurso de casación.

Después de ejercida la acción penal, se entiende también como ejercida la acción civil. En distintos delitos, puede ocurrir el caso de que el ofendido del hecho delictivo sea una persona; y la afectada civilmente sea otra, es a esto a lo que se le llama actor civil.

“Los actores civiles sólo podrán serlo en cuanto se relacione su recurso con las restituciones, reparaciones o indemnizaciones que se hubieren reclamado. No es posible que el actor civil interponga el recurso de casación impugnando la sentencia en

la parte que le afecta, porque no hay ningún caso de procedencia dentro de la cual se pueda encuadrar”.¹¹

Es importante anotar que, en casos imprevistos y especiales, el juez resuelve, a su prudente arbitrio; tratando de acomodar su actuación a situaciones o circunstancias de igual entidad y análogas a las previstas y reguladas legalmente. Cuando una persona tiene bajo su guarda legal a un discapacitado, y por un descuido que tiene éste comete uno o más hechos delictivos. Al ser dictada la sentencia se declara que es autor del o de los delitos de que se le sindicada, y también se hace la correspondiente declaración de irresponsabilidad penal, debido a existir una causa de inimputabilidad; pero se declara que subsidiariamente es responsable civil la persona que lo tenía bajo su guarda legal y se fija el monto de las responsabilidades civiles.

Al no encontrarse de acuerdo el responsable civil subsidiario con dichas responsabilidades, se presenta entonces un caso similar al del actor civil; por lo que también se podría interponer el recurso de casación por parte de este sujeto procesal.

La responsabilidad civil derivada de delito o de falta, se transmite a los herederos del responsable, e igualmente; se transmite a los herederos del responsable de la acción para hacerla efectiva. La responsabilidad civil se transmite a los herederos en un momento determinado, y ellos también son partes en el proceso y pueden interponer el correspondiente recurso de casación; en la forma que se ha señalado para el actor y para el responsable civil.

¹¹Barillas Monzón, José. **El recurso de casación en el código procesal penal**. Pág. 40

Las excepciones a la regla según las cuales el recurso de casación solamente puede ser interpuesto por quien haya sido parte en el juicio de mérito, ocurren en algunos casos de sucesión procesal y de sustitución.

1.4. Procesos en que procede el recurso de casación

El recurso de casación es de carácter limitado, debido a que solamente procede en los casos taxativamente enumerados por la ley, y contra autos y sentencias definitivos de segunda instancia que terminen en los procesos por delito. Debido a ello, el ámbito de aplicación de los recursos de casación se limita de sobremanera, debido a que solamente se podrán impugnar sentencias en procesos determinados, lo cual excluye de forma taxativa a las sentencias que se dicten en los juicios de faltas.

Actualmente, en la legislación procesal guatemalteca no se aplican sanciones severas en los juicios de faltas lo cual es motivo de estudio y análisis para la correcta imposición de penas y a su vez asegurar la adecuada utilización del recurso de casación en Guatemala.

En cuanto al límite máximo y mínimo de la pena a imponer en los diversos procesos la ley no establece ninguna diferencia, pues se puede interponer el recurso de casación tanto si se impone la pena máxima, como la mínima, ya sea pena de prisión, pena de muerte, o multa; o conjugando la de prisión con la de multa.

1.5. Resoluciones impugnables mediante el recurso de casación

Las resoluciones judiciales se dividen en: Decretos, Autos y Sentencias. Los decretos son determinaciones de puro trámite; los autos consisten en decisiones que ponen fin o bien resuelven asuntos que no son de trámite, o bien resuelven el asunto principal, antes de finalizar el trámite normal de un proceso; mientras que, las sentencias son las resoluciones que deciden el asunto principal luego de agotados los trámites normales del proceso. El término resolución es el género, y los decretos, autos y sentencias son las especies.

Las resoluciones impugnadas mediante el recurso de casación solamente proceden contra sentencias y autos definitivos de segunda instancia que terminen el proceso debido a la existencia de un delito. O sea, que la condición indispensable para que se pueda interponer el recurso de casación es que los autos y las sentencias sean de carácter definitivo y provengan de un tribunal de segunda instancia; que ponga fin al proceso que se tramita por delito.

Las sentencias pueden ser: condenatorias, absolutorias y anulativas. Las sentencias condenatorias y las absolutorias, por ser de segunda instancia terminan con el proceso. Las sentencias anulativas, debido a su naturaleza, declaran la nulidad parcial o total del proceso que se trata, y consecuentemente no ponen fin al mismo; por lo que no son impugnables mediante el recurso de casación.

Los autos de segunda instancia pueden provocar confusión en lo relacionado a si son definitivos o no. Los definitivos, son los que por su naturaleza han puesto fin efectivamente al proceso, como el auto de sobreseimiento definitivo y los autos que admiten las excepciones o defensas de cosa juzgada, de prescripción del delito, los autos de sobreseimiento provisional, los autos de prisión provisional; y los autos de revocatoria o reforma de auto de prisión.

Los autos no definitivos, permiten que el proceso continúe y como consecuencia cuentan con una investigación que llevan implícita para la resolución del asunto hasta en sentencia o mediante un auto; pero que tenga el carácter definitivo.

La sentencia de segunda instancia en contra de aquellas interpuestas mediante el recurso de casación, no son solamente las dictadas en virtud del recurso de apelación interpuesto; sino también aquellas en virtud de consulta.

En lo relacionado a las sentencias impugnables mediante el recurso de casación, no son procedentes contra aquellas de primera instancia dictadas en el ramo penal del orden común, y ello debido a que el interponente, impugna la sentencia del juzgado de primera instancia y no la del tribunal de segunda instancia.

Las resoluciones impugnables mediante el recurso de casación son solamente los autos definitivos de segunda instancia y las sentencias definitivas de segunda instancia. El auto del tribunal de la segunda instancia que vaya a ser objeto de impugnación mediante el recurso de casación antes de interponerse, tiene que haberse interpuesto

el recurso de reposición. La impugnación de las resoluciones mediante el recurso de casación puede hacerse en forma total o en forma parcial. Es total cuando la resolución se impugna en todos sus extremos; es parcial cuando la resolución se impugna en uno o varios de sus extremos, pero no en todos.

Dentro de las partes impugnables en casación se podría dividir aún más lo referido, ya que se puede impugnar sólo una parte relativa a las responsabilidades civiles o también una parte de la parte penal. La parte penal solamente podrá ser impugnada por el acusador, el Ministerio Público, o por el procesado; e incluso por el responsable civil subsidiario. La parte civil, por el acusador, el Ministerio Público; el procesado y por el responsable civil.

1.6. Procedencia del recurso de casación

Para la interposición del recurso de casación, los casos que más se utilizan son los de procedencia por motivos de fondo; y los derivados de errores de hecho y de derecho en la apreciación de las pruebas.

“El recurso de casación es un remedio en los tribunales de instancia, debido a la deficiencia de los mismos en la administración de justicia. Los errores que tratan de evitarse con el recurso anotado son errores actuales”.¹²

¹³ Barillas Monzón, José. **La corte nacional de casación**. Pág. 34.

“El fundamento básico de la casación de fondo, que comenzó siendo eminentemente político; se ha convertido en una forma de unificación y de armonización de los criterios de la interpretación de las leyes y de garantía del derecho a un fallo justo de los litigantes”.¹³

En el proceso penal, la defensa tiene interés en que el fallo emitido mediante los tribunales de justicia, sea de conformidad con la regulación y justicia procesal en Guatemala.

1.6.1. Estructura de la norma jurídica

En el ramo civil y en el ramo penal, donde se interpone en variadas ocasiones el recurso de casación, los abogados interponentes encuentran la problemática con mayor dificultad de darle solución, en lo relativo a la interpretación y aplicación de la ley, principalmente por el poco conocimiento del proceso que siguen quienes administran justicia para la aplicación del derecho.

Debido a la importancia del conocimiento de la problemática que surge, planteada en el párrafo anterior, es necesario tomar en cuenta la estructura de las normas jurídicas y así plantear adecuadamente la enmienda de los errores existentes, para la existencia de un proceso lógico del juzgador. En la lógica jurídica, destacan tres partes integrantes de la norma jurídica: la primera o supuesto o hipótesis jurídica; la segunda o la cópula; la tercera o disposición normativa.

¹³ Saenz Jiménez. *Op. Cit.* Pág. 191.

“El supuesto jurídico consiste en la hipótesis de cuya realización depende el nacimiento de las consecuencias de derecho, o sea de los deberes. La disposición es la parte de la norma que expresa qué derecho o deberes están condicionados por la realización del supuesto. La cópula, es el término que une el predicado con el sujeto”.¹⁴

Cuando se deja el campo del deber ser y se llega al campo del ser, se encuentra la realización del supuesto jurídico o de la hipótesis jurídica, y se le denomina hecho jurídico. La cópula siempre continúa siendo cópula y la disposición normativa se denomina consecuencia jurídica.

Para la comisión de un delito se requiere de la presencia de un sujeto activo, y es fundamental también la determinación de cuál es éste. Los tribunales de justicia, coadyuvan con cada uno de esos elementos en donde cometen los errores; o sea en los motivos de fondo del recurso de casación.

Dichos errores son cometidos en la aplicación del caso particular de las normas, debido a que se tienen que respetar los hechos que se declaren probados en la sentencia. Los vicios que se cometen son de actividad lógica.

1.6.2. Aplicabilidad de la norma jurídica y estructura lógica de la sentencia

El juzgador para poder aplicar la norma jurídica al caso concreto, tiene que realizar un proceso ordenado y lógico, relativamente prolongado, lo cual para hacerlo

¹⁴ García Maynez, Eduardo. **Lógica del concepto jurídico**. Pág. 165.

correctamente debe contar con los conocimientos exactos de las normas que va a aplicar, en lo relacionado a la correcta interpretación de las mismas, así como de su ámbito de validez, debido a que en caso contrario puede cometer errores por aplicación indebida, por interpretación errónea, o violación de la ley o de la doctrina legal.

Dichos errores, en una técnica pura del derecho, se cometen en las normas de carácter sustantivo, suponiendo que siempre esas normas tienen que encontrarse incluidas en leyes de naturaleza material o sustantiva. Para la aplicación de las normas de carácter sustantivo, y para la formulación de una premisa menor del silogismo jurídico que constituye la sentencia, se tiene que contar con un conocimiento exacto de las leyes adjetivas o procesales, para el establecimiento de la realidad fáctica; o sea el hecho jurídico que se pretende subsumir en el supuesto jurídico correspondiente.

El juzgador, para hacer una aplicación debida y completa de la norma jurídica tiene que realizar los razonamientos lógicos siguientes: determinar al sujeto obligado o pretensor la base fáctica del hecho jurídico, la subsunción del hecho jurídico; y la subsunción correspondiente para la determinación de las consecuencias jurídicas.

La estructura de la sentencia, tal como la regula la legislación vigente en Guatemala, contribuye a hacer más difícil el planteamiento de la resolución del recurso de casación, debido a que aparentemente el razonamiento que hace el juzgador para dictar su fallo parte de los hechos comprobados; en los cuales después se subsume a la norma general sustantiva.



“Tradicionalmente se ha sostenido que la sentencia no es más que un silogismo que en la lógica clásica, en donde la premisa mayor es la norma; la premisa menor es el hecho jurídico o hecho concreto y la conclusión es la resolución. Sin embargo, se ha criticado que se considere como un silogismo, para los efectos de casación, los errores en la subsunción; y en las premisas los que originan los casos de procedencia”.¹⁵

La sentencia es ineludiblemente un silogismo, en donde la premisa mayor es la norma jurídica, la menor el hecho, y la conclusión el fallo; o lo que es lo mismo un procedimiento deducible.

El Código Procesal Penal, Decreto número 51-92 del Congreso de la República de Guatemala regula en el Artículo número 429 que: Terminada la audiencia, el tribunal pasará a deliberar. Si por lo avanzado de la hora o por la importancia y complejidad de las cuestiones planteadas fuere necesario definir deliberación y el pronunciamiento, el tribunal se constituirá nuevamente en la sala y el presidente anunciará ante los comparecientes el día y hora de la audiencia en la cual se pronunciará la sentencia, fecha que no podrá exceder del plazo de diez días. Esto es con el fin que el juzgador emita su fallo apegado a derecho y como se establece en este Artículo ya que si el asunto es muy complejo el juez se tomara el tiempo prudencial para emitir su fallo.

La normativa anotada regulada en el Artículo 430 de dicho Código hace referencia que no se deberá de tomar en cuenta la prueba o los hechos y que solo podrá referirse a dichos temas para aplicar la norma sustantiva.

¹⁵ Barillas Monzón. *Ob. Cit.* Pág. 71.



El Artículo 432 de la citada norma regula que, al momento de dictar sentencia esta fue fundada en la inobservancia o errónea aplicación de la ley se anulara ya sea parcial o totalmente la sentencia recurrida y así mismo se ordenara la renovación de dicho trámite. Al momento de anular la sentencia, no podrán actuar los jueces que intervinieron en su pronunciamiento para un nuevo fallo.

1.6.3. Normas absolutas y normas discrecionales

Existen distintas clasificaciones en lo relacionado a las normas jurídicas. Para el recurso de casación, la clasificación de importancia es en la que existen las siguientes normas: absolutas o imperativas y las discrecionales o facultativas.

Es indiscutible que dicha clasificación de las normas anteriormente anotada, es referente a su obligada aplicación o a su discrecional aplicación. Como consecuencia de la clasificación que se hace para la aplicación de las normas al caso concreto; se encuentran las actuaciones dirigidas al juzgador.

Las normas absolutas o imperativas como también se les denomina, son las normas jurídicas; de las cuales no puede pasar por alto el juez en lo relacionado a su aplicación. O sea, que al presentarse el caso concreto, el juez tiene la obligación de aplicarlas; sin tener ningún margen de discrecionalidad, cuando se dice que no existe discrecionalidad es porque el juez se debe de regir por lo que establecen las leyes.



Las normas facultativas o discrecionales como también se les denomina, son las que permiten la existencia de determinado margen al juez; para que pueda decidir sobre su aplicación, esto quiere decir que tanto el juez como la ley lo establece el margen dentro del cual el juez puede dictar su sentencia. Los jueces tienen la facultad para otorgar, en sentencia, el perdón judicial, siempre que a su juicio, las circunstancias en que el delito se cometió lo ameriten.

“El control del recurso de casación sólo es plenamente admisible cuando una determinada norma jurídica tiene que ser absolutamente aplicada por el juez una vez constatado el hecho en cuestión sin poder discrecional alguno de disposición”.¹⁶

De la cita anterior, se establece que las normas discrecionales no son impugnables en casación, a excepción de que el grado de discrecionalidad que se ha dado al juzgador haya sido sobrepasado; después de aplicada una determinada norma discrecional.

En lo que respecta a la discrecionalidad, es evidente que existe violación de la ley cuando el juez ha supuesto y ejercitado un poder discrecional que no tenía; siendo dicha arbitrariedad constitutiva de exceso de poder. Pero dicho exceso de poder, también ocurre cuando el juez aún teniendo un poder discrecional para la aplicación de una norma penal, lo ejercita positiva o negativamente fuera de los límites establecidos legalmente.

¹⁶ Barillas Monzón. Ob. Cit. Pág. 81



De lo anotado, se infiere que debido a la redacción casuística de la normativa procesal guatemalteca en los casos de procedencia de casación, no es posible impugnar el otorgamiento de perdón judicial y de la suspensión condicional de la pena; debido a que no existe caso en el cual se puedan encuadrar. Para futuras reformas legislativas se tiene que considerar esta situación, para que exista una redacción; que permita con ello que la casación cumpla sus fines.

1.6.4. Casos de procedencia del recurso de casación

El recurso de casación, tal y como está establecido en el Código Procesal Penal como en el Código Procesal Civil y Mercantil, es un recurso limitado en sus motivos, que puede plantearse ante la Corte Suprema de Justicia, estos deberán de ser por motivos de forma o de fondo.

El recurso de tipo penal procede contra las sentencias emitidas por las señaladas de la Corte de Apelaciones y de los proceso de revisión, también conoce en los demás casos señalados por el Código Procesal Penal, Decreto Legislativo 51-92. El recurso de casación de tipo penal puede ser de forma y de fondo. De fondo, cuando verse sobre violaciones esenciales del procedimiento y de es de fondo si se refiere a infracciones de la ley que influyeron decisivamente en la parte resolutive de la sentencia o auto recurrido, el fundamento de este recurso se encuentra en los Artículo 50 y específicamente a partir de los Artículos 437 al 452 del Código Procesal Penal.

En el Código Procesal Penal está regulado a partir del Artículo 437 el cual establece que el recurso de casación procede contra las sentencias o autos definitivos dictados por las salas de apelaciones que resuelvan, los recursos de apelación especial; los recursos de apelación especial contra los autos de sobreseimiento; los recursos de apelación emitidos por los jueces de primera instancia y los recursos de apelación en contra las resoluciones cuando declaren el sobreseimiento o clausura del proceso.

En el Artículo 439 del mismo Código se establece cuales son los motivos por los cuales se interpondrá el recurso de casación y como se dijo en los párrafos anteriores este deberá de ser por motivos de forma cuando sea violaciones esenciales del procedimiento y por motivos de fondo cuando exista infracciones a la ley y que hayan influido en la parte resolutive de la sentencia.

En el Artículo 440, en sus diferentes numerales se establece específicamente cuales son los motivos y los casos en los que procede el recurso de casación cuando el vicio sea de forma y en el Artículo 441 del mismo precepto legal se establece cuales son las diferentes motivos de fondo las infracciones que influenciaron en la decisión del juzgador.

El recurso de casación en materia civil, es interpuesto por los directos o principalmente interesados en un proceso o sus representantes legales, los cuales tienen derecho de interponerlo ante el alto tribunal. Además, solo procede contra las sentencias o autos definitivos de segunda instancia no consentidos expresamente por las partes, que terminen los juicios ordinarios de mayor cuantía.



De la misma forma este recurso procede por motivos de fondo y de forma al igual que la casación de tipo penal, aunque también existe otra llamada casación de laudos arbitrales. El fundamento de este recurso se encuentra a partir del Artículo 619 al 635 del Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley 107.

Específicamente la procedencia del recurso de casación se establece en el Artículo 620 del precepto legal anteriormente mencionado, el cual hace alusión contra que procede el recurso de casación, y es específico al expresar que es contra las sentencias o autos definitivos de segunda instancia y que no sea consentido por las partes y que estos terminen los juicios ordinario de mayor cuantía.

En el Artículo 621, se establece cuando procede la casación de fondo, la procede cuando la sentencia o auto contenga violación, aplicación indebida o interpretación errónea de las leyes, en su otro numeral del mismo Artículo se establece que procede la casación cuando en la apreciación de las pruebas y haya error de derecho o error de hecho.

Cuando la casación es de forma está establecida en el Artículo 622, en el cual en sus diferentes numerales deja en claro cuáles son los motivos por los cuales se podrá interponer dicho recurso, ya sea por que el tribunal de segunda instancia carezca de jurisdicción, por falta de capacidad legal o personalidad de parte de los litigantes, por omisión de una o más de las notificaciones, por no haberse recibido los medios de prueba, cuando el fallo contenga resoluciones contradictorias, cuando el fallo otorgue



mas de lo pedido y por haberse dictado la resolución por un número de magistrados menor al señalado por la ley.

También existe la casación contra el laudo arbitral y se encuentra regulado en le Artículo 623 y este procede contra los laudos definitivos dictados en los arbitrajes de derecho en los mismos casos.

Existe también la procedencia que ocurre cuando los hechos que en la sentencia se declaren probados, sean calificados y penados como delitos no siéndolo o cuando se sancione; no obstante la concurrencia de la circunstancia eximente de responsabilidad penal o de circunstancias legales posteriores.

Es fundamental, que el tribunal de segunda instancia pruebe los hechos que han dado lugar a las circunstancias eximentes de responsabilidad; pues si los hechos no se dan por probados no se puede interponer el recurso de casación.

Las normas infringidas, son las que establecen las causas de extinción de la responsabilidad. El error cometido en este caso, es el de la determinación de las consecuencias de derecho, debido a que la calificación del delito y lo relacionado con la participación del procesado son correctas, pero las consecuencias de derecho no lo son; debido a que con una resolución de este tipo se ignora la circunstancia legal posterior a la comisión del delito.



La realización de uno o de varios hechos jurídicos calificados como delitos, tienen que tener uno o varios sujetos activos; y la determinación de los sujetos activos en su realización es lo que prevé este caso de procedencia. La importancia práctica de este caso de procedencia, radica en que a los autores del delito se les impone una determinada pena y a los cómplices la pena a imponérseles es la que corresponde al autor.

El juzgador comete error de derecho al determinar la participación de cada uno de los procesados, y este error no se queda solamente en la determinación de la participación; sino que puede llevar como consecuente necesario el error en la determinación de la pena a imponer.

Para los efectos relativos al recurso de casación y específicamente en este caso de procedencia el error cometido por el tribunal de segunda instancia puede ser: cuando un hecho jurídico accesorio o circunstancial es calificado como eximente y no lo es, cuando un determinado hecho jurídico también accesorio o circunstancial del tribunal lo califica equivocadamente.

Cuando en la apreciación de las pruebas se haya cometido error de derecho o de hecho, si este último resultara de documentos, diligencias judiciales o de actos auténticos que demuestren el modo evidente de la equivocación del juzgador.



“El error supone una idea falsa, una representación errónea de un objeto cierto, es un estado positivo. La ignorancia consiste, en suma, en una falta completa de conocimiento, mientras que en el error hay un conocimiento falso”.¹⁷

Los errores que comete el juzgador, son aquellos que se derivan de no tomar en consideración exactamente lo que dice la ley; o de no tomar en cuenta las actuaciones procesales. Lo relativo al error de hecho y de derecho en la apreciación de la prueba es de importancia. Luego de establecido en la ley procesal civil, fue establecido también en la ley procesal penal. Dicho fenómeno, se presentó en Guatemala, después de una gran lucha doctrinaria para sostener que el error de derecho y el error de hecho en la apreciación de la prueba, no constituyen una tercera instancia; que es lo que con vehemencia se ha defendido y se defiende.

“El error de hecho y de derecho tienen los siguientes caracteres comunes: ambos deben recaer sobre la parte resolutive del fallo, además es necesario que tanto el error de hecho como el de derecho sean alegados por el recurrente, y hay que determinar la prueba o pruebas mal apreciadas, siendo preciso que del error se deduzca de un perjuicio al recurrente; por lo que el error tiene que conducir a la violación de la ley sustantiva”.¹⁸

¹⁷ Barillas Monzón. **Ob. Cit.** Pág. 92.

¹⁸ Saenz. **Ob. Cit.** Pág. 86



1.7. Trámite del recurso de casación en la legislación guatemalteca

- El recurso una vez presentado sufrirá un examen de admisibilidad, si llena todos los requisitos se admite para su trámite; la Corte Suprema de Justicia pedirá los autos al tribunal impugnado y fijará día y hora para la vista.

- Si no llena los requisitos se le concederán el plazo improrrogable de tres días al casacionista para que corrija los errores o cumpla con las omisiones, las cuales le deberán ser señalados en resolución motivada, ello de conformidad con el Artículo 399 Código Procesal Penal.

- Cumplido el plazo sin que se corrijan los errores o se hagan las ampliaciones, o bien no se hiciera como lo pide el tribunal, se rechazará de plano el recurso.

- La vista pública se realizará con citación de las partes, el acusado tendrá derecho a nombrar un defensor específico que comparezca a la audiencia.

- El presidente de la cámara abrirá la audiencia, el secretario de la Corte Suprema de Justicia comprobará la presencia de las partes, leerá lo conducente de la sentencia o auto recurrido y de los votos disidentes si los hubiera.

- La presidencia concederá la palabra al recurrente y a las otras partes para hacer valer sus alegatos. Las partes podrán presentar alegaciones por escrito. El tribunal dictará sentencia dentro de 15 días.



- La sentencia en el recurso por la forma, al declararlo con lugar, reenviará al tribunal correspondiente para que emita la resolución.
- Cuando se trate de un recurso por el fondo, el tribunal dictará una sentencia propia con arreglo a la ley y a la doctrina aplicable. Todo ello con observancia de los principios de no reforma en perjuicio, de intangibilidad de la prueba y de limitación de la competencia.

Procede el recurso de casación contra sentencias o autos definitivos de segunda instancia no consentidos expresamente por las partes que terminen los juicios ordinarios de mayor cuantía.

La casación procede por motivos de fondo y de forma; según el artículo 621 del Código Procesal Civil y Mercantil Decreto Ley 107 establece que hay lugar a la casación de fondo cuando la sentencia o auto recurrido contenga violación, aplicación indebida o interpretación errónea de las leyes o doctrinas legales aplicables y cuando en la apreciación de las pruebas haya habido error de derecho o error de hechos.

El artículo 622 del mismo cuerpo legal establece en qué casos procede la casación de forma, siendo está; por quebrantamiento substancial del procedimiento.

- El término para interponer la casación es de quince días contados desde la última notificación de la resolución respectiva.



- Recibido el escrito por el tribunal, éste pedirá los autos originales, y si hallare el recurso arreglado a la ley, señalará día y hora para la vista, en caso contrario lo rechazará sin más trámite.
- El día de la vista pueden concurrir las partes y sus abogados y estos alegar de palabra o por escrito, pudiendo ser la vista pública cuando así lo pida cualquiera de los interesados o así lo disponga la Corte Suprema de Justicia.

Durante la tramitación del recurso no puede recibirse prueba alguna, ni tramitarse más incidentes que los de recusación, excusa, impedimento, desistimiento y los de aclaración o ampliación en su caso. Dictándose sentencia dentro de los 15 días después de la vista.

1.8. Insolvencia

A manera de introducción la insolvencia es la imposibilidad de cumplir con las obligaciones contraídas al no tener liquidez.

1.8.1. Definición de insolvencia

“Es el caso en que el deudor no puede cumplir sus obligaciones exigibles. En el ámbito civil es la ausencia de bienes muebles susceptibles de embargo en poder del deudor. En el ámbito penal es un delito que puede pesar sobre todo deudor que, con el objeto de sustraerse a la ejecución de una condena pecuniaria pronunciada por un tribunal represivo, o, en materia delictual, cuasi delictual o de alimentos, por



un tribunal civil, haya aumentado el pasivo o disminuido el activo de su patrimonio, u ocultado algunos de sus bienes.”¹⁹

1.8.2. Consecuencia de la insolvencia en el pago de la multa impuesta al declararse sin lugar la casación.

Según el artículo 633 del Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto 107; establece: “Si el tribunal desestima el recurso o considera que la resolución recurrida esta arreglada conforme a derecho, hará la declaración correspondiente, condenando al que interpuso el recurso al pago de las costas del mismo y a una multa no menor de cincuenta quetzales ni mayor de quinientos, según la importancia del asunto. Los insolventes serán penados con prisión de ocho días a tres meses.”

Es decir se aplica una pena privativa de libertad al insolvente del pago de la multa, si el condenado no puede cumplir con la obligación exigible al declarar o desestimar el recurso de casación, vulnerando el principio de legalidad establecido en el Artículo 17 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

¹⁹ Enciclopedia Jurídica. **Insolvencia**. <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/insolvencia/insolvencia.htm>. Consultado el 4 de junio de 2015.



CAPÍTULO II

2. Principio de legalidad

El principio de legalidad es en nuestra legislación, un mecanismo de control de la ley y a la vez del pleno cumplimiento de la misma, está establecida en el Artículo 17 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el cual establece, “No hay delito ni pena sin ley anterior. No son punibles las acciones u omisiones que no estén calificados como delito o falta y penas por ley anterior a su perpetración. No hay prisión por deuda.”

Partiendo de esto, se establece que principio es una línea directriz que sirve para la creación, interpretación y aplicación de una norma jurídica en determinada rama del derecho y garantía son las normas jurídicas de observancia obligatoria a través de las cuales, el legislador protege a las personas involucradas en un proceso penal, para que se les respeten sus derechos que son indispensables para el cumplimiento de los principios procesales que inspiran al sistema acusatorio.

El principio de legalidad, constituye uno de los cimientos sobre los que debe reposar todo Estado democrático y de derecho. Los valores como la libertad y seguridad personales, son los que fundamentan este principio, por lo que la presencia del mismo en las reglas de Derecho Internacional Público y en las del derecho interno, no hacen mas que poner en primer orden, su importancia y su gravitación en la construcción del control penal.

Está claro, pues que este principio juega un rol elemental al fijar límites objetivos al ejercicio del poder punitivo estatal, siendo uno que, por su naturaleza jurídica, cumple una función esencial y además, establece deberes que deben ser cumplidos por los operadores del Estado, bajo el apremio de asumir responsabilidades funcionales, en caso de incumplimiento de los parámetros que introduce el principio de legalidad.

2.1. Antecedentes históricos del principio de legalidad

“En la actualidad, se llega a afirmar que el principio de legalidad es producto de la filosofía de la ilustración; pero sin embargo, también, se ha llegado a sostener que sus orígenes se remontan a épocas anteriores, remitiéndose hasta el Código de Hammurabi (según algunos, año 1950 a. C., según otros al año 1700 a. C.) en el cual se planteaba la necesidad de un derecho plasmado en grafías, accesibles a todos, que protegiera y brindara seguridad jurídica a los ciudadanos.”²⁰

Hay algunos que señalan que el “Derecho romano y el Derecho Medieval románico preveían ya en cierta medida prohibiciones de retroactividad, pero era absolutamente usual castigar conforme al Derecho consuetudinario o al arbitrio judicial.”²¹

“Durante algún tiempo, otro sector doctrinal ha sostenido que su origen hay que buscarlos en el Artículo 39 de la Magna carta Libertatum dada por el Rey inglés Juan sin Tierra en el año 1215. Otros se inclinan por el precedente de la Carta Magna

²⁰ Velásquez Velásquez, Fernando, **Derecho Penal, Parte General**. Pág. 230

²¹ Roxin, Claus, **Derecho Penal, Parte General**, Pág. 141

Leonesa que D. Alfonso Rey de León y de Galicia, otorgo a las Cortes de León del año 1188.”²²

De cualquier forma no cabe duda que el principio, tal como actualmente se concibe; “tiene su origen en el siglo XVIII y es obra del pensamiento ilustrado y liberal en su lucha contra los abusos y arbitrariedades del poder. Su consagración definitiva se inicia en las Constituciones americanas (Filadelfia, 1774; Virginia y Maryland, 1776) en Europa lo esboza la Josephina austriaca de 1787, pero es, sobre todo, la declaración francesa de los derechos del hombre y del ciudadano de 26 de agosto de 1789 la que le otorga carta de naturaleza.”²³

Es indiscutible que en la actualidad, el principio se ha impuesto en la mayoría de países, siendo la fuerza de los valores que lo inspiran, la que ha traído como consecuencia que se encuentra regulado en los diversos sistemas jurídicos, por ser un instrumento garantista eficaz para la lucha contra la arbitrariedad del poder y los abusos del mismo.

La discrecionalidad es entendida como la facultad o potestad que una persona, funcionario o servidor público, se arroga para poder disponer sobre tal o cual asunto puesto a su conocimiento. Es una decisión tomada por una persona sin el apego debido a lo que establece la legislación vigente positiva aplicable a un caso o procedimiento administrativo concreto.

²² Morilla Cueva, Lorenzo, Ruiz Antón, **Manual de Derecho Penal Parte General**, Pág. 5

²³ Morilla Cueva, Lorenzo; Ruiz Antón. **Ob. Cit.** Pág. 5

En determinado momento se presentan casos de ambigüedad, vacío o inexistencia de la ley, total o parcial, y se acepta que el funcionario y el empleado público, en estos casos, tome decisiones con libertad total, o sea con total discrecionalidad.

Sin embargo, actualmente se vuelve a entender el principio de legalidad en su sentido originario, todas las actuaciones de los poderes públicos deben estar legitimadas y previstas por la ley, de modo que la administración sólo puede actuar allí donde la ley le concede potestades. Es decir, el principio de legalidad implica que la leyes el único mecanismo de atribución de potestades a la administración.

2.2. Principio de legalidad

Una de las principales características del principio de legalidad es el de orientarse a crear seguridad jurídica, mas aún si le entiende como un valor y fin de orden jurídico referido a la realización de una función de organización y de una función de realización.

“La seguridad jurídica se opone a la incertidumbre, al azar, a la arbitrariedad y al desamparo respecto de una situación jurídica dada, que en materia penal viene representada por la comisión de un ilícito.”²⁴

El principio de legalidad implica, sobre todo, la primacía Constitucional y la preponderancia de las leyes como expresión de la soberanía delegada por el pueblo, frente a todos los poderes públicos. El principio de legalidad también establece la

²⁴ Urquiza Olaechea, José. **Principio de Legalidad**. Pág. 35



sujeción de la administración misma a sus propias normas y a sus reglamentos creados bajo ese marco.

La legalidad o primacía de la ley es un principio fundamental conforme al cual todo ejercicio del poder público debería estar sometido a la voluntad de la ley de su jurisdicción y no a la voluntad de las personas, por esta razón se dice que el principio de legalidad establece la seguridad jurídica.

Se podría decir que el principio de legalidad es la regla de oro del derecho público y en tal carácter actúa como parámetro para decir que un Estado es un Estado de Derecho, pues en el poder tiene su fundamento y límite en las normas jurídicas. En íntima conexión con este principio, la institución de la reserva de la Ley obliga a regular la materia concreta con normas que posean rango de Ley, particularmente aquellas materias que tienen que ver la intervención del poder público en la esfera de derechos del individuo. Por lo tanto, son materias verdaderas al reglamento y a la normativa emanada por el Poder Ejecutivo. La reserva de la ley, al resguardar la afectación de derechos al poder legislativo, refleja la doctrina liberal de la separación de poderes.

Esta relación entre el principio de legalidad y el de reserva de la ley está generalmente establecida en una democracia, en el llamado ordenamiento jurídico y recibe un tratamiento dogmático especial en el Derecho Constitucional, en Derecho Administrativo, en Derecho Tributario y en el Derecho Penal.



Conforme al principio de legalidad, sólo la ley crea delitos, y sólo podrá considerarse delito, aquel hecho que la ley declare delito expresamente. Por eso es que decimos que no hay delito sin ley. Mientras la ley no prohíba un hecho, el hombre tiene libertad para realizarlo. Con esto, queda dejar claro que, en base al principio de legalidad, en derecho penal no se admite la analogía; o sea que, si el hecho está contemplado concretamente en la ley, no podrá aplicarse a él, una norma que castigue un hecho similar (ej.: el hurto y el robo, son hechos similares; si se diese el caso de que el hurto no estuviese contemplado por el código, no podría aplicarse, por analogía, al que hurta, la pena correspondiente al robo).

Para poder aplicar pena por un hecho, no basta que la ley lo declare delito, sino que es necesario que dicha ley sea previa, o anterior al hecho. Con esto se está declarando la irretroactividad de la ley penal; o sea, que ella no puede aplicarse a hechos pasados, sino que debe aplicarse a hechos futuros. La irretroactividad de la ley penal, sólo podrá dejarse de lado cuando la ley posterior al hecho, sea más favorable al reo, (in dubio pro reo) (ej.: cuando la ley posterior, establezca pena menor).

2.2.1. Tipos de principio de legalidad

Los principios de legalidad son: principio de legalidad material y principio de legalidad formal. El principio de legalidad penal material es un axioma extrajurídico de defensa social en virtud del cual se sanciona con una pena o se somete a una medida de seguridad cualquier acción u omisión o estado peligroso de una persona que vaya contra la sociedad o el Estado. De la misma forma también implica una serie de

exigencias, como es el caso de la taxatividad de la ley, en las cuales las leyes han de ser precisas, ésta exigencia con lleva cuatro consecuencias:

- La prohibición de la retroactividad de las leyes penales, como regla general las normas penales son irretroactivas, excepto cuando sea más favorable al reo.
- La prohibición de que el Ejecutivo/Administrativo, dicte normas penales.
- La prohibición de la analogía en materia penal (generar razonamientos y conductas basándose en la existencia de semejanza con otra situación parecida).
- Reserva legal, manifestación que exige que los delitos y sus penas sean creados por ley y solo puedan ser creados por ésta, descartándose otros medios de formación de legislación penal (como podría ser la costumbre o las resoluciones judiciales).

Y el principio de legalidad penal formal es el axioma jurídico por el cual ningún hecho puede ser considerado como delito sin que la ley anterior lo haya previsto como tal. Implica, en primer término, la reserva absoluta y sustancial de ley, es decir, en materia penal solo se puede regular mediante una ley los delitos y las penas, no se pueden dejar a otras disposiciones normativas esta regulación, ni por la costumbre, ni por el poder ejecutivo, ni por el poder judicial, solamente pueden crearse normas penales a través del poder legislativo, cumpliendo con los pasos establecidos en la Constitución Política de Guatemala.

La descripción del delito o situación peligrosa tiene que preceder al acto delictivo o al comportamiento peligroso. Considera y castiga como delito, todo hecho que esté en la

ley como tal. No considera ni castiga los hechos que no estén en la ley, aun cuando esos hechos sean lesivos a la sociedad o al individuo.

2.3. El principio de legalidad en el ordenamiento jurídico guatemalteco

En nuestra legislación el principio de legalidad está establecido en diferentes normas; misma que hacen que las garantías principales que el Estado establece se cumplan y no sean violentadas.

El principio de legalidad es reconocido mundialmente por las distintas legislaciones, se utiliza y sirve como garantía, para evitar que determinado gobernante se exceda en sus atribuciones o facultades; su instrumento es la misma Constitución o las leyes, sin importar la clase de gobierno de que se trate, la legislación constitucional u ordinaria debe ser respetada por quien dirige los destinos de una nación.

Se puede definir al principio de legalidad como un principio fundamental del derecho público, en virtud del cual todo ejercicio de potestades y actuaciones ejercidas por un órgano administrativo debe sustentarse en normas emanadas de la Constitución y las leyes ordinarias vigentes en un determinado territorio.

Se podría decir que el principio de legalidad es la base de todos los principios, ya que si falta este principio todos los demás principios estarían sin una base sólida para subsistir dentro de todo el andamiaje jurídico.



2.3.1. Garantías que implican el principio de legalidad

a. Garantía criminal

Exige que el delito se halle claramente definido por la ley tal y como lo establece el Artículo 1 del Código Procesal Penal; estableciendo que no se castigara ninguna acción ni omisión que no estén previsto como delito o falta por ley anterior a su perpetración al igual que las medidas de seguridad solo podrán aplicarse cuando concurren los presupuestos establecidos previamente por la Ley.

b. Garantía penal

Requiere que la ley señale la pena que corresponde al hecho. El Artículo 2 del Código Procesal Penal establece: "No podrá iniciarse proceso ni tramitarse denuncia o querrela, sino por actos u omisiones calificados como delitos o faltas por una ley anterior". Carecerán, igualmente, de efecto retroactivo las Leyes que establezcan medidas de seguridad.

2.3.2. En la Constitución Política de la República de Guatemala

La Constitución Política de la República de Guatemala, es el conjunto de preceptos fundamentales, se debe tener presente que el ordenamiento jurídico es uno de los elementos del Estado, el cual puede ser definido como la organización de la unidad social a través de un orden jurídico unitario, de tal forma que es necesario para la armonía en un sistema normativo y evitar el caos y la anarquía, se impone la necesidad de la gradación jerárquica de las distintas especies de normas, entre las cuales la



Constitución Política ocupa el primer plano, el nivel más alto, el más elevado y el grado suprema dentro de las normas, a esto se le conoce con el nombre de supremacía constitucional, dicho principio está contenido en el Artículo 44 de la Constitución Política de la República de Guatemala, que establece en su parte conducente que “Serán nulas ipso jure las leyes y las disposiciones gubernativas o de cualquier otro orden que disminuyan, restrinjan o tergiversen los derechos que la Constitución garantiza.”

Asimismo, el Artículo 75 establece que “Ninguna ley podrá contrariar las disposiciones de la Constitución. Las leyes que violen o tergiversen los mandatos constitucionales son nulas ipso jure”, por su parte el Artículo 204 que dispone “Los tribunales de justicia en toda resolución o sentencia observaran obligadamente el principio de que la Constitución Política de la República prevalece sobre cualquier otra ley.” De lo cual la Constitución establece específicamente el principio de legalidad en el contenido de los Artículos siguientes:

“Artículo 12. La defensa de la persona y sus derechos son inviolables. Nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente preestablecido. Ninguna persona podrá ser juzgada por tribunales especiales o secretos, ni por procedimientos que no estén establecidos legalmente.” Por ser la Constitución Política de Guatemala que preceptúa esto, y ser uno de sus principios, toma mayor relevancia.

“Artículo 14. Que preceptúa: Presunción de inocencia y publicidad del proceso. Toda persona es inocente, mientras no se haya declarado responsable judicialmente, en



sentencia debidamente ejecutoriada.” Se establece que mientras no se haya declarado judicialmente o no se haya dictado una sentencia condenatoria, las personas son inocentes y por lo tanto gozan de sus derechos como cualquier ciudadano.

“Artículo 17. Establece: No hay delito ni pena sin ley anterior. No son punibles las acciones u omisiones que no estén calificadas como delito o falta y penados por ley anterior a su perpetración. No hay prisión por deuda.” Este Artículo es al que se hace referencia en el presente trabajo de tesis, ya que la misma Constitución Política de la República lo establece expresamente y debe quedar claro que por deuda no debe existir prisión, con excepción si estuviese tipificado en la ley respectiva que es el Código Penal.

En Guatemala, el Artículo 5 de la Constitución Política de Guatemala contiene el principio de legalidad de todo el derecho, el cual consiste en que, “Toda persona tiene derecho de hacer lo que la ley no prohíbe; no está obligada a acatar órdenes que no estén basadas en ley y emitidas conforme a ella. Tampoco podrá ser perseguida ni molestada por sus opiniones o por actos que no impliquen infracción a la misma.”

Además en la parte conducente del Artículo 17 de la misma norma fundamental, se desarrolla específicamente el principio de legalidad “nullum crimen, nulla poena, sine lege”, debido al cual “No son punibles las acciones u omisiones que no estén calificadas como delito o falta y penadas por ley anterior a su perpetración.” Esta norma alcanza jerarquía constitucional por su gran importancia en la evolución del derecho penal.



2.3.3. En el código penal

En el Código Penal Decreto 17-73, es el conjunto de normas jurídicas que regulan los delitos y las penas además las faltas y medidas de seguridad, el Artículo 1, de dicho código establece “De la legalidad. Nadie podrá ser penado por hechos que no estén expresamente calificados, como delitos o faltas, por ley anterior a su perpetración; ni se impondrán otras penas que no sean las previamente establecidas en la ley.”

El principio de legalidad en materia penal, durante el tiempo ha tenido cambios y transformaciones buscando ser más sólida la garantía en pro de la libertad individual de las personas, dentro de un Estado puramente democrático.

2.3.4. En el código procesal penal

En el Código Procesal Penal Decreto Número 51-92, es que regula el desarrollo del proceso penal para el juzgamiento de una persona acusada de un hecho delictivo contemplado en el Código Penal, llama la atención que la protección que otorga el principio de legalidad en el ordenamiento penal adjetivo se hace aún más amplia pues, orientados en el principio legalista y en el principio de imperatividad, los Artículos 3 y 4 del Código Procesal Penal, establecen, en sus partes conducentes, que, “Los tribunales y los sujetos procesales no podrán variar las formas del proceso, ni la de sus diligencias o incidencias” y que “Nadie podrá ser condenado, penado o sometido a medida de seguridad y corrección, sino en sentencia firme, obtenida por un procedimiento llevado a cabo conforme a las disposiciones de este Código y a las normas de la Constitución,



con observancia estricta de las garantías previstas para personas y de las facultades y derechos del imputado o acusado” respectivamente.

Además, guiado también en el mismo principio y en el principio de juez natural, el Artículo 7 de ese cuerpo legal establece que, “El juzgamiento y decisión de las causas penales se llevará a cabo por jueces imparciales e independientes, solo sometidos a la constitución y a la ley. La ejecución penal estará a cargo de jueces de ejecución. Por ningún motivo las restantes autoridades del Estado podrán arrogarse el juzgamiento de causas pendientes o la reapertura de las ya terminadas por decisión firme.”

Finalmente, en cuanto al principio de legalidad en el derecho procesal penal guatemalteco se refiere, se llega incluso a prohibir expresamente no sólo la analogía sino que también la interpretación extensiva de la ley procesal penal.

El principio de legalidad *nullum crimen, nulla poena, sine lege*, desarrollado en la legislación sustantiva y adjetiva guatemalteca de la manera antes relacionada, otorga las siguientes garantías, una garantía criminal, pues la conducta debe estar señalada previamente en la ley para poder considerada como delito o crimen; una garantía procesal, por la que nadie puede ser sometido a un juicio penal sino a través del proceso establecido anteriormente por la ley; una garantía judicial, por el que nadie puede ser juzgado por un juez o tribunal *ad hoc*, sino por uno preestablecido o natural; una garantía penal, por la que no se podrán imponer otras penas que no sean las previamente establecidas en la ley para cada delito.



2.3.5. Legalidad administrativa

En su planteamiento original, conforme al principio de legalidad, la Administración pública no podría actuar por autoridad propia, sino que ejecutando el contenido de la ley. Ello obedece a una interpretación estricta del principio de la separación de poderes originado en la Revolución Francesa.

En la administración pública, este principio consiste en que el funcionario público debe regir sus actos y resoluciones administrativas por lo establecido en la ley, el funcionario no puede actuar si no tiene la competencia para ello. La ley sería entonces un límite externo a la actividad administrativa, dentro de cuyo marco la Administración es libre, el Estado sólo puede hacer o dejar de hacer lo que la ley le permite y mande, o sea que nada ni nadie queda a su libre albedrío.

2.3.6. Legalidad tributaria

En el derecho Tributario, en virtud del principio de legalidad, solo a través de una norma jurídica con carácter de ley, se puede definir todos y cada uno de los elementos de la obligación tributaria, esto es, el hecho imponible, los sujetos obligados al pago, el sistema o la base para determinar el hecho imponible. La fecha de pago, las infracciones, sanciones y las exenciones, así como el órgano legalizado para recibir el pago de los tributos. La máxima latina "nullum tributum, sine legem", determina que para que un tributo sea considerado como tal debe estar contenido en una ley, de lo contrario no es tributo.

CAPÍTULO III

3. De los delitos y las penas

Las normas jurídicas son condiciones que deben cumplirse; en el entendido de que puede hacerse solo lo que la ley permite, si la ley establece cierto parámetro normativo; deberá cumplirse; al existir una inobservancia a la norma legal o bien al infringir la norma; existe la posibilidad de que dichas acciones constituyan un delito y que al mismo le sea aplicado una pena, como una consecuencia jurídica.

La idea del delito toma su origen en la ley penal. Entre la ley penal y el delito existe un nexo indisoluble, pues el delito es propiamente la violación de la ley penal o, para ser más exactos, la infracción de una orden o prohibición impuesta por la ley; en consecuencia, delito será todo hecho al cual el ordenamiento jurídico penal le adscribe como consecuencia una pena, impuesta por la autoridad judicial por medio de un proceso.

3.1. El bien jurídico tutelado

El bien jurídico ha de ser distinguido del objeto de la acción. Podría enunciarse así, “como lo ha hecho la doctrina, un distingo entre objeto material y objeto jurídico del delito”²⁵, siendo este último el bien jurídico.

²⁵ Aguirre Obarrio, Eduardo. *Preludio al bien jurídico*. Pág. 191.

“El objeto material, u objeto de la acción, es aquel ente físico sobre el cual, concretamente, recae la acción del sujeto. Por ejemplo, en el delito de hurto es el objeto material del delito es la cosa mueble que ha sido sustraída, y es el bien jurídico la propiedad.”²⁶

3.1.1. Importancia del bien jurídico tutelado

La importancia del bien jurídico tutelado radica en que protege los intereses o valores más altos de la sociedad, alcanzando el carácter de jurídicos cuando son reconocidos por el Estado al plasmarlos en la ley.

Como ejemplo de estos valores supremos tenemos: la vida, la libertad, la familia, la salud, la integridad física, el libre desarrollo de las personas, el patrimonio, la honestidad, etc.

3.1.2. Definición de bien jurídico tutelado

El bien jurídico tutelado es aquel bien o interés al cual el derecho penal le otorga la debida protección, mediante el tipo penal correspondiente. El determinar el bien jurídico tutelado es de vital importancia en el derecho penal moderno, debido a que es considerado como uno de los principios fundamentales dentro del mismo.

²⁶ Roxin, Claus. **Derecho penal**. Pág. 54.

El bien jurídico protegido o tutelado en el deliro, también jurídico u objeto de ataque también suele llamársele en la doctrina “Es el interés que el Estado pretende proteger a través de los distintos tipos penales, interés que es lesionado o puesto en peligro de la acción del sujeto activo, cuando esta conducta se ajusta a la descripción” ²⁷

“Ha de ser, quizá, el bien jurídico el concepto más difícil de definir en el ámbito de la ciencia penal”. ²⁸

“Podría decirse que la doctrina ha esbozado tantas definiciones como autores han tratado el tema.” ²⁹

“La definición podrá contener ciertos elementos necesarios para que se esta sea más acertada sobre el bien jurídico:

a) Interés vital que preexiste al ordenamiento normativo, pues tales intereses no son reconocimiento, es que esos intereses vitales son bienes jurídicos;

b) La referencia a la sociedad determinada nos señala que ese interés que es fundamental en un determinado grupo social y en un determinado contexto histórico, puede no serlo en otro, por esa razón es discutible la idea de que existan intereses universales y eternos;

c) La idea de que el bien es un interés reconocido por el ordenamiento jurídico nos lleva a preguntarnos qué rama del ordenamiento jurídico es la que crea los bienes jurídicos, es decir, la que reconoce intereses fundamentales, el derecho penal no crea

²⁷ De Mata Vela; De León Velasco. **Derecho Penal Guatemalteco**. Pág. 239

²⁸ Roxin, Claus. **Derecho penal**. Pág. 15

²⁹ Jakobs, Günther, **Derecho penal. Parte general Fundamentos y teoría de la imputación**. Pag. 466

bienes jurídicos, sino que se limita a sancionar con una pena a ciertas conductas que lesionan ciertos bienes de cierta forma. El bien jurídico es creado por el Derecho constitucional y el Derecho Internacional.”³⁰

3.1.3. Contenido del bien jurídico tutelado

En el entendido de que el bien jurídico tutelado atiende al interés vital para el desarrollo del individuo protegiendo los valores más altos se puede aseverar que el contenido del bien jurídico tutelado abarca todas las garantías a que constitucionalmente estamos sujetos como personas.

El Estado garantiza la vida y la protección del ser humano y es el responsable del bien común; siendo este el bienestar de todo habitante; en este orden de ideas el Estado busca consolidar la legalidad, seguridad, justicia, igualdad, libertad y paz en el todo el territorio nacional para que de esta manera toda persona goce de ser protegida en todos sus derechos mismos que al ser violentados puedan ser resarcidos ya que forman parte de lo que es un bien jurídico tutelado; pues la ley así lo establece.

3.2. De los delitos.

Delito es aquella conducta considerada como antisocial por los ordenamientos penales, cometido por voluntad propia o negligencia y realizada por un sujeto capaz de ser juzgado. El delito es el comportamiento que ya sea, por propia voluntad o por

³⁰ Zaffaroni, Eugenio R. **Derecho Penal Parte General**. Pag. 98.

imprudencia, resulta contrario a lo que la ley establece. Los delitos implican la violación de las normas vigentes.

En el delito, para su existencia, deben de incidir dos sujetos: el sujeto activo y el sujeto pasivo, en ocasiones intervienen otros en conjunción con el activo, ya sea antes o después de la comisión o realización del delito.

El sujeto activo del delito será toda persona que, en términos generales, infrinja la ley penal, ya sea por su propia voluntad o sin ella; es decir, el delito puede ser cometido, por el sujeto activo, con pleno conocimiento de la acción que va a realizar, esperando el resultado de éste, o, en caso contrario, sin la voluntad de ese sujeto, cuando la acción, que da origen al delito, no es deseada y se comete por imprudencia o sucede por un accidente. Sin embargo, este sujeto será el que realice la acción de la conducta o la omisión de la misma que están previstas y sancionadas por la ley penal.

En el caso del sujeto pasivo del delito, éste será toda persona que resienta el daño que ocasiona la comisión del delito, la consecuencia de la conducta delictiva, ya se trate de su persona, en sus derechos o en sus bienes. La persona a quien se le afecta en su esfera personal de derechos e intereses.

3.2.1. Antecedentes de los delitos

El delito como la razón de ser del Derecho Penal, y como razón de la existencia de toda actividad punitiva del Estado, al igual que el mismo Derecho Penal, ha recibido diversas



denominaciones a través de la evolución histórica de las ideas penales, atendiendo a que siempre ha sido una valoración jurídica, sujeta a las mutaciones que necesariamente conlleva la evolución de la sociedad, de esa cuenta se consideró primeramente la valoración objetiva del delito, castigándolo con relación al daño causado; al transcurrir el tiempo e ir evolucionado el derecho penal se fue dando la valoración subjetiva del delito, es decir, juzgando la conducta antijurídica atendiendo a la intención (dolosa o culposa) del agente, como se regula actualmente en las legislaciones penales modernas.

“Refiriéndose al delito, en la primigenia Roma se habló de Noxa o Noxia que significaba daño, apareciendo después en la culta Roma para identificar a la acción penal, los términos de Flagitium, Scelus, Facinus, Crimen, Delictum, Fraus, y otros, teniendo mayor aceptación hasta la edad media los términos Crimen y Delictum, el primero expresamente para identificar a las infracciones o delitos revestidos de mayor gravedad y castigados con mayor pena, y el segundo para señalar una infracción leve, con menor penalidad.”³¹

Actualmente en el Derecho Penal Moderno y especialmente en nuestro medio de cultura jurídica se habla de: delito, crimen, infracción penal, hecho o acto punible, conducta delictiva, acto o hecho antijurídico, hecho o acto delictuoso, ilícito penal, hecho penal, hecho criminal, contravenciones o faltas.

³¹ De Mata Vela; De León Velasco. **Derecho Penal Guatemalteco**. Pág. 119

Tomando en consideración la división que plantea el Código Penal vigente en Guatemala, podemos afirmar que se adscribe al Sistema Bipartito, al clasificar las infracciones a la ley penal del Estado en delitos y faltas.

3.2.2. Definición de delito

La definición de delito tiene distintas interpretaciones de acuerdo al enfoque con que se aborde; por ejemplo, el concepto filosófico define al delito como una violación de un derecho fundado sobre la ley moral.

“El concepto nominal o formal define al delito como una conducta humana que se opone a lo que la ley manda o prohíbe bajo la amenaza de una pena. Es la ley la que establece que hechos son delitos, fija caracteres delictuales a un hecho, si en algún momento esta ley es abrogada el delito desaparece. El delito es artificial”.³²

Por aparte, un concepto sociológico considera que el delito es la lesión de los sentimientos altruistas fundamentales de piedad y probidad en la medida en que son poseídos por la comunidad y según sean indispensables para la adaptación del individuo a la sociedad. Aunque esos sentimientos son inherentes al ser humano, no son los únicos.

Por otro lado, el concepto jurídico del delito, considera que el mismo es la infracción de la ley del Estado promulgada para proteger la seguridad ciudadana, resultante de un

³² López Betancourt, Eduardo, **Teoría del delito**. Pág. 1.

acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso.

“Para Carrara el delito es un ente jurídico (creación de la ley) y no un fenómeno social (ente de hecho). Es un ente jurídico porque es una contradicción entre el hecho del hombre y la ley. Por eso no se define como acción sino como infracción, lo que supone la antijuridicidad la esencia del delito y no solo su elemento. Al decir acto externo, se refiere a que no son sancionables los actos internos o pensamientos, sólo los actos exteriorizados del hombre. El pensar en matar no es delito, mientras no lo exteriorice”.³³

Por aparte, un concepto dogmático describe al delito como la acción u omisión voluntaria típicamente antijurídica y culpable, con lo cual numera los elementos constitutivos del delito.

Para esta concepción, el delito es un acto u omisión voluntaria, quedan descartadas las conductas que no son conducidas por la voluntad, como las conductas por fuerza irresistible, acto reflejo o situaciones ajenas a lo patológico.

Después de analizar diferentes acepciones del delito, puede decirse que el mismo es una acción típica, antijurídica, culpable y punible o bien una infracción a la ley penal de carácter grave.

³³ *Ibíd.* Pág. 3

3.2.3. Elementos positivos del delito

a) La acción o conducta humana: Es una manifestación de la conducta humana consiente (voluntaria) o inconsciente (involuntaria) algunas veces; positiva (activa) o negativa (pasiva) que causa una modificación en el mundo exterior (mediante un movimiento corporal o mediante su omisión y que está prevista en la ley.

La conducta humana en el delito puede realizarse básicamente de dos formas:

- Obrar activo (comisión): Requiere un acto voluntario, producto de la conciencia y voluntad del agente.
- Requiere un acto corporal externo que produzca una modificación del mundo exterior.
- Requiere que el acto esté previsto en la ley como delito.
- Obrar pasivo (omisión)

b) La tipicidad: "Es la encuadrabilidad de la conducta humana al molde abstracto que describe la ley penal."³⁴

c) Antijuridicidad: "De acuerdo a lo expresado por el profesor Carlos Ernesto Binding, el que comete delito no contraviene la norma, simplemente adecua su conducta a la norma, haciéndose así la posición de la antijuridicidad en sentido formal, al poner de manifiesto la relación de oposición entre la conducta humana y la norma penal, es decir,

³⁴ Cuello Calón, Eugenio. **Derecho Penal, Parte General**. Pág. 299

la acción que infringe la norma del Estado, que contiene un mandato o una prohibición de orden jurídico.”³⁵

d) Imputabilidad: Es la capacidad para conocer y valorar el deber de respetar la norma y de determinarse espontáneamente. Es la capacidad de actuar culpablemente.

e) Culpabilidad: Es un comportamiento consiente de la voluntad que da lugar a un juicio de reproche debido a que el sujeto actúa en forma antijurídica, pudiendo y debiendo actuar diversamente. La culpabilidad además, de constituir un elemento positivo, para la construcción técnica de la infracción, tiene como característica fundamental ser el elemento subjetivo del delito, refiriéndose pues a la voluntad del agente para la realización del acto delictivo.

La culpabilidad radica pues, en la manifestación de voluntad del sujeto activo de la infracción penal que puede tomarse dolosa o bien culposa, dependiendo de la intención deliberada de cometer el delito, o bien de la comisión del delito por negligencia, imprudencia o impericia.

g) La punibilidad: Una forma de recoger y elaborar una serie de elementos y presupuestos que el legislador, por razones utilitarias, puede exigir para fundamentar o excluir la imposición de una pena y que sólo tiene en común que no pertenecen ni a la tipicidad, ni a la antijuricidad, ni a la culpabilidad, y su carácter contingente, es decir, sólo exige en algunos delitos concretos.

³⁵ **Ibíd.** Pág. 352



La punibilidad como elemento positivo del delito ha sido objeto de contradicciones así como lo señalan algunos tratadistas penalistas al referirse al tema, en el que defieren diciendo si la punibilidad es un elemento del delito en el que la infracción típica, antijurídica y culpable, para que se considere como delito es necesario que se sancione con una pena y es sólo así que sería un elemento esencial del delito.

3.2.4. Elementos negativos del delito

- Falta de acción.
- La atipicidad o ausencia de tipo.
- Las causas de justificación.
- Las causas de inculpabilidad.
- Las causas de imputabilidad.
- La falta de condiciones objetivas de punibilidad.
- Las causas de exclusión de la pena o excusas absolutorias.

La legislación guatemalteca al referirse a los elementos negativos del delito lo hace como causas que eximen de responsabilidad penal, así:

a) Causas de inimputabilidad.

- Minoría de edad.
- Trastorno mental transitorio.
- Causas de justificación.
- Legítima defensa.
- Estado de necesidad.



- Legítimo ejercicio de un derecho.

b) Causas de inculpabilidad.

- Miedo invencible.
- Fuerza exterior.
- Error.
- Obediencia debida.
- Omisión justificada.

Los elementos accidentales del delito, se trata como circunstancias que modifican la responsabilidad penal, ya sean atenuantes o agravantes.

3.3. De las faltas

Las faltas son infracciones a la ley penal de carácter leve. Es una conducta antijurídica que pone en peligro algún bien jurídico protegible y que es considerada de menor valor y que por lo tanto no constituye un delito.

Una falta o contravención, en Derecho penal, es una conducta antijurídica que pone en peligro algún bien jurídico protegible, pero que es considerado de menor gravedad y que, por tanto, no es tipificada como delito. Las faltas cumplen con todos los mismos requisitos que un delito (tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad).



La única diferencia es que la propia ley decide tipificarla como falta, en lugar de hacerlo como delito, atendiendo a su menor gravedad. Dado que, por definición, la gravedad de una falta es menor a la de un delito, las penas que se imponen por las mismas suelen ser menos graves que las de los delitos, y se intenta evitar las penas privativas de libertad en favor de otras, como las penas pecuniarias o las de privaciones de derechos.

3.3.1. Antecedentes de las faltas

A partir del 23 de octubre de 1997, fecha en la que entró en vigencia el decreto número 79-97, mismo que reforma el Código Procesal Penal, los jueces de paz, aparte de juzgar las faltas, deben juzgar también los delitos contra la seguridad del tránsito y además todos aquellos cuya sanción principal sea la pena de multa. "Dogmáticamente tanto faltas como delitos deben analizarse con los mismo presupuestos, excepto las modificaciones contenidas en el Artículo 480 del Código Penal".³⁶

Pero la clasificación existente en relación a la punibilidad de los hechos, es referente a la gravedad de las acciones y omisiones. De esta manera, las faltas corresponden a conductas de menor gravedad, que por lo mismo no son consideradas como delitos.

Consecuentemente el juicio de faltas está establecido como un proceso sencillo, sin mayores formalidades; esto no representa la carencia de garantías constitucionales en el juicio por faltas.

³⁶ Loarca, Carlos. **Y las garantías en el juicio de faltas**. Pág. 2



Por otra parte, la ley no establece con claridad las exigencias que debe contener la denuncia contra el sindicato, la que en cierta manera, sería la acusación, por lo que el control de la acusación se torna ineficiente, violentando el derecho de defensa, lo cual no significa que el juez no deba examinar si existe una imputación del hecho delictivo que se encuentra plenamente fundamentada. La fundamentación de la imputación sólo se demuestra con el acuso probatorio adecuado para inferir racionalmente la existencia de los hechos denunciados. Sin embargo, los jueces no apremian para que se cumpla con tal mínimo de pruebas.

3.3.2. Definición de faltas

Las faltas son infracciones a la ley penal de carácter leve; Las faltas únicamente se castigan si se han consumado salvo en los casos de faltas contra las personas o contra el patrimonio en los que se sancionará también la tentativa.

3.3.3. Clasificación legal de las faltas en la ley penal guatemalteca

El Código Penal Decreto Numero 17-73, a partir del capítulo II del Título Único del Libro Tercero, establece las clases de faltas siendo la primera: Las faltas contra las personas, faltas contra la propiedad, faltas contra las buenas costumbres, faltas contra los intereses generales y régimen de las poblaciones, faltas contra el orden público, faltas contra el orden jurídico tributario y lo relativo a las faltas electorales.



CAPÍTULO IV

4. Supremacía constitucional

La supremacía constitucional es el principio que establece la particular relación de supra y subordinación en que se encuentran las normas dentro de un ordenamiento jurídico determinado. Es el principio constitucional por el cual se asegura la compatibilidad vertical y horizontal de las normas en un ordenamiento jurídico, en virtud de las cuales las normas inferiores de un determinado ordenamiento jurídico deben adecuarse a las superiores y las normas de igual nivel no pueden contradecirse pues la norma superior decide el conflicto.

En un sistema jurídico, la supremacía constitucional significa que la Constitución es la norma que denominamos fundamental, que está en la cúspide o por encima de las demás normas jurídicas.

4.1. Concepto de supremacía constitucional

Es pues la Constitución el documento legal supremo, el que se ubica en la cúspide. Y esta característica de supremacía va a tener consecuencias importantes para nuestro sistema jurídico. Para el Estado de Derecho, aludir a la supremacía, es aludir a que esta norma es la norma primaria, que va ser el primer elemento de referencia en todo ordenamiento jurídico del Estado de que se trate, va a ser el primer punto de referencia de todo ordenamiento existente. Va a ser la fuente de creación de todo el sistema jurídico.



Todo el ordenamiento jurídico positivo debe respetar un cierto marco de contenido fijado y establecido por la norma fundamental de determinado Estado, es decir su Constitución. Las normas inferiores del ordenamiento jurídico deben respetar y no alterar el espíritu de las normas superiores; deben estar de acuerdo con los fines u objetivos consagrados en los principios, garantías y derechos consagrados en la Constitución, como norma fundamental. De la misma forma los actos jurisdiccionales dictados por el Organismo Judicial y los actos del Organismo Ejecutivo deben observar el principio de supremacía constitucional.

En el ordenamiento jurídico guatemalteco el principio de supremacía constitucional se ha plasmado en distintos cuerpos normativos. Este principio se plasmó de forma reiterativa en la propia Constitución Política de Guatemala. De tal manera, en el segundo párrafo del artículo 44 de la Constitución Política de la República de Guatemala se establece: "Serán nulas ipso jure las leyes y las disposiciones gubernativas o de cualquier otro orden que disminuyan, restrinjan o tergiversen los derechos que la Constitución garantiza."

Asimismo, el primer párrafo del artículo 175 de ese mismo cuerpo normativo establece: "Ninguna ley podrá contrariar las disposiciones de la Constitución. Las leyes que violen o tergiversen los mandatos constitucionales son nulas ipso jure." Debe de entenderse que la Constitución Política es la base de todas leyes existentes y como tal es la de mayor jerarquía.



El artículo 204 de la Constitución Política de la República, en cuanto trata de la función jurisdiccional establece: "Los tribunales de justicia en toda resolución o sentencia observarán obligadamente el principio de que la Constitución de la República prevalece sobre cualquier ley o tratado". Con esto se hace ver que en las resoluciones o sentencias que emitan los órganos jurisdiccionales se debe tomar obligadamente en cuenta la Supremacía Constitucional ya que esta debe de prevalecer sobre cualquier ley interna así como los tratados internacionales.

Se entiende por Constitución o ley suprema y constitucionalidad, en el mundo jurídico existen jerarquías entre las normas, es decir, existe una fuente primigenia del derecho de la cual se nutren otras fuentes o ramas específicas, la referencia se hace a la forma en que de una ley constitucional se derivan otras leyes ordinarias de menor categoría y específicas, las cuales desarrollan en forma concreta la genérica que proporciona la norma constitucional. En este contexto, es que, Hans Kelsen construye su celebre pirámide, quien sostiene el principio de supremacía constitucional al colocar en la cumbre de esta pirámide con la máxima jerarquía al texto Constitucional.

1.2. Evolución de la supremacía

Del principio de supremacía constitucional se deriva el de jerarquía normativa como una necesidad de preservar la armonía en un sistema por medio de la gradación jerárquica de las distintas clases de normas, entre las cuales la Constitución ocupa el grado supremo, de tal manera que ésta impone la validez y el contenido de un precepto de naturaleza inferior, careciendo esta última de validez si contradice a la Constitución.



Este lo encontramos en el “Proyecto de Constitución más la Declaración de Derechos, que Antonio Larrazábal llevó las Cortes de Cádiz en 1810.”³⁷ Quedó como un proyecto en la constituyente española.

Con la Declaración de Independencia del 15 de septiembre de 1821, una junta de notables tomó el control de la Capitanía de Guatemala y con ello rompió los vínculos con España. Por lo que se hace necesaria la promulgación de una ley para generar todo un sistema jurídico para la nueva república. En el acta de declaración se fijaron ya dos tendencias: la conservadora y la liberal.

La primera Constitución de 1824, inspirada en el constitucionalismo español y en la ley norteamericana en su parte orgánica, que dice así: “Al trazar nuestro plan, nosotros hemos adoptado en la mayor parte el de los Estados Unidos, ejemplo digno de los pueblos independientes”.³⁸

“Esta primera constitución de la república de 1824, adoptó un sistema republicano, representativo y federal. Proclama la soberanía nacional, reconocía una amplia gama de derechos; fija como religión la católica como oficial; adopta el sistema del sufragio y el sistema electoral indirecto en tres grados de Cádiz y en su parte orgánica recogía la división de poderes incorporando un Senado como institución híbrida que complicó su funcionamiento.”³⁹ Fortalece el poder legislativo y limita el poder ejecutivo.

³⁷ García Laguardia, Jorge Mario. **Política y Constitución en Guatemala**, Pág. 280

³⁸ **Ibíd.**, Pág. 16.

³⁹ **Ibíd.**, Pág. 36



En la época de Justo Rufino Barrios, quien gobernó sin constitución hasta el año 1876, año en que entró en vigencia la nueva constitución la que recogió el viejo ideario liberal de la independencia en el nuevo contexto: “un texto laico, centralista, suprimía el gobierno local y la separación de la iglesia y el estado; la enseñanza laica, libertad testamentaria, reconocimiento del matrimonio civil y el divorcio; desarrollo amplio de los derechos de inspiración iusnaturalista. Fue reformada ocho veces y estuvo vigente hasta el año de 1944, año de la Revolución del 20 de Octubre”.⁴⁰

La Constitución de 1945, reconoció un nuevo régimen constitucional, introdujo las garantías sociales, trabajo, cultura, familia, empleados públicos; cumple con las condiciones que el ejército exige de su reconocimiento en la ley fundamental; amplía las facultades del legislativo. Se produce una constitucionalización de muchas nuevas materias, buscando petrificar en la ley fundamental el nuevo programa de gobierno. Es una constitución social, garantiza el goce de sus derechos, como lo son la libertad, la igualdad y la seguridad de las personas y los bienes.

“La contrarrevolución, la guerra fría de 1956 y la caída de Jacobo Arbenz Guzmán dieron lugar a la Constitución de la República de 1956, la cual no duró mucho. Con la reorganización del Estado viene la Constitución de 1965, la cual protege la propiedad privada. Por último, la actual constitución de 1985, contiene principios acordes a los postulados constitucionales de su época”.⁴¹

⁴⁰ García Laguardia, Jorge Mario. **Breve Historia de la Constitución de Guatemala**. Pág. 35

⁴¹ *Ibíd.*, Pág. 59.



4.3. Definición de la supremacía

El Diccionario de la Real Academia Española define a la supremacía como: “el grado supremo en cualquier línea o preeminencia, superioridad jerárquica.”⁴²

La Supremacía Constitucional es un principio teórico del derecho constitucional que postula, originalmente, ubicar a la Constitución de un país jerárquicamente por encima de todo el ordenamiento jurídico de ese país, considerándola como ley suprema del Estado y fundamento del sistema jurídico.

4.4. La inconstitucionalidad en caso general

Es el derecho que se le reconoce a un sujeto legitimado por la ley, para poder demandar del tribunal constitucional la declaratoria judicial de inconstitucionalidad tanto de leyes, reglamentos o disposiciones de carácter general, de forma total o parcial, por estimarse que la coexistencia de estas en el ordenamiento jurídico contraviene, ya sea en su forma o en sustancia, lo dispuesto en el texto constitucional.

El presente sistema se concentra principalmente en un Tribunal Constitucional, en Guatemala llamado Corte de Constitucionalidad, cuya razón de existir es la de ser garante de la integridad constitucional, poseyendo para el efecto facultad privativa para resolver en apego o contravención de una norma o acto en relación con la Constitución

⁴² Diccionario de la Real Academia Española. **Supremacía.** <http://lema.rae.es/drae/?val=Supremacia+constitucional>. Consultado el 6 de junio de 2015.



por medio de un juicio respecto en apego de la ley o acto en armonía con la ley constitucional.

Es importante mencionar, que también la doctrina sajona aplicada en los Estados Unidos de Norteamérica ha influido en el sistema guatemalteco, cuyo antecedente se ve claramente en la sentencia del juez John Marshall Presidente de la Corte Suprema de ese país dictada en el caso Marbury versus Madison.

La inconstitucionalidad en general y normativa guatemalteca, este tema está regulado por el Decreto 1-86 de la Asamblea Nacional Constituyente, "Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad" dicha ley se emitió para que desarrolle lo concerniente a la inconstitucionalidad de leyes y disposiciones generales, la declaratoria que en derecho corresponde, como garantía de la supremacía constitucional. Concretamente está contenida en el Título Cuatro, Artículos del 114 al 148.

4.5. Tipos de inconstitucionalidad

Pára estudiar las dos formas de impugnar leyes, hacemos referencia en primer lugar al Sistema de Control Concentrado, inconstitucionalidad directa, Su ascendencia es austriaca, inspirada por Hans Kelsen, incorporado a las Constituciones de Austria y de Checoslovaquia de 1920, y aceptado luego en ordenamientos de Europa continental, se centró en un Tribunal constitucionalidad con facultad privativa para resolver sobre la adecuación de las leyes a la Constitución, esto es, el enjuiciamiento del apego a la ley fundamental de las normas emitidas por el órgano encargado de la emisión de las



leyes, con la atribución de declarar su nulidad, tema cuyo antecedente ven varios autores en la práctica norteamericana a partir de la conocida sentencia preparada por el juez John Marshall, presidente en 1803 de la Corte Suprema de los Estados Unidos de América, dictada en el caso Marbury versus Madison, donde sostenía “La Constitución es, o bien una ley suprema y soberana, no susceptible de ser modificada por medios ordinarios, o bien está al nivel de las leyes ordinarias, y como todas las otras leyes, puede ser modificada cuando a la legislatura plazca modificarla.”⁴³

La inconstitucionalidad de leyes de carácter general o directa, es la que pretende expulsar del ordenamiento jurídico una ley o una norma, por ser esta contraria a las disposiciones establecidas en la Constitución Política de la República.

La inconstitucionalidad en casos concretos es la facultad exclusiva de anulación de la que se atribuyó al Tribunal Constitucional y mostró una dificultad importante, a saber, el hecho de que la inconstitucionalidad de normas sólo podría advertirse en su aplicación a los casos concretos; ello dio origen a considerar la introducción del sistema de control difuso o Inconstitucionalidad Indirecta, esto es, la de examinar la denuncia de leyes que, de aplicarse a conflictos pendientes de fallarse en la jurisdicción ordinaria resultaran ser inconstitucionales, persiguiendo obtener ese pronunciamiento del Tribunal Constitucional antes de decidirse el caso o conflicto concreto, justificado porque, por un lado, se habría agotado el plazo de preclusión para acatarlas en la vía directa, y por otro, el juez de su conocimiento estaba impedido de evitar la aplicación de la norma cuestionada.

⁴³ Vanossi, Reinaldo A. **Teoría Constitucional**, Pág. 26



4.6. Aspectos generales

Inconstitucionalidad: “Quebrantamiento de la letra o del espíritu de la Constitución, por leyes del parlamento, por Decretos leyes o actos del gobierno. De acuerdo con la organización judicial de cada país, la inconstitucionalidad puede declararse en lo relativo a las normas legales, por un juez cualquiera, como conflicto en definitiva de leyes; o por un tribunal sui generis, el de mayor jerarquía y especial para estos casos, dada la índole peculiar de los preceptos constitucionales, texto que es como ley de leyes. Otra inconstitucionalidad, es de carácter político, y que afecta a las instituciones públicas en la cumbre, de ahí su gravedad, porque instaura la ilegitimidad en el poder proviene de la formación, mas o menos violenta o por fraude de gobierno de facto.”⁴⁴

“Partiendo del principio inexcusable en los estados de derecho de la supremacía de la Constitución, se han de reputar como inconstitucionales todos los actos, leyes, Decretos o resoluciones que se aparten de sus normas o las contradigan. En consecuencia, son también total y absolutamente inconstitucionales cuantos actos realicen y disposiciones adopten los gobiernos de facto, porque para existir empiezan por eliminar total o parcialmente, abierta o encubiertamente, la propia Constitución. La declaración de inconstitucionalidad de un acto o precepto legal se obtiene por regla general planteándola ante los tribunales de justicia, si bien en algunos países existen tribunales especiales de garantías constitucionales”.⁴⁵

⁴⁴ Cabanellas de Torres, Guillermo, **Diccionario Jurídico Elemental**; tomo III, Pág. 688.

⁴⁵ Ossorio, Manuel, **Diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales**. Pág. 373



4.7. Legitimación para plantear la inconstitucionalidad en caso general

Este tema está regulado por el Decreto 1-86 de la Asamblea Nacional Constituyente, “Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad” dicha ley se emitió para que desarrolle o concerniente a la inconstitucionalidad de leyes y disposiciones generales, la declaratoria que en derecho corresponde, como garantía de la supremacía constitucional.

La ley guatemalteca concede la legitimación activa, en forma general, para invocar la inconstitucionalidad de la ley ordinaria frente a la norma constitucional, de conformidad con el Artículo 28 Constitucional, Derecho de Petición, y específicamente en el Artículo 134 de la ley de la materia, otorga legitimación activa para plantear la inconstitucionalidad de leyes. Así también el Artículo 29 de la Constitución Política de Guatemala, establece que, a toda persona el libre acceso a los tribunales para ejercer sus acciones y hacer valer sus derechos de conformidad con la ley, tal garantía se refiere a la legitimación o facultad para poner en movimiento o para intervenir en la actividad jurisdiccional, a fin de poder actuar frente a ella, o bien instando y haciendo valer sus derechos o en actitud defensiva para idéntico propósito mediante la denominada legitimación procesal.

El artículo 134 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad expresa que tienen legitimación activa para promover la acción de inconstitucionalidad general:

a) La Junta Directiva del Colegio de Abogados, actuando a través de su Presidente;



- b) El Ministerio Público, a través del Fiscal General de la República;
- c) El Procurador de los Derechos Humanos (en contra de leyes, reglamentos o disposiciones de carácter general que afecten intereses de su competencia); y
- d) Cualquier persona con el auxilio de tres abogados colegiados activos.

La inconstitucionalidad referida, a casos concretos, es pues, el medio de defensa que la ley otorga a toda persona que considera que las disposiciones constitucionales se han violentado y por esa razón se lesionan sus intereses en la particular situación que se encuentra.

4.8. Competencia para conocer la inconstitucionalidad en caso general

En primer grado, la tienen todos aquellos tribunales de la jurisdicción ordinaria, siempre que ante ellos se tramite el proceso en el que se pretenda la inaplicación de las leyes. En estos casos, dichos órganos asumen el carácter de “tribunales constitucionales”.

Si se plantea inconstitucionalidad en un proceso seguido ante un juzgado menor, éste se inhibirá de seguir conociendo y enviará los autos al superior jerárquico, que conocerá en primera instancia.

Si el asunto se plantea durante un proceso con motivo de un conflicto colectivo de trabajo, determina que el competente para resolver será el tribunal de trabajo correspondiente.



El Decreto 1-86, Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, establece en el Artículo 120. La Competencia. “En casos concretos, la persona a quien afecte la inconstitucionalidad de una ley, puede plantearla ante el tribunal que corresponda según la materia. El tribunal asume el carácter de Tribunal Constitucional”.

4.9. Forma de plantear la inconstitucionalidad

En casos concretos, la persona a quien afecte directamente la inconstitucionalidad de una ley, puede plantearla ante el tribunal que corresponda según la materia. El tribunal asume el carácter de tribunal constitucional.

Esto es en el entendido que para solicitar la inconstitucionalidad de leyes, ya sea en caso concreto o de carácter general, puede hacerse de varias maneras como lo son: a) acción, b) excepción y c) incidente. Como se establece en la Constitución Política de la República de Guatemala, en el Artículo 266, Inconstitucionalidad de leyes en casos concretos. “En casos concretos en todo proceso de cualquier competencia o jurisdicción, en cualquier instancia y en casación y hasta antes de dictarse sentencia, las partes podrán plantear como acción, excepción o incidente, la inconstitucionalidad total o parcial de una ley. El tribunal deberá pronunciarse al respecto”.

Se entiende que se acude a la acción cuando en un proceso, en sede de la administración pública se aplican por ella al particular leyes o reglamentos que el último estime inconstitucional.



Como los actos y resoluciones de la administración, incluyendo los de entidades descentralizadas y autónomas, están sujetos al contralor de la juridicidad que establece la Constitución en su Artículo 221, el administrado puede ejercitar la acción de inconstitucionalidad de ley, en caso concreto, provocando la actividad de un órgano jurisdiccional específico, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, sujeta sin embargo a los requisitos que la ley de la corte le indica.

El planteamiento de la inconstitucionalidad indirecta también puede promoverse a título de defensa utilizando la vía de la excepción, como lo establece los Artículos 116, 123 y 125 Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad. De modo que, dentro del trámite de caso concreto, quien sea llamado de responder de la pretensión en la contención puede apersonarse excepcionando la ilegitimidad de la ley citada por la contraparte, en la oportunidad que la ley procesal aplicable señale para excepcionar, lo que lleva a entender que podrá plantearse junto a la promoción de excepciones previstas o perentorias. Se trata de una defensa particularizada en una cuestión de derecho que requiere de reconocimiento específico, como defensa única o formando parte de otras, según el proceso de que se trate.

En general las leyes procesales prescriben ese derecho de excepcionar, como se establece en los artículos 116, 121 y 608 del Código Procesal Civil y Mercantil; 294 y 336 del Código Procesal Penal; 36 y 39 de la Ley de lo Contencioso Administrativo y 342 del Código de trabajo.



Durante el trámite de todo proceso pueden surgir obstáculos que van a crear situaciones de crisis procesal, incidiendo en la prosecución y obviamente en la finalización de los casos sometidos a los órganos jurisdiccionales. En la doctrina y en las leyes se les denomina incidentes, cuyos presupuestos son dos: tener relación inmediata con el pleito principal y que ocurran durante su tramitación.

La vía de los incidentes en el planteamiento de inconstitucionalidad de leyes en casos concretos es la más utilizada la cual está establecida en el Artículo 123 Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, la cual autoriza para impugnarlas en cualquier tiempo, antes de dictarse sentencia, o bien por que se trate de una ley que hubiere sido citada como apoyo de derecho en la demanda, en la contestación o que de cualquier otro modo resulte del trámite de un juicio, de manera que a su planteamiento puede acudir por cualquiera de la partes en tanto no hay pronunciamiento sobre el fondo del caso.

Estamos frente a un incidente único en su género, es decir único en su clase tramitado en cuerda separada, cuya sola interposición no obstaculiza la prosecución del trámite del proceso de jurisdicción ordinaria, pero el pronunciamiento del juez o tribunal, en uno u otro sentido, obliga a suspender diligenciamiento hasta la decisión sobre la inconstitucionalidad para que quede firme.



CAPÍTULO V

5. Vulneración del principio de legalidad penal contenida en el Artículo 17 de la Constitución Política de la República de Guatemala en el Artículo 633 del Código Procesal Civil y Mercantil.

Los artículos que se analizarán a continuación, implican un trabajo detallado y minucioso para poder establecer la importancia de no violentar el principio de legalidad penal, regulado en la Constitución Política de la República de Guatemala por ningún otro precepto normativo de inferior jerarquía.

5.1. Facultad de los jueces

De conformidad a la Constitución Política de la República de Guatemala, en su Artículo 210 establece que las relaciones laborales de los funcionarios y empleados del Organismo Judicial, se normarán por su Ley de Servicio Civil. El Reglamento General de la Ley de Servicio Civil del Organismo Judicial, Acuerdo No. 031-2000 de la Corte Suprema de Justicia, en su Artículo 3 numeral 2 define lo que se debe entender por funcionario diciendo que: "Es la persona individual investida de la facultad necesaria para tomar decisiones en la esfera de sus atribuciones."

Los funcionarios judiciales que ejercen jurisdicción, generalmente reciben la denominación de jueces, aunque tomando en cuenta el órgano jurisdiccional donde realizan sus funciones reciben denominaciones de Jueces o Magistrados,



distinguiéndose por ciertas atribuciones específicas, que conoceremos a continuación en las siguientes definiciones. Juez: En sentido amplio llámese así a todo miembro integrante del Poder Judicial, encargado de juzgar los asuntos sometidos a su jurisdicción. Tales magistrados están obligados al cumplimiento de su función de acuerdo con la Constitución y las leyes, con las responsabilidades que aquélla y éstas determinan.

“En sentido restringido, suele denominarse juez a quien actúa unipersonalmente, a diferencia de los que actúan colegiadamente y que suelen llamarse ministros, vocales, camaristas y magistrados.”⁴⁶

“El que está revestido de la facultad de administrar justicia a los particulares, o sea de aplicar las leyes en los juicios civiles o en los criminales o así en unos como en otros. La palabra juez es genérica y comprensiva de todos los que administran justicia; pero los que desempeñan este cargo son autoridad superior y más especialmente los que lo ejercen en los tribunales de alzada, se distinguen con el nombre de magistrados o ministros.”⁴⁷

En nuestro sistema de Justicia existen varios jueces de acuerdo a la distribución de la competencia, por razón de la materia, la cuantía, el territorio, el grado etc. En cuanto a la materia, pueden ser del orden civil, laboral, administrativo, penal, etc.

⁴⁶ Ossorio, Manuel, **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Pág. 401

⁴⁷ Escriche, Joaquín, **Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia**, Pág. 939



Dentro de la organización de jueces y magistrados que ejercen la jurisdicción se encuentran los jueces penales que deben administrar justicia penal en forma eficiente, imparcial y con prontitud para salvaguardar los bienes jurídicos protegidos por el derecho. En Guatemala los jueces penales son los titulares de los órganos jurisdiccionales con competencia para conocer de los delitos y faltas y están distribuidos de conformidad a la legislación procesal penal.

Como garante de los derechos de las personas y depositarios de la función jurisdiccional, el juez penal debe ser respetuoso de la dignidad humana y de los derechos fundamentales del hombre reconocidos por la civilización.

En una democracia, toda persona humana constituye el motivo y la razón esencial del Estado. La regla de oro de la moral, tratar a los demás como se quisiera ser tratado, se transforma en la regla orientadora del trabajo del juez, por mandato constitucional.

Para ello, el juez debe conocer y estar identificado con los problemas sociales y necesidades de su país. No puede ser insensible a los sufrimientos de quienes acuden a él en busca de justicia. El juez nunca debe emitir un fallo en un caso del cual desconoce las circunstancias del hecho y las características personales de los sujetos procesales a quienes nunca ha escuchado.

El artículo 633 del Código Procesal Civil y Mercantil Decreto Ley 107, establece que "Costas y multa. Si el tribunal desestima el recurso o considera que la resolución recurrida esta arreglada a derecho, hará la declaración correspondiente, condenando al



que interpuso el recurso al pago de las costas del mismo y a una multa no menor de cincuenta quetzales ni mayor de quinientos, según la importancia del asunto. Los insolventes serán penados con prisión de ocho días a tres meses.”

De acuerdo con el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, el término insolvencia es definido, muy generalmente, como: “la falta de solvencia. Incapacidad de pagar una deuda; y, al insolvente, como la persona que no tiene con qué pagar”⁴⁸

Deuda: “En su significado más general, sinónimo de obligación. Con mayor propiedad técnica, su efecto jurídico: la prestación que el sujeto (o deudor) de la relación obligacional debe al sujeto activo (o acreedor) de la misma. Así, toda deuda consistente en un dar, decir, hacer o no hacer algo que otro puede exigir. En su aceptación más frecuente y conocida, deuda es lo que ha de pagarse en dinero, la cantidad que éste pendiente de entrega, este o no vencida la deuda.”⁴⁹

“Deuda: Contrapartida del crédito (v). / Prestación debida. La obligación de hacer, no hacer o dar una cosa; con frecuencia, dinero. “⁵⁰

Se puede establecer que la deuda se identifica con el significado de obligación en general, se puede decir que es el vínculo jurídico en virtud del cual una persona debe realizar una prestación a favor de otra, prestación que generalmente es el pago de una suma en dinero.

⁴⁸ Diccionario de la lengua Española Pág. 124

⁴⁹ Cabanellas, Guillermo, Diccionario enciclopédico de derecho usual, Pág. 104

⁵⁰ Ossorio, Manuel, Diccionario de Ciencias Jurídicas y Sociales. Pág. 325

“Costas: se da este nombre a los gastos legales que hacen las partes y deben satisfacer en ocasión de un procedimiento judicial. Las costas no sólo comprenden los llamados gastos de justicia, o sea los derechos debidos al Estado, fijados por las leyes, sino además los honorarios de los letrados y de los derechos que deben o pueden percibir el personal auxiliar, si así estuviera establecido”.⁵¹

“Costas: Gastos que se ocasionan a las partes con motivos de un procedimiento judicial, cualquiera que sea su índole. En este sentido se dice que una de las partes es condenada en costas cuando tiene que pagar, por ordenarlo así la sentencia, no solo sus gastos propios, sino también los de la contraria.”⁵²

Acerca de la condena en costas, las legislaciones mantiene dos criterios disimiles; para unos solo procede cuando la parte pierde el pleito y ha actuado con temeridad o con mala fe, mientras que para otras se aplica siempre al perdidoso, salvo que el juez lo exima de su pago por consideraciones especiales, que debe determinar.

En lo referente a las costas procesales podemos establecer que son todos aquellos gastos que tiene su fuente inmediata y directa de su producción en el proceso y sin los cuales el proceso no puede seguir, es decir, son los gastos necesarios para la prosecución de un proceso y que deben ser soportados y pagados por los litigantes, y en caso, el juez en su sentencia condene a una de las partes al pago de las costas

⁵¹ Cabanellas, Guillermo, **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. Pág. 82

⁵² Ossorio, Manuel, **Diccionario de Ciencias Jurídicas y Sociales**, Pág. 236



procesales, este pago se considera como un reembolso de los gastos necesarios realizados por los litigantes.

“Multa: Pena pecuniaria que se impone por una falta delictiva, administrativa o de policía o por incumplimiento contractual. En esta última hipótesis se habla con más frecuencia de cláusula penal o de pérdida de la señal (v). hay multas penales, administrativas y civiles.”⁵³

“Multa: pena pecuniaria que se impone por una falta, exceso o delito, o por contravenir a lo que esta condición se ha pactado.”⁵⁴

En el Derecho penal la multa constituye una de las sanciones más benignas que se impone por la comisión de determinados delitos. Asimismo es frecuente la imposición de multas de orden administrativo, con respecto a la comisión de determinadas infracciones, sean de orden municipal o de carácter fiscal. Civilmente, las multas pueden imponerse como sanción por el incumplimiento de algunas obligaciones, pero en este caso más revisten el carácter de indemnización de perjuicios o de cláusula penal establecida en los contratos.

La multa de carácter penal, se impone como una pena por la comisión de un delito, pero el hecho que la sanción sea una pena de multa, no significa que si el condenado no puede pagarla entonces se aplicara el principio constitucional de no hay prisión por

⁵³ Cabanellas, Guillermo, **Diccionario enciclopédico de derecho usual**, Pág. 208

⁵⁴ Ossorio, Manuel, **Diccionario de Ciencias Jurídicas y Sociales**, Pág. 609



deuda, de esta forma podrá verse absuelta de la condena impuesta, es por eso, que la ley penal establece la figura de la conversión de multa. Código Penal; “Artículo 55.- Conversión. Los penados con multa que no la hicieren efectiva en el término legal, o que no cumplieran 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.”

Queda claro, que si el culpable de la comisión de un delito no puede cumplir la pena pagando la multa, esta será cumplida con pena de prisión, y por ello obligatoriamente el responsable de la comisión de un delito debe cumplir con la pena para garantizar los fines de rehabilitación.

En la multa penal no se habla de una obligación civil, sino de una sanción penal establecida previamente por la Ley Penal, tal como se puede entender anteriormente, el principio constitucional no hay prisión por deuda, solamente se refiere y su aplicación al de carácter eminente civil y no así al carácter penal.

En relación a la multa, se puede decir que multa es una pena pecuniaria impuesta por un Juez Penal a los responsables de la comisión de un hecho calificado por ley como delito y que consiste en el pago de una cantidad de dinero. La multa civil es la sanción de carácter civil que un Juez Civil impone a una persona y que consiste en el pago de una suma de dinero a favor del Estado.



Se puede establecer que tanto la deuda, las costas procesales y la multa penal o civil consisten en el pago de una suma de dinero en beneficio de un acreedor, la cual en el caso de la deuda, costas procesales y multa civil, tiene una naturaleza de carácter civil, ya sea que haya surgido voluntariamente por acuerdo de las partes, sea impuesta por la ley o en sentencia por un juez civil, y en el caso de la multa penal su naturaleza es de carácter penal que surge por la comisión de un delito tipificado en el Código Penal.

De conformidad con lo anterior y todo lo analizado a lo largo del presente trabajo de investigación, puede establecerse que la norma legal contenida en el Artículo 633 del Código Procesal Civil y Mercantil que regula pena de prisión para los insolventes contraviene el principio de legalidad penal contenido en la Constitución Política de la República de Guatemala.

5.2. Criterios de la Ley del Organismo Judicial en caso de antinomias jurídicas

El problema sobre la incompatibilidad de las normas, ha sido a través de los tiempos una dificultad de interpretación jurídica a resolver, y el mismo se ha denominado el problema de las antinomias. La tesis según la cual el ordenamiento jurídico constituye un sistema, se puede expresar también en el sentido que en derecho estricto, no existen antinomias. Sin embargo su ocurrencia se ha observado en el tiempo, lo que hace necesario profundizar su estudio.



Hans Kelsen, citado por Ezquiaga Ganuzas ⁵⁵, en la obra “Teoría Pura del Derecho” postula que las normas y su unicidad, deben atender que el orden jurídico se describe por enunciados jurídicos que no se contradicen. Naturalmente no puede negarse la posibilidad de que los órganos jurídicos de hecho implanten normas que se encuentren entre conflicto entre sí.

Se dice que un ordenamiento jurídico no es coherente, cuando existe el denominado problema de la “antinomia normativa” o “conflicto de normas”; el cual se manifiesta cuando dos o más normas, que pertenecen al mismo ordenamiento, imputan al mismo caso, soluciones incompatibles entre sí, dando lugar de esa forma, en el caso de su aplicación simultánea, resultados incompatibles. La solución al problema de la antinomia normativa, es la elección de una norma con preferencia a las otras.

Suele decirse que existe una antinomia o contradicción normativa cuando, dentro de un mismo sistema jurídico, se imputan consecuencias incompatibles a las mismas condiciones fácticas, es decir, cuando en presencia de un cierto comportamiento, o situación de hecho, encontramos diferentes orientaciones que no pueden observarse simultáneamente. Por ejemplo, si una norma prohíbe lo que otra manda, o permite no hacer lo que otra ordena, etc.; desde la perspectiva del destinatario del derecho, el caso es que no puede cumplir al mismo tiempo lo establecido en dos normas: si cumple la obligación vulnera una prohibición, si ejerce un derecho o un permiso incurre en un ilícito.

⁵⁵ Ezquiaga Ganuzas, Francisco **La argumentación en la justicia constitucional y otros problemas de aplicación e interpretación del derecho.** Pag. 50.



Las antinomias son muy frecuentes en cualquier sistema de derecho, y es comprensible que así suceda, pues si bien solemos operar bajo la ficción de la coherencia del orden jurídico, como si éste tuviera su origen en un sujeto único y omnisciente.

Lo cierto es que ese conjunto de normas que llamamos derecho positivo, es el fruto de actos de producción normativa sucesivos en el tiempo, que responden además a intereses e ideologías heterogéneas, y que son dictadas por diferentes personas. Por eso, aunque se presenten como una patología para el jurista, las antinomias son una consecuencia natural del dinamismo de los sistemas jurídicos.

Los criterios tradicionalmente utilizados para resolver las antinomias son: el jerárquico, en cuya virtud la ley superior deroga a la inferior; el cronológico, por el que la ley posterior deroga a la anterior; y el de especialidad, que ordena la derogación de la ley general en presencia de la especial.

5.3. Pena de prisión regulada en el Artículo 633 del Código Procesal Civil y Mercantil

El artículo 633 del Código Procesal Civil y Mercantil Decreto Ley 107 establece “a los insolventes una pena de prisión de ocho días a tres meses”, misma disposición que ha sido objeto de la presente investigación analizando desde diferentes puntos de vista la posible inconstitucionalidad de tal norma.



5.4. Vulneración del principio de legalidad penal contenida en el Artículo 17 de la Constitución Política de la República de Guatemala en el Artículo 633 del Código Procesal Civil y Mercantil.

En este sentido, es trascendental indicar que el principio de legalidad penal se identifica con el aforismo “nullum crimen, nullum poena, sine lege” Ningún crimen, ninguna pena sin ley previa. Constituye una garantía individual, en cuya virtud no se puede interpretar que un acto cualquiera es delictivo e incluso en sanción penal, si no ha sido considerado expresamente como tal en una norma anterior.

Lo anterior se ha tomado como presupuesto legal para fundamentarnos en que en el Artículo 633 del Código Procesal Civil y Mercantil que regula pena de prisión para los insolventes contraviene el principio de legalidad penal contenido en la Constitución Política de la República de Guatemala.

5.5. Propuesta de reforma del Artículo 633 del Código Procesal Civil y Mercantil

Al finalizar la presente investigación se propone la reforma del Código Procesal Civil y Mercantil, en el sentido que se practique un procedimiento para el cobro por la Vía de Apremio al insolvente y la derogación de la pena de prisión de ocho días a tres meses para el insolvente en el pago de costas procesales y la multa, en el trámite del recurso de casación, observando lo dispuesto en la Constitución Política de la República de Guatemala, Artículo 17 en cuanto el principio de legalidad penal, que establece: “No hay prisión por deuda”.



En este orden de ideas es preciso mencionar que es una norma inaplicable a un caso concreto ya que es contrario a las disposiciones constitucionales; tomando en cuenta el principio de supremacía constitucional que establece y ubica a la Constitución de un país jerárquicamente por encima de todo el ordenamiento jurídico, considerándola como ley suprema del Estado y fundamento del sistema jurídico.



CONCLUSIONES

1. La Constitución Política de la República de Guatemala, la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, establecen la garantía suprema del principio de legalidad penal, desarrollada en el ordenamiento jurídico guatemalteco, en el Código Penal Decreto Número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala y en el Código Procesal Penal Decreto número 51-92 del Congreso de la República de Guatemala.
2. Al no estar tipificado en el Código Penal el estado de insolvencia como delito o falta y por consiguiente no tiene establecida la pena de prisión, la aplicación del Artículo 633 del Código Procesal Civil y Mercantil vulneraría el principio de legalidad contenido en el Artículo 17 de la Constitución Política de la República de Guatemala.
3. Ser insolvente en el pago de la multa impuesta al declararse sin lugar la casación, no lesiona ni pone en peligro ningún bien jurídico tutelado en la legislación guatemalteca.
4. Según lo preceptuado en la Ley del Organismo Judicial en caso de conflicto de leyes por razón de la materia debe prevalecer la ley especial sobre la general en este caso, el Código Penal que no tipifica la insolvencia como delito o falta prevalece sobre lo establecido en el Código Procesal Civil y Mercantil, en cuanto a señalar pena de prisión al insolvente en el pago de la multa, al declararse sin lugar la casación.
5. Asimismo, la Ley del Organismo Judicial protege la supremacía constitucional y jerarquía normativa, por tanto, una norma superior prevalece sobre una ordinaria, en



el presente estudio, la Constitución Política de la República de Guatemala que establece la garantía de que por deuda no hay prisión prevalece sobre la regulación del Código Procesal Civil y Mercantil en el caso del insolvente en el pago de la multa al declararse sin lugar la casación.

6. El Artículo 633 del Código Procesal Civil y Mercantil es una norma no positiva, al regular pena de prisión al insolvente en el pago de la multa al declararse sin lugar el recurso de casación, toda vez que no es posible aplicarla a un caso concreto, por su contravención con las normas constitucionales y por tanto simplemente no es aplicable ninguna sanción al insolvente en el caso mencionado.



RECOMENDACIONES

1. Es necesario que el Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala –CANG- interponga la acción de inconstitucionalidad general parcial en contra del Artículo 633 del Código Procesal Civil y Mercantil –Decreto Ley 107- en la frase “*Los insolventes serán penados con prisión de ocho días a tres meses*”.
2. Que la Corte de Constitucionalidad, que ejerce las funciones esenciales de defensa y restablecimiento del orden constitucional declare la inconstitucionalidad general parcial de la frase “*Los insolventes serán penados con prisión de ocho días a tres meses*” del Artículo 633 del Código Procesal Civil y Mercantil –Decreto Ley 107-.
3. Que la Universidad de San Carlos de Guatemala haciendo uso del de la iniciativa de ley que le confiere nuestra Carta Magna, presente un proyecto en el que se establezca un procedimiento de cobro, en la vía de apremio, para el insolvente en el pago de la multa, al ser declarado sin lugar el recurso de casación, derogando la pena de prisión en ese caso.
4. Para garantizar la armonía en el ordenamiento jurídico guatemalteco el Congreso de la República de Guatemala regule la aplicación de una sanción legal viable y con ello garantizar que el Artículo 633 del Código Procesal Civil y Mercantil debe de ser una norma vigente no positiva.
5. Que la Asociación de Jueces y Magistrados del Organismo Judicial a través del desarrollo de actividades académicas, basadas en el respeto a la supremacía



constitucional y a los derechos humanos inherentes a toda persona, realice un estudio exhaustivo sobre la interpretación del Artículo 633 del Código Procesal Civil y Mercantil, y a la forma en que podría condicionar la decisión de los magistrados ante la inconstitucionalidad de dicha norma.

6. Por el respeto del estado de derecho, el Congreso de la República de Guatemala apruebe la modificación del Artículo 633 del Código Procesal Civil y Mercantil – Decreto Ley 107- en el sentido que se pueda iniciar el proceso de cobro contra los insolventes en el pago de la multa al declararse sin lugar la casación.



BIBLIOGRAFÍA

- AGUIRRE GODOY, Mario. **Derecho procesal civil de Guatemala**. Guatemala: Ed. Universitaria, 1982.
- AGUIRRE OBARRIO, Eduardo. **Preludio al bien jurídico, lecciones de ensayo**. Buenos Aires, Argentina: (s.e.) ,1981.
- BARILLAS MONZÓN, José. **El recurso de casación en el código procesal penal**. Guatemala: Ed. Maxi Impresos, 1984.
- CABANELLAS de TORRES, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**. Colombia: Ed. Heliasta, 1999.
- CALAMANDREI, Piero. **La casación civil**. Inglaterra: Ed. Oxford University, 2001.
- CUELLO CALÓN, Eugenio. **Derecho penal, parte general**. Barcelona: Ed. Bosch, 1981.
- DE LA CUESTA, ARZAMENDI, José L.; BLANCO CORDERO, Isidoro. **Derecho penal**. Universidad de Vigo, España: (s.e.) 1998.
- DE MATA VELA, José Francisco; DE LEÓN VELASCO, Héctor Aníbal. **Derecho penal guatemalteco**. Guatemala: Ed. Llerena, 12^a ed., 2000.
- DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA ESPAÑOLA**. España: Ed. Espasa, S.A., 2000.
- ESCRICHE, Joaquín. **Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia**. Bogotá: Ed. Temis, 1977.
- EZQUIAGA GANUZAS, Francisco Javier. **La argumentación en la justicia constitucional y otros problemas de aplicación e interpretación del derecho**. México: Ed. Tribunal Electoral del poder Judicial de la Federación, 2006.
- FENECH, Miguel. **Derecho procesal penal**. Barcelona: Ed. Labor, 1992.
- GARCIA LAGUARDIA, Jorge Mario. **Política y constitución en Guatemala**. México: Ed. Universidad Nacional Autónoma de México. 1983.



GARCIA LAGUARDIA, Jorge Mario. **Breve historia constitucional de Guatemala.** Guatemala: Ed. Universitaria, 2010.

GARCÍA MAYNEZ, Eduardo. **Lógica del concepto jurídico.** México: Ed. Fondo de Cultura Económica, 1981.

GUNTHER, Jakobs. **Derecho penal, fundamento y teoría de la imputación.** Panamá: Ed. Instituto Colombo Panameño, 2004.

<http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/insolvencia/insolvencia.htm>. consultado el 4 de junio de 2015.

KELSEN, Hans. **Teoría pura del derecho.** Argentina: Ed. EUDEBA, 1982.

LOARCA, Carlos. **Y las garantías en el juicio de faltas.** México: Ed. Porrúa S.A. 1961.

LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. **Teoría del delito.** México: Ed. Porrúa S.A., 1995.

MANZINI, Vincenzo. **Tratado de derecho procesal penal.** México: Ed. Ediciones Jurídicas, 1980.

MORALES RUIZ, Juan José. **La antinomia derivada del proceso constitucional de Guatemala.** Guatemala: Universidad Rafael Landívar, (s.e.), 2011.

MORILLA CUEVA, Lorenzo; RUIZ, Antón, L.F. **Manual de derecho penal, parte general,** Madrid: Ed. De Derecho Reunidas, 1992.

OLLEJ CAR, Melesio. **Análisis jurídico de los elementos que informan al delito de discriminación en Guatemala.** Guatemala: Tesis, Universidad de San Carlos de Guatemala, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, (s.e.), 2011.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas y sociales.** Argentina: Ed. Heliasta, 1974.

PALACIOS MONTENEGRO, José Alfredo. **Interpretación analógica en el derecho penal guatemalteco, análisis de un caso real.** Guatemala: Tesis, Universidad de San Carlos de Guatemala, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, (s.e.), 2010.

PUIG PEÑA, Federico. **Compendio de derecho civil español.** España: Ed. Aranzadi, 1972.



ROXIN, Claus. **Derecho penal, parte general**. Madrid: Ed. Civitas, 1997.

SAENZ JIMÉNEZ, Jesús. **Compendio de derecho procesal civil y penal**.
Barcelona, España: Ed. Santillana, 1985.

SENTIAS BALLESTER, Cesar. **Tratado al recurso de casación**. Barcelona: Ed. Labor,
1963.

SOSA CORDON, José Manuel. **Estudio jurídico del recurso de casación del actor penal o civil contra el sobreseimiento dictado por el tribunal de sentencia penal de Guatemala**. Guatemala: Tesis, Universidad de San Carlos de Guatemala, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales,(s.e.), 2009.

URQUIZO OLAECHEA, José. **El principio de legalidad**. Lima: Ed. Gráfica Horizontes S.A., 2000.

VANOSI, Reinaldo. **Teoría de la constitución**. EE. UU: Ed. Depalma, Universidad de Texas, 1976.

VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, Fernando. **Derecho penal, parte general**. Bogotá: Ed. Temis, 1995.

VIADA LÓPEZ, Carlos. **Curso de derecho procesal**. Madrid, España: Ed. Prensa, 1984.

ZAFFARONI, Eugenio R. **Derecho penal, parte general**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Astrea, 1980.

Legislación

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

Ley de Amparo y Exhibición Personal y de Constitucionalidad. Asamblea Nacional Constituyente, 1986.



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

Código Civil, Decreto Ley 106, Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, 1964.

Código Procesal Civil y Mercantil. Decreto Ley 107, Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, 1971.

Código Procesal Penal. Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala. 1994.

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