

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



**GUATEMALA, SEPTIEMBRE DE 2019**

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

**DELITO DE PREVARICATO VULNERA LA LIBERTAD, EL DEBIDO PROCESO  
Y EL PRESTIGIO DEL SINDICADO**

**TESIS**

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

por

**MARÍA FERNANDA MORALES GUDIEL**

Previo a conferírsele el grado académico de

**LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

Guatemala, septiembre de 2019

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

DECANO: Lic. Gustavo Bonilla

VOCAL I: Licda. Astrid Jeannette Lemus Rodríguez

VOCAL II: Lic. Henry Manuel Arriaga Contreras

VOCAL III: Lic. Juan José Bolaños Mejía

VOCAL IV: Br. Denis Ernesto Velásquez González

VOCAL V: Br. Abidán Carías Palencia

SECRETARIO: Lic. Fernando Antonio Chacón Urizar

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



**USAC**  
**TRICENTENARIA**  
 Universidad de San Carlos de Guatemala



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,  
 26 de febrero de 2019.

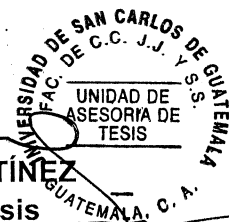
Atentamente pase al (a) Profesional, ESTUARDO CASTAÑEDA BERNAL  
 \_\_\_\_\_, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante  
MARÍA FERNANDA MORALES GUDIEL, con carné 201014406,  
 intitulado DELITO DE PREVARICATO VULNERA LA LIBERTAD, EL DEBIDO PROCESO Y EL PRESTIGIO DEL  
SINDICADO.

Hago de su conocimiento que está facultado (a) para recomendar al (a) estudiante, la modificación del bosquejo preliminar de temas, las fuentes de consulta originalmente contempladas; así como, el título de tesis propuesto.

El dictamen correspondiente se debe emitir en un plazo no mayor de 90 días continuos a partir de concluida la investigación, en este debe hacer constar 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, la conclusión discursiva, y la bibliografía utilizada, si aprueba o desaprueba el trabajo de investigación. Expresamente declarará que no es pariente del (a) estudiante dentro de los grados de ley y otras consideraciones que estime pertinentes.

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.

**LIC. ROBERTO FREDY ORELLANA MARTÍNEZ**  
 Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis



Fecha de recepción 06 / 02 / 2019 . f)

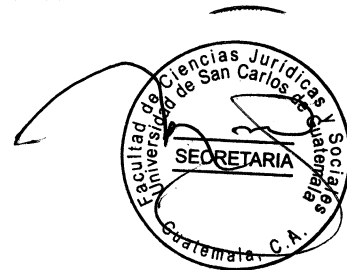
*Lic. Estuardo Castañeda Bernal*  
 Abogado y Notario

Asesor(a)  
 (Firma y Sello)





**Lic. Estuardo Castañeda Bernal  
Abogado y Notario**



**Guatemala, 20 de mayo de 2019**

**Licenciado**

**Roberto Fredy Orellana Martínez  
Jefe de Unidad de Asesoría de Tesis  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
Universidad de San Carlos de Guatemala**



**Distinguido Licenciado Orellana:**

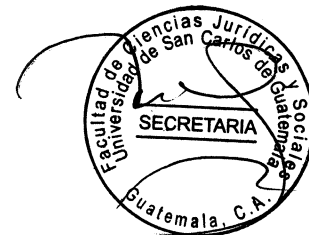
Atentamente me dirijo a usted para darle cumplimiento a la providencia de fecha **26 de febrero de 2019**, por medio de la cual fui nombrado ASESOR de Tesis de la bachiller **MARÍA FERNANDA MORALES GUDIEL**, titulada: **"DELITO DE PREVARICATO VULNERA LA LIBERTAD, EL DEBIDO PROCESO Y EL PRESTIGIO DEL SINDICADO"**.

En cumplimiento de esta designación, he brindado la orientación requerida y se ha asesorado el tema con la debida acuciosidad, dando como resultado que: el desarrollo del trabajo de tesis, denota una investigación y estudios completos, su contenido científico y técnico de tesis, cumple con los requisitos del método científico de las ciencias sociales; a través de éste, se hacen observaciones; en cuanto a las técnicas empleadas, éstas tienen como objetivo exponer propuestas que se realizaron para llegar a resolver el problema a través de los pasos establecidos previamente, utilizando la recolección de datos, tales como: libros, diccionarios, la exposición de doctrina en páginas web y ejerciendo el cronograma de actividades planteado en el plan de investigación.

La metodología y las técnicas de investigación que se han utilizado, se desarrollaron a través de un análisis crítico y descriptivo del contenido de la presente tesis y la realización de síntesis y deducciones para generar la conclusión discursiva; de manera que se utilizó el análisis de diversas leyes, doctrinas y la información de páginas de internet, que se relacionan con el tema investigado; todo ello, con el fin de llegar a la conclusión discursiva de que se deben buscar soluciones al problema señalado.

**Avenida La Reforma 1-50 zona 9 Guatemala  
Edificio El Reformador, oficina 108 "A"  
Teléfonos 2205-7800, 233-5402 y 5715-8891  
estuardocastanedab@yahoo.es**

**Lic. Estuardo Castañeda Bernal**  
**Abogado y Notario**



La redacción utilizada por la estudiante, es la correcta; apeguándose a los requisitos de las normas mínimas establecidas en el Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, y del Examen General Público.

La contribución científica de las ciencias sociales, son las normas, principios, fuentes y doctrinas; en donde la bachiller hace sus propias aportaciones, para comprobar y llegar a cumplir con los objetivos planteados. La conclusión discursiva, resume los resultados obtenidos y sugerencias; en la cual se da la importancia del estudio sobre algo tan valioso como lo es la solución al problema; dándole la consideración que amerita al ser estudiada, haciendo notar la necesidad de que se controle el problema señalado. La bibliografía consultada se extrajo de fuentes de autores nacionales e internacionales, así como páginas del internet.

En síntesis, el contenido del trabajo de tesis, se ajusta a las exigencias científicas y técnicas que se deben cumplir, de conformidad con la normativa respectiva; la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, la conclusión discursiva, bibliografía utilizada son congruentes con los temas desarrollados dentro de la investigación.

Indico que, no me une parentesco alguno con la bachiller **MARÍA FERNANDA MORALES GUDIÉL**. En tal virtud emito **DICTAMEN FAVORABLE** al referido trabajo de tesis, a efecto de que continúe con el trámite respectivo, ya que el estudio desarrollado cumple con los requisitos establecidos en el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis y de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

Atentamente;

  
**Lic. Estuardo Castañeda Bernal**  
**Colegiado 10997**

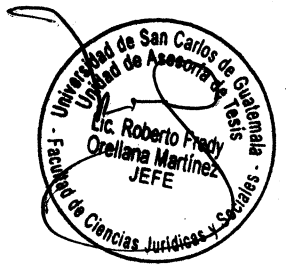
**Asesor**

*Lic. Estuardo Castañeda Bernal*  
*Abogado y Notario*

**Avenida La Reforma 1-50 zona 9 Guatemala**  
**Edificio El Reformador, oficina 108 "A"**  
**Teléfonos 2205-7800, 233-5402 y 5715-8891**  
**estuardocastanedab@yahoo.es**



**USAC**  
**TRICENTENARIA**  
 Universidad de San Carlos de Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 04 de julio de 2019.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante MARÍA FERNANDA MORALES GUDIEL, titulado DELITO DE PREVARICATO VULNERA LA LIBERTAD, EL DEBIDO PROCESO Y EL PRESTIGIO DEL SINDICADO. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

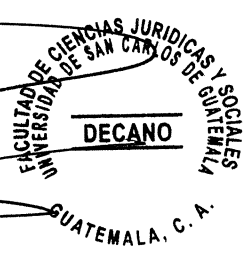
RFOM/JP.

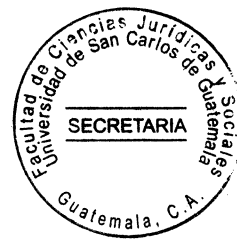
*[Handwritten signature]*

*[Handwritten signature]*



*[Handwritten signature]*





## DEDICATORIA

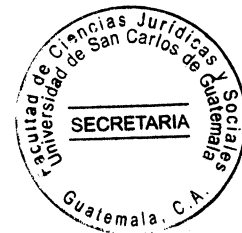
**A DIOS:** Por darme la vida, la salud, y sabiduría para salir adelante y cumplir mis metas.

**A MI PADRE:** Un hombre íntegro y perseverante, quien con paciencia, amor y sacrificio me ha ayudado a seguir a delante; gracias por todas tus enseñanzas y por ser mi apoyo incondicional siempre, te amo papito.

**A MI MADRE:** Ejemplo de mujer trabajadora, fuente de inspiración a seguir adelante y cumplir mis sueños; siempre me ha brindado su comprensión y amor, a quien dedico este triunfo. Te amo mami, gracias por darme la vida.

**A MIS HERMANOS:** Por sus muestras de cariño y por compartir conmigo este momento. Los exhorto a seguir adelante y luchar para alcanzar sus metas.

**A MI ABUELO:** (Q.E.P.D) Fue un gran ejemplo, me enseñó a ser constante, perseverante y responsable para poder alcanzar mis metas; gracias por todo su amor, sé que desde el cielo está orgulloso de este logro.



**A MIS FAMILIARES:** Tíos, tías, primos y primas muchas gracias por el apoyo brindado y sus buenos deseos en la evolución de este proyecto.

**A MI NOVIO:** Por tenerme paciencia y demostrarme su amor y apoyo en todo momento, por animarme a seguir adelante y así alcanzar mis metas personales y profesionales.

**A:** El Benemérito Cuerpo de Bomberos Municipales de la Ciudad de Guatemala, por permitirme formar parte de tan prestigiosa institución y desempeñarme como Dama Bombero, portando con orgullo el casco rojo.

**A:** La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por la excelente formación académica transmitida a través de todos sus docentes y por haber forjado en mi la aptitud, el carácter y los valores para actuar con apego a la ética y a la moral profesional.

**A:** La gloriosa y tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala; por concederme el privilegio de haber sido formada académicamente como profesional. Mi ALMA MATER.

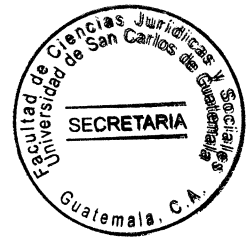


## PRESENTACIÓN

El prevaricato tiene ante todo que ver con el hecho de ejercer la autoridad de una manera infundada en lo que respecta a leyes; un claro ejemplo de esta circunstancia puede ser el hecho de dictar una sentencia que es fraudulenta, que desconoce deliberadamente los hechos o que incumple de la misma manera a la ley. La prevaricación tiene los siguientes requisitos: La persona que realiza la prevaricación debe ser una autoridad o funcionario (excepto en los supuestos de inducción o cooperación necesaria). La persona prevaricadora debe estar en el ejercicio de su cargo. Que la resolución injusta se dicte sabiendo que lo es. El delito de prevaricato vulnera la libertad, el debido proceso y el prestigio del sindicato.

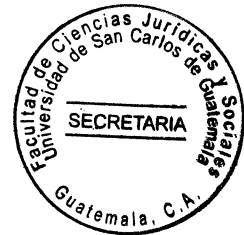
Este estudio corresponde a la rama del derecho penal, relacionado con la rama sociológica. El período en que se desarrolla la investigación es de enero de 2015 a diciembre de 2018. Es de tipo cuantitativa puesto que, el problema se mide por cantidad de casos. El sujeto de estudio son los impartidores de justicia en Guatemala; y el objeto, el delito de prevaricato.

Concluyendo con el aporte científico que se materializa al indicar que en Guatemala, este delito debe ser denunciado, puesto que en la mayoría de veces, queda impune debido a que se tendrá que enfrentar a personas que representan la autoridad y poder.



## HIPÓTESIS

La hipótesis planteada para este trabajo fue: El prevaricato es una situación en la que un funcionario público hace un mal uso de sus potestades, incumpliendo la ley o lesionando los derechos de una determinada persona. Se aplica al ámbito de la justicia, siendo los acusados de la misma los jueces. En efecto, el prevaricato tiene ante todo que ver con el hecho de ejercer la autoridad de una manera infundada en lo que respecta a leyes; un claro ejemplo de esta circunstancia puede ser el hecho de dictar una sentencia que es fraudulenta, que desconoce deliberadamente los hechos o que incumple de la misma manera a la ley. La persona que realiza la prevaricación debe ser una autoridad o funcionario. La persona prevaricadora debe estar en el ejercicio de su cargo. Para que se considere el delito, la resolución injusta se dicte sabiendo que lo es. Debe existir dolo. Las conductas mediante las cuales los jueces dictaren resoluciones contrarias a la ley expresa, fundan dichas resoluciones en hechos falsos. Esto se vería agravado si esta conducta tiene lugar en causas criminales condenatorias, o sea, donde las libertades de las personas se vean comprometidas. En Guatemala este delito, en la mayoría de veces, queda impune debido a que no se denuncian por el temor a enfrentarse con personas influyentes, que representan la autoridad; vulnerando la libertad, el debido proceso y el prestigio del sindicato

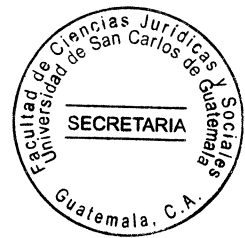


## COMPROBACIÓN DE HIPÓTESIS

El prevaricato es una situación en la que un funcionario público hace un mal uso de sus potestades, incumpliendo la ley o lesionando los derechos de una determinada persona. Se aplica al ámbito de la justicia, siendo los acusados de la misma los jueces. En efecto, el prevaricato tiene ante todo que ver con el hecho de ejercer la autoridad de una manera infundada en lo que respecta a leyes; un claro ejemplo de esta circunstancia puede ser el hecho de dictar una sentencia que es fraudulenta, que desconoce deliberadamente los hechos o que incumple de la misma manera a la ley. Las conductas mediante las cuales los jueces dictaren resoluciones contrarias a la ley expresa, fundan dichas resoluciones en hechos falsos. Esto se vería agravado si esta conducta tiene lugar en causas criminales condenatorias, o sea, donde las libertades de las personas se vean comprometidas. En Guatemala este delito, en la mayoría de veces, queda impune debido a que no se denuncian por el temor a enfrentarse con personas influyentes, que representan la autoridad; vulnerando la libertad, el debido proceso y el prestigio del sindicato

Entre los métodos que se emplearon para la validación de la hipótesis formulada, están: el analítico, el deductivo e inductivo y el dialéctico; para la elaboración de razonamientos que sustentaron los aspectos científicos y jurídicos. Con lo que se pudo ampliar el conocimiento y perspectiva de lo que se pretende comprobar.



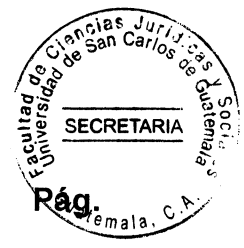


## ÍNDICE

	<b>Pág.</b>
Introducción.....	i

### CAPÍTULO I

1. Derecho Penal .....	1
1.1. Ramas del Derecho Penal.....	1
1.1.1 Derecho penal sustantivo o material.....	2
1.1.2 Derecho penal adjetivo o procesal.....	2
1.1.3 Derecho penal ejecutivo o penitenciario .....	2
1.2. Partes del derecho penal.....	2
1.2.1 Parte general.....	3
1.2.2 Parte especial.....	3
1.3. Delito.....	3
1.4. Falta.....	4
1.5. Teorías acerca de los fines de la pena .....	4
1.5.1 Retribución .....	4
1.5.2 Prevención .....	4
1.5.3 Prevención general .....	5
1.5.4 Prevención especial .....	5
1.5.5 Rehabilitación.....	5
1.6. Pena.....	5
1.7. Medidas de seguridad .....	6
1.8. Responsabilidad civil derivada del delito .....	6
1.9. Daños.....	6
1.10. Perjuicios.....	7
1.11. Principios del derecho penal.....	7



1.11.1	Principio de legalidad .....	7
1.11.2	Principio de extractividad penal.....	8
1.11.3	Principio de territorialidad de la ley.....	9
1.11.4	Principio de extraterritorialidad de la ley.....	9
1.11.5	Principio de exclusión por analogía .....	10
1.11.6	Principio de intervención mínima.....	11
1.11.7	Exclusiva protección de bienes jurídico.....	11
1.12.	Acción.....	12
1.13.	Tipo.....	12
1.13.1	Tipificar.....	13
1.13.2	Tipicidad .....	13
1.13.3	Elementos del tipo.....	13
1.14	Dolo.....	14
1.14.1	Clases de dolo.....	14
1.15	Culpa.....	16
1.15.1	Imprudencia .....	16
1.15.2	Negligencia.....	16
1.15.3	Impericia.....	17

## CAPÍTULO II

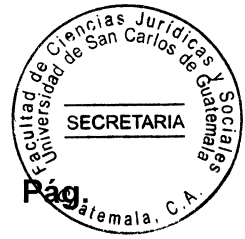
2.	El delito como conducta típica.....	19
2.1.	La teoría del delito como método de análisis para la tipificación .....	19
2.2.	Concepto de delito .....	20
2.3	La conducta humana .....	22
2.4	Acción y omisión considerados en la teoría del delito.....	23
2.4.1	La acción en los delitos.....	23
2.4.2	La omisión en los delitos .....	28
2.5	Importancia de determinar la ausencia de acción u omisión .....	33

### CAPÍTULO III

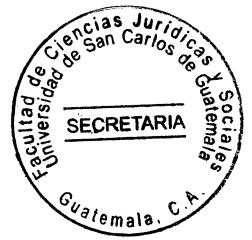
3.	Garantias procesales del proceso penal .....	35
3.1	Derecho de defensa .....	35
3.2	Debido proceso .....	37
3.3	Derecho a un defensor letrado .....	38
3.4	Derecho de presunción de inocencia .....	40
3.5	Garantía procesal que fundamenta el proceso penal .....	42
3.5.1	Independencia judicial .....	42
3.5.2	Garantía de legalidad .....	45
3.5.3	Derecho a la tutela judicial .....	46

### CAPÍTULO IV

4.	Delito de prevaricato vulnera la libertad, el debido proceso y el prestigio del sindicado .....	51
4.1.	Delito de prevaricato .....	51
4.1.1	Requisitos .....	52
4.1.2	Ejemplos .....	52
4.1.3	En otros países .....	53
4.1.4	El prevaricato se consuma al dictar sentencia o resolución injusta .....	62
4.1.5	Etimología de la palabra prevaricato .....	64
4.1.6	Tipicidades del prevaricato .....	64
4.1.7	Requisitos .....	65
4.2	Elementos del delito de prevaricación .....	69
4.3	Prevaricato en la legislación Guatemalteca .....	77
4.4	Significación actual del prevaricato .....	83



4.5	Prevaricato en la legislación .....	86
4.6	Prevaricato, un delito cometido por los jueces y magistrados.....	86
<b>CONCLUSIÓN DISCURSIVA .....</b>		<b>89</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>		<b>91</b>



## INTRODUCCIÓN

El prevaricato es una situación en la que un funcionario público hace un mal uso de sus potestades, incumpliendo la ley o lesionando los derechos de una determinada persona. Se aplica al ámbito de la justicia, siendo los acusados de la misma los jueces. En efecto, el prevaricato tiene ante todo que ver con el hecho de ejercer la autoridad de una manera infundada en lo que respecta a leyes; un claro ejemplo de esta circunstancia puede ser el hecho de dictar una sentencia que es fraudulenta, que desconoce deliberadamente los hechos o que incumple de la misma manera a la ley.

Para que tenga lugar el delito de prevaricato, debe concurrir lo siguiente: la persona que realiza la prevaricación debe ser una autoridad o funcionario; la persona prevaricadora debe estar en el ejercicio de su cargo; para que se considere el delito, la resolución injusta se dicte sabiendo que lo es; debe existir dolo; las conductas mediante las cuales los jueces dictaren resoluciones contrarias a la ley expresa, fundan dichas resoluciones en hechos falsos. Esto se vería agravado si esta conducta tiene lugar en causas criminales condenatorias, o sea, donde las libertades de las personas se vean comprometidas. En Guatemala este delito, en la mayoría de veces, queda impune debido a que no se denuncian por el temor a enfrentarse con personas influyentes, que representan la autoridad; vulnerando la libertad, el debido proceso y el prestigio del sindicato

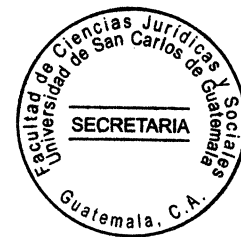


Para este informe se plantearon los siguientes objetivos: Como general, Proponer que se haga conciencia a la población que no debe existir temor para denunciar actos de prevaricato. Y, como específicos: Erradicar el incremento de prevaricato en el país. Dar a conocer la necesidad de talleres con impartidores de justicia para tratar el tema del delito de prevaricato.

Cabe indicar que, los métodos utilizados en la elaboración de esta tesis fueron: analítico, el sintético, el inductivo, el deductivo. Las técnicas utilizadas fueron: la documental y las fichas bibliográficas, con las cuales se recolectó información suficiente y de actualidad.

Esta tesis está integrada por cuatro capítulos, los cuales se detallan a continuación: en el primero, se trata lo relacionado al derecho penal; el segundo, se refiere al delito como conducta típica; el tercero, contiene el tema de las garantías procesales del proceso penal; y, el cuarto capítulo, el enunciado, delito de prevaricato vulnera la libertad, el debido proceso y el prestigio del sindicado.

Se espera sea de utilidad esta tesis para futuras generaciones y para que se tomen las sugerencias por acá indicadas.



## CAPÍTULO I

### 1. Derecho penal

“Es una rama del derecho público, por medio de la cual se estudian los principios y normas jurídicas que regulan las conductas que se encuentran prohibidas dentro de una sociedad (delitos y faltas) y las consecuencias jurídicas que conllevan para una persona la realización de dichas conductas (imposición de una pena o medida de seguridad y el pago de responsabilidades civiles)”.<sup>1</sup>

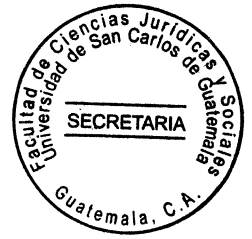
#### 1.1 Ramas del derecho penal

Llamado también división del derecho penal en sentido amplio. Estas divisiones son de gran importancia porque son las que van dando las acciones que corresponden a cada una de ellas; éstas son:

- Derecho penal sustantivo o material
- Derecho penal adjetivo o procesal
- Derecho penal ejecutivo o penitenciario

---

1. Cabanellas, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. 14ª. ed.; Tomo I al IV; Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, 1979.



### **1.1.1 Derecho penal sustantivo o material**

Regula conductas prohibidas penalmente, penas y medidas de seguridad. Código Penal Decreto 17-73.

### **1.1.2 Derecho penal adjetivo o procesal**

Regula el proceso que se debe seguir para imponer una pena o medida de seguridad. Código Procesal Penal Decreto 51-92.

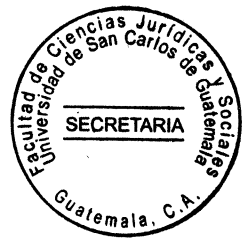
### **1.1.3 Derecho penal ejecutivo o penitenciario**

Regula la ejecución o el cumplimiento de las penas y medidas de seguridad. Ley del Régimen Penitenciario Dt. 33-2006 y además libro V del Código Procesal Penal.

## **1.2 Partes del derecho penal**

- Parte general





- Parte especial

### **1.2.1 Parte general**

Es aquella parte del derecho penal que regula las disposiciones que son comunes y aplicables a todos los delitos. Artículos 1 al 122 Código Penal.

### **1.2.2 Parte especial**

Comprende las disposiciones específicas para cada uno de los delitos; es decir, contiene un listado con cada una de las conductas que están prohibidas penalmente (delitos y faltas) Artículo 123 en adelante del Código Penal.

## **1.3 Delito**

“Es una conducta humana que infringe una norma jurídica penal, y que conlleva la aplicación de una pena o medida de seguridad”.<sup>2</sup> Técnicamente delito se define como toda acción, típica, antijurídica, culpable y punible.

---

<sup>2</sup>Íbidem.



## **1.4 Falta**

Es una infracción a la ley penal que se encuentra sancionada con la imposición de una pena, pero que es de una menor gravedad que un delito. (Al delito y a la falta también se les llama “ILICITOS PENALES”)

## **1.5 Teorías acerca de los fines de la pena**

Entre las teorías acerca de los fines de la pena, están:

### **1.5.1 Retribución**

Cuando alguien comete un delito hay que retribuirle una sanción

### **1.5.2 Prevención**

Evitar la comisión de delitos.



### **1.5.3 Prevención general**

El Estado lo que debe perseguir es que todas las personas no cometan delitos.

### **1.5.4 Prevención Especial**

Evitar que el que ya cometió un delito lo vuelva a cometer.

### **1.5.5 Rehabilitación**

Reeducar, socializar al reo, enseñarle normas de conducta.

## **1.6 Pena**

La pena hace alusión al hecho de que todo lo que se hace mal, se paga, y la factura se pasa con la aplicación de sanciones redactadas en legislación de cada país. "La pena es una consecuencia jurídica del delito y consiste en la privación de un derecho o restricción de un derecho impuesta por un órgano jurisdiccional (juez) en sentencia penal firme a la



persona que ha sido declarada responsable de haber cometido un delito o una falta, con la finalidad de rehabilitarlo”.<sup>3</sup>

## 1.7 Medidas de seguridad

Son medidas que la ley le permite aplicar al órgano jurisdiccional, cuando una persona se encuentra en un estado peligroso para evitar que llegue a cometer un delito.

## 1.8 Responsabilidad civil derivada del delito

Consiste en que una persona que ha sido condenada por la comisión de un delito o de una falta puede además ser condenada a pagar los daños y perjuicios que ocasionó por la comisión de dicho delito.

## 1.9 Daños

“En lo penal, daños son las pérdidas ocasionadas en el patrimonio de una persona por la comisión de un delito”.<sup>4</sup>

3.. Bodenheimer, Edgar. **Teoría del derecho**. 11ª. ed.; México: Ed. Fondo de la Cultura Económica, 1989.

4. **Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española**. 16ª. ed.; Madrid, España: Ed. Talleres Tipográficos de Espasa-Calpe, S.A., 1998.



## **1.10 Perjuicios**

“Son todas las ganancias lícitas que una persona deja de percibir por los daños que ha sufrido por la comisión de un delito. La responsabilidad penal sólo es para el que lo cometió; mientras la responsabilidad civil se puede demandar a un tercero”.<sup>5</sup>

En el proceso penal el que comete un delito se le denomina SINDICADO, la persecución penal la realiza el MP y puede recibir ayuda del QUERELLANTE ADHESIVO. En el proceso civil el demandante se le denomina ACTOR CIVIL.

## **1.11 Principios del derecho penal**

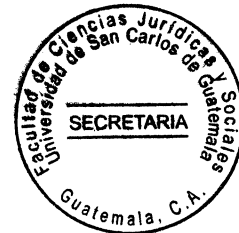
Los principios del derecho penal, son:

### **1.11.1 Principio de legalidad**

Nadie puede ser condenado si su conducta no está previamente establecida en la ley como delito o falta (garantía criminal). A nadie se le puede imponer una pena que no esté previamente establecida en la ley (garantía penal).

---

<sup>5</sup>. Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. 6ª. ed.; Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, 1987.



- ✓ **Enunciado del principio de legalidad**

*Nullum crimen nulla poena sine lege praevia*

### **1.11.2 Principio de extractividad penal**

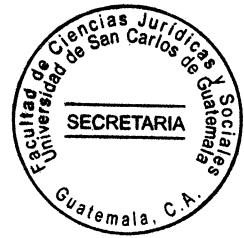
Es un principio del Derecho penal que consiste en que se puede aplicar una ley penal fuera de su ámbito temporal de validez. La extractividad comprende dos aspectos: *Retroactividad* y la *Ultractividad* de la ley.

- ✓ **Retroactividad**

Consiste en aplicar una ley penal a un hecho que ocurrió antes de que dicha ley cobrara vigencia. (A través de un recurso de revisión de sentencia)

- ✓ **Ultractividad**

Consiste en aplicar una ley penal que ya no está vigente a un hecho que ocurrió cuando dicha ley se encontraba vigente.



✓ **Irretroactividad**

Consiste en que la ley no tiene efecto retroactivo salvo cuando favorezca al reo Art. 15 Constitución Política de la República de Guatemala.

**1.11.3 Principio de territorialidad de la ley**

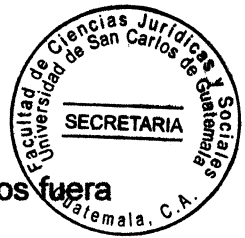
Consiste en que cualquier delito que se cometa en el territorio de la República se aplicará la ley penal guatemalteca. Artículo 4 CP. (excepción cuando existe un convenio, ejemplo Inmunidad de diplomáticos)

**1.11.4 Principio de extraterritorialidad de la ley**

Consiste en que la ley penal guatemalteca se puede aplicar a delitos cometidos fuera del territorio guatemalteco, únicamente en los casos regulados en la ley. Art. 5 CP

➤ Principios que derivan del principio de extraterritorialidad:

- Nacionalidad



Según este principio la ley penal guatemalteca se puede aplicar a delitos cometidos fuera del territorio guatemalteco, que afecten a personas de nacionalidad guatemalteca.

- Real de protección o de defensa

La ley penal guatemalteca se puede aplicar a delitos cometidos fuera del territorio guatemalteco cuando estos delitos afecten la seguridad del estado guatemalteco.

- De justicia universal

La ley penal guatemalteca se puede aplicar a delitos cometidos fuera del territorio guatemalteco, cuando tales delitos sean tan graves que se considera que afectan a toda la humanidad

#### **1.11.5 Principio de exclusión por analogía**

Deriva del principio de legalidad, prohibiendo al órgano jurisdiccional, crear figuras delictivas y sanciones para aplicar normas jurídicas que fueron emitidas para otros casos similares.





## ✓ Analogía

“Es un procedimiento por medio del cual el juez resuelve un caso que no está previsto en la ley, aplicando normas jurídicas que fueron emitidas para otro caso que es similar. Art. 7 CP. “La analogía está prohibida para crear delitos y penas.” IN MALA PARTEM: No favorece al reo. IN BONAM PARTEM: La analogía favorece al reo para crear atenuantes”.<sup>6</sup>

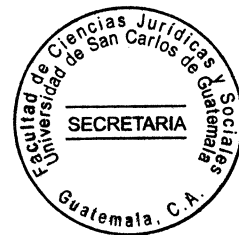
### 1.11.6 Principio de intervención mínima

Según este principio la sociedad debe afrontar el fenómeno delictivo por mecanismos distintos al derecho penal (trabajo, educación, salud, PNC) el derecho penal debe sancionar únicamente las conductas más graves de una sociedad y debe ser la última respuesta que la sociedad le da al fenómeno delictivo. (ULTIMA RATIO)

### 1.11.7 Exclusiva protección de bienes jurídicos

El derecho penal solo puede crear tipos penales cuando la conducta que se considera delictiva lesiona o pone en peligro algún bien jurídico tutelado.

<sup>6</sup> <https://www.significados.com/analogia/>. **Analogía**. (Consultado el 22 de mayo de 2019).



## 1.12 Acción

Cualquier conducta humana externa consistente en hacer algo o dejar de hacer algo que la ley ordena realizar.

Ej. De acción: Una persona asesina a otra saca su arma de fuego y acciona.

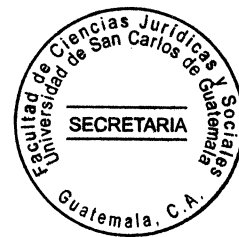
Ej. De omisión: Un salvavidas que no hizo algo que la ley le obligaba.

## 1.13 Tipo

“Es la descripción que la ley penal realiza de las conductas que están prohibidas penalmente y que al ser realizadas por una persona conllevan una sanción penal”.<sup>7</sup>

---

<sup>7</sup>Castán Tobefías, José. **Teoría de la aplicación e investigación del derecho**. 13ª. ed.; Madrid, España: Ed. Reus, S.A., 1982.



### **1.13.1 Tipificar**

Es una actividad mental que consiste en determinar si la acción que ha realizado una persona si encuadra en un tipo penal o no encuadra en un tipo penal.

### **1.13.2 Tipicidad**

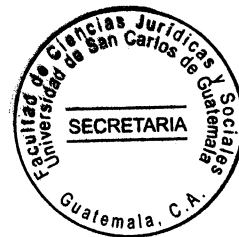
Existe tipicidad cuando la acción que ha realizado la persona si encuadra con la descripción que hace el tipo penal.

### **1.13.3 Elementos del tipo**

Todo tipo tiene dos elementos: *el objetivo y el subjetivo.*

#### **✓ Elemento objetivo**

Es la parte del tipo que describe la conducta prohibida desde el punto de vista externo.



## ✓ Elemento subjetivo

Es la parte del tipo que describe la intención de la persona, es decir su conducta desde el punto de vista interno. Hay algunos tipos penales que tienen elemento subjetivo específico ejemplo: Secuestro: (priva libertad a hombre y mujer con propósito de canje)

### 1.14 Dolo

“Existe dolo cuando la persona realiza la acción con la intención de provocar el resultado que está prohibido por un tipo penal”.<sup>8</sup>

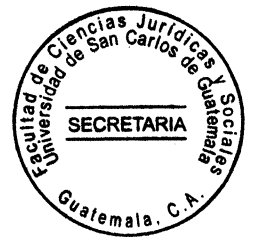
#### 1.14.1 Clases de dolo

- Directo
- Indirecto
- Eventual

#### ➤ Dolo directo

Existe dolo directo cuando la persona desde que inicia la ejecución de la acción tiene la

<sup>8</sup>Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española. 16ª. ed.; Madrid, España: Ed. Talleres Tipográficos de Espasa-Calpe, S.A., 1998.



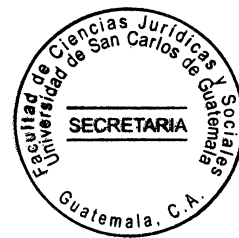
intención de provocar el resultado.

➤ Dolo indirecto

Existe dolo indirecto cuando al iniciar la ejecución de la acción la persona no tenía la intención de provocar determinado resultado, pero en el transcurso de la acción les urge la necesidad de provocar tal resultado y en ese momento la persona realiza la acción con la intención de provocarlo ej. Se suben a robar en una camioneta y un pasajero saca su arma y los asaltantes le disparan al pasajero y muere.

➤ Dolo eventual

Es cuando una persona no tiene la intención de provocar un resultado determinado; sin embargo, sabe que si realiza determinada acción es probable que se produzca dicho resultado y de todos modos realiza dicha acción. Ej. La bomba que mata a personas que están alrededor.



## **1.15 Culpa**

Existe culpa cuando la persona provoca un resultado sin la intención de provocarlo, al realizar su acción faltando a un deber de cuidado al actuar con imprudencia, negligencia o impericia.

Ejemplo: El que viene manejando vehículo en estado de embriaguez.

### **1.15.1 Imprudencia**

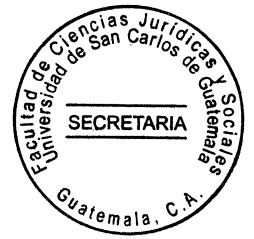
“Realizar una acción faltando a un deber de cuidado en el momento que se está realizando una acción ej. Conducir un vehículo a excesiva velocidad”.<sup>9</sup>

### **1.15.2 Negligencia**

Realizar una acción faltando a un deber de cuidado, previo a la realización. Ej. No revisar los frenos del vehículo.

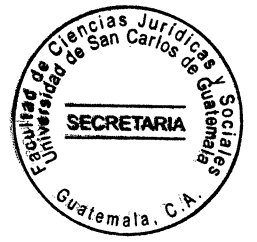
---

<sup>9</sup>. SOPENA, RAMÓN. **Diccionario enciclopédico ilustrado Sopena**. Guatemala, Ed. Eros, S. A. 1986

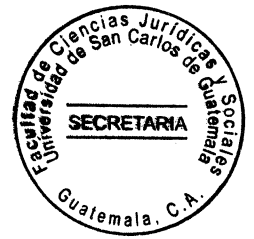


### **1.15.3 Impericia**

Realizar una acción faltando un deber de cuidado cuando no se tiene la experiencia, conocimientos o habilidad necesaria.







## CAPÍTULO II

### 2. El delito como conducta típica

“Delito es una conducta típica, antijurídica e imputable, sometida a una sanción penal y a veces a condiciones objetivas de punibilidad. supone una conducta infraccional del derecho penal, es decir, una acción u omisión tipificada y penada por la ley”<sup>10</sup>.

En sentido legal, los códigos penales y la doctrina definen al delito como toda aquella conducta (acción u omisión) contraria al ordenamiento jurídico de la sociedad. Del verbo latino *delinquere*, que significa abandonar, apartarse del buen camino, alejarse del sendero señalado por la ley. la definición de delito ha diferido y difiere todavía hoy entre escuelas criminológicas.

#### 2.1 La teoría del delito como método de análisis para la tipificación

La teoría del delito estudia los presupuestos de hecho y jurídicos que deben concurrir para establecer la existencia de un delito; es decir, permite resolver cuando un hecho es calificable de delito.

---

10. varios autores. **diccionario de la real academia española**. pág. 123



La teoría del delito constituye un instrumento de análisis científico de la conducta humana, utilizado por juristas, ya sea en la función de jueces, fiscales, defensores o bien como estudiosos del derecho para determinar la existencia del delito. Constituye “un método de análisis de distintos niveles, cada uno de éstos presupone el anterior y todos tienen la finalidad de ir descartando las causas que impedirán la aplicación de una pena y comprobando (positivamente) si se dan las que condicionan esa aplicación”<sup>11</sup>.

En la primera declaración, se analiza el informe policial si el hecho descrito subsume uno de los tipos penales; si se trata de un tipo penal de acción o de omisión, ese tipo penal es doloso o imprudente; si existe relación de causalidad, la conducta es típica, pero no antijurídica por haber obrado por ejemplo, una causa de justificación; y si el imputado conoce la norma jurídico penal, y en todo caso, cuál sería la pena a imponer de conformidad con el principio de proporcionalidad, todo este proceso intelectual se realiza para determinar la existencia del delito.

## **2.2 Concepto de delito**

“Delito es la descripción de una conducta a la que se le asigna una pena o una medida de seguridad, sino que interesa una definición secuencial como acción u omisión”<sup>12</sup>. Del

---

<sup>11</sup> Zaffaroni Eugenio Raúl, **Manual de derecho penal. Parte general.** pág. 318

<sup>12</sup> Bacigalupo Enrique, **Manual de derecho penal.** pág. 67.



concepto anterior se desprenden los elementos del delito que analizaremos detenidamente, y es secuencial, porque es como un filtro que cada vez se hace más estrecho para establecer no solo la existencia del delito; sino además, la imposición de una sanción penal o una medida de seguridad. por ejemplo en un homicidio, puede ser que la conducta sea típica, hay voluntad en su realización y encuadra en uno de los tipos penales contemplados en la legislación, pero si se logra establecer que el imputado actuó en legítima defensa de su vida, estaremos ante una causa que justifica su actuar y por lo tanto, hay una acción típica, pero no antijurídica”<sup>13</sup>.

Hay otros elementos que no se ubican exactamente en la tipicidad, ni en la antijuricidad, ni la culpabilidad por no ser elementos comunes a todos los delitos, y es por ello que se trata aparte la punibilidad o penalidad. de la misma forma, se incluyen problemas de la tipicidad, tales como el recorrido criminal que abarca el delito consumado y la tentativa; también el concurso de delitos y de leyes, y las circunstancias que modifican la responsabilidad penal, pero estos elementos se aplican después de haber determinado la existencia del delito.

Algunos juristas incluyen como elemento del delito, la punibilidad. en las acusaciones que presenta el órgano fiscal establecen que la conducta del acusado en una acción típica, antijurídica, culpable y punible. no obstante, la punibilidad (penalidad) tiene elementos

---

<sup>13</sup> <https://www.clubensayos.com/temas-variados/teoria-del-delito/2391900.html> (consultado el 23 de mayo de 2019)



adicionales que no se incluyen en todos los delitos, sino solo en algunos, y que como son requisitos para la imposición de la sanción, lo eximen de la pena. por ejemplo, en la negación de asistencia económica una vez probada la existencia del delito, al pagar los alimentos atrasados y garantizar los futuros se exime de la pena al imputado.

### 2.3 La conducta humana

La norma penal está estructurada en dos partes, el supuesto de hecho o sea la conducta esperada y la consecuencia jurídica. al derecho penal le interesan esos comportamientos humanos en donde la acción o la omisión constituyen el primer elemento o categoría del delito y de manera general se refieren a la realización u omisión de la conducta humana penalmente relevante. “se llama acción a todo comportamiento dependiente de la voluntad humana. solo el acto voluntario puede ser penalmente relevante. la voluntad implica siempre una finalidad”<sup>14</sup>

Este comportamiento humano (conducta, acción, acto o hecho) tiene dos aspectos, el querer y la voluntad, de los cuales surgen dos fases, la interna o sea el querer o desear realizar una conducta que aún está en el pensamiento a la que “pertenece la proposición de un fin, y la selección de los medios para su obtención”<sup>15</sup>

---

14. *Ibíd*em

15. *Ibíd*em



La persona desea salir a las calles a robar y utilizar para ello un cuchillo o pistola. una vez propuesto el objetivo, pasa a la “fase externa en donde al autor pone en marcha conforme a su plan, el proceso causal, dominado por la finalidad, y procura alcanzar la meta propuesta”.<sup>16</sup>

“La persona sale a la calle armada, sigue a una mujer, la amenaza con el arma, y la obliga a entregar su bolso, lleva a cabo lo propuesto; entonces, acción en sentido general es toda concreción de la voluntad humana en realizaciones externas que pueden preverse por el sujeto y ser esperadas por el ordenamiento jurídico, y que consecuentemente pueden evitarse, en forma que al no realizarse su evitación puede no configurarse un tipo penal”.<sup>17</sup>

## **2.4 Acción y omisión considerados en la teoría del delito**

Es importante considerar la acción y la omisión en la teoría del delito

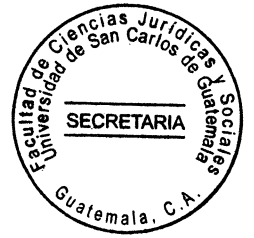
### **2.4.1 La acción en los delitos**

Los delitos varían, de acuerdo con la acción que a éstos se les aplique o a la omisión de algo que debió hacerse. de allí la siguiente clasificación:

---

<sup>16</sup> Ibid. pág. 229

<sup>17</sup> Zaffaroni, *Op. cit.* pág. 343.



a. el delito de comisión es el hacer lo que la ley prohíbe.

“por ejemplo: el robo, calumnia, aborto”<sup>18</sup>

b. delitos de simple omisión

Es el no hacer lo que la ley manda. vulnera la norma imperativa. por ejemplo:

“Artículo 171.- (Encubrimiento).- el que después de haberse cometido un delito, sin promesa anterior, ayudare a alguien a eludir la acción de la justicia u omitiere denunciar el hecho estando obligado a hacerlo, incurrirá en reclusión de seis meses a dos años.”

En un Estado democrático de derecho como Guatemala, debe aplicarse un derecho penal de acto, en el cual se persiga, juzgue por la conducta (acciones y omisiones), de las personas. es decir, un comportamiento (lo que hizo o dejó de hacer)

- **Ausencia de acción**

En las conductas activas o pasivas hay un denominador común que es la voluntad, pero cuando esa voluntad no existe, estamos ante la ausencia de acción. como se indicó aplicando la teoría del delito de manera secuencial, si no existe acción, ya no se continúa

---

<sup>18</sup> ibíd. pág. 352



con el análisis de la siguiente categoría, la tipicidad. la ausencia de acción u omisión **se da** cuando la voluntad humana no interviene en el comportamiento por diferentes razones, y cumplen la función negativa de la categoría de la acción.

“Si la conducta se encuentra en la fase interna, por muy deplorable que sea, si no se ha exteriorizado, no hay acción”<sup>19</sup>. los casos conocidos son: a. fuerza irresistible, una fuerza externa producida sobre la persona en forma irresistible, no se pudo resistir o evitar para producir un resultado sin que haya intervenido su voluntad.

En el Artículo 25 numeral 2º del Código Penal, la fuerza tiene que ser absoluta o sin posibilidad de resistirla, pues si existe posibilidad de poner resistencia, no excluye la acción. otro caso es la omisión justificada regulada en el Artículo 25, inciso 5º del Código Penal, en donde la persona incurre en una conducta omisiva, pero hallándose imposibilitado de actuar por una causa legítima e insuperable. ambos casos se regulan en Guatemala como eximentes de culpabilidad.

No son punibles las acciones u omisiones que no estén calificadas como delito o falta y penadas por ley anterior a su perpetración. fuerza exterior. ejecutar el hecho violentado por fuerza exterior irresistible, directamente empleada sobre él.

---

19. *ibid.* pág. 361.

Acción es conducta voluntaria hacia el mundo exterior; más exactamente: modificación, es decir, causación o no-evitación de una modificación de un resultado del mundo exterior mediante una conducta voluntaria.

Se puede notar que, existirá una acción si objetivamente se ha emprendido cualquier movimiento o no-movimiento por una persona siempre que en ese movimiento o falta del mismo resida una voluntad. el elemento esencial de la acción será la voluntariedad. Esta modificación del concepto de acción permitirá a éste autor concluir que en la omisión existe esa voluntad, por tanto, otorgan un concepto amplio de acción que engloba a la omisión.

La concentración muscular ha sido criticada por Roxin quien señala que, el concepto natural de acción, aunque en atención a los delitos de omisión se renuncie a la modificación causal del mundo exterior y se conserve solo la voluntad como criterio de la acción, por reglar general en las omisiones no se puede probar la tensión muscular o nerviosa necesaria para ello como los nervios motores no se ponen en movimiento por sí mismo, normalmente no es precisa su atención.

Admitir una acción por falta de exteriorización. y tampoco resuelve las cosas el tomar como base sólo una conducta humana dominable por la voluntad, pues una voluntad que podría haber dominado o controlado el suceso, pero realmente no lo ha dominado, no es voluntad





y no cumple el requisito de la voluntariedad en el que al menos han de basarse los delitos comisivos.

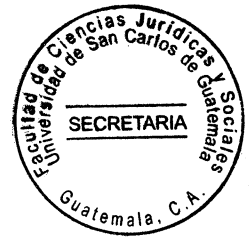
Beling sostiene que debe entenderse por acción un comportamiento corporal producido por el dominio sobre el cuerpo; ello es, un comportamiento corporal voluntario, consistente ya en un hacer, ya en un no hacer (omisión), ello es, distensión de los músculos. la voluntariedad sostenida por los autores citados, se refiere a que se haya querido algo pero no se refiere a la dirección de la voluntad, al contenido o dirección de la misma.

En principio, se había intentado equiparar la finalidad a la simple voluntariedad del hacer; solo importa que se haya querido algo; la dirección de la voluntad es indiferente para el concepto de acción.

El causalismo trata a la acción como: "causación de un resultado, como puro factor causal, contentándose con el querer de una determinada conducta, sin preguntar por la tendencia subjetiva del comportamiento, por la dirección de la voluntad rectora"<sup>20</sup>. las críticas que se formulan a la teoría causal de la acción residen en su incapacidad de dar un concepto satisfactorio de la omisión, por cuanto, como ya se dijo, en la omisión.

---

20. Larroyo, Francisco. **Diccionario Porrúa**. pág. 18



## **2.4.2 La omisión en los delitos**

Omitir significa abstenerse, no hacer algo, y esa falta de acción se torna delictiva cuando la ley penal ordena que se haga algo pues en caso contrario se provocará un grave daño. el delito se perfecciona cuando la conducta prevista por la ley no se lleva a cabo. estas son las denominadas omisiones propias (las que la ley establece que son delitos y cualquier persona en general puede ser autor de ellas). un ejemplo es el delito de omisión de auxilio previsto en el Artículo 108 del Código Penal argentino, que castiga con pena de multa al que no brinde auxilio, pudiendo hacerlo o no avise a la autoridad de modo inmediato, si halla a un menor de 10 años desamparado o perdido; o a cualquier ser humano en situación de peligro, o herido o invalidado. la ley impone en este caso una conducta ética como deber legal de solidaridad. otro caso es la omisión de deberes del funcionario público previsto en artículo 249, o el de aquél que no persiga o reprima a los delincuentes sin que medie causa de fuerza mayor, de acuerdo con el Artículo 274 del

“El problema de la omisión ha sido una preocupación constante de los juristas desde la antigüedad, por cuanto es una conducta que se deja de realizar”<sup>21</sup>.

---

21. *ibídem*.



**Señalarse que éste es uno de los temas en que la doctrina y la jurisprudencia no han podido establecer un criterio único para fundamentar la punibilidad de la omisión ni establecer los requisitos de los delitos omisivos.**

**En la evolución de la dogmática de los delitos de omisión se observa que las diferentes escuelas doctrinarias han intentado dar su concepto de la omisión y señalar los requisitos de ésta, pero ninguna ha podido brindar una conceptualización que permita comprender el tema de la omisión en forma segura y exenta de críticas.**

**Es así, por ejemplo, que diferentes autores se han empeñado en dar un concepto unitario de acción que englobe tanto la acción (en sentido estricto) como la omisión para lo cual recurren a conceptos como "comportamiento humano, "actividad humana", lo que, a juicio de ciertos autores modernos, es una búsqueda infructuosa por cuanto no puede englobarse en un solo concepto dos ideas diametralmente opuestas.**

**Otro problema que ha ocupado a la doctrina, es el concepto de omisión para lo cual se han sustentado conceptos ontológicos de omisión hasta un concepto normativo de la misma. toda esta problemática se agudiza aún más desde que luden formulara la distinción "entre los delitos de omisión en un sentido propio y delitos que son cometidos a través de acciones omisivas" (comisión por omisión o delito de omisión impropio) que consisten en la lesión de un derecho subjetivo ajeno, es decir, desde que se observó que un delito de omisión**



puede no tan solo vulnerar una norma preceptiva ( deber de actuar) sino que existen otros casos en que la omisión además genera un resultado típico prohibido por un tipo legal de acción que no contempla expresamente la omisión como medio comisivo, para lo cual la doctrina comenzará a analizar la problemática de la equiparación de un comportamiento omisivo y uno activo.

En otras palabras, cuando la omisión de una acción ordenada por el derecho, que probablemente habría evitado la lesión de un bien jurídico, se puede equiparar a la causación activa de ese resultado. (piénsese en el caso de la madre que deja de alimentar a su hijo de pocos meses de vida y, como consecuencia de esa omisión, el lactante muere. aquí no nos encontramos ante un simple caso de omisión de socorro sino de homicidio por omisión como lo señala la mayor parte de la doctrina).

Esta equiparación requiere que el sujeto omitente tenga un especial deber de garantía (posición de garante) pero ni siquiera en este punto las aguas son tan claras, por cuanto, no existe un criterio único sobre las fuentes de la posición de garante y es así que se ha oscilado desde un criterio meramente formal de las fuentes de esa posición (contrato, ley, hacer precedente) a criterios materiales de la misma (teoría de las funciones).

El concepto natural de acción del sistema clásico. fundado por Von lizt y Beling, quienes sostienen que acción es "la producción, reconducible a una voluntad humana, de una



modificación del mundo exterior”, según la definió por primera vez liszt. para Von liszt, por tanto, la acción (positiva) consistía en: 1) un movimiento corporal; 2) causado por un impulso de la voluntad, movimiento que era; 3) causa de una modificación del mundo exterior. por tanto, el núcleo esencial de este concepto era la causalidad. este impulso de voluntad solo importaba en cuanto causa de la conducta externa por lo que, para éstos autores, era indiferente cual era el contenido de la voluntad y si se dirigía o no a realizar el hecho producido, por lo cual solo bastaba que ese contenido de voluntad hubiera causado el movimiento corporal externo.

#### - **Delitos de comisión por omisión**

Hacer lo que no se debe, dejando hacer lo que se debe. el delito de comisión por omisión alcanza el resultado mediante una abstención; por ejemplo, dejar de amamantar, enfermera que deja de alimentar al paciente para que muera, abandono de hijos menores.

“Artículo 178.- (Omisión de denuncia).- El juez o funcionario público que estando por razón de su cargo, obligado a promover la denuncia o persecución de delitos y delincuentes, dejare de hacerlo, será sancionado con reclusión de tres meses a un año o multa de sesenta a doscientos cuarenta días, a menos que pruebe que su omisión provino de un motivo insuperable.” (Código Penal. Ley 1768 10 marzo 1997).



“Artículo 262.- (Omisión de socorro).- Si en el caso del artículo anterior (*homicidio y lesiones graves y gravísimas en accidentes de tránsito*) el autor fugare del lugar del hecho u omitiere detenerse para prestar socorro o asistencia a las víctimas será sancionado con privación de libertad de uno a cuatro años.

La pena será de privación de libertad de seis meses a dos años, cuando el conductor de otro vehículo no se detuviere a prestar socorro o ayuda al conductor u ocupantes del vehículo accidentado, agravándose la pena en una mitad, sí el accidente y la omisión de asistencia se produjeren en lugar deshabitado.

“Artículo 248. (Abandono de familia). El que sin justa causa no cumpliere las obligaciones de sustento, habitación, vestido, educación y asistencia inherente a la autoridad de los padres, tutela o condición de cónyuge o conviviente, o abandonare el domicilio familiar o se substrajere al cumplimiento de las indicadas obligaciones, será sancionado con reclusión de seis meses a dos años o multa de cien a cuatrocientos días”.

En la misma pena incurrirá el que no prestare asistencia o no subviniere a las necesidades esenciales de sus ascendientes o descendientes mayores incapacitados, o dejare de cumplir, teniendo medios económicos, una prestación alimentaria legalmente impuesta.



“Artículo 13 bis. - (Comisión por omisión). Los delitos que consistan en la producción de un resultado solo se entenderán cometidos por omisión cuando el no haberlos evitado, por la infracción de un especial deber jurídico del autor que lo coloca en posición de garante, equivalga, según el sentido de la ley, a su causación.

#### **- Estados de inconciencia**

Se refiere a los actos que se realizan como el sueño, el sonambulismo y la embriaguez letárgica. discutible es la hipnosis, pues para hacer valer cada uno de ellos habría que probarlo. “en la embriaguez letárgica, se ha consumido tanto licor o aunque se consuma poco, por no estar acostumbrada, se crea un estado de inconciencia que la persona ya no está en el uso de su voluntad”<sup>22</sup>.

### **2.5 Importancia de determinar la ausencia de acción u omisión**

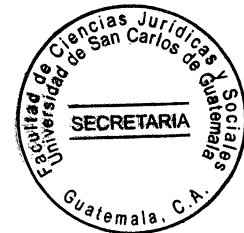
En el ejercicio de la defensa técnica, es importante la entrevista con el imputado o imputada, pues de esa primera comunicación se pueden establecer aspectos físicos, psicológicos o sociales, ya sea porque la defensa se dé cuenta, o bien porque el procesado o procesada, incluso familiares, lo narren. “por ejemplo, previo a la primera declaración, el informe de

<sup>22</sup> <http://docplayer.es/9499456-instituto-de-la-defensa-publica.html>.(consultado el 24 de mayo de 2019)

policía dice que el sujeto x ingresó a un negocio en donde venden alimentos, imputándosele que quebró la vitrina de vidrio para sustraer dinero de la caja registradora. al llegar los policías encuentran quebrada la vitrina y piezas de pollo y dinero tirados en el suelo y en la mesa. previo a la audiencia, el defensor se entrevista con el sindicado, quien le cuenta que padece de epilepsia, y el día y hora de los hechos, él entró a comprar pollo frito a ese negocio, después le dieron ataques y que seguramente al caer, quebró la vitrina, y el dinero con el que compraría se cayó al suelo, incluso él portaba en ese momento su carné de citas del hospital nacional de salud mental a donde asiste para su tratamiento”. con esta información el abogado puede hacer una serie de preguntas para argumentar que hay ausencia de acción por los movimientos reflejos provocados por la epilepsia.

No es necesario que haya analfabetismo para que el guatemalteco se vuelva desconfiado; pues se pueden mencionar algunos casos de delito de omisión. si alguien viaja por una carretera y ve que el vehículo que le rebasa cae al precipicio; en lugar de auxiliar a las víctimas, decide llamar a los bomberos pues, en más de un caso se ha dado que, la policía le reprocha al buen samaritano que por culpa suya ese automotor se embarrancó, al no cederle el paso. en otro caso, al atender a algún baleado, la persona que lo lleva al hospital tiene que dejar sus datos y, por consiguiente, ligado al caso.





## **CAPÍTULO III**

### **3. Garantías procesales del proceso penal**

Son medios técnicos jurídicos orientados a proteger las disposiciones constitucionales cuando éstas son infringidas, reintegrando el orden jurídico. Son esos medios de los que trata el autor citado, solo estas que están orientados a proteger a todos los ciudadanos de las arbitrariedades que se puedan suscitar dentro de un proceso penal.

Los derechos procesales asisten a quien cometió el hecho delictivo y evitan que el sistema penal investigue, persiga y condene a personas inocentes, ajenas a la comisión de un delito, que por equivocación pueden figurar como principal acusado.

#### **3.1 Derecho de defensa**

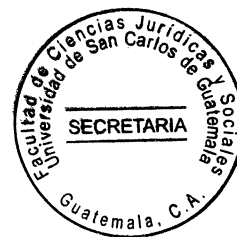
La garantía de derecho de defensa, como bien todos la conocemos, encuentra su fundamento principal en nuestra Constitución Política de la República de Guatemala del año de 1985, en su Artículo 12, el cual reza que nadie podrá ser condenado ni privado de sus derechos sin antes haber sido citado, oído y vencido en un proceso judicial; desarrollándose y complementando esta garantía en el Artículo 20 del Decreto 51-92 del Congreso de la República, Código Procesal Penal guatemalteco.



Es importante hacer ver que esta garantía no se limita a aplicarse únicamente dentro del propio proceso Judicial ya que “una vez iniciada la acción y a partir de la posibilidad de individualizar al autor o autores, aparecerá la figura del imputado, a quien se le garantiza el derecho de defensa desde el primer momento en que sea indicado como partícipe de un hecho delictuoso, o en caso de que sea detenido, atribuyéndole un hecho que la ley reputa como delito; El autor Fernando Cruz también nos manifiesta que “Cualquier acto inicial del procedimiento, aunque no sea judicial, hace surgir el derecho de defensa. No es necesario que ninguna autoridad judicial formule una declaración o una orden en contra del acusado.

Por lo expuesto determinamos que en cualquier momento que exista tan siquiera una actuación de cualquier tipo de autoridad, no necesariamente judicial, estamos amparados por esta Garantía Procesal Penal que en nuestra opinión es una de las más importantes, junto con la de Debido Proceso, así de importante es que es pilar de todas las legislaciones penales del mundo y de tratados y convenios internacionales que rigen a nuestro país, catalogada como un derecho humano.

El autor guatemalteco, Mynor Par Usen también indica que esta garantía engloba e involucra otros derechos a favor del imputado como el derecho a guardar silencio, el derecho a no declarar contra sí mismo, el derecho a decir la verdad, el derecho a no declarar contra parientes en los grados de ley, acerca de cualquier hecho delictivo que se le imputa.



### **3.2 Debido proceso**

Es una garantía procesal, que evita la ilegalidad y arbitrariedad de la maquinaria estatal y de la misma función jurisdiccional.

Esta garantía procesal se encuentra inmersa y se deduce del Artículo 12 de la Constitución Política, donde en conjunto el derecho de defensa, el derecho a un juez natural y el derecho a un debido proceso se complementan y conforman lo necesario para que un proceso penal sea legalmente válido.

La honorable Corte de Constitucionalidad se ha pronunciado en reiterados fallos sobre esta Garantía; en el expediente 1706-2008 de amparo, en un fragmento de la sentencia argumentan lo siguiente: “La observancia del debido proceso requiere que se otorgue a los interesados la oportunidad adecuada y razonable para ser oídos por el juez demandar y contestar, presentar sus cargos y descargos, ofrecer y proponer los medios de prueba autorizados por la ley dentro de los plazos y con las modalidades exigidas por ella, interponer los recursos previstos en las normas, contar con los medios coercitivos que permitan la producción de ciertas pruebas y que estas resulten debidamente valoradas por el juez en la sentencia, la que debe ser fundada”.

El debido proceso es una garantía fundamental en todo proceso penal, que debe reunir todos los elementos tratados anteriormente, garantizando a todo ciudadano un proceso apegado a la ley y con base a un proceso preestablecido, garantía que se complementa con las demás garantías procesales penales.

El debido proceso es uno de los derechos más sagrados que toda persona posee. Puesto que asegura y garantiza la dignidad y la libertad de todo ciudadano, ante la potestad punitiva del Estado, que se traduce en el ejercicio de la persecución penal.

### **3.3 Derecho a un defensor letrado**

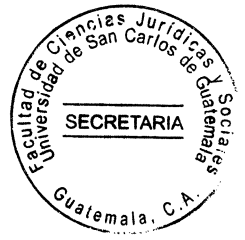
El Código Procesal Penal obliga a que la defensa técnica sea realizada por un abogado colegiado activo. El imputado tiene derecho a elegir un abogado, de su confianza o a que se le nombre uno de oficio. El Artículo 92, faculta al imputado a defenderse por sí mismo, sin necesidad de defensor técnico, sin embargo, será necesaria la autorización del juez quien deberá asegurarse que el derecho de defensa no va a ser afectado, de lo contrario le designará un defensor de oficio. La legislación procesal contempla esta garantía ya que al no existir una defensa técnica a favor del procesado estaría en desventaja en comparación con la parte acusadora, no habiendo un defensor que fiscalice y vele por que se le respeten al imputado todas sus garantías y demás derechos, vulnerándose principalmente el derecho de defensa y el derecho de igualdad procesal entre las partes.



El tratadista Par Usen, citando al autor Vélez Mariconde, desarrolla en su obra que el sistema procesal, exige que acusador e imputado, tengan igualdad de condiciones y posiciones; para que ambos roles procesales, figuren en el mismo nivel, en cuanto a la cultura jurídica necesaria para iluminar el camino del juzgador; y hacer posible la igualdad y contradicción, previa al pronunciamiento, por lo menos presumiblemente, con armas de igual eficacia.

El Artículo 104 del Código Procesal guatemalteco prohíbe al abogado descubrir circunstancias adversas a su defendido, en cualquier forma en que las hubiere conocido, con lo que se refuerza la idea de que la obligación primera, no es el establecimiento de los hechos, sino la defensa del imputado, siendo su objetivo primordial lograr la absolución u obtener la menor consecuencia penal posible según las características y circunstancias del hecho imputado.

Constitucionalmente esta garantía de derecho a un defensor letrado se encuentra inmersa en el Artículo 8 de la Constitución Política de la República de Guatemala, que regula en su parte conducente: "Todo detenido deberá ser informado inmediatamente de sus derechos en forma que le sean comprensibles, especialmente que pueda proveerse de un defensor, el cual podrá estar presente en todas las diligencias policiales y judiciales..."



Como se expuso anteriormente esta garantía consiste en el derecho de toda persona que se encuentra involucrada en la sindicación de un delito, desde el momento de la intervención policial puede hacerse acompañar de su defensor técnico de confianza o de un defensor público que el estado le proporcione en el caso no cuente con recursos, por lo tanto, es una garantía muy importante que se complementa con todas las demás.

### **3.4 Derecho de presunción de inocencia**

Durante el desarrollo de todo proceso penal el imputado tiene el estatus jurídico de Inocente y se debe respetar el mismo, hasta que una sentencia firme dictada por un juez competente, lo declare culpable.

La sustentación legal de la garantía de inocencia la brinda el Artículo 14 de la Constitución Política de la República, al indicar que “toda persona es inocente mientras no se le haya declarado responsable judicialmente, en sentencia debidamente ejecutoriada...” Esto significa que desde el momento en que una persona es sindicada de haber cometido un hecho delictivo, por mandato constitucional, debe tenersele como inocente en todo el diligenciamiento del proceso. Asimismo, se encuentra contenido en el Artículo 14 del Código Procesal Penal, el que establece en su parte conducente: “El procesado debe ser tratado como inocente durante el procedimiento, hasta tanto una sentencia firme lo declare responsable y le imponga una pena o una medida de seguridad y corrección”. Por lo

anteriormente expuesto se determina que el proceso penal no tiene como finalidad averiguar la inocencia de una persona, sino el probar su culpabilidad en algún hecho delictivo.

Es una garantía de las más vulnerables al procesarse a una persona, ya que generalmente desde la sindicación hasta la sentencia, muchas veces absolutoria, ha prevalecido la presunción de culpabilidad, pues por costumbre y aún sin indicios suficientes, se dicta a diestra y siniestra la prisión del imputado.

Este derecho es violentado constantemente por los medios de comunicación que estigmatizan a una persona como culpable de un hecho delictivo cuando apenas está siendo capturada o a punto de ser presentada ante los tribunales de justicia, presentándolos a la sociedad como personas culpables de haber cometido un hecho, sin que apenas haya iniciado su proceso de juzgamiento.

Como las consecuencias jurídicas de esta garantía y principios que la conforman se pueden mencionar las siguientes:

- a) El *in dubio pro reo*;
- b) La carga de la prueba corre a cargo de las partes acusadoras;
- c) La reserva de la investigación;



d) El carácter excepcional de las medidas de coerción.

Las garantías procesales reguladas en la Constitución Política de la República y en la legislación penal vigente, deben ser de estricta observancia por todos los juzgadores y autoridades encargadas del ejercicio de la persecución penal. El sistema de Justicia Penal guatemalteco debe operar dentro del marco de la legislación vigente, velando por el respeto y aplicación de las garantías procesales penales.

Las garantías procesales penales son mecanismos de defensa que se pueden alegar en contra de actos arbitrarios e ilegales ejecutados por parte de la maquinaria que ejerce la persecución penal en el Estado.

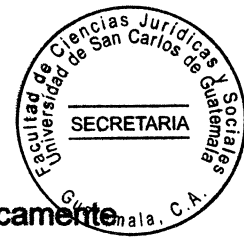
### **3.5 Garantía procesal que fundamenta el proceso penal**

Son las siguientes, entre otras:

#### **3.5.1 Independencia judicial**

El Artículo 203 de la Constitución Política de la República de Guatemala, establece que la justicia se imparte de conformidad con la Constitución y las leyes de la República. Los





magistrados y jueces son independientes en el ejercicio de sus funciones y únicamente están sujetos a la Constitución de la República y a las leyes.

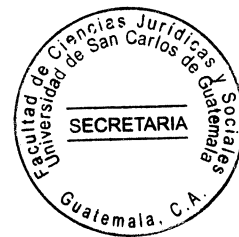
No tendría objeto el derecho y la justicia, si se violenta la garantía de independencia del magistrado o juez, y entendemos que tampoco se podría hablar de imparcialidad; de manera que como lo explica, la función del juez debe estar desprovista de toda presión externa, inclusive de los propios tribunales superiores. La independencia judicial es una garantía para los sujetos procesales, pues esperan una sentencia justa.

El Artículo 205 de la Constitución Política de la República, instituye como garantías del Organismo Judicial, entre otras la INDEPENDENCIA FUNCIONAL; que vale la pena destacar porque la misma Corte de Constitucionalidad ha señalado la independencia de criterio como uno de los fundamentos de la potestad de juzgar, y por otro lado que esa labor interpretativa, es competencia exclusiva, esencia de la independencia de los tribunales de justicia; es una función intelectual propia que pertenece a los jueces de la jurisdicción común; (fallos citados en texto de la Constitución Política de la República y su interpretación por la Corte de Constitucionalidad; por lo que, de acuerdo con esto se considera que son los recursos o medios de impugnación legalmente establecidos, los únicos medios que las partes tienen a su alcance cuando discrepan de las resoluciones judiciales y deciden no acatarlas sino atacarlas para que el órgano jurisdiccional de mayor jerarquía revise lo actuado por el juez y resuelva si confirma, modifica o revoca lo resuelto, según considere

si el criterio jurisdiccional sustentado en la resolución impugnada es apegado o no a la ley, es ahí donde radica la seguridad jurídica que la ley confiere a los particulares, a través de las resoluciones judiciales, sin que la potestad de juzgar e independencia judicial se pueda ver amenazada.

Las garantías procesales confluyen en una integralidad que apuntan precisamente al fin último, que es la justicia como valor supremo, y que de ahí se espera la obtención de una sentencia justa, lo cual no sería posible si el proceso penal no estuviere debidamente regulado, pero ante todo esa regulación fundada en los derechos fundamentales, que son de rango constitucional. En la práctica, la violación o inobservancia de alguna de las garantías procesales anteriores, dentro de un proceso penal determinado, da lugar a las impugnaciones, que frecuentemente provocan la anulación de un fallo y el reenvío correspondiente, con el consecuente desgaste del sistema de justicia, pueden provocar impunidad; pero además pueden desencadenar responsabilidad del Estado, a la luz de los tratados y convenios internacionales que en materia de Derechos Humanos, Guatemala es parte.

Todas las garantías procesales, forman una integralidad, se complementan, pero la garantía de Independencia judicial, deviene por demás relevante, puesto que sólo un magistrado o juez independiente; puede ser garante de las garantías procesales, el debido proceso, y garantizar el principio de imparcialidad.

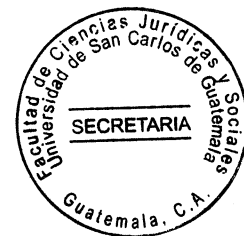


### 3.5.2 Garantía de legalidad

Esta garantía está contemplada, según el tratadista Mynor Par Usen, en el Artículo 17 Constitucional, cuando establece que: “No son punibles las acciones u omisiones que no estén calificadas como delito o falta y penadas por ley anterior a su perpetración. No hay prisión por deuda.” Luego el artículo 1. del Código Penal, establece que: “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.” Además, los Artículos 1 y 2 del Código Procesal Penal, contemplan las garantías procesales de: *no hay pena sin ley. (Nullum poena sine lege)*, y *no hay proceso sin ley ( Nullum proceso sine lege)*, respectivamente.

En cuanto a esta garantía de legalidad, el Dr. José Mynor Par Usen, en su obra ya citada, explica que la misma, tanto en el Derecho Penal como en el Derecho Procesal Penal, tiende a frenar el *ius puniendi* del Estado. Indica que esta garantía, conocida también como principio, constituye un freno contra la omnipotencia y la arbitrariedad del Estado, sus instituciones y los jueces, es una manifestación de respeto al derecho de defensa.

Los autores Héctor Anibal de León Velasco y José Francisco De Mata Vela, en su obra “*Derecho penal guatemalteco*”, al abordar el principio de legalidad, sostienen que con la



actuación de este principio se busca impedir la actuación del Estado en forma absoluta y arbitraria, reservándose al individuo una esfera de defensa de su libertad

Se debe resaltar lo señalado por los autores precitados, cuando afirman que las constituciones modernas contienen un capítulo de declaraciones de derechos y garantías ciudadanas, dentro de las que ninguna ha omitido el ideal de seguridad individual contra la actuación de los poderes del Estado en materia penal, ninguna ha dejado de contemplar el principio de legalidad como factor principal del control de la actuación estatal sobre la libertad del individuo. Se trata, dicen los autores, de una garantía en todos los Estados de orientación democrática y liberal.

### **3.5.3 Derecho a la tutela judicial**

En términos citados por el Dr. José Mynor Par Usen, en su obra “El Juicio Oral en el Derecho Procesal Penal Guatemalteco”, expresa que la tutela judicial es la protección que el Estado debe proporcionar al ciudadano, mediante la actividad de los órganos jurisdiccionales, a través del debido proceso.

Del orden constitucional, emanan una serie de garantías y derechos que le asisten a todo ciudadano y que el Estado se compromete a respetar y hacerlos efectivos, tiene que ver



con los derechos fundamentales de la persona, de ahí derivan garantías y derechos en el ámbito procesal penal, que como dice el autor consultado, el juez, el fiscal y el defensor están obligados a observar y respetar, al concretar el ejercicio de su función de juzgar, perseguir y defender.

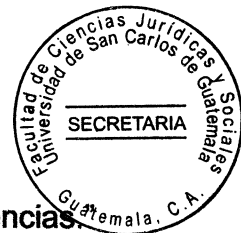
Todas las garantías procesales confluyen en una integralidad que apuntan precisamente al fin último que es la justicia como valor supremo y que de ahí se espera la obtención de una sentencia justa, lo cual no sería posible si el proceso penal no estuviere debidamente regulado, por ende, al hablar de tutela judicial efectiva, debemos traer a colación las demás garantías a las cuales nos hemos referido en el presente trabajo, pero no podemos dejar de resaltar la del “debido proceso”, que ubicamos en el Artículo 12 Constitucional, cuando preceptúa que: “...Nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido.” En torno a ello la Corte de Constitucionalidad se ha pronunciado así: “El debido proceso constituye el medio sine qua non para arbitrar la seguridad jurídica; de esa cuenta su institución se ha constitucionalizado con la categoría de derecho fundamental propio y como garantía de los demás derechos, especialmente el de defensa...” (Gaceta 95. Exp.3803-2009, Sentencia de 27-1-2010, citada en ejemplar de la Constitución Política de la República, con notas de jurisprudencia, Corte de Constitucionalidad, Pág. 38); y siempre en su labor de interpretación del Artículo 12 precitado, y en relación a la garantía de tutela judicial, la Corte de Constitucionalidad también se ha pronunciado así: “El derecho a la tutela judicial efectiva (...) consiste en la garantía de acceder en condiciones de igualdad a



los tribunales de justicia, con el objeto de solicitar de éstos la reivindicación (tutela) de derechos e intereses legítimos. El acceso a este derecho y la efectividad del mismo, se da por medio de un debido proceso, que debe culminar con la emisión de una decisión judicial que resuelva la viabilidad o inviabilidad de la pretensión deducida...” (Gaceta 74. Exp. 890-2004. Sentencia de fecha 06-12-2004, ejemplar de la Constitución Política de la República, con notas de jurisprudencia de la Corte de Constitucionalidad. Agosto 2013, pág. 44).

Asencio Meliá, citado por Dino Carlos Caro Coria, señala para la garantía de tutela judicial, la existencia de cuatro pilares a saber: a) Derecho de libre acceso a la jurisdicción, tanto el acusado, la víctima como un tercero interesado, deben tener la posibilidad de acceder y ejercer sus derechos ante el órgano jurisdiccional competente; b) Derecho de acceso al proceso, esto es dentro del debido proceso y en las diferentes instancias, tener la posibilidad de accionar y hacer uso de los recursos pertinentes; c) Derecho a obtener una resolución fundada en Derecho que ponga fin al proceso, es decir que se emitan resoluciones claras y motivadas; d) Derecho a la efectividad de la tutela judicial, mediante la ejecución del fallo, es decir que la sentencia sea debidamente operativizada, que no quede en un simple pronunciamiento. (como suele ocurrir en el caso de la reparación civil o reparación digna a la víctima).

En relación a esta garantía, se evidencia, además que el Código Procesal Penal, establece en el Artículo 3, el principio de imperatividad. Cuando establece: “Los tribunales y los sujetos

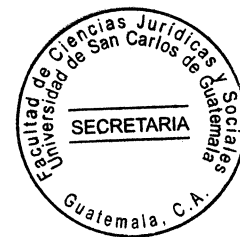


procesales no podrán variar las formas del proceso ni la de sus diligencias o incidencias.

Después el Artículo 5 del mismo código, contempla que "...La víctima o el agraviado y el imputado, como sujetos procesales, tiene el derecho a la tutela judicial efectiva. El procedimiento por aplicación del principio del debido proceso, debe responder a las legítimas pretensiones de ambos."







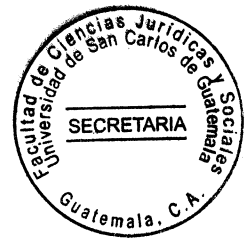
## **CAPÍTULO IV**

### **4. Delito de prevaricato vulnera la libertad, el debido proceso y el prestigio del sindicado**

La misión de los jueces es la de aplicar el derecho vigente al caso concreto. El ejercicio de esa función se denomina «jurisdicción», es decir, la esfera o el ámbito en el cual se puede desenvolver un funcionario judicial. Cuando un juez se aparta voluntariamente de la aplicación del derecho al caso concreto, comete un delito del derecho penal que se denomina prevaricato.

#### **4.1 Delito de prevaricato**

La prevaricación, o prevaricato, es un delito que consiste en que una autoridad, juez u otro servidor público dicta una resolución arbitraria en un asunto administrativo o judicial a sabiendas de que dicha resolución es injusta y contraria a la ley. Es comparable al incumplimiento de los deberes del servidor público. Dicha actuación es una manifestación de un abuso de autoridad. Está sancionada por el derecho penal, que busca la protección tanto del ciudadano como de la propia Administración. Para que este delito sea punible, debe ser cometido por un servidor o juez en el ejercicio de sus competencias.



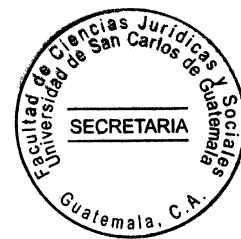
#### **4.1.1 Requisitos**

La prevaricación tiene los siguientes requisitos:

- La persona que realiza la prevaricación debe ser una autoridad o funcionario (excepto en los supuestos de inducción o cooperación necesaria).
- La persona prevaricadora debe estar en el ejercicio de su cargo.
- Que la resolución injusta se dicte sabiendo que lo es. Debe existir dolo.

#### **4.1.2 Ejemplos**

- Como caso concreto se pueden citar, como ejemplo de prevaricato, las conductas mediante las cuales los jueces dictaren resoluciones contrarias a la ley expresa o funden dichas resoluciones en hechos falsos u otras resoluciones falsas.
- Esto se vería agravado si esta conducta tiene lugar en causas criminales condenatorias, o sea, donde las libertades de las personas se vean comprometidas.



#### **4.1.3 Prevaricato en otros países**

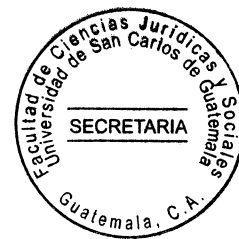
De acuerdo con artículos tomados de la dirección electrónica:

<https://www.definicionabc.com/derecho/prevaricato.php>.

- **España**

El delito de prevaricación judicial no consiste en la lesión de bienes jurídicos individuales de las partes del proceso, sino en la postergación por el autor de la validez del derecho o de su imperio y, por lo tanto, en la vulneración del Estado de derecho, dado que se quebranta la función judicial de decidir aplicando únicamente el derecho, en la forma prevista en el Art. 117.1 de la CE. Desde este punto de vista, el delito de prevaricación, sea judicial, sea de funcionario (Art. 404 CP), requiere ante todo que las sentencias o resoluciones judiciales o las resoluciones del asunto administrativo puedan ser consideradas como un grave apartamiento del derecho en perjuicio de alguna de las partes.

La prevaricación, por lo tanto, consiste en el abuso de la posición que el derecho otorga al juez o funcionario, con evidente quebranto de sus deberes constitucionales. En suma, la no aplicación de la ley o la aplicación torcida por la propia convicción personal del juez o magistrado.



Artículo 404 del Código Penal español vigente:

“A la autoridad o funcionario público que, a sabiendas de su injusticia, dictare una resolución arbitraria en un asunto administrativo se le castigará con la pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público y para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo por tiempo de nueve a quince años”.

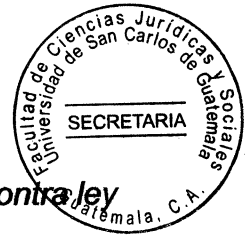
- **Argentina**

Como ejemplo de pena podemos citar el Código Penal Argentino, que en su Capítulo X, Art. 269 establece multas e inhabilitación absoluta perpetua para el primer caso, y reclusión o prisión e inhabilitación absoluta perpetua para el segundo.

No sólo los jueces son pasibles de penas por prevaricato. También los abogados. El CP argentino en el Cap. X Art. 271 impone sanciones de multa e inhabilitación temporal hasta seis años al abogado o mandatario judicial que perjudicare deliberadamente la causa que le estuviere confiada. Y, según el Art. 272, la disposición del Art. 271 será aplicable a los fiscales, asesores y demás funcionarios encargados de emitir su dictamen ante las autoridades.

- **Chile**

El Código Penal chileno establece en sus art. 223 a 232 diversos delitos en el ámbito del ejercicio del poder jurisdiccional. Así, el art. 223 N° 1 establece una figura de prevaricación al condenar a inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos, derechos políticos y profesiones titulares y la de presidio o reclusión menores en cualesquiera de sus



grados a los jueces de todo tipo y fiscales judiciales *Cuando a sabiendas fallaren contra ley* expresa y vigente en causa criminal o civil, que sería la figura estricta del prevaricato. Cuando seducieren o soliciten a una persona en el ejercicio de su función o aprovechándose de su cargo (Nº 3), que son formas «impropias» de prevaricación.

Asimismo, establece el *cuasidelito de prevaricación* cuando por ignorancia o negligencia inexcusables dictaren sentencia manifiestamente injusta en materia penal (art. 224 Nº 1) o civil (art. 225 Nº 1), siendo en este último caso la pena menor que en el primero.

- **Colombia**

La Ley 599 de 2000 describe el delito de prevaricato como una conducta cometida por un servidor público actuando en contra de la ley u omitiendo el cumplimiento de su función, de la siguiente manera:

"Artículo 413. *Prevaricato por acción*. Modificado por el art. 33, Ley 1474 de 2011.

El servidor público que profiera resolución, dictamen o concepto manifiestamente contrario a la ley, incurrirá en prisión de tres (3) a ocho (8) años, multa de cincuenta (50) a doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de cinco (5) a ocho (8) años. Declarado Exequible Sentencia Corte Constitucional 917 de 2001



Artículo 414. Prevaricato por omisión. Modificado por el art. 33, Ley 1474 de 2011. "servidor público que omita, retarde, rehúse o deniegue un acto propio de sus funciones, incurrirá en prisión de dos (2) a cinco (5) años, multa de diez (10) a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por cinco (5) años."

- **República Dominicana**

El Código Penal Dominicano en su artículo 166 dice que el crimen cometido por un funcionario público en el ejercicio de sus funciones es una prevaricación.

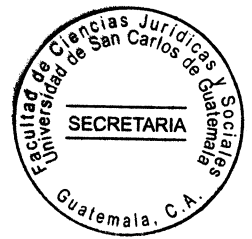
Art. 168. Los simples delitos no constituyen al funcionario público en estado de prevaricación.

- **Uruguay**

El Código Penal Uruguayo, en su Título V, De los Delitos Contra la Administración de la Justicia, Capítulo IV, Prevaricato, establece: CAPÍTULO IV Prevaricato.

Artículo 194. (Asistencia y consejo desleal)

El abogado o procurador, que faltando a sus deberes profesionales, perjudique los intereses de la parte que defiende o represente judicial o administrativamente, será castigado con 100 U.R. (cien unidades reajustables) a 900 U.R. (novecientas unidades reajustables) de multa e inhabilitación especial de dos a ocho años.



- **Circunstancia agravantes**

Constituyen circunstancias agravantes especiales :1. Que el hecho se haya efectuado por el culpable, mediante colusión con la contraparte. 2. Que el hecho se haya efectuado en perjuicio de un sujeto sometido a un proceso criminal.

El abogado o procurador de una de las partes, que diere consejo, prestara asistencia, o ayudara de cualquier manera en juicio, a la parte contraria, directamente o por interpuestas personas, será castigado con 20 U.R. (veinte unidades reajustables) a 500 U.R. (quinientas unidades reajustables) de multa e inhabilitación especial de dos a seis años.

- **México**

El Código Penal para el Distrito Federal, en su artículo 290, contempla la prevaricación, y versa:

Se impondrán de dos a ocho años de prisión y de cien a cuatrocientos días de multa, al servidor público que: I. Dicte una sentencia definitiva o cualquier otra resolución de fondo que viole algún precepto terminante de la ley, o que sea contraria a las actuaciones legalmente practicadas en el proceso; o II. No cumpla con una disposición que legalmente se le comunique por un superior competente.



A nivel federal, no está contemplado un título o capítulo especial para este delito, pero no por ello se omite; es decir, está previsto en diversos ámbitos y de manera implícita a lo largo de sus artículos.

- **Perú**

El prevaricato es un delito penado en el ordenamiento jurídico peruano y se encuentra tipificado en el artículo 418 del Código Penal, donde solo pueden incurrir en esta acción sancionada con 5 años de pena privativa de la libertad los jueces y fiscales. Quedan fuera de este contexto los servidores y funcionarios públicos que pudiendo ejecutar una acción dolosa solo serían comprendidos en el delito de «abuso de autoridad» que si bien es cierto es un delito, es considerado una falta administrativa y muchos servidores públicos sirviéndose de esto consiguen archivar los procesos judiciales iniciados en su contra.

El prevaricato es una situación en la que un funcionario público hace un mal uso de sus potestades, incumpliendo la ley o lesionando los derechos de una determinada persona. Este tipo de situación en general se aplica al ámbito de la justicia, siendo los acusados de la misma los jueces. En efecto, el prevaricato tiene ante todo que ver con el hecho de ejercer la autoridad de una manera infundada en lo que respecta a leyes; un claro ejemplo de esta circunstancia puede ser el hecho de dictar una sentencia que es fraudulenta, que desconoce deliberadamente los hechos o que incumple de la misma manera a la ley.





El prevaricato es una figura ya conocida desde la antigüedad. En efecto, el mismo ya está registrado en la antigua Roma, en contextos en donde los jueces tenían una clara intencionalidad en un juicio determinado. En estas circunstancias podía acaecer que se buscara absolver a una persona culpable o condenar a una persona inocente, aunque por lo general se hacía alusión con esta instancia al acuerdo entre el juez y una de las partes. Con el paso del tiempo, el término se asoció a todo tipo de uso indebido que se realiza por parte de un juez, a toda circunstancia de abuso de autoridad.

El prevaricato tiene lugar cuando el mal uso de la autoridad se lleva a cabo de forma deliberada. Esto significa que debe existir conocimiento de que se está violando la ley, que se están tomando decisiones en contra de lo que la misma manda, o que se están falseando los hechos de una manera rotunda. Esta circunstancia hace que se ponga de lado cualquier situación de mala praxis involuntaria. El prevaricato siempre hace referencia a un uso indebido de forma deliberada con respecto a las potestades que concede el estado.

En el mismo momento en el que el prevaricato se lleva a cabo, se lleva a cabo un delito, delito que se configura independientemente de las consecuencias de tal proceder. Cada país tendrá sus propias características jurídicas para tratar este tipo de situación, pero las mismas irán desde una inhabilitación hasta la posibilidad que la persona en cuestión sea puesta en prisión. Como podemos ver, el prevaricato es un comportamiento que acarrea un



gran perjuicio a la sociedad, porque lleva a lesionar derechos a partir del ejercicio de un poder que la misma sociedad concedió para su misma protección.

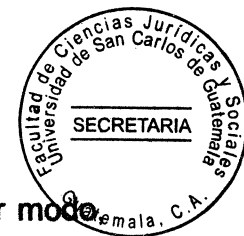
Artículo 463. Prevaricato culposo. El juez que por negligencia o ignorancia inexcusables, dictare resoluciones contrarias a la ley o las fundare en hechos falsos, será sancionado con multa de cien a un mil quetzales e inhabilitación especial de uno a dos años.

Artículo 462. Prevaricato. El juez que, a sabiendas, dictare resoluciones contrarias a la ley o las fundare en hechos falsos, será sancionado con prisión de dos a seis años.

Si la resolución dictada consistiere en sentencia condenatoria en proceso penal, la sanción será de tres a diez años.

Artículo 463. Prevaricato culposo. El juez que, por negligencia o ignorancia inexcusables, dictare resoluciones contrarias a la ley o las fundare en hechos falsos, será sancionado con multa de cien a un mil quetzales e inhabilitación especial de uno a dos años.

Artículo 464. Prevaricato de árbitros. Lo dispuesto en el párrafo primero del artículo 462 y en el artículo anterior, será aplicable, en sus respectivos casos, a los árbitros.



**Artículo 465. Patrocinio infiel.** El abogado o mandatario judicial, que, de cualquier modo perjudicare deliberadamente los intereses que le estuvieren confiados, será sancionado, siempre que el hecho no constituyere un delito más grave, con prisión de uno a tres años e inhabilitación especial por doble tiempo de la condena.

**Artículo 466. Doble representación.** El abogado o mandatario judicial que, habiendo tomado la defensa, dirección o procuración de una parte, representare después a la contraria en el mismo asunto, la auxiliare o aconsejare, será sancionado con multa de doscientos a dos mil quetzales e inhabilitación especial de uno a dos años.

**Artículo 467. Prevaricato de representantes del Ministerio Público.** Lo dispuesto en los dos artículos precedentes se aplicará, en los respectivos casos, a funcionarios o representantes del Ministerio Público.

Se refiere básicamente al juez o magistrado que por imprudencia grave o ignorancia inexcusable dicta sentencia o resolución manifiestamente injusta. Él incurrirá en la pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público por un tiempo, se contempla una modalidad de comisión culposa de la prevaricación judicial, exigiendo que la imprudencia sea grave y la ignorancia inexcusable. Esta gravedad ha de radicar en el comportamiento del juez, que ha de suponer un manifiesto y absoluto desconocimiento del ordenamiento jurídico, de manera que su errónea aplicación no pueda verse amparada en las posibilidades de interpretación de la norma.

#### **4.1.4 El prevaricato se consuma al dictar sentencia o resolución injusta**

El delito de prevaricación judicial es un delito de mera actividad, que se consuma al tiempo de dictar la sentencia o resolución injusta. Sólo puede ser cometido por jueces, entendiendo por tales, tanto los titulares de órganos unipersonales como colegiados, pertenecientes a la carrera judicial, y los que sólo transitoriamente ejercen funciones judiciales de provisión temporal, sustitutos, suplentes; así como, por los jueces de paz.

El sujeto pasivo, es la colectividad, puesto que el bien jurídico protegido por el tipo penal, es el buen funcionamiento de la administración de justicia, lo que no es obstáculo para que tenga la consideración de perjudicado el destinatario de la resolución judicial injusta.

La decisión judicial puede revestir la fórmula de sentencia, de auto o de providencia, ya que el Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, emplea la expresión de sentencia o resolución injusta, a diferencia del anterior que sólo mencionaba la resolución definitiva injusta se refería a asunto no criminal. Por lo tanto, la prevaricación también puede cometerse por medio de providencia, cuando se utilice esta forma de resolución para adoptar la decisión injusta. Pero sólo puede cometerse en resoluciones, ya que sólo en ellas se aplica el derecho.

“La palabra prevaricato, deriva del verbo praevaricare es desviarse del camino recto”.<sup>23</sup>

emplea en tres significados distintos. De acuerdo con la concepción antigua de la voz prevaricato, a veces tiene un sentido extenso y vulgar, y expresa cualquier aberración intelectual o moral del hombre; así Salomón prevaricó a causa de las mujeres y así alguno es enviado al manicomio porque prevaricó con la mente.

“En sentido jurídico tiene a veces un significado más amplio, y designa todo acto de un empleado público en que se aparte de los deberes de su cargo o use de éste para un fin ilícito. Pero el sentido estricto y propio en que la doctrina y la jurisprudencia toman la palabra prevaricación o prevaricato, y que es el que se emplea en el presente título, expresa únicamente los abusos cometidos por los apoderados de los litigantes contra éstos y contra la confianza que se les otorga.”<sup>24</sup>

Jurídicamente y en la actualidad la palabra prevaricato se usa para designar la violación de distintos deberes de los funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones. “A ese respecto cada ley fija sus propios límites, de manera que no podría darse una noción que comprendiese los detalles, sino con referencia a una ley determinada. Prevaricar es faltar uno a la obligación de su oficio, quebrantando la fe, palabra, religión o juramento. Sin embargo, no sólo técnicamente y en el orden del derecho y de la justicia, sino aun en el idioma vulgar, no toda falta a su obligación merece tan severo nombre.”<sup>25</sup>

<sup>23</sup> Pabón Parra, Pedro Alfonso. **Delitos contra la administración pública**. pág. 251. 3

<sup>24</sup> Carrara, Francesco. **Programa de derecho criminal, parte especial**. pág. 140.

<sup>25</sup> Pabón Parra. **Ob. Cit.** Pág. 252 4 1.2.

Es necesario que la falta sea a sabiendas, que sea maliciosa, que se cometa por algún efecto de la voluntad, y no por error de la inteligencia o de juicio. El juez fanático que ve realmente crímenes donde la razón fría y desapasionada no puede hallarlos, será un juez injusto, pero no un juez prevaricador. Por el contrario, merecerá este nombre el que, conociendo la injusticia que comete, la verifica y lleva a efecto, sin embargo, porque se propone vengar un resentimiento, o favorecer a quien pueda darle una ventaja.

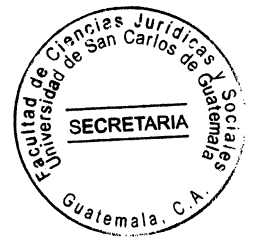
#### **4.1.5 Etimología de la palabra prevaricato**

“La prevaricación en su significado etimológico deriva del verbo latino praevaricare, que quiere decir, desviarse del camino recto o caminar torcido. El prevaricato y abuso de autoridad; diferencias, por ejemplo: La simple posición de criterios jurídicos entre el funcionario y el litigante no lo configura. Condiciones subjetivas para su configuración: Error en la valoración probatoria de un documento, interpretación jurisprudencial de la ley, adecuación típica, alcance de la expresión manifiestamente ilegal, la inadecuada costumbre de enviar el expediente al juez, y valoración probatoria, culpabilidad, antijuridicidad por omisión.

#### **4.1.6 Tipicidades del prevaricato**

El prevaricato por acción es un delito doloso, existen las siguientes tipicidades:

- Estructuración en juicio de culpabilidad. - Exclusión del concurso. - Estructuración típica.



- Cometido al resolver la situación del indagado. - Durante la acción disciplinaria. - Es un abuso en función pública. - Se aprovechan vacíos legislativos, - Prevaricato por acción y - Prevaricato por omisión.”<sup>26</sup>

La prevaricación es un delito que consiste en que una autoridad, juez u otro funcionario público dicte una resolución arbitraria en un asunto administrativo o judicial, a sabiendas que dicha resolución es injusta. Dicha actuación es una manifestación de un abuso de autoridad.

#### **4.1.7 Requisitos**

La prevaricación tiene los siguientes requisitos: - La persona que realiza la prevaricación debe ser una autoridad o funcionario. - En el ejercicio de su cargo. - Que la resolución injusta se dicte sabiendo que lo es. También debe existir dolo. “Como caso concreto se puede citar como ejemplo de prevaricato, a las conductas mediante las cuales los jueces dictaren resoluciones contrarias a la ley expresa o, funden dichas resoluciones en hechos falsos u otras resoluciones falsas. Esto se vería agravado si esta conducta tiene lugar en causas criminales condenatorias o sea donde las libertades de las personas se vean comprometidas.”<sup>27</sup>

<sup>26</sup> Pabón Parra. Ob. Cit. Pág. 252

<sup>27</sup> Ibid.

No basta una mera ilegalidad que pudiera entenderse más o menos justificable con algún modo razonable de interpretar los hechos o la norma jurídica, que tiene sus posibilidades de corrección en el ámbito de los recursos propios del caso. Entre el elemento resolución injusta del delito de prevaricación y la simple incorrección interpretativa que pueda fundamentar la revocación de una decisión administrativa, existe una diferencia sustancial, reiteradamente señalada por la jurisprudencia. Ha de ser una decisión que se separe del Ordenamiento Jurídico de una manera visible y evidente, de tal modo que se convierta en manifiestamente injusta porque en otro caso, todas las decisiones que fueran declaradas después sin efecto en virtud de los correspondientes recursos de una u otra naturaleza, darían lugar a un delito, y esto no es lo que quiere el legislador penal. Enseña la Academia de la Lengua que la voz *prevaricato* se origina en el latín *praevaricatus*. Y haciendo castellana esta última, dice que “prevaricar es acción de cualquier funcionario que de una manera análoga a la prevaricación, falta a los deberes de su cargo. Por prevaricación, a su vez, entiende delinquir de los funcionarios cuando, a sabiendas o por ignorancia inexcusable, dictan o profieren resolución de manifiesta injusticia. Prevaricato proviene de dos voces latinas, *prae*-delante y *vicare* abrir las piernas, o sea que etimológicamente prevaricaría el que da traspies, el que va por mal camino. También tiene el sentido de trastocar, invertir el orden de lógico de las cosas, ya que el juez prevaricador en vez de la ley coloca su propio capricho.



La palabra prevaricato, etimológicamente se compone de dos palabras latinas: *prae* y *varus*, lo que quiere decir huesos de las piernas torcidos. En consecuencia, lo que ha querido significarse al darle el nombre a determinados actos, es que las personas que los ejecutaban se desviaban de la línea recta y marchaban de manera torcida u oblicua.

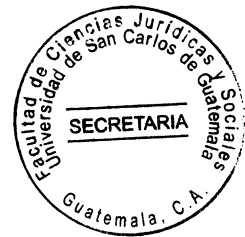
Para el autor penalista Eugenio Cuello Calón la palabra: “Prevaricar significa faltar a la obligación de la autoridad o cargo que se desempeñe, este delito se relaciona Diccionario de la Real Academia Española de la lengua. Tomo II, pág.1188 7 Moreno, Rodolfo. El código penal y sus antecedentes. pág. 267. 7 con los que cometen los jueces, los magistrados, abogados y los representantes de mandatarios”<sup>28</sup>

“El prevaricato es el típico delito de los jueces. Sin embargo, históricamente se dio antes esa denominación al contubernio entre las partes y a la infidelidad de los apoderados o consultores. En el Derecho romano se calificaba de prevaricador al acusador, que habiendo asumido ese carácter en juicio público, llegaba a un entendimiento con el acusado para torcer la justa decisión de la justicia. Con ese mismo sentido pasó la institución al Derecho canónico. En las partidas aparece ya en prevaricato del juez, que ha de mantenerse como una tradición jurídica hispana, y el de los abogados y procuradores.”<sup>29</sup>

---

<sup>28</sup> Cuello Calón, Eugenio. **Derecho penal**. Tomo II, pág. 341.

<sup>29</sup> Fontán Balestra, Carlos. **Derecho penal, parte especial**. pág. 889



El delito de prevaricación posiblemente sea uno de los que posee orígenes más remotos, casi tanto como los de la propia actividad judicial. El Derecho romano conoció la acción de perduelito frente a la violación del deber del magistrado y en la Lex Cornelia se incluyó el castigo del pretor que se apartara de la correcta aplicación de las leyes. La prevaricación está igualmente presente en el Digesto, el Fuero Real y las Partidas. Desde la antigüedad y aun hoy en día en el derecho comparado, no existe uniformidad en cuanto al contenido de la vos prevaricato y en muchos tratados y en distintas legislaciones, se identifica el prevaricato como un delito de patrocínio infiel o incluso la doble representación.

Como se puede apreciar por lo anteriormente expuesto, no existe una unidad en cuanto al criterio del contenido de la palabra prevaricato; pero, se puede decir que es el acto de retorcer las leyes a antojo de jueces y magistrados así como la defensa o representación desleal por parte de abogados y/o mandatarios.

## 4.2 Elementos del delito de prevaricación

De acuerdo con el jurista Eugenio Cuello Calón: “Son elementos del delito de prevaricato los siguientes: - Una sentencia dictada en causa criminal sin incluir los autos y providencias. Cuando se es indiferente que la sentencia se haya ejecutado o no.”<sup>30</sup> - “Que la sentencia sea injusta, es decir no ajustada, contraria a la ley. En este caso es injusta cuando no puede explicarse mediante una interpretación razonable. No basta para la existencia del delito un mero error de interpretación o de aplicación de la ley.”<sup>31</sup> - “Que la sentencia sea en contra del reo, es decir, en su perjuicio”<sup>32</sup> “Que la sentencia se dicte a sabiendas, con conciencia de que el fallo dictado es injusto. La jurisprudencia exige la intención deliberada de faltar a la justicia. Los móviles del delito son indiferentes, es lo mismo que la sentencia injusta se dicte por odio, venganza, o por favorecer a otro, si el juez o magistrado fuere movido por ánimo de lucro, a causa de una dádiva recibida o prometida, será además culpable de un delito de cohecho penándose este concurso de delitos de acuerdo con la ley del país en donde se cometan.”<sup>33</sup> a) Injusticia de la resolución: La sentencia o resolución, ha de ser injusta; y en la injusticia de la resolución, está el núcleo de la prevaricación judicial, el elemento básico del tipo objetivo de la prevaricación.

---

<sup>30</sup> Ibid.

<sup>31</sup> Ibid.

<sup>32</sup> Ibid.

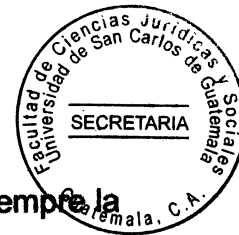
<sup>33</sup> Ibid.



Por ello, el concepto de injusticia de la resolución, ha sido cuidadosamente precisado y delimitado por la jurisprudencia. “Es la naturaleza injusta de la resolución lo que plantea mayores problemas, aclara que la injusticia puede provenir de la absoluta falta de competencia por parte del sujeto activo, por la inobservancia de esenciales normas de manifiesta, que pueda ser apreciada por cualquiera, dejándose de lado, obviamente, la mera ilegalidad producto de una interpretación errónea, equivocada o discutible, que ocurre en tantas ocasiones en el mundo jurídico. Para definir el carácter injusto de la resolución se impone la perspectiva objetiva, conforme a la cual no habrá resolución injusta, cuando ésta se acomode a la legalidad, o cuando siendo ilegal se encuentre justificada por error o equivocación en la interpretación de la norma.”<sup>34</sup> Es necesario que la ilegalidad sea tan grosera y evidente que revele por sí su injusticia. “La injusticia de la resolución se produce cuando suponga un ataque a la legalidad, una contradicción con el ordenamiento jurídico.”<sup>35</sup> Por lo que se ha planteado el prevaricato es un delito que cometen los jueces, magistrados, abogados y mandatarios con representación judicial que a sabiendas o con pleno conocimiento están al tanto que es una injusticia so bien una clara traición a la confianza depositada en ellos. “Ha de indicarse, que incluso al hablar de prevaricato, la doctrina jurídica históricamente no hace referencia a un delito sino a varios delitos, la prevaricación en todos sus géneros posibles es un delito tan perjudicial como repugnante, en el que no puede menos de ocuparse con suma atención la ley penal de todo pueblo civilizado. Por lo mismo que ella da el poder a los funcionarios públicos, es indispensable que nos garantice contra el abuso que puedan cometer en sus funciones. No cabe duda eso sí, que en relación

<sup>34</sup> Moner Muñoz, Julio José. **La injusticia, el abuso y el plus de antijuricidad**. Pág. 89.

<sup>35</sup> Cuello Calón. **Ob. Cit.** Tomo II, Pág. 343.



con la aplicación del derecho, uno de sus pilares fundamentales ha sido desde siempre la correcta y estricta aplicación de la ley, en procura desde luego de la justicia como valor fundamental, aquí las dos columnas que sustentan por ejemplo el edificio jurídico, no obstante que bajo este entendimiento ya desde el Derecho romano se conoce el principio de que la excesiva rigurosidad en la aplicación de la ley, atenta contra la justicia y que es labor del juez ponderar ambos valores en procura de un correcto y adecuado equilibrio, como expresivo de una situación que los jueces deben evitar: la de que la aplicación rigurosa y estricta de la ley produzca soluciones materialmente injustas.”<sup>36</sup> b) Notoriedad de la injusticia: “Los diferentes delitos de prevaricación exigen como elemento objetivo la absoluta notoriedad de la injusticia, faltando tal elemento cuando se trata de apreciaciones que en uno u otro grado son discutibles en derecho. Sólo cabe prevaricación, cualquiera que sea su clase: judicial o administrativa; o, su modalidad de comisión: dolosa o culposa, cuando de modo claro y evidente, sin posibilidad de duda alguna al respecto, la resolución de que se trate carezca de toda explicación razonable, es decir, es a todas luces contraria a derecho”<sup>37</sup>

En este caso se puede referir a la ilegalidad así evaluada, tanto a aspectos de procedimiento como materiales, ya se trate de cuestiones de calificación jurídica, o bien de problemas de hecho o de apreciación de la prueba. Así, se vienen utilizando con frecuencia

<sup>36</sup> García Arán, Mercedes. **La prevaricación judicial en el derecho español.** pág. 224

<sup>37</sup> *Ibid.* Pág. 344.



los términos de "Patente, notoria e incuestionable contradicción con el ordenamiento jurídico, tan patente y grosera que pueda ser apreciada por cualquiera".<sup>38</sup>

De tal manera que se puede afirmar lo siguiente: "El quebrantamiento prevaricante del derecho sólo es de estimar cuando el juez haya superado los límites del ámbito de ponderación que la ley le acuerda o cuando en el ejercicio de sus poderes se haya motivado por consideraciones ilegítimas y no técnicas."<sup>39</sup> c) Diferencia entre la resolución injusta, improcedente y de la errónea: "Es absolutamente cierto que la nota de la injusticia de la resolución, a los efectos penales, ha de instruirse sólo de aquellas infracciones que de un modo flagrante y clamoroso desbordan la legalidad vigente, adentrándose en la esfera de la licitud penal, es decir, ha de ser una decisión que se separe del ordenamiento jurídico de una manera palmaria y evidente, de tal modo que se convierta en manifiestamente injusta. Se puede calificar de grosera, clara y evidente para que pueda considerarse manifiestamente injusta."<sup>40</sup> Se ha diferenciado asimismo la jurisprudencia la resolución injusta de la resolución improcedente o errónea, frente a la que el denunciante ha de defenderse ejercitando los correspondientes recursos; "Es doctrina reiterada de la Sala del Tribunal Supremo Español que la disconformidad con una resolución judicial, no permite construir, sin más, la base de un procedimiento penal. El desacuerdo, si existe, debe ser combatido a través de los correspondientes recursos, salvo circunstancias especiales de tipificación penal del comportamiento de los magistrados."<sup>41</sup>

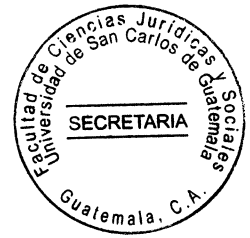
---

<sup>38</sup> Moner Muñoz. *Ob. Cit.* Pág. 90.

<sup>39</sup> *Ibid*

<sup>40</sup> Vadillo, Ruiz. *Diferenciación de resolución injusta, improcedente y de la errónea.* Pág. 17

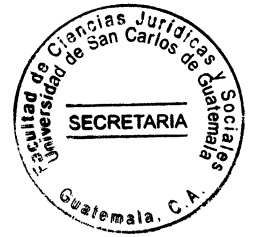
<sup>41</sup> *Ibid.* Pág. 18 13



No basta una mera ilegalidad que pudiera entenderse más o menos justificable con algún modo razonable de interpretar los hechos o la norma jurídica, que tiene sus posibilidades de corrección en el ámbito de los recursos propios del caso para que se tipifique como prevaricato y se acuse al juez de este delito. “Entre el elemento resolución injusta del delito de prevaricación y la simple incorrección interpretativa que pueda fundamentar la revocación de una decisión administrativa, existe una diferencia sustancial, reiteradamente señalada por la jurisprudencia.”<sup>42</sup> Ha de ser una decisión que se separe del ordenamiento jurídico de una manera notoria y evidente, de tal modo que se convierta en manifiestamente injusta porque en otro caso, todas las decisiones que fueran declaradas después sin efecto en virtud de los correspondientes recursos de una u otra naturaleza, darían lugar a un delito, y esto no es lo que quiere el legislador penal. Y destaca especialmente la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia, que el proceso penal no es el adecuado para revisar un proceso civil, añadiendo que no puede pretenderse mediante la interposición de una querrela contra el órgano jurisdiccional que ha dictado una sentencia en contra, que otro órgano jurisdiccional, la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior, revise la sentencia para que determine si es injusta. Y en el mismo sentido el Tribunal Supremo de Justicia de Canarias, con referencia a la jurisdicción Contencioso Administrativa, declara que utilizar la vía penal para el conocimiento de una presunta irregularidad administrativa, por otra no prevista en la ley, constituye una conducta contraria al ordenamiento jurídico, y

---

<sup>42</sup> Moner Muñoz. **Ob. Cit.** Pág. 92



concretamente, al principio de legalidad proclamado en el Artículo 25 de la Constitución española."<sup>43</sup>

Finalmente el Auto del Tribunal Supremo de Justicia de Madrid pone de manifiesto que "La Sala de lo Civil y Penal sólo examina el contenido de la resolución, adoptada desde una perspectiva estrictamente penal, sin entrar a razonar sobre criterios hermenéuticos de derecho civil o procesal, que corresponderán a una Sala de Apelación."<sup>44</sup> En conclusión, los diferentes delitos de prevaricación exigen como elemento objetivo, la absoluta notoriedad en la injusticia, faltando tal elemento cuando se trata de apreciaciones que en uno u otro grado son discutibles de derecho, "que estemos ante una resolución que se encuentre patente, notoria e incuestionable con el ordenamiento jurídico".<sup>45</sup> d) Prevaricación judicial: El autor Guillermo Cabanellas en este sentido instruye de la siguiente manera: "Al ocuparse de la prevaricación como primero y quizás el más grave de los delitos de los funcionarios públicos en el ejercicio de sus cargos, el Código Penal español trata sucesivamente de tres especies: la judicial, la de los demás funcionarios públicos y la de los abogados y procuradores."<sup>46</sup> Acerca de esta fundamental materia y en el primero de los aspectos establece el Código Penal español lo siguiente: "El juez que, a sabiendas, dictare sentencia injusta contra el reo en causa criminal por delito, incurrirá en la pena de prisión menor si la sentencia no se hubiere ejecutado, y si en la misma pena y multa de 5,000 a 50,000 15 pesetas, si se hubiere ejecutado. En todo caso se le impondrá, además, la

---

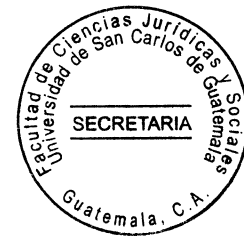
<sup>43</sup> Ibid.

<sup>44</sup> Ibid.

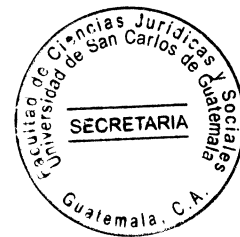
<sup>45</sup> Ibid.

<sup>46</sup> Cabanellas, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. Tomo: V, pág. 398





inhabilitación absoluta” (Artículo 351 Código Penal español 1986). “Si la sentencia injusta se dictare a sabiendas contra el reo en juicio sobre faltas, la pena será, de arresto mayor e inhabilitación especial” (Artículo 352). “El Juez que a sabiendas dictare sentencia injusta en causa criminal o a favor del reo, incurrirá en la pena de prisión menor e inhabilitación especial, si la causa fuere por delito; y en la de arresto mayor y suspensión, si fuese por falta.” (Artículo 353). “El juez que a sabiendas dictare sentencia o resolución definitiva injusta en asunto no criminal, incurrirá en las penas de arresto mayor e inhabilitación especial. (Artículo 354). “El juez que, por negligencia o ignorancia inexcusables, dictare sentencia manifiestamente injusta incurrirá en la pena de suspensión” (Artículo 355). “El juez que, a sabiendas dictare auto injusto incurrirá en pena de suspensión” (Artículo 366). “El juez que se negare a juzgar, so pretexto de oscuridad, insuficiencia o silencio de la ley será castigado con la pena de suspensión. En la misma pena incurría el juez culpable de retardo malicioso en la administración de justicia.” (Artículo. 357) e) Prevaricación extrajudicial: En relación con los demás titulares de funciones públicas se declara: “El funcionario público que, a sabiendas, dictare resolución injusta en asunto administrativo, incurrirá en la pena de inhabilitación especial; con la misma pena será castigado el funcionario público que dictare por negligencia o ignorancia inexcusables, resolución manifiestamente injusta en asunto administrativo”. “Artículo 358 Código Penal Español 1986) “El funcionario público que, faltando a la obligación de su cargo, dejare maliciosamente de promover la persecución y castigo de los delincuentes, incurrirá en la pena de inhabilitación especial.” (Artículo 359) f) Prevaricación profesional: Por último, en relación con los profesionales que patrocinan a los litigantes se determina que: “Será castigado con las penas de suspensión y multa de 5,000 a 25,000 pesetas el



abogado o procurador que, con abuso malicioso de su oficio o negligencia o ignorancia inexcusables, perjudicare a sus cliente o descubriere sus secretos, habiendo tenido conocimiento de ellos en el ejercicio de su profesión” (Artículo 360) “El abogado o procurador que, habiendo llegado a tomar la defensa de una parte, defendiere después sin su consentimiento a la contraria en el mismo negocio, o la aconsejare, será castigado con las penas de inhabilitación especial y la multa de 5,000 a 25,000 pesetas.” (Artículo 361) g) *Animus praevaricandi*: Locución latina proveniente del Derecho romano gregoriano que corresponde a: “El ánimo, intención y predisposición de los jueces o funcionarios del estado para cometer injusticias por tráfico de influencias o bien por dádiva económica, la cual, esta última si es requerida por el funcionario constituye estafa; si es ofrecida por persona interpuesta se le considera soborno y cohecho.”<sup>47</sup> El juez o el magistrado o funcionario público que transgrediera la ley bajo esta figura jurídica sufrirá las mismas penas que advierte el Código Penal Español de 1986 en el artículo 369. En otras palabras el *Animus praevaricandi* es la predisposición de los jueces, magistrados mandatarios y otros para torcer las leyes y traicionar a sus mandantes. h) Prevaricato dentro de los delitos contra la administración pública: “Forman su largo repertorio el abuso de autoridad, el atentado contra la autoridad, el cohecho, la denegación y retardo de justicia, el desacato, el encubrimiento, la evasión, la exacción ilegal, el falso testimonio, la malversación de cauda es público, las negociaciones incompatibles con el ejercicio de funciones públicas, el prevaricato, la resistencia a la autoridad, la usurpación de autoridad, títulos y honores, la violación de deberes de funcionarios públicos y la violación de sellos y documentos”<sup>47</sup>

---

<sup>47</sup> Cabanellas. **Ob. Cit.** Tomo II, pág. 111

También se puede considerar como el delito que cometen los funcionarios públicos dictando o proponiendo a sabiendas, o por ignorancia inexcusable, resolución de manifiesta injusticia. “En algunos códigos, como el argentino, tiene significación más concreta, puesto que está referida únicamente a la administración de justicia, ya que el delito sólo lo cometen: el juez que dictare resoluciones contrarias a la ley expresa invocada por las partes o por él, o citare, para fundarlas, hechos o resoluciones que hicieren otro tanto; los árbitros y los amigables componedores falsos; el juez que dictare prisión preventiva por delito en virtud del cual no proceda o que prolongare la prisión preventiva por más tiempo del que hubiere correspondido al delito imputado; el abogado o mandatario judicial que defendiere o representare partes contrarias en el mismo juicio, simultanea o sucesivamente, o que de cualquier modo perjudicare deliberadamente la causa que le estuviere confiada, norma que se extiende a los fiscales, asesores y a todos contra la administración pública.”<sup>48</sup>

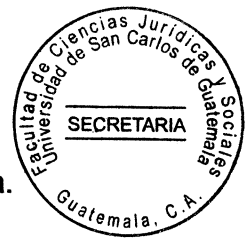
#### **4.4 Prevaricato en la legislación guatemalteca**

Lo preceptuado en el Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala sobre el prevaricato prescribe lo siguiente: “Artículo 462. El juez que, a sabiendas, dictare resoluciones contrarias a la ley o las fundare en hechos falsos, será sancionado con prisión de dos a seis años. Si la resolución dictada consistiere en sentencia condenatoria en proceso penal, la sanción será de tres a diez años.” Como se observa los jueces tienen que apearse conforme a derecho para tomar sus resoluciones o de lo contrario existe una ley que tipifica como delito las injusticias cometidas por los enjuiciadores.

<sup>48</sup> Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Pág. 283

En cuanto al prevaricato culposo se encuentra regulado en el “Artículo 463 del Código Penal el cual establece: “El juez que, por negligencia o ignorancia inexcusables, dictare resoluciones contrarias a la ley o las fundare en hechos falsos será sancionado con multa de cien a un mil quetzales e inhabilitación especial de uno a dos años”. En este caso, actúan dos elementos que son la negligencia que propiamente dicha es: descuido, indolencia, desgano, dejadez, falta de cuidado y falta de aplicación. Por otro lado, la ignorancia, en ese sentido nadie puede alegar ignorancia de la ley. La ignorancia adecuadamente definida es: falta de ciencia, letras, conocimiento. “Desconocimiento de la ley, el cual a nadie excusa, porque rige la necesaria presunción o ficción de que, promulgada aquella, han de saberla todos.”<sup>49</sup> En el Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, también se encuentra regulado el prevaricato de árbitros, Artículo 464 que indica lo siguiente: “Lo dispuesto en el párrafo primero del Artículo 462 y en el artículo anterior, será aplicable, en sus respectivos casos, a los árbitros. Ahora bien, en cuanto a los abogados, mandatarios con representación judicial que tengan patrocinio infiel con su cliente o mandante, el mismo código estipula en el Artículo 465 lo siguiente: “El abogado o mandatario judicial que, de cualquier modo, perjudicare deliberadamente los intereses que le estuvieren confiados, será sancionado, siempre que el hecho no constituyere un delito más grave, con prisión de uno a tres años e inhabilitación especial por doble tiempo de la condena.” En cuanto a la palabra perjudicar se considera que es ocasionar daño o menoscabo material o moral. Este prevaricato es concebido dentro de un rango de mucha confianza entre el abogado o mandatario el cual es desleal, traidor, conspirador e insidioso,

<sup>49</sup> [ema.rae.es/drae2001/srv/search?id=5yn2ziHFfDXX2AE0nfug](http://ema.rae.es/drae2001/srv/search?id=5yn2ziHFfDXX2AE0nfug). Consultado (22/10/2018)

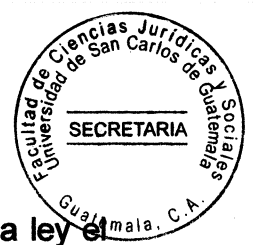


y mal intencionado con el mandante o cliente que deposita en él toda su confianza.

También se puede considerar prevaricato a la doble representación del abogado o mandatario judicial, que procure la defensa que con la parte contraria ha tenido a su cargo de acuerdo en el Artículo 466 el cual literalmente indica: “El abogado o mandatario judicial que, habiendo tomado la defensa, dirección o procuración de una parte, representare después a la contraria en el mismo asunto, la auxiliare o aconsejare, será sancionado con multa de doscientos a dos mil quetzales e inhabilitación especial de uno a dos años.”

Prevaricato de representantes del Ministerio Público también está considerado en el Código Penal de la República de Guatemala en el Artículo 467 que regula: “Lo dispuesto en los dos artículos precedentes se aplicará, en los respectivos casos, a funcionarios o representantes del Ministerio Público.” Como se analiza, existe una tipología en cuanto al prevaricato y sus diferentes formas de concurrir, así como las distintas clasificaciones y aplicaciones en cuanto a derecho corresponde. El prevaricato se puede considerar en pocas palabras como: la injusticia que comete un juez, abogado, mandatario judicial, representante del Ministerio Público o Magistrado.

a) En la Constitución Política de la República de Guatemala: Dentro del ejercicio de la democracia, los jueces adquieren su poder directamente del pueblo de acuerdo con el Artículo 152, que trata sobre el poder público: “El poder proviene del pueblo. Su ejercicio está sujeto a las limitaciones señaladas por esta Constitución y la ley. Ninguna persona, sector del pueblo, fuerza armada o política, puede arrogarse su ejercicio.” Esto quiere decir que el poder que tiene el juez como funcionario público no debe de ser violentado por ninguna fuerza para que tome decisiones injustas y



contrarias a la ley en proceso judicial. En el sentido que todos son iguales ante la ley el

Artículo 153, preceptúa en cuanto al imperio de la ley lo siguiente: “El imperio de la ley se extiende a todas las personas que se encuentren en el territorio de la República”. Por otro lado, los jueces como funcionarios públicos, están investidos de autoridad por lo cual deben de velar porque prevalezca el Estado de Derecho sujetándose a la ley de acuerdo con lo que regula el Artículo 154, que trata sobre la Función pública; sujeción a la ley. “Los funcionarios son depositarios de la autoridad, responsables legalmente por su conducta oficial, sujetos a la ley y jamás superiores a ella. Los funcionarios y empleados públicos están al servicio del Estado y no de partido político alguno. La función pública no es delegable, excepto en los casos señalados por la ley, y no podrá ejercerse sin prestar previamente juramento de fidelidad a la Constitución.” Los jueces son solidariamente responsables ante el Estado por sus actuaciones como funcionarios públicos y debe de responder por cualquier anomalía cometida dentro de su gestión como lo establece el Artículo 155, que conoce sobre la responsabilidad por infracción a la ley, y que literalmente dice: “Cuando un dignatario, funcionario o trabajador del Estado, en el ejercicio de su cargo, infrinja la ley en perjuicio de particulares, el Estado o la institución estatal a quien sirva, será solidariamente responsable por los daños y perjuicios que se causaren.

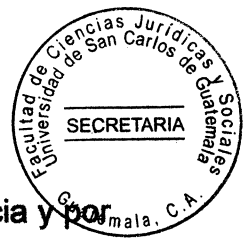
La responsabilidad civil de los funcionarios y empleados públicos, podrá deducirse mientras no se hubiere consumado la prescripción, cuyo término será de veinte años. La responsabilidad criminal se extingue, en este caso, por el transcurso del doble del tiempo señalado por la ley para la prescripción de la pena. Ni los guatemaltecos ni los extranjeros,



podrán reclamar al Estado, indemnización por daños o perjuicios causados por movimientos armados o disturbios civiles”.

En los Artículos 152 y 153 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el juez no está obligado a acatar órdenes para actuar contrario a la legislación. De conformidad con lo que regula el Artículo 156, que se refiere a la no obligatoriedad de órdenes ilegales. “Ningún funcionario o empleado público, civil o militar, está obligado a cumplir órdenes manifiestamente ilegales o que impliquen la comisión de un delito.” Para los jueces podría implicar el delito de prevaricato si se toma una disposición en sentencia absolutoria o condenatoria contraria a la ley. b) Ley del Organismo Judicial: En la sección primera en la parte de las disposiciones generales de la Constitución de la República de Guatemala en el Artículo 203 establece: “Independencia del Organismo Judicial y potestad de juzgar. La justicia se imparte de conformidad con la Constitución y las leyes de la República. Corresponde a los tribunales de justicia la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado. Los otros organismos del Estado deberán prestar a los tribunales el auxilio que requieran para el cumplimiento de sus resoluciones.

Los magistrados y jueces son independientes en el ejercicio de sus funciones y únicamente están sujetos a la Constitución de la República y a las leyes. A quienes atentaren contra la independencia del Organismo Judicial, además de imponérseles las penas fijadas por el Código Penal, se les inhabilitará para ejercer cualquier cargo público. La función



jurisdiccional se ejerce, con exclusividad absoluta, por la Corte Suprema de Justicia y por los demás tribunales que la ley establezca. Ninguna otra autoridad podrá intervenir en la administración de justicia”. Bajo este punto de vista, un juez debe de ser respetuoso del Estado de Derecho y honrar y respetar la ley tratando cuidadosamente con forme a Derecho para que todas sus resoluciones sean apegadas al espíritu y letra de la ley. c) El Imperio de la Ley: El Artículo 153, de la Constitución Política de la República de Guatemala que prescribe lo relativo al imperio de la ley, se encuentra legislada una norma similar en la ley del Organismo Judicial, Decreto 2-89 del Congreso de la República de Guatemala, establece en el Artículo 3, Primacía de la ley. “Contra la observancia de la ley no puede alegarse ignorancia, desuso, costumbre o práctica en contrario.” En otras palabras, no cabe el derecho consuetudinario, maya, xinca, garífuna o de alguna otra naturaleza bajo lo preceptuado, legislado y establecido como ley ante la cual no puede alegarse desconocimiento, impericia, analfabetismo falta de instrucción o cualquier otra excusa. Los jueces y los abogados son responsables por la interpretación de la ley tal como lo regula la ley del Organismo Judicial, Decreto 2-89 del Congreso de la República de Guatemala en el Artículo 10, Interpretación de la ley “Las normas se interpretarán conforme a su texto, según el sentido propio de sus palabras, a su contexto y de acuerdo con las disposiciones constitucionales. El conjunto de una ley servirá para ilustrar el contenido de cada una de sus partes, pero los pasajes oscuros de la misma, se podrán aclarar atendiendo al orden siguiente: a) A la finalidad y al espíritu de la misma; b) A la historia fidedigna de su institución; c) A las disposiciones de otras leyes sobre casos o situaciones análogas; d) Al modo que parezca más conforme a la equidad y a los principios generales del derecho.” (Reformado por Decreto 75-90 y 59-2005 del Congreso de la República).



Cuando una ley es clara, no se desatenderá su tenor literal con el pretexto de consultar su espíritu, de tal manera que los jueces están obligados a resolver cualquier asunto que se les presente en apego y respeto al estado de derecho y con forme lo estipula la ley procedente. De acuerdo con lo establecido en el Artículo 15 de la citada ley, establece: “Obligación de resolver. Los jueces no pueden suspender, retardar ni denegar la administración de la justicia, sin incurrir en responsabilidad. En los casos de falta, obscuridad, ambigüedad o insuficiencia de la ley, resolverán de acuerdo con las reglas establecidas en el Artículo 24 de esta ley, y luego pondrán el asunto en conocimiento de la Corte Suprema de Justicia a efecto que, si es el caso, ejercite su Iniciativa de Ley.”

#### **4.4 Significación actual del prevaricato**

“Después del atropello, se queda todo en el olvido y talvez tan sólo lo recuerden aquellos que indefensos, al menos temporalmente, hubieron de sufrirlo, pero, ¿hasta cuándo? ¿Hasta que un nuevo atropello se repita? Hoy, fue la prensa. Mañana podrá serlo la radio. ¿Y después? Ya se decía antes que era preferible un mal arreglo, que un buen pleito, pero ha llegado a ser de tal envergadura la grave situación que impera, que ahora se afirma que resulta incluso mejor, el peor de los arreglos, que el mejor de los pleitos. El problema de los prevaricatos y retardos es muy grave en Guatemala porque una sociedad que carece de justicia, la toma por su mano. La instrumentalización que se hace de los jueces es



sumamente grave por cuanto que todo puede fallar, pero cuando fallan los jueces, se atenta contra los cimientos mismos del Estado.”<sup>50</sup>

El más abominable de los delitos que puede cometer un juzgador es aquel de dictar resoluciones en contra de las leyes, la más genuina expresión de la injusticia. También resulta abominable su violación de los plazos judiciales, puesto más que sabido es que la justicia, si tardía, no es justicia. Sin embargo, se dictan resoluciones en contra de las leyes, sin que se juzgue a nadie por los delitos cometidos y se irrespetan los plazos judiciales, sin ningún tipo de castigo. “Queremos una buena administración de justicia, pero la hemos colocado en una situación sumamente inconveniente. ¿Cómo es posible que magistrados que integran la Corte de Constitucionalidad resulten, además, abogados litigantes? Me refiero a los magistrados suplentes, con bufetes abiertos y ¡faltaba más!, de muchísimo éxito. ¿Cómo es posible que puedan serlo los magistrados suplentes de la Corte de Apelaciones? ¿Cómo es posible que los magistrados que integran el Tribunal Supremo Electoral no tengan ninguna restricción para ejercer sus profesiones?”<sup>51</sup>

“El Ministerio Público debería encontrarse atento a los prevaricatos cometidos por los jueces y al incumplimiento de los plazos judiciales, prevaricatos e incumplimientos que son gravísimos delitos, delitos que deben perseguirse y castigarse. Prolifera ya la manía entre

<sup>50</sup> Valladares Molina, Acisclo. **Prevaricato**. [http:// www.elperiodico.com.gt / es / 20080918 / opinión/70861/](http://www.elperiodico.com.gt/es/20080918/opinion/70861/) (22/10/2009)

<sup>51</sup> Ibid. (22/10/2009)



nosotros de acudir a jueces de otros departamentos para que a sabiendas de su incompetencia sea por territorio o por materia, dicten resoluciones que no se dictarían por aquellos a quienes les corresponde el conocimiento de los casos. Sin embargo, nadie hace nada y las resoluciones cumplen su ilegítimo cometido, y los jueces que las dictan, tan campantes.”<sup>52</sup>

En la Ley Orgánica Del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social Decreto 295 del Congreso de la República de Guatemala en el Artículo 9 literal d) establece: Los que hayan sido condenados por delito que implique falta de probidad como hurto, robo, estafa, cohecho, prevaricato, falsedad, malversación de caudales públicos o exacciones ilegales;”, no pueden ser miembros de la Junta Directiva, propietarios o suplentes. Como se observa, el prevaricato es una barrera que limita que una persona pueda tomar un cargo público dentro de la junta directiva del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, lo cual es congruente con la Ley de Probidad y Responsabilidades de Funcionarios y Empleados Públicos, Decreto 89-2002 del Congreso de la República de Guatemala, que a continuación se analizará.

---

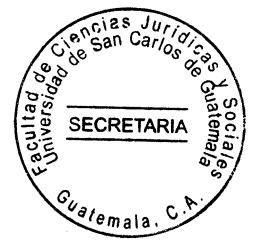
<sup>52</sup> Ibid.

#### **4.5 Prevaricato en la legislación**

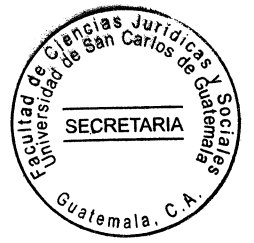
Ley de Probidad y Responsabilidades de Funcionarios y Empleados Públicos Ley de Probidad y Responsabilidades de Funcionarios y Empleados Públicos, Decreto Número 89-2002 del Congreso de la República de Guatemala, en su Artículo 16 literal e) Impedimentos para optar a cargos y empleos públicos. “Quienes hubieren sido condenados por los delitos de enriquecimiento ilícito, narcotráfico, secuestro, asesinato, defraudación tributaria, contrabando, falsedad, aprobación indebida, robo, hurto, estafa, prevaricato, alzamiento de bienes, violación de secretos, delitos contra la salud, delitos contra el orden institucional, delitos contra el orden público, delitos contra la administración pública, delitos de cohecho, delitos de peculado y malversación, delitos de negociaciones ilícitas, aún cuando fueren penados únicamente con multa, en tanto no hayan cumplido las penas correspondientes y en ningún caso mientras no transcurran cinco años de ocurrido el hecho”. En este sentido, se puede analizar que el delito de Prevaricato es un impedimento para poder optar a cargos públicos según esta ley y la Ley Orgánica del Instituto de Seguridad Social, Decreto 295 del Congreso de la República de Guatemala.

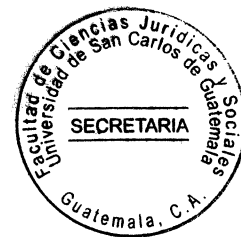
#### **4.6 Prevaricato, un delito cometido por los jueces y magistrados**

Como se puede ver, el prevaricato es un delito que ha sido cometido por los jueces y magistrados a través de la historia en todas las legislaciones judiciales. Es inherente a la naturaleza humana. Cuando un juez se ve investido con poder es tentado a ejercer injusto dominio de sus atribuciones. Ha sido tratado y analizado por juristas y legisladores



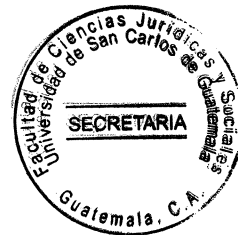
dirimiendo de estos exámenes mucha doctrina y legislación en cuanto al asunto. Guatemala no es la excepción y los puntos dogmáticos establecidos en la ley regulan y preceptúan este delito como un abuso de autoridad cometida a sabiendas por jueces y magistrados, abogados y mandatarios con representación judicial.



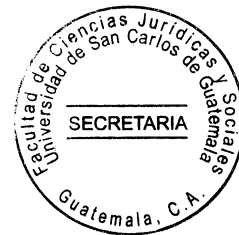


## **CONCLUSIÓN DISCURSIVA**

El prevaricato es una situación en la que un funcionario público hace un mal uso de sus potestades, incumpliendo la ley o lesionando los derechos de una determinada persona. Este tipo de situación en general se aplica al ámbito de la justicia, siendo los acusados de la misma los jueces. En efecto, el prevaricato tiene ante todo que ver con el hecho de ejercer la autoridad de una manera infundada en lo que respecta a leyes; un claro ejemplo de esta circunstancia puede ser el hecho de dictar una sentencia que es fraudulenta, que desconoce deliberadamente los hechos o que incumple de la misma manera a la ley. La prevaricación tiene los siguientes requisitos: La persona que realiza la prevaricación debe ser una autoridad o funcionario (excepto en los supuestos de inducción o cooperación necesaria. La persona prevaricadora debe estar en el ejercicio de su cargo. Que la resolución injusta se dicte sabiendo que lo es. Debe existir dolo. En el delito de prevaricato, las conductas mediante las cuales los jueces dictaren resoluciones contrarias a la ley expresa o funden dichas resoluciones en hechos falsos u otras resoluciones falsas. Esto se vería agravado si esta conducta tiene lugar en causas criminales condenatorias, o sea, donde las libertades de las personas se vean comprometidas. En Guatemala, este delito, en la mayoría de veces, queda impune debido a que son personas con influencias y de poder y existe el temor de la denuncia contra ellos.







## BIBLIOGRAFÍA

ALVAREZ MANCILLA, Erick Alfonso **“Fundamentos Generales del Derecho Procesal”**  
Primera Edición, 2010. Departamento de Comunicación Social del Organismo  
Judicial de Guatemala.

BARRIENTOS PELLECCER, César Ricardo, **La desjudicialización en el nuevo proceso  
penal guatemalteco**. Guatemala: Ed. Llerena. 1994.

BARRIENTOS, PELLECCER, César. **“Derecho procesal penal guatemalteco”**. Magna  
terra. Editores, Guatemala, 1995. ←

Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.  
[www.juridicas.unam.mx](http://www.juridicas.unam.mx)

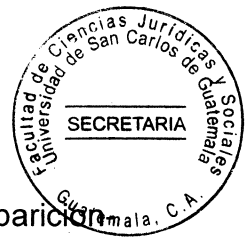
BINDER, Alberto. M. **“Introducción al derecho procesal penal”** Editorial AD-Hoc,  
Buenos Aires, Argentina, 1993.

CARO CORIA, Dino Carlos. **“Las Garantías Constitucionales del Proceso Penal”**,  
Profesor de Derecho Penal en la Pontificia Universidad Católica del Perú y  
Coordinador de la Maestría de Derecho Penal de la misma universidad.

DE LEÓN VELASCO, Héctor Aníbal y de Mata Vela, José Francisco **“Derecho Penal  
Guatemalteco, Parte General y Parte Especial”**. Décima Cuarta Edición,  
corregida, aumentada y actualizada. 2003. F& G Editores. Guatemala.

GALEANO BARRENECHE, Diego. **Notas sobre las reformas policiales en la  
Argentina**, siglos XIX y XX. Cuadernos de seguridad 8, 73-114

GARCÍA LAGUARDIA. **La defensa de la Constitución**. Universidad de San Carlos de  
Guatemala, 1986.



<https://www.prensacomunitaria.org/guatemala-la-justicia-y-los-casos-de-desaparicion-forzada/>

<https://www.refworld.org/docid/3ae6b5750.html>

[https://es.wikipedia.org/wiki/Organismo\\_Judicial\\_de\\_Guatemala](https://es.wikipedia.org/wiki/Organismo_Judicial_de_Guatemala)

<https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/es/pe/pe052es.pdf>

MUÑOZ CONDE, Francisco. **Derecho Penal. Parte General.** Valencia. España. Editorial. Tirant lo Blanch. 4ta Edición. Año Pág Idem.

PAR USEN, José Mynor. **“El Juicio Oral en el Proceso Penal Guatemalteco.”** Editorial, Serviprensa, S.A., Guatemala, 2013.

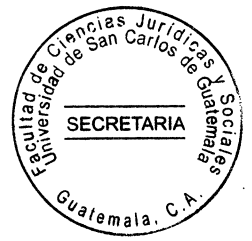
PAR USEN, José Mynor **“El Juicio Oral en el Derecho Procesal Penal Guatemalteco.”** Cuarta Edición, 2013. SERVIPRENSA. Guatemala, Centroamérica.

[www.edu365.cat/eso/muds/castella/literatura/teatro/escena/pantalla3.html](http://www.edu365.cat/eso/muds/castella/literatura/teatro/escena/pantalla3.html)

[www.cicad.oas.org/.../PDF/.../decreto\\_congresional\\_51-92\\_codigo\\_procesal\\_penal.pdf](http://www.cicad.oas.org/.../PDF/.../decreto_congresional_51-92_codigo_procesal_penal.pdf)

### **Legislación:**

**Constitución Política de la República de Guatemala.** Asamblea Nacional Constituyente, 1,986.



**Código Penal.** Decreto 17-73 del Congreso de la República. 1,973.

**Código Procesal Penal.** Decreto 51-92 del Congreso de la República, 1992.

**Ley del Organismo Judicial.** Decreto 2-89 del Congreso de la República. 1,989.