

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

**EFFECTOS JURÍDICOS DE LA INVOCACIÓN DE LA INJUSTICIA NOTORIA EN UN
PROCESO DE REVISIÓN PENAL EN GUATEMALA**

EDITH MICHELLE RAMÍREZ ANAVISCA

GUATEMALA, OCTUBRE DE 2024

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

**EFFECTOS JURÍDICOS DE LA INVOCACIÓN DE LA INJUSTICIA NOTORIA EN UN
PROCESO DE REVISIÓN PENAL EN GUATEMALA**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva
de la
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
de la
Universidad de San Carlos de Guatemala
por

EDITH MICHELLE RAMÍREZ ANAVISCA

Previo a conferirsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, octubre de 2024

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

DECANO: M.Sc. Henry Manuel Arriaga Contreras

VOCAL I: Vacante

VOCAL II: Lic. Rodolfo Barahona Jacomé

VOCAL III: Lic. Helmer Rolando Reyes García

VOCAL IV: Lic. Javier Eduardo Sarmiento Cabrera

VOCAL V: Br. Gustavo Adolfo Oroxom Aguilar

SECRETARIO: Lic. Wilfredo Eliú Ramos Leonor

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXÁMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lic. Jaime Ernesto Hernández Zamora

Vocal: Lcda. Lucia Iturriaga Mérida

Secretario: Lcda. Ilieana Noemí Villatoro Fernández

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Gerardo Prado

Vocal: Lic. Ery Fernando Bamaca Pojo

Secretario: Lcda. Gloria Isabel Lima

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).

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,
22 de noviembre de 2021.

Atentamente pase al (a) Profesional, PEDRO JOSÉ LUIS MARROQUÍN CHINCHILLA
_____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
EDITH MICHELLE RAMÍREZ ANAVISCA, con carné 201313114,
intitulado EFFECTOS JURÍDICOS DE LA INVOCACIÓN DE LA INJUSTICIA NOTORIA EN UN PROCESO DE
REVISIÓN PENAL EN GUATEMALA.

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.

CARLOS EBERTITO HERRERA RECINOS
Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis

Fecha de recepción 29 / 11 / 2021 f) _____

Asesor(a)
(Firma y Sello)

Lic. Pedro José Luis Marroquín Chinchilla
Abogado y Notario



Guatemala 28 de enero de 2022

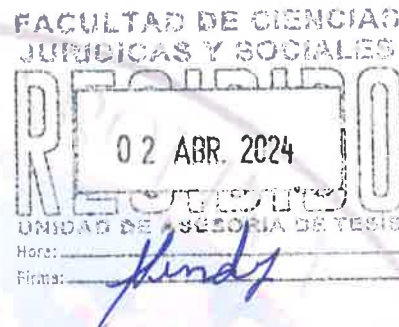
Doctor

Carlos Ebertito Herrera Recinos

Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Universidad de San Carlos de Guatemala



En cumplimiento al nombramiento emitido con fecha veintidós de noviembre de dos mil veintiuno, he procedido a Asesorar el trabajo de tesis de la Secretaria Bilingüe EDITH MICHELLE RAMÍREZ ANAVISCA, intitulado **“EFECTOS JURÍDICOS DE LA INVOCACIÓN DE LA INJUSTICIA NOTORIA EN UN PROCESO DE REVISIÓN PENAL EN GUATEMALA”**. Dicho tema reviste las características de importancia, ya que la figura de la injusticia notoria, asume los errores que comete el Estado de Guatemala en materia de justicia y los corrige; sin embargo, los criterios de su invocación no se encuentran desarrollados legalmente, por lo que la misma se encuentra en desuso en el sistema jurídico guatemalteco, por lo que, el contenido del trabajo de investigación tiene las características de ser novedoso y de actualidad.

En el lapso de la Asesoría, así como en el desarrollo del trabajo de tesis, la estudiante puso de manifiesto su capacidad intelectual utilizando métodos y técnicas en la investigación idóneos, utilizando el método deductivo y analítico en donde la estudiante previo a desarrollar el punto principal, partió de lo general y explicó algunas instituciones que son necesarias conocer, y poder así llegar a entender dicho tema, los cuales le permitieron la facilidad y eficiencia en cuanto a la recopilación y selección de la información para desarrollarlo.

La estudiante observó las instrucciones y recomendaciones hechas en cuanto a la presentación y desarrollo del mismo, ya que sugerí cambios de fondo y forma, algunas correcciones de tipo gramatical y de redacción, mismas que consideré oportunas para una mejor comprensión del tema abordado por el

Avenida Reforma 8-60, Edificio Galería Reforma, Torre II, nivel 12, oficina 1206

E-mail: pedro_marroquin1005@hotmail.com

Celular: +(502) 5513-9918



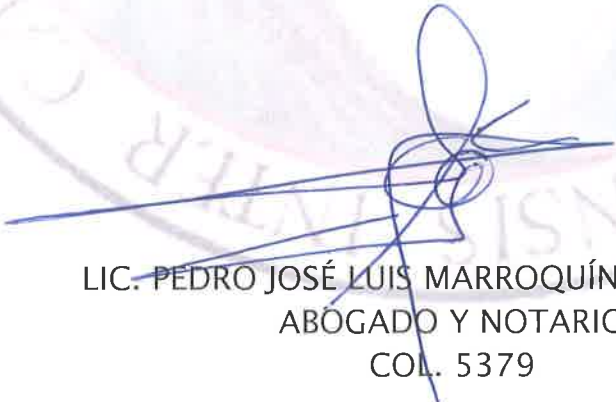
estudiante, cabe destacar que la redacción de la misma es clara, adecuada y con el léxico jurídico correcto. Además, es necesario manifestar que el presente trabajo de tesis constituye un gran aporte a nuestra sociedad y específicamente a nuestra comunidad jurídica, por su estudio profesional profundo.

La conclusión discursiva concuerda con el plan y el contenido de la investigación, constituyendo un aporte para la solución al tema elaborado.

En cuanto a la fuente bibliográfica consultada, es suficiente y adecuada para el tema desarrollado, ya que contiene la exposición de autores nacionales y extranjeros, que hacen que el contenido del tema sea más completo.

Por lo expuesto **OPINO**, que el trabajo de tesis de la Secretaría Bilingüe **EDITH MICHELLE RAMÍREZ ANAVISCA**, se ajusta a los requerimientos científicos y técnicos que deben cumplir de conformidad con la normativa respectiva es por ello que el haberse cumplido con los requisitos establecidos en el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y Examen General Público de Tesis; por ende, emito **DICTAMEN FAVORABLE**, aprobando el trabajo de tesis Asesorado y me permito recomendar que continúe con el trámite que corresponde.

Es importante indicar que durante el proceso de elaboración del presente trabajo de tesis no se tomó parte, así mismo se indica que no se posee relación de parentesco con el proponente, por lo cual como muestra de mi más alta consideración y estima, me suscribo como su atento y seguro servidor.


LIC. PEDRO JOSÉ LUIS MARROQUÍN CHINCHILLA
ABOGADO Y NOTARIO
COL. 5379

Lic. Pedro José Luis Marroquín Chinchilla
Abogado y Notario

Avenida Reforma 8-60, Edificio Galería Reforma, Torre II, nivel 12, oficina 1206
E-mail: pedro_marroquin1005@hotmail.com
Celular: +(502) 5513-9918



USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala

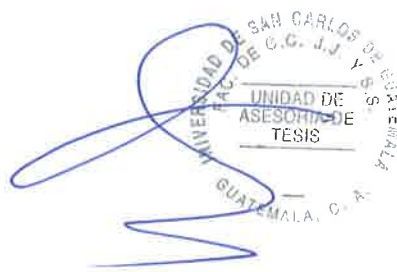
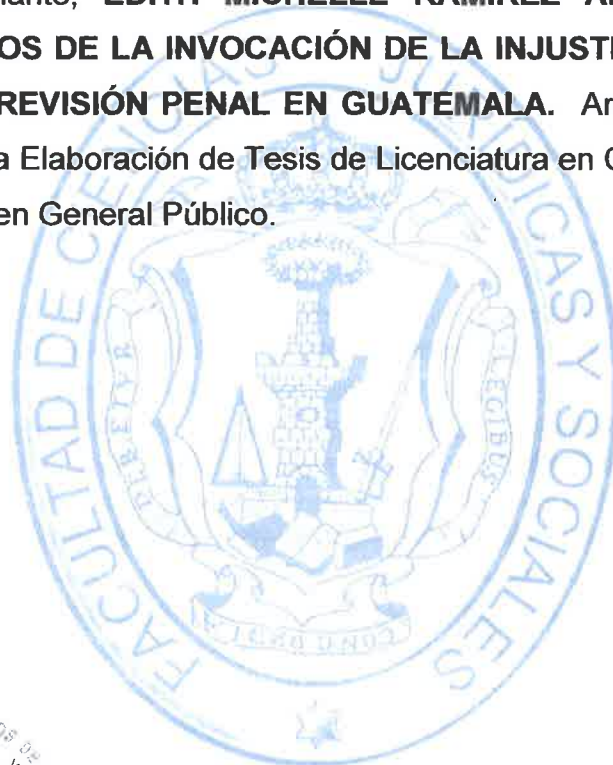


D.ORD. 380-2024

Decanatura de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, dieciocho de abril de dos mil veinticuatro.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante, **EDITH MICHELLE RAMIREZ ANAVISCA**, titulado **EFFECTOS JURÍDICOS DE LA INVOCACIÓN DE LA INJUSTICIA NOTORIA EN UN PROCESO DE REVISIÓN PENAL EN GUATEMALA**. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

HMAC/JIMR





DEDICATORIA

A DIOS: Por darme fuerza, determinación y valentía al seguir

A MI MADRE: Edith Vioneth Anavisca Sandoval, por su ejemplo,
valentía y amor incondicional.

A MIS ABUELOS: Argelia Sandoval y Amado Anavisca, por ser mis
pilares y estandartes de abnegación y sacrificio.

A MI HERMANA: Valeria Ramírez, por ser mi cómplice y mejor
amiga, por sus consejos y apoyo incondicional.

A MI PADRE: César Ramírez Sandoval, por alentar mis sueños e
ilusiones desde siempre.

A: La tricentenaria Universidad de San Carlos de
Guatemala.

A: La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, gracias

PRESENTACIÓN



Esta investigación es de naturaleza cualitativa y aborda el ámbito del derecho penal y procesal penal, centrándose en el estudio de la injusticia notoria en el periodo 2016-2020. Se destaca la falta de criterios legales para invocar la injusticia notoria y se analizan sus posibles efectos jurídicos en un proceso de revisión, priorizando el principio del derecho de defensa garantizado por los tribunales en la imposición y ejecución de la misma.

Se fundamenta en el principio y derecho de defensa según la Constitución de Guatemala y el Código Procesal Penal, respaldado también por la Convención Americana sobre Derechos Humanos a nivel internacional. La realización de la presente investigación, como aporte académico busca evaluar la viabilidad y uso de la injusticia notoria en la apelación especial según el Código Procesal Penal, así como determinar sus efectos en el recurso de revisión penal. El objetivo es analizar si la invocación de la injusticia notoria concuerda con la finalidad de anular la sentencia emitida por el Tribunal de Sentencia o el Tribunal de Ejecución.

HIPÓTESIS



La invocación de la injusticia notoria en un recurso de revisión tiene como efectos, la excepción al principio de intangibilidad de la prueba consagrado en el Artículo 430 del Código Procesal Penal, al tenerse que valorar nuevamente la prueba mediante un estudio fáctico y jurídico, lo que conlleva un retroceso del proceso penal; así como, la vulneración a principios y garantías procesales del sentenciado, mismos que debieron ser observados y atendidos desde la sustanciación del proceso penal, lo que impide que se pueda acceder a un sistema de justicia eficaz y eficiente.

COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS



Para la comprobación de la hipótesis se empleó el método inductivo deductivo, mismo que permitió que al realizarse el análisis de la investigación que regula lo referente a la excepción del principio de intangibilidad de la prueba, mismo que se encuentra establecido en el Artículo 430 del Código Procesal Penal, ya que, al invocarse la injusticia notoria de una sentencia, se debe valorar nuevamente la prueba y con ello, el retroceso del proceso penal.

La hipótesis planteada, se valida, en virtud que tanto en un proceso de revisión penal, así como en la invocación de injusticia notoria dentro del recurso de apelación especial, se persigue la misma finalidad, que es la anulación formal de la sentencia, lo que implica en la excepción al principio de intangibilidad de la prueba, toda vez que necesariamente se debe realizar un estudio de los hechos fácticos y jurídicos que motivan al Tribunal para la emisión de una sentencia.



ÍNDICE

Pág.

Introducción	i
--------------------	---

CAPÍTULO I

1. El derecho de defensa y la injusticia notoria	1
1.1. Antecedentes del derecho de defensa	1
1.2. Los principios y garantías procesales	3
1.3. Antecedentes de la injusticia notoria	6
1.4. Definición de injusticia notoria	11
1.5. Recurso de apelación especial	14
1.6. Recurso de revisión penal	18

CAPÍTULO II

2. Derecho penal y legislación nacional e internacional referente al derecho de defensa	23
2.1. Antecedentes del derecho penal	23
2.2. Definición del derecho penal	27
2.3. Características del derecho penal	29
2.4. Teoría del delito	30
2.5. Derecho procesal penal	34
2.6. Legislación nacional aplicable al derecho de defensa	36
2.7. Legislación internacional aplicable al derecho de defensa	39

CAPÍTULO III

3. Sistema probatorio y derechos humanos	41
3.1. Antecedentes del derecho probatorio	41
3.2. La prueba	45



Pág.

3.3. Concepto de derecho probatorio	46
3.4. Medios probatorios	48
3.5. Antecedentes de los derechos humanos	51
3.6. Definición de derechos humanos	54
3.7. Generaciones de los derechos humanos	55

CAPÍTULO IV

4. Efectos jurídicos de la invocación de la injusticia notoria en un recurso de revisión penal	61
4.1. Criterios que deberían justificar la invocación de la injusticia notoria.....	61
4.2. Intervención de los derechos humanos como parte fundamental en la invocación de un recurso	66
4.3. Efectos jurídicos que ocasiona la invocación de la injusticia notoria en un recurso de revisión penal.....	70
CONCLUSIÓN DISCURSIVA	77
BIBLIOGRAFÍA	79
LEGISLACIÓN	82



INTRODUCCIÓN

El derecho a la defensa es uno de los derechos primordiales en todo sistema jurídico, inclusive, es considerado como un principio procesal, lo cual se evidencia con su asta regulación que se encuentra en cuerpos normativos como la Constitución Política de la República de Guatemala, Código Penal y Código Procesal Penal; no obstante, su regulación también abarca el derecho internacional público, tal como sucede en la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Por otra parte, dentro del proceso penal y los recursos que este provee, se encuentra con el recurso de apelación especial, que cuenta como submotivo a la invocación de injusticia notoria.

Actualmente, invocar la injusticia notoria en otras legislaciones equivale a la interposición de un recurso de casación o de nulidad. En ese sentido, al ser invocada, si la Sala de Apelaciones adujera que no es posible pronunciarse, so pretexto de la intangibilidad de los medios de prueba, inmediatamente, incurre en lo que preceptúa el numeral primero del Artículo 440 del Código Proceso Penal. Bajo esa premisa, se alcanza a validar el objetivo general, puesto que se evidencian los efectos jurídicos derivados de la invocación de la injusticia notoria en un recurso de revisión penal, contrapuestos con los efectos jurídicos que actualmente genera su invocación dentro de un recurso de apelación especial.

Para su validación, así como comprobar la importancia de la figura del fiador, fue necesario ahondar en temas fundantes, el derecho de defensa y la injusticia notoria, en donde se entraron a conocer generalidades de cada una de estas instituciones; el derecho penal y la legislación nacional e internacional referente al derecho de defensa; el sistema probatorio y los derechos humanos, como parte fundante para determinar la intangibilidad de la prueba y la interrelación de los derechos humanos dentro de la tramitación de un recurso.

Finalmente, se ahondó en los efectos jurídicos de la invocación de la injusticia notoria en un recurso de revisión penal, a partir del estudio de los criterios que deberían justificar la invocación de la injusticia notoria, la intervención de los derechos humanos como



parte fundamental en la invocación de un recurso y los efectos jurídicos que ocasiona la invocación de la injusticia notoria en un recurso de revisión penal, en contraposición a los efectos que actualmente genera su interposición en un recurso de apelación especial, tal como actualmente se encuentra regulado.

No obstante, la recopilación de la información y su procesamiento, no hubiera sido posible sin la aplicación de los métodos y técnicas idóneas que permitiesen la objetividad de la investigadora y la claridad de la problemática social evidenciada y ahondada por la presente; por lo que se empleó el método científico como método general de investigación, de forma complementaria, el método inductivo deductivo y el método analítico sintético. En cuanto a la técnica, por no realizarse investigación de campo, la empleada fue la técnica de investigación documental.

Todo lo anterior, de forma contundente permitió determinar que los efectos jurídicos de la invocación de la injusticia notoria en un recurso de revisión penal serían congruentes con la naturaleza jurídica de ambas instituciones, lo que permitiría que tanto defensores como juzgadores puedan hacer uso de esta figura que actualmente se encuentra en desuso, y con ello, reivindicar los derechos que se lesionan en virtud de la emisión de sentencia notoriamente injustas, dados los elementos de convicción que puedan salir posterior a la emisión de la misma, y con ello, garantizar que en todo momento las personas que se vean afectadas por la imposición de una condena, mediante una revisión de la sentencia en la que se impone la pena, se pueda establecer con total claridad su responsabilidad o inocencia en determinado asunto.



CAPÍTULO I

1. El derecho de defensa y la injusticia notoria

El Estado de Guatemala provee de ciertos derechos inalienables que permiten gozar de un ejercicio pleno de todo aquello que se faculta en la legislación; sin embargo, al existir situaciones que alteran o modifican los mismos, se cuenta con un andamiaje jurídico que permite defender los mismos de forma oportuna. En el presente apartado, se abordará lo que es el derecho de defensa y la injusticia notoria dentro del derecho penal y procesal penal.

1.1. Antecedentes del derecho de defensa

Se parte del supuesto de que, “El derecho de defensa es un derecho fundamental cuyo reconocimiento normativo constitucional e internacional tuvo que ser arrancado a las fauces del poder, tras el reclamo de miles y miles de seres humanos que sufrieron el peso de una injusta justicia que los redujo a simples objetos de su apatía”¹. El surgimiento del derecho de defensa está orientado directamente a la evolución del ser humano y la sociedad como tal, razón por la cual, las normas e instituciones jurídicas no pueden ser comprendidas sin que exista una reseña o antecedente que oriente su sentido. Desde esta perspectiva, el derecho de defensa, obtenido tras la lucha contra el abuso de poder, es esencial para preservar la dignidad humana y asegurar el sistema.

¹ Manzini, Vicencio. **Derecho procesal penal**, pág. 37.

No obstante, cabe advertir que, el derecho de defensa donde expresa su manifestación plena es dentro del sistema pena, puesto que, en este se evidencia con mayor precisión el poder que conculca el ejercicio de la libertad de todo individuo, sus prohibiciones y mandatos, así como sus persecuciones, intervenciones, penas y medidas de seguridad. En las sociedades primitivas, efectivamente no existía una institución o entidad que regulara de forma neutral las reacciones de las personas ante una agresión o daño hacía su persona, su familia o su patrimonio, razón por la cual se materializaba la venganza privada.

Mediante la venganza privada, era la víctima la que decidía actuar en contra de su supuesto agresor; no obstante, esta forma de manifestación de supuesta justicia dejaba la posibilidad de una latente reacción por parte de la familia del agresor, lo que ocasionaba las disputas entre clanes o familias que iban acababan con la vida de todos o la mayoría de los miembros. Esto dio paso a la composición, que fue un mecanismo a través del cual, el agresor tenía la posibilidad de pagar un precio a la víctima o sus familiares en contraposición al daño o mal causado. Al establecer un proceso más estructurado y basado en la negociación, la composición sentó las bases.

No obstante, esto era optativo, por lo que, al existir indicios de daños mayores, las víctimas o sus familiares optaban por la aplicación de la venganza privada y con ello, cobrar de la misma forma, el mal obtenido. Esto trajo consigo que el poder público tuviera intervención en conflictos más graves y evitar que existiera matanzas entre familias o clanes, por lo que surge de dicha forma las funciones de enjuiciamiento por un órgano

imparcial, además, que la acusación fuera realizada por la víctima o su familia, o de forma cívica, que la realizase cualquier ciudadano.

Dicho juicio, "...se desarrollaba de manera oral y contradictoria, en la plaza pública, donde acusador y acusado estaban investidos de las mismas facultades para la presentación y debate de las pruebas que comprobaran o explicaran los hechos, y, aunque la decisión se basaba en la íntima convicción de los iudicis, quedaba condicionada al caso y las circunstancias planteadas por el acusador"². El juicio más allá de evidenciar sistemas justos y contradictorios en su celebración, conllevó el inconveniente que los mismos eran realizados por entidades o instituciones que se asemejan al Estado.

Sin embargo, la aparición de esta figura fue posible por la existencia de acumulación de riqueza en unas cuantas personas, que al tener el poder económico, optaron por el poder social y político, dando lugar al surgimiento de las monarquías. En este sistema, ya no solamente se cuenta con la presencia de la víctima y victimario, sino que, se cuenta con la institución del procurador del rey, mismo que fue un antecedente incipiente del papel que actualmente desempeña el Ministerio Público en la legislación guatemalteca, lo que consolidó de una vez por todas el poder judicial al servicio del Estado. Este cambio significativo en la estructura de poder no solo transformó las relaciones sociales, sino que también estableció un sistema jurídico más centralizado y autoritario, donde el peso de la ley recaía en manos del Estado y sus representantes.

²Ibíd. Pág. 39.

A partir de ahí es que al concentrarse todas las demandas en un poder judicial y éste al estar adscrito al Estado, surge el derecho penal y procesal penal como tal, es decir, el poder estatal para el control directo y proporcional sobre los ciudadanos. Es por esa razón que el primer derecho de defensa propiamente de toda persona, es la institución del debido proceso, mismo que no se debe entender como un mecanismo de solución, sino que, como un sistema de redefinición del conflicto, a fin de evitar su gravedad e impacto en la sociedad. A medida que todas las demandas se centralizaban en un único poder judicial que por su naturaleza estaba vinculado al Estado, surgía esta necesidad.

1.2. Los principios y garantías procesales

Los principios son criterios o normas morales que determinan la forma de proceder de determinado asunto; es decir, ante la carencia de regulación, o duda de la forma en qué se debe aplicar alguna norma, los principios son los que determinan la forma en la que ha de desarrollarse el derecho y dotan de certeza al actuar de las personas o de aquellos involucrados que deben resolver lo concerniente en cualquier controversia que se pueda presentar. Así en cualquier controversia, son los principios los que le dan dirección. Para el derecho procesal penal, los principios rectores, se podrían mencionar los siguientes:

Principio de defensa

El principio de defensa desde una óptica dual, es decir, también visto como derecho consiste en que: "...nadie podrá ser condenado ni privado de sus derechos sin antes

haber sido citado, oído y vencido en un proceso penal”³. Bajo esta premisa, al analizar el Artículo 12 de la Constitución Política de la República, se establece este como un principio universal del que nadie puede excusar de inaplicabilidad. En ese mismo sentido lo alude el Artículo 20 del Código Procesal Penal, el que hace referencia de forma específica al proceso penal, y toda aplicación de dicho cuerpo normativo de forma general y específica en cuanto al proceso penal para la imposición de sanciones se refiere.

A la luz del derecho internacional, los Artículos 7 y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, coloquialmente denominada Pacto de San José, nuevamente reiteran esta garantía, lo que también es regulado en el Artículo 16 de la Ley del Organismo Judicial y 4 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad. El derecho a la defensa, además de ser un principio del que se debe basar todo derecho, es un pilar democrático que dota de certeza a todo guatemalteco que no se le podrá imputar acción y sanción alguna, hasta que haya podido establecer su defensa ante un Juez competente y con todas las garantías judiciales preestablecidas.

Principio de sencillez

En cuanto al principio de sencillez, se debe tomar en cuenta que, “... tanta trascendencia que las formas procesales debe ser simples y sencillas para expeditar dichos fines, al

³ Barrientos Pellecer, Cesar Ricardo. **Curso básico sobre derecho procesal penal guatemalteco**. Pág. 172.

tiempo que se asegura la defensa. En tal virtud, los jueces deben evitar el formalismo”⁴

Este principio está orientado en el sentido de que al iniciarse un proceso penal, las implicaciones y trascendencia que puede tomar es tanta, que se debe observar en todo momento la simplicidad del proceso y la sencillez para que las partes puedan entender cada una de las etapas que sucedan.

Principio de celeridad

Este indica que, la mayor de actos procesales debe realizarse y practicarse de forma inmediata, para que dicha celeridad coadyuve a que la investigación sea eficaz. Otro motivo que inspira el principio de celeridad es evitar las contradicciones que se puedan presentar por la dilatación en un proceso penal, lo que puede repercutir en el archivo o sobreseimiento de una investigación, ya que es un derecho del cual es garante el procesado, de que se realice la investigación en un tiempo determinado, principalmente, si existe alguna medida sobre su persona para asegurar dicho proceso.

Principio favor libertatis

“Busca la graduación del auto de prisión y, en consecuencia, su aplicación a los casos de mayor gravedad cuando las características de delito puedan preverse que de no dictarse, el imputado evadirá la justicia”⁵. Este principio adquiere un valor trascendental en la legislación y actuar guatemalteco, ya que a pesar que la pena de prisión como

⁴Ibídem. Pág. 170.

⁵Ibídem. Pág. 188.

medida preventiva debe ser evitada bajo toda costa, es la de aplicación común al de todo proceso penal, lo que limita a una persona de su libertad de locomoción sin haber sido condenado firmemente.

El principio favor libertatis, procura que la medida de prisión preventiva sea impuesta únicamente cuando existan elementos que determinen la peligrosidad del procesado, o bien, que exista un riesgo inminente de fuga y con ello, evada a la realización del juicio para determinar su responsabilidad en un delito, y de existir, imponer y ejecutar la sanción adecuada que establece para el efecto la legislación ordinaria determinada.

Principio favor rei

Este principio promueve que en caso de existir diversidad de normativas penales que puedan ser aplicables a una persona responsable de la comisión de un delito, el Juez al momento de resolver, sea por petición de parte, o bien, de oficio, deberá aplicar la ley que le sea más favorable; asimismo, al aplicarse la sana crítica razonada, el Juez al no tener certeza de la culpabilidad de un procesado, podrá emitir su fallo final a favor de la inocencia de éste, ya que es lo que más le favorece.

Principio de Inocencia

La inocencia es una calidad que le asiste a toda persona, la cual debe ser desvanecida en un proceso penal, con la finalidad de determinar que un sujeto en particular ha sido

el responsable de la comisión de un delito. Esto es expresado en otras palabras al indicar que, "Toda persona se presume inocente mientras no se le haya declarado responsable en sentencia condenatoria debidamente ejecutoriada"⁶.

Bajo la idea de inocencia es que se afirma que no se le puede señalar como culpable a una persona por la comisión de un delito, hasta que dicha acusación sea realizada por un Juez competente, que cuente con la potestad suficiente, y después de haberse agotado en su totalidad un proceso penal que denote que ha sido participe del mismo, o bien, el grado de responsabilidad en las acciones realizadas en el ilícito penal.

1.3. Antecedentes de la injusticia notoria

La injusticia notoria, tiene sus antecedentes en dos acontecimientos, el Consejo de Castilla y el Consejo de Indias. "En el año de 1930 contra las sentencias dadas en grado de revista o suplicación por los altos tribunales de justicia, los litigantes únicamente podían interponer una segunda suplicación si se daban los presupuestos de que los procesos hubiesen sido incoados en un tribunal superior, que las sentencias recurridas fuesen definitivas, no interlocutorias y los pleitos versasen sobre cosa ardua, entendido como de igual o superior cuantía a mil quinientas doblas..."⁷. Esto solo era posible si se cumplían ciertos requisitos: que el proceso se hubiera iniciado en un tribunal superior, que las sentencias impugnadas fueran definitivas y que los litigios versaran claramente.

⁶ *Ibíd.* Pág. 173.

⁷ Citalán Poroj, Andrea Vanessa. *Injusticia notoria como motivo de anulación absoluta en el recurso de apelación especial*. Pág. 80.

La injusticia notoria presenta diversas características desde sus inicios, tal como lo era que la emisión de la resolución fuera por parte de los altos tribunales de justicia, lo que a su vez, le confería un carácter de definitividad. Que una resolución se catalogue como definitiva, implica que la misma no puede ser recurrida ni cuenta con otro medio de impugnación que permita cuestionar la legalidad y juridicidad de la decisión tomada por el tribunal. Este aspecto, se otorga posterior a haber agotado todas las instancias recursivas, por lo que la definitividad no contraviene el derecho de defensa ni el debido proceso.

“El recurso de injusticia notoria surgió como una forma de denunciar ante el Consejo Real el hecho de que los jueces no actuaran conforme a lo alegado y probado, competencia que recayó en la Sala de Gobierno hasta que en 1715, cuando se constituyó una segunda Sala de Gobierno, que fue la competente”⁸. En ese sentido, el recurso de injusticia notoria no atacaba la legalidad de la resolución, sino que, de cierto sentido la ejecución de la misma, ya que los jueces no actuaban conforme a lo que se alegaba y probaba.

Sin embargo, para dicho recurso, se debía presentar un escrito en el que se presentara una injusticia en la sentencia objeto de revisión, no obstante, no se incluía la palabra notoria o evidente, ya que dicho aspecto surge hasta el año 1749. A partir de ese momento, el recurso de injusticia notoria se interponía cuando la misma resultare evidente del contenido de la sentencia; sin embargo, no se aclaró de forma precisa la

⁸Idem. Pág. 81

regulación de qué debía considerarse como injusticia notoria propiamente, así como los medios para que los jueces pudieran tener conocimiento y resolución del recurso.

En ese sentido, la admisión del recurso de injusticia notoria, requería la existencia de una manifiesta injusticia en la sentencia de revista, pero de forma excepcional, se prohibió su admisión, aunque la injusticia fuera manifiesta, en los juicios posesorios, ya que la injusticia podía ser reparada en proceso posterior; y en los litigios correspondientes en las Audiencias. Tampoco era admisible este recurso en las causas criminales, ya que se dilataba la administración de la justicia; de esa cuenta es que el monarca dispuso que únicamente era admisible el mismo en asuntos de índole civil.

Es por esa razón que al no existir regulación propiamente para la admisión y tramitación del recurso de injusticia notoria, se presentaba por parte de los litigantes cuando consideraban que era oportuno, y el único requisito exigible radicaba en que la sentencia que se argüía de injusta, debía haber causado estado o bien, pasar en autoridad de cosa juzgada. Este aspecto es el que se conoce como definitividad, es decir, que no pueda ser revocada o modificada de alguna forma por no estar emitida conforme a derecho.

Para la interposición de dicho recurso, además, "...debía realizarse un depósito de cincuenta mil maravedís o fianza, cantidad que se perdería si la sentencia era conformada, por no ser veraces los motivos de notoria injusticia"⁹. La imposición de una

⁹Idem. Pág. 83.

garantía era un extremo complejo, y hasta cierto punto contradictorio, porque a pesar de otorgar la facultad para recurrir de injusticia notoria, se limitaba al imponer el pago y condicionar la no devolución de la misma al ser confirmada la sentencia puesta en revisión. Esto impedía que todas las personas pudiesen acudir a la administración de justicia, principalmente las que no contaban con los recursos suficientes para ello.

Procedimentalmente, una vez realizado el depósito, los antecedentes eran trasladados a la sala segunda de gobierno, y las partes solicitaban la emisión de una mejor instrucción para sus abogados, y se señalase día para la vista; puesto que como solo era la revisión, para su solución no se admitía documento extra alguno, sino que bastaba con los antecedentes remitidos. El Consejo, no valoraba pruebas nuevas, sino que solamente eran admitidos informes, los cuales era repartidos entre los consejeros que dilucidaban el recurso, y en ese mismo acto, se señalaba día y hora para la votación.

La sentencia que resolvía el recurso de injusticia notoria, era extendida por el relator, quien indicaba si a misma procedía con o sin lugar; y además, emitía el pronunciamiento oportuno respecto a lo depositado o afianzado. Un aspecto trascendental es que la sentencia que resolvía dicho recurso, no era notificada a las partes, puesto que, se pretendía que posteriormente no se incoara recurso o suplicación alguna; sin embargo, de forma excepcional, el Rey tenía la facultad de admitir la revisión extraordinaria de algunos procesos. La resolución del recurso de injusticia notoria recaía en el relator, quien determinaba si procedía con lugar o sin lugar, además de pronunciarse debidamente.

Por otra parte, el recurso de injusticia notoria también era tramitado en el Consejo de Indias, en el que, "De igual manera que en el Consejo de Castilla, los litigantes abusaban del uso de este recurso, que seguían los pleitos en alguna de las Audiencias americanas, introducían los recursos ante el Consejo de Indias contra las sentencias por ellas dictadas, aunque faltase la razón que los justificaba"¹⁰. En ese sentido, existían muchas similitudes entre el recurso de injusticia notoria presentado en el Consejo de Castilla que el presentado ante el Consejo de Indias.

Ante el Consejo de Indias, no eran admisibles los recursos de injusticia notoria contra las sentencias que eran dictadas dentro de los juicios posesorios, en los litigios en donde existiera pendiente alguna decisión que correspondiera al grado de segunda suplicación, así como los recursos en contra de sentencias de vista mandadas a ejecutar. Para su interposición, existía incertidumbre en virtud de no contar con regulación expresa para dicho extremo, por lo que se presentaba cuando se consideraba oportuno por parte de los litigantes, toda vez que la sentencia en revisión no hubiere causado ejecutoria o pasado en autoridad de cosa juzgada.

El recurso dentro del Consejo de Indias, el presupuesto indispensable era que la misma no fuera definitiva, es decir, la injusticia notoria era considerado como un último recurso, por tal razón, se debía prever que para su interposición debía cumplirse con el presupuesto que no hubiere causado ejecutoria o pasado en autoridad de cosa juzgada. En la tramitación propiamente, el litigante interesado, debía otorgar poder ante escribano

¹⁰Idem. Pág. 84.

público a favor de un residente en Madrid, para que, en su nombre, pudiera ofrecerse en la Corte contra cualquier persona; asimismo, se comprometía a realizar depósito o fianza para garantizar el recurso. La corte tenía la facultad de admitir recursos.

El apoderado, una vez nombrado acudía ante el Consejo de Indias y solicitaba al Rey que se le admitiera la interposición del recurso de injusticia notoria, y acompañaba testimonio de los autos en los cuales se consideraba que existía la injusticia notoria. Asimismo, en dicho acto, solicitaba que se admitiera la cantidad consignada en calidad de fianza y se librara despacho de emplazamiento hacía la otra parte. En algunos casos, además de solicitar lo anterior, se indicaba que, se requería la condena a los jueces que dictaban las sentencias calificadas como injustas.

Al cumplirse esas formalidades, el fiscal del Consejo de Indias indicaba si era procedente la remisión del recurso a la Sala de Justicia para resolver su admisión. Si era remitido, le correspondía a la Sala emitir el Decreto en donde resolvía lo procedente respecto a su admisión. Una vez era admitido, se remitían los despachos a la audiencia que dictó la sentencia para que citar a la parte contraria y todos los que resultare con interés en el litigio, o bien, estuvieren involucrados de alguna manera.

A pesar de considerarse estas dos instituciones como el antecedente del recurso de injusticia notoria, su uso se dio en otras instancias, tal como lo fue en el consejo de órdenes "Con la cédula del 26 de abril de 1795, el rey se limitó a declarar que los recursos de injusticia notoria que introdujesen los vasallos residentes en los territorios

de las órdenes contra las sentencias de revista del Consejo de este nombre, se debían determinar en el Consejo Real, de conformidad a las leyes y autos acordados que en él se venían aplicando, y antes relacionados”¹¹.

Asimismo, en recurso de injusticia notoria se manifestó en los negocios mercantiles, tal como expresa en el Decreto número 1712, en donde dicho recurso era admisible contra las determinaciones que realizaba el Juez de alzadas del Consulado de Cádiz y contra las sentencias de los Jueces de alzadas no debían admitirse otros recursos, más que los extraordinarios de nulidad o injusticia notoria ante la sala Segunda de Gobierno del Consejo. Dicha regulación se mantuvo vigente hasta la emisión del Código de Comercio del año 1829, en donde se admitía el recurso de injusticia notoria contra sentencias definitivas y cuando el importe del objeto superara los cincuenta mil reales de vellón.

“Es así que la declaración de injusticia notoria no tenía lugar en las causas de comercio, sino por violación manifiesta de las formas sustanciales de juicio en la última instancia o por ser el fallo dado en esta, contra ley expresa, es decir que era un verdadero recurso de nulidad, con la única diferencia de que el tribunal supremo procedía a resolver sobre el fondo del negocio principal”¹². En ese sentido, el uso que se le daba al recurso de injusticia notoria dentro del ámbito mercantil, se daba en el sentido propio de un recurso de nulidad. Por tanto, en el contexto mercantil, la aplicación del recurso de injusticia notoria se asemejaba más a un recurso de nulidad, siendo utilizado únicamente en casos de violación manifiesta de las formas sustanciales del juicio en la última instancia.

¹¹ Pino Abad, Miguel. *El recurso de Injusticia notoria*. Pág. 660.

¹² Citalán Poroj, Andrea Vanessa. *Ob. Cit.* Pág. 89.

En ese sentido, la diferencia propiamente radicaba en que además de determinar la injusticia de la sentencia puesta en revisión, es que se dilucidaba el fondo del asunto, por tal razón, la misma no podía aseverarse que ostentaba la cualidad de ser definitiva, ya que podía ser modificada en el fondo del asunto. El recurso de injusticia notoria con el avance del tiempo se desarrolló en diversas legislaciones de diversas formas. En Guatemala propiamente, el mismo se instaura por la administración que instauró la corona española, en donde se adoptaron entre otras cosas, la forma de administración del Estado y su legislación.

1.4. Definición de injusticia notoria

Se debe partir que el término de injusticia notoria hace referencia a la falta o ausencia de justicia, bien común o equilibrio, respecto a un acto, situación o suceso en particular. También puede referirse a la ilegalidad, conducta irregular, abuso de autoridad, negligencia o erro que debe ser corregido y sancionado por el sistema legal o judicial de un país; a fin de garantizar que todo acto que se emita, se respeten los derechos humanos de toda persona y garantías procesales indispensables en toda democracia.

La injusticia notoria dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco fue incluida en el Código Procesal Penal, anteproyecto que fue elaborado por Julio Maier y Alberto Binder, recurso que fuera incluido como un elemento de anulación formal de la sentencia o revocación de la sentencia firme en aquellos casos extraordinarios que sean determinados por las leyes, y además, según las prácticas de la antigüedad, se



interponía las sentencias de los tribunales superiores, ante el ente Supremo de Justicia que existiese en el ordenamiento jurídico.

“Esta, se incluye como un motivo absoluto de anulación formal de la sentencia, de conformidad con el Artículo 420 inciso 6) del Código Procesal Penal, aunque en realidad su naturaleza no coincide con los defectos de forma contemplados en esa norma, y tampoco se puede conceptuar como un vicio de fondo, pues el vocablo injusticia rebasa la revisión jurídica de los aspectos sustantivos del fallo.

Así también no puede incluirse en el control de la logicidad por inobservancia de las reglas de la sana crítica razonada, porque no se trata del proceso lógico que debe seguir el tribunal en sus razonamientos. En conclusión, la injusticia notoria solo podía establecerse a través de un nuevo examen tanto factico como jurídico del fallo, por lo que este caso si viene a configurar una verdadera excepción al principio de intangibilidad”¹³.

Según la definición aportada, el recurso de injusticia notoria, necesariamente requiere un examen de los hechos y circunstancias que se suscitan, así como de los elementos jurídicos que pueden intervenir, lo que lo convierte en un recurso que de forma excepcional puede ser utilizado a pesar de existir definitividad en una sentencia, es de esa cuenta que converge la excepción al principio de intangibilidad. Por otra parte, el recurso de injusticia notoria, puede ser entendido de la forma siguiente:

¹³ Rodríguez Barillas & Enríquez Cojulun. **Apelación especial**. Pág. 101



La injusticia notoria se crea como un motivo de justicia sustancial del caso, es decir involucra directamente el cuestionamiento de los hechos y de las pruebas. Como señala Alberto Bovino, este supuesto en realidad, está previsto para que el tribunal de alzada revise, más allá de los aspectos jurídicos, el proceso de valoración de la prueba y la determinación de los hechos en ciertos casos excepcionales. Por ejemplo, cuando la valoración de la prueba fue absurda, a pesar de que la irracionalidad no surja de la sentencia. La ventaja de prever un supuesto como este consiste en que si se utiliza cuidadosamente, permite el control de sentencias arbitrarias que no podrían ser revisadas si se mantuviera absolutamente el principio de intangibilidad¹⁴.

De ello, Julio Maier uno de los profesionales que redactaron el proyecto del Código Procesal Penal, pretende que la Apelación Especial, adelante los mismos motivos que se contemplan para el recurso de revisión; además, afirma que no existe justificación para la dilatar las causales de revisión hasta que la sentencia se encuentre firme, ya que dicho extremo, sería limitar y privar al imputado al derecho de revisión integral de la condena y los motivos por los cuales fue condenado. De esa cuenta es que, la injusticia notoria se convierte en un motivo amplio e indeterminado de apelación especial que permite la revisión integral de la sentencia condenatoria.

“Este submotivo abarca de manera principal, aunque no exclusiva, los supuestos contemplados en la Revisión de las sentencias. Estos supuestos, naturalmente no son números clausus y una exegesis generosa del precepto que permite admitir otros casos

¹⁴ Citalán Poroj, Andrea Vanessa. **Ob. Cit.** Pág. 95.

de procedencia”¹⁵. De lo anterior, se puede advertir que en lo que respecta a la injusticia notoria, dentro de la legislación guatemalteca, no existe una regulación de tipo descriptiva que permita su comprensión, sin embargo, de conformidad con la doctrina y el mismo sentido de las palabras, se puede entender como la falta o ausencia de justicia evidente e indiscutible para el razonamiento humano.

De esa cuenta, la injusticia notoria, únicamente es posible catalogársele como tal mediante un examen de los elementos fácticos y jurídicos que medien en el fallo, por lo que, eso implica que se hace una excepción al principio de intangibilidad, ya que el Juzgado de alzada debe valorar la prueba, para determinar si efectivamente la injusticia se encuentra en la valoración de la prueba, o bien, en la redacción misma de la sentencia. Es por ello que se puede afirmar que la injusticia notoria es un motivo amplio e indeterminado de apelación especial, que procura la revisión integral de la sentencia cuestionada.

1.5. Recurso de apelación especial

Se debe partir por entender que apelación hace referencia a aquello con lo cual, se puede dirigir o recurrir ante un tercero. En ese sentido, apelar puede ser entendido como recurrir a una persona por determinado acción y necesidad, y además, que la personas a la que se acuda esté en posibilidades de socorrer o prestar la ayuda que se necesita. Dentro de la legislación guatemalteca, toda resolución es susceptible del recurso de

¹⁵ Rodríguez Barillas & Enríquez Cojulun. **Ob. Cit.** Pág. 344

apelación, mismo que permite controlar y revisar la legalidad del fallo y la casación que legitima la apelación.

“En relación al procedimiento penal, el Código Procesal Penal guatemalteco introdujo el recurso de apelación especial-conocido por una Sala de Apelaciones-, que es una suerte de recurso de casación cuyos casos de procedencia son abiertos, situación contraria a la casación competencia de la Corte Suprema de Justicia- los cuales están taxativamente determinados por la ley. Ambos recursos ejercen un control de legalidad, legitimidad, racionalidad y razonabilidad de los fallos que conocen como segunda instancia y de manera extraordinaria respectivamente”¹⁶.

Por medio del recurso de apelación especial, es posible la revisión de la legalidad, racionalidad, legitimidad y razonabilidad de los fallos emitidos con anterioridad, y por ende, que existan en todo momento fallos con total apego a la ley. En cuanto a su denominación, existen diferentes acepciones del mismo, sin embargo, ha de entenderse como: “...el recurso mediante el cual se requiere a un órgano jurisdiccional de mayor grado, la anulación de las resoluciones definitivas del inmediato inferior”¹⁷.

Tal como lo entiende el profesor Pellecer, el recurso de apelación especial, es el mecanismo ante el cual se le requiere a un órgano jurisdiccional que necesariamente debe ser de mayor grado, la anulación de las de un órgano jurisdiccional menor. Otra definición infiere que: “Es el medio de impugnación por el cual, por motivos de derecho

¹⁶ Pérez Ruíz, Yolanda. **La fundamentación de las resoluciones judiciales**. Pág. 43.

¹⁷ Barrientos Pellecer, César. **Derecho Procesal Guatemalteco**. Pág. 144.

específicamente previstos en la ley, una parte postula la revisión de los errores jurídicos atribuidos a la sentencia de mérito que le perjudica, reclamando la correcta aplicación de la ley sustantiva, o la anulación de la sentencia, y una nueva decisión, con o sin reenvío a nuevo juicio¹⁸.

En otro contexto, se entiende: "El recurso de apelación especial, es el medio impugnativo por la cual, la partes que se considera agraviada por una resolución judicial que estime injusta o ilegal, la ataca para provocar su eliminación o un nuevo examen de la cuestión resuelta y obtener otro pronunciamiento que le sea favorable"¹⁹. Es por ello, que el recurso de apelación especial puede considerarse como el medio impugnativo, que revisa las resoluciones definitivas dictadas por los tribunales de sentencia o jueces de ejecución, para que la Sala de la Corte de Apelaciones, revise que efectivamente la ley haya sido aplicada correctamente.

Ya procedimentalmente, el término especial, obedece a los requisitos de su interposición, es decir, existen restricciones en los motivos por los cuales se puede invocar, y la taxatividad que se exige. El mismo, presenta una naturaleza jurídica de recurso extraordinario y se puede interponer en contra de las sentencias dictadas por el Tribunal de Sentencia, las resoluciones del Tribunal de Sentencia o Ejecución que pongan fin a la acción, a la pena o a una medida de seguridad o corrección; las que impiden el ejercicio de la acción o se deniegue la misma, conmute o suspenda la pena; y todo lo referente a la acción civil, cuando no se recurra a la parte penal de la sentencia.

¹⁸ De la Rúa, Fernando. **La casación penal**. Pág. 23

¹⁹ Claria Olmedo, Jorge. **Tratado de Derecho Procesal**. Pág. 442

Su aplicación rigurosa garantiza la integridad del proceso, y su idoneidad como recurso.

En cuanto a su regulación, la misma está comprendida en el Libro III, del título V, en los Artículos 415 al 434 del Decreto número 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, Código Procesal Penal. Asimismo, le son aplicables las disposiciones que están contenidas en los Artículos 398 al 401 de la precitada norma. En cuanto a su finalidad, se dice que, este "...es un medio de control de la legalidad y logicidad de las resoluciones judiciales, está instituida para revisar la aplicación hecha por los tribunales de sentencia de los preceptos penales sustantivos y el cumplimiento del procedimiento en un caso concreto"²⁰.

Según lo que establece el Artículo 421 del Decreto número 51-92 del Congreso de la República, Código Procesal Penal, el recurso de apelación especial, tiene la finalidad de anular total o parcialmente la sentencia o acto impugnado. Esto se dice en virtud de que, la Sala de Apelaciones conoce únicamente los puntos de la sentencia que ha sido impugnada y que se encuentren expresos en el recurso. La anulación como tal, debe entenderse como la acción de dejar sin efecto algo, que en la aplicación del recurso, sería dejar sin efecto la sentencia que ha sido dictada.

En cuanto a la competencia para su aplicación, de conformidad con el Código Procesal Penal, tal como se ha mencionado, se ha conferido a las Salas de la Corte de Apelaciones, para que estas puedan conocer, tramitar y resolver los recursos de apelación especial que sean interpuestos contra los fallos o sentencias definitivas que

²⁰ Barrientos Pellecer. **Ob. Cit.** Pág. 143

sean emitidas por los tribunales de sentencia. Ya procedimentalmente, el primer aspecto a considerar es la legitimación, la cual también es denominada como tutelaridad y consiste en una facultad que es otorgada por la ley a una persona para que pueda ejercer un derecho.

El Artículo 416 del Código Procesal Penal, determina y clarifica los sujetos procesales que tienen legitimación para interponer el recurso de apelación especial. Generalmente, en todo proceso, -no es la excepción en penal-, la legitimación para la interposición de recursos se les otorga a las partes de un proceso; por esa razón, de conformidad con la legislación guatemalteca, los interponentes pueden ser el Ministerio Público, el sentenciado o su defensor, el querellante por adhesión y las partes civiles cuando proceda.

Posteriormente, se cuenta con la adhesión al recurso, que es el momento procesal que la ley concede a la o las partes que no accionaron y con ello, conocer el mismo y hacer valer sus derechos. El que se adhiera a la apelación, originalmente debe contar con facultad de recurrir, interés directo y agravio experimentado. De conformidad con el Artículo 423 del Código Procesal Penal, el plazo para ejercer la adhesión se da durante el período denominado como emplazamiento.

Para su interposición, la misma se debe dar por escrito y con exposición de fundamento, tal como lo prescribe el Artículo 418 del Código Procesal Penal. La fundamentación implica que el recurrente debe determinar con claridad y precisión cada motivo por el

cual recurre y además, citar de forma concreta los preceptos legales que considere que fueron mal aplicados, una interpretación errónea, o bien, que no fueron observados al momento de resolver. Aun cuando su presentación obligatoriamente sea escrita, su sustanciación primordialmente es oral.

De conformidad con el Artículo 427 del Código Procesal Penal, la primera fase oral es la denominada como debate, en donde se abordan todas las cuestiones que han sido abordadas y descritas como aspectos lesivos dentro del recurso; y la otra fase es el pronunciamiento de la sentencia, misma que se realiza en audiencia pública, tal como lo establece el último párrafo del Artículo 429 del Código Procesal Penal; sin perjuicio que todo lo que se desarrolle en las audiencias debe quedar documentado en actas u otro medio que garantice su registro, para atender las estipulaciones de los Artículos 146 y 148 de la norma multicitada.

Su interposición se debe dar dentro de los diez días posteriores a la notificación de la sentencia o resolución emitida por el Tribunal de Sentencia, tal como lo prescribe el Artículo 418 del Código Procesal Penal. En cuanto a los motivos para su interposición, existen de fondo (interpretación indebida o errónea aplicación de la Ley) y de forma (inobservancia o errónea aplicación de la ley que constituya un defecto del procedimiento). Asimismo, se cuenta con motivos absolutos de anulación formal descritos de la forma siguiente en el Artículo 420 del Código Procesal Penal:

- 1) "Al nombramiento y capacidad de los jueces y a la constitución del tribunal.



- 2) A la ausencia del Ministerio Público en el debate o de otra parte cuya presencia prevé la ley.
- 3) A la intervención, asistencia y representación del acusado en el debate, en los casos y formas que la ley establece.
- 4) A la publicidad y continuidad del debate, salvo las causales de reserva
- 5) A los vicios de la sentencia.
- 6) A injusticia notoria”.

1.6. Recurso de revisión penal

“El recurso de revisión, o, simplemente, la revisión, también admitido, procura, por excepción, rescindir sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada cuando se verifica fehacientemente que alguno de los elementos que le dieron fundamento es falso o distinto, de manera tal que pudo conducir a un error judicial. El recurso carece de plazo, están legitimados para su interposición no sólo el imputado o el ministerio público a su favor, sino también de ordinario, parientes o cualquier persona, y procede aun después de muerto el imputado”²¹.

Se debe partir que el recurso de revisión en materia penal, no es propiamente un recurso, sino que, sobre todo, una acción que permite examinar una sentencia ejecutoriada; y con ello, es también la excepción al principio de cosa juzgada. Este recurso o acción, dentro de la legislación guatemalteca se encuentra ubicada en el

²¹ Maier, Julio. **Derecho procesal penal**. Págs. 453-454

Código Procesal Penal como un medio de impugnación, razón por la cual se le atribuye que sea un recurso. Por su parte, el recurso se entiende como un remedio jurídico a través del cual, se procura la eliminación de un agravio generado por la decisión de un Juez.

Al ser entendidos como remedios jurídicos, se constituyen como derechos procesales atribuidos a las partes, para poder remover el pronunciamiento judicial que lesiona los intereses particulares, lo que provoca como efecto inmediato, la emisión de una nueva resolución por el mismo Juez emisor, o bien, la de un Juez superior. La denominación de esa forma, adquiere una particularidad en virtud de la irrevocabilidad de la decisión del Juez, o bien, lo que se denomina como el principio de cosa juzgada y la definitividad de la misma.

“Por eso se llaman recursos ordinarios lo que se pueden formular contra procedimientos que no alcanzan autoridad de cosa juzgada, como los de apelación, reposición y de hecho, propios de las instancias; y extraordinarios, los que solo proceden contra sentencias definitivas”²². En ese sentido, el autor citado infiere que los recursos, pueden clasificarse entre recursos ordinarios, que se consideran aquellos que las sentencias o procedimientos cuestionados no alcanzan autoridad de cosa juzgada; mientras que los recursos extraordinarios, proceden únicamente contra sentencias definitivas. Así según el autor citado, los recursos pueden clasificarse en dos categorías principales, los recursos ordinarios y extraordinarios.

²² Calderón Botero, Fabio. *Casación y revisión en materia penal*. Pág. 271.

En el caso de la revisión, podría catalogarse como un recurso extraordinario, puesto que la sentencia ya ha alcanzado autoridad de cosa juzgada y por ende, es definitiva. Sin embargo, la revisión del procedimiento, lo que conlleva es la eliminación de errores judiciales frente a sentencias que ya ostentan el haber alcanzado autoridad de cosa juzgada. No obstante, el procedimiento de revisión como tal, implica el quebrantamiento de la cosa juzgada, cuando existen hechos conocidos posteriormente que evidencien que la sentencia es manifiesta de error, o bien, insoportable para lo que es la idea de justicia.

“Procederá la revisión cuando nuevos hechos o elementos de prueban sean idóneos para fundar la absolución o establecer una condena menos grave. Por su naturaleza, la revisión es una excepción al principio ne bis in ídem, es decir, por tal razón será tratada en lo relativo al principio especial de cosa juzgada”²³. El recurso de revisión de esta cuenta es un mecanismo que procura como su nombre lo indica la revisión de un acto condenatorio a una persona, no obstante, existen criterios que aseveran que el mismo es un recurso extremadamente retardado, puesto que su presentación se da hasta que la sentencia se encuentre firme.

“Por de pronto, estimo que, agregarle al recurso de casación los motivos que habilitan el recurso de revisión, autorizado en forma atemporal contra la sentencia de condena, no sólo es legítimo, sino, además político criminalmente conveniente, pues no hay necesidad de esperar a que la sentencia quede firme para intentar su modificación o

²³ Barrientos Pellecer, César Ricardo. **Curso básico sobre derecho procesal penal guatemalteco**. Pág. 150.

revocación por motivos graves que la inhabilitan desde el punto de vista principal de la reconstrucción fáctica. De tal manera, si el imputado puede demostrar que los hechos fijados son inconciliables con otra sentencia penal, o que la sentencia se funda en testimonios o documentos falsos, o que ella ha sido pronunciada mediando prevaricación o cohecho o, en fin, que ha sobrevenido un nuevo hecho o se conocen nuevos elementos de prueba que tornan evidente el error de la decisión, puede aspirar a que la sentencia proveniente del juicio público originario no obtenga la conformidad del tribunal de casación y, por ende, provoque nuevo juicio”²⁴.

En ese sentido, el recurso de revisión no solamente es fundamental en toda legislación, sino que, además, el mismo debería ser admisible sin tener que llegar a la definitividad de la sentencia, o bien, que la misma haya causado estado. Lo anterior no solamente es un criterio del jurista Maier, sino que, es un principio procesal garantizado en la misma Convención Americana sobre Derechos Humanos, al indicar en el Artículo 25 que se debe tener acceso a un recurso sencillo, rápido y efectivo ante los órganos jurisdiccionales competentes.

Ya dentro de la legislación guatemalteca, el recurso de revisión presenta ciertos requisitos esenciales, de los cuales, al igual que la casación, se presenta como un recurso limitado por sus motivos, pero se diferencia en el sentido de que, el contenido es precisamente inverso al de casación, lo que implica que siempre procede ante un error en la fijación de los hechos, los cuales son descubiertos posterior a la que la

²⁴ Maier, Julio. **Ob. Cit.** Pág. 722.



sentencia dictada se encuentre firme, es decir, con todos los recursos agotados. Además, es crucial señalar que el recurso de revisión se configura como una herramienta jurídica. Herramienta se encuentra perfectamente regulada en el Código Procesal Penal y en el el Artículo 453 del Código Procesal Penal, indica que, "La revisión para perseguir la anulación de la sentencia penal ejecutoriada, cualquiera que sea el tribunal que la haya dictado, aún en casación, solo procede a favor del condenado a cualquiera de las penas previstas para los delitos o de aquel a quien se le hubiere impuesto una medida de seguridad y corrección". El precepto legal descrito de manera categórica establece que, el recurso de revisión aplica única y exclusivamente a favor del condenado cuando medie una sentencia debidamente ejecutoriada, es decir, que no exista recurso pendiente de interponerse.

Lo anterior, se realiza en virtud que, puede el Ministerio Público interponer otros recursos a fin de evidenciar la culpabilidad del condenado desde otros aspectos que puedan ameritar una sentencia mucho más severa. Por otra parte, de conformidad con el Artículo 454 del Código Procesal Penal, los que tienen facultad para impugnar, de ser incapaz, sus representantes legales; en caso de haber fallecido, su cónyuge supérstite, ascendientes, descendientes o hermanos; y, el Ministerio Público y/o Juez de Ejecución en el caso de la aplicación retroactiva de una ley penal más benigna. Dicho recurso carece de plazo, por lo que se puede interponer en cualquier momento

Entre los motivos para su interposición, el Código Procesal Penal en el Artículo 455, establece que, "Procederá la revisión cuando nuevos hechos o elementos de prueba,

por sí solos o en conexión con los medios de prueba ya examinados en el procedimiento, sean idóneos para fundar la absolución del condenado o una condena menos grave, por aplicación de otro precepto penal distinto al de la condena, u otra decisión sobre una medida de seguridad y corrección, esencialmente diversa de la anterior...”.

Como se denota, el recurso de revisión procede cuando se susciten nuevos hechos o elementos de prueba, distintos a los que han sido conocidos y estudiados en el proceso; en ese sentido, necesariamente deben existir y sobresalir nuevos medios de prueba, y que además, los mismos sean idóneos para considerar o proyectar la absolución del condenado o bien, la imposición de una condena menos grave a sus intereses. En ese sentido el motivo principal es la revisión de la sentencia y con los nuevos elementos, que se emita una más favorable al reo para que la misma se ajuste a las acciones imputadas. Asimismo, dicho precepto legal, también establece motivos especiales para la interposición del recurso de revisión, entre los cuales se mencionan:

- “...1. La presentación, después de la sentencia, de documentos decisivos ignorados, extraviados o que no se hubieren incorporado al procedimiento.
2. La demostración de que un elemento de prueba decisivo, apreciado en la sentencia, carece de valor probatorio asignado, por falsedad, invalidez, adulteración o falsificación.
3. Cuando la sentencia condenatoria ha sido pronunciada a consecuencia de prevaricación, cohecho, violencia u otra maquinación fraudulenta, cuya existencia fue declarada en fallo posterior firme.

4. Cuando la sentencia penal se basa en una sentencia que posteriormente ha sido anulado o ha sido objeto de revisión. Igualmente, el recurso de revisión puede provocar cuando la sentencia penal se sustenta en una resolución que ha sido declarada nula. Este contacto refuerza la importancia del recurso de revisión como salvaguarda.
 5. Cuando después de la condena sobrevengan hechos o elementos de prueba que solo o unidos a los ya examinados en el proceso, hacen evidente que el hecho o una circunstancia que agravó la pena, no existió, o que el condenado no lo cometió.
- La aplicación retroactiva de una Ley penal más benigna que la aplicada en la sentencia”.

CAPÍTULO II

2. Derecho penal y legislación nacional e internacional referente al derecho de defensa

El derecho penal se ha convertido en una de las ramas más emblemáticas del derecho, puesto que, su uso es cotidiano y su difusión a través de los diversos medios de comunicación, permite que toda persona pueda tener contacto con el mismo y tenga noción de las principales generalidades del mismo. Sin embargo, para su estudio, se hace indispensable tener un conocimiento más apropiado del mismo, así como de la legislación nacional e internacional que le sustenta.

2.1. Antecedentes del derecho penal

El derecho penal anteriormente no era concebido tal como al día de hoy, puesto que tuvo un origen y el mismo fue modificado juntamente con los cambios de la sociedad. Para ello, se dice que el Derecho Penal surgió con la Ley de Talión, lo que constituyó la etapa de la venganza privada, "...según la cual no podía devolverse al delincuente un mal mayor que el inferido a su víctima (...) reconociendo así el grupo o la colectividad que el ofendido sólo tenía derecho a una venganza de igual magnitud al mal sufrido"²⁵. En el transcurso del tiempo, el Derecho Penal evolucionó para alejarse de la venganza privada y adoptar un enfoque más sistemático y organizado.

²⁵ De León Velasco, Héctor Aníbal. **Derecho Penal Guatemalteco**. Pág. 172.

En esta etapa histórica del Derecho Penal, se decía que el mal recibido debía ser retribuido por uno igual, es por ello que surge la Ley del Tali3n que propugnaba ojo por ojo y diente por diente, lo que implicaba que si una persona recibía un golpe, el castigo del infractor era un golpe igual; o bien, si alguien era mutilado de alguna extremidad de su cuerpo, este podía mutilar al que lo hizo de igual forma. Este tipo de venganza trajo consigo que las familias se dedicaran a vengarse entre sí, al punto que las rivalidades y muertes eran constantes.

No obstante, a la venganza privada, también surge lo que fue conocido como la venganza del grupo, la que se procuró como un mecanismo de protección social y preservación de la colectividad, en la cual, "...el castigo más grave que podía imponerse, por colocar al infractor en situación de absoluto abandono y convertirlo en propicia víctima, por su desamparo, de agresiones provenientes de miembros de su propio grupo o de elementos extraños a este"²⁶.

El hacer que una persona deambule sola por cualquier espacio genera cierto grado de insatisfacción y afectación al individuo expulsado, puesto que el ser humano de por sí es un ente social que necesita de sus similares para poderse desenvolver de manera correcta, por lo que la imposición de una sanción de ese tipo, no solamente era para proteger a la colectividad, sino que era una forma de marcar un evidente rechazo ante el individuo. Asimismo, la imposición de la sanción de deambulaci3n solitaria no solo buscaba salvaguardar a la colectividad, sino también representaba un claro rechazo.

²⁶ Pav3n Vasconcelos, Francisco. **Manual de Derecho Penal Mexicano**. Pág. 51.



Esto además, generaba que el individuo quedara expuesto para que el fuese vulnerado por factores externos u otros individuos de otros pueblos o países, ya que al estar completamente solo, se vuelve más susceptible para que sea vulnerado en sus derechos por cualquier tipo de agresión o afectación, sea física o únicamente a sus derechos. Posteriormente a esta etapa, surge la venganza divina, la cual solo suplanta la voluntad personal de la forma de sancionar, por una voluntad de tipo divina.

“La justicia penal se ejercita en el nombre de Dios, los jueces juzgan en su nombre, y las penas se imponían para que el delincuente expíe su delito y la divinidad deponga su cólera”²⁷. En esta etapa surgen diversos cambios, la primera es la suplantación de la voluntad personal para castigar una conducta considerada como delito; y la segunda es que se suplanta la culpabilidad por la figura del pecado.

Esta se caracterizó por que las sanciones fueran impuestas en función del pecado cometido, y la severidad del delito. Es por ello que la sanción a imponer ya no era para reprender de individuo a individuo, sino que es impuesta en el nombre de Dios como retribución del delito cometido. Posterior a ello, surge la etapa de la venganza pública, en la cual se le confiere al poder público la representación para la imposición de las sanciones por la comisión de algún delito.

“El poder público (representado por el Estado), ejerce la venganza en nombre de la colectividad o de los individuos cuyos bienes jurídicos han sido lesionados o puestos en

²⁷ De León Velasco, Héctor Aníbal. **Ob. Cit.** Pág. 18



peligro..."²⁸. Es decir, en la etapa de la venganza pública, el poder público es quien ejerce el poder coercitivo o venganza en nombre de la colectividad, para resarcir el daño causado o si han sido puestos en peligros.

Esto generó repercusiones en la aplicación de las penas, puesto que al darle la exclusividad al Estado y dotarlo de un poder coercitivo sin límites establecidos, las penas comenzaron a ser totalmente inhumanas y desproporcionales al daño realizado, lo que generó una actitud de insatisfacción que afectaba los derechos humanos de aquellos que habían contravenido las leyes previamente establecidas.

Esto generó que el derecho penal continuara su evolución, hasta llegar a la etapa humanista, la que consistió en convertir al derecho penal y su necesidad de regulación en meramente naturaleza social, y se dejó por un lado la necesidad divina o religiosa, así como la superioridad del Estado como autoridad responsable de la aplicación de la ley penal, por lo que comienzan a surgir las garantías y se eliminan los malos tratamientos, así como se les establece un límite a las penas.

Con la etapa humanista, para la aplicación del derecho penal ya fue indispensable "...la firme exigencia de una manifestación externa y proceder de la voluntad criminal, no bastando para constituir delito ni los malos pensamientos ni las meras intenciones"²⁹. Con ello, el derecho penal se asegura que para su aplicación deben existir actitudes manifiestas que evidencien la voluntad del individuo de cometer el delito, y se dejó por

²⁸Idem.

²⁹ Soler, Sebastián. **Derecho Penal Argentino I**. Pág. 86.

un lado creencias morales y subjetivas, tal como eran los malos pensamientos y las intenciones.

Estas afirmaciones y cambios realizados a la legislación penal generaron certeza en la aplicación de las penas, así como facilitaron que las penas estuvieran enfocadas en atender la naturaleza humana del delincuente, por lo que las penas comenzaron a ser más dirigidas a la reinserción social y prevención del delito, y no dirigidas a hacer una forma de castigo como lo era en sus principios, que generaba la aplicación de sanciones inhumanas y totalmente desproporcionadas.

La evolución del derecho penal, no se detuvo, y comenzó a hablarse que el mismo llegó a su aplicación en la etapa científica, la cual propulsó "...el que apoyó la nueva corriente legislativa del movimiento codificador del siglo XIX que, a partir del Código de Napoleón, se extiende por todos los países continentales de Europa y América Latina"³⁰. Con el Código de Napoleón, el derecho penal adquiere una orientación científica.

El decir que comienza una etapa científica hace referencia que el derecho penal, deja de ser eminentemente sancionatorio, sino que comienza a considerar que el delincuente tiene razones para incurrir en delitos, por lo que su estudio psicológico y científico permitirá entender las razones por las cuales delinque. En esta nueva fase científica del derecho penal, se destaca la transición desde una perspectiva meramente punitiva hacia un enfoque más comprensivo. El análisis psicológico y científico del delincuente seguro.

³⁰ Creus, Carlos. **Derecho Penal Parte General**. Pág. 34.

Esta etapa permitió que la etapa humanista se afianzara, ya que al comprender las razones que orillaban al delincuente a cometer determinados actos, permitió establecer determinadas penas, así como lo que son las agravantes penales, con la finalidad de hacer más severa una pena cuando los motivos que orillaron al delincuente fueran la crueldad y el simple deseo de generar daño, y por otra parte, el establecer eximentes de responsabilidad penal así como atenuantes, cuando las razones así lo ameriten. Este enfoque humanista también abrió la puerta a programas de reinserción social.

A criterio de diversos juristas penales se dice que el derecho penal nuevamente ha mostrado una nueva evolución, la cual no ha sido generalizada, sin embargo dicen que la etapa actual es regresión cíclica a una nueva etapa de la venganza privada, ya que los Estados no cuentan con los medios preventivos y coercitivos necesarios para prevenir y sancionar el delito, lo que ha generado que las sanciones nuevamente sean aplicadas por las personas que se ven afectadas, que también ha generado unas sanciones desproporcionales al daño causado. Este fenómeno plantea desafíos significativos para el sistema legal y la sociedad.

2.2. Definición del derecho penal

El derecho penal, es considerado como una de las ramas más representativas del derecho como tal, puesto que, todos en algún momento han hecho relación del derecho con la comisión de un delito y la imposición de una sanción, como sinónimo de la aplicación de derecho en general. Doctrinariamente, se puede definir como: "Derecho



Penal es el conjunto de las reglas jurídicas establecidas por Estado, que asocian el crimen, como hecho, a la pena, como legítima consecuencia”³¹.

Para el jurista Von Liszt, el derecho penal es una rama del derecho que asocia el crimen con la pena. Es preciso indicar que esta asociación debe estar contenida en ciertas normas jurídicas para crear certeza y seguridad jurídica a las personas de que su aplicación se hará conforme se prescribe en la legislación. Por otra parte, la asociación que se dice que existe entre el crimen y la pena, se realiza puesto que el crimen ocasiona un daño a la sociedad o a una persona en concreto, y la pena, es la sanción que legítimamente se considera justa de ser aplicable por el mismo.

Otra definición que se aporta respecto al derecho penal es la que indica que lo conforma “El conjunto de normas estatales referentes a los delitos y a las penas y otras medidas preventorias o reparatorias que son su consecuencia”³². Para el profesor Rodríguez Devesa, el derecho penal, continúa con la regulación o asociación del delito y pena como presupuestos generales; sin embargo, agrega elementos interesantes como lo son las medidas preventorias o reparatorias.

El derecho penal, eminentemente debe ser preventivo, en el sentido que se deben crear los mecanismos necesarios para que las personas no incurran en delito alguno, lo que infiere que las medidas deben procurar la educación y recreativas del individuo a modo

³¹ Von Liszt, Franz. **Tratado de derecho penal**. Pág. 5.

³² Rodríguez Devesa, José María. **Derecho penal español**. Pág. 10.

que encuentre motivos y ocupaciones que no le hagan recurrir en los delitos. Por otra parte, las medidas reparatorias siempre deben ser consideradas en virtud de reparar aquello material que haya sido afectado con la comisión del delito, tal como se conoce en la legislación guatemalteca como la reparación civil. Finalmente, puede ser definido de la forma siguiente:

“Se considera al derecho penal como al conjunto de normas jurídicas (de derecho público interno), cuya función es definir los delitos y señalar las penas y medidas de seguridad impuestas al ser humano que rompe el denominado contrato social, y daña con su actuación a la sociedad”³³. Para el profesor López Guardiola, el derecho penal ya debe incluir las medidas de seguridad, mismas que son emitidas con la finalidad de evitar o prevenir la comisión de un delito, del cual, una persona presume que será vulnerable por diversos aspectos. Asimismo, considera que las sanciones y medidas de seguridad son consecuencia del rompimiento del contrato social. De esta manera, se busca no solo reaccionar ante los delitos ya cometidos, sino también reflexionar.

El contrato social como institución fue propuesta por el filósofo Jean-Jacques Rousseau, que indicaba que el mismo era un acuerdo que se formalizaba entre la sociedad y el Estado. Para la formalización del contrato social, la sociedad otorgaba y disponía de su libertad de acción, a la regulación del Estado; y el Estado en cambio para no imponerse sobre la sociedad de forma arbitraria, emite las disposiciones jurídicas necesarias, pacto que se consagró con la emisión de la Constitución Política de cada Estado. En este

³³ López Guardiola, Samantha Gabriela. **Derecho Penal I**. Pág. 12.

pacto social, fundamentado en la teoría de Rousseau, establece una reciprocidad entre la sociedad y el estado, donde la sociedad cede parte de su libertad para asegurarse. De esa cuenta, el derecho penal, puede ser considerado como un contrato social también ya que la sociedad limita su libertad y el Estado debe garantizar el cumplimiento de su legislación para satisfacer las necesidades de todas las personas y permitir una convivencia armoniosa en total respeto a los derechos y garantías individuales y colectivas.

2.3. Características del derecho penal

Las características que robustecen el Derecho Penal son "Función pública (...) General y preventiva (...) Castigador (...) Derecho normativo (...) Sancionador y punitivo"³⁴. Las características sirven para dar sentido al derecho y establecerlo de forma peculiar, con las peculiaridades y especificidades que muestra su regulación en base a dichas particularidades. Cada una de las características anteriormente descritas, deben ser entendida como:

Función pública

Se dice que el Derecho tiene que incluir la función pública, esto en virtud de que debe intervenir el Estado con la finalidad de garantizar el orden, la paz y tranquilidad; aunado a ello, no cualquier persona puede actuar en un proceso penal, es por ello que para tal

³⁴ *Ibidem*. Págs. 35-36.

efecto se necesita que las partes que intervengan estén revestidas de función pública, tal como lo son los jueces, los abogados y los fiscales del Ministerio Público de manera general.

General y preventivo

Se dice que el Derecho Penal es general en virtud que su aplicación se da a todas las personas sin importar estrato social, sexo, etnia u otros factores que puedan afectar dicha generalidad; y se dice que es preventivo, porque debe procurar atender a las personas en condiciones de vulnerabilidad a delinquir para que no lo realicen, sino que, buscar salidas preventivas al delito.

Castigador

Cuando con los mecanismos preventivos, el delito aún bajo esas condiciones es cometido, el Derecho Penal retoma su labor sancionatoria, ya que impone penas congruentes con las actividades ilícitas cometidas, a fin de reparar el daño cometido y satisfacer la inconformidad del afectado o su familia.

Derecho normativo

Se dice que es un derecho normativo puesto que lo componen un conjunto de normas jurídicas que reúnen y regulan lo concerniente a los delitos, las penas y las medidas de



seguridad en términos generales, así como cuestiones más específicas como medidas agravantes, atenuantes, la teoría del delito, entre otros.

Sancionador y punitivo

Esto implica que las conductas que son denominadas como contrarias al Derecho, tienen como resultado la aplicación de una pena o sanción, la cual busca restablecer la tranquilidad y seguridad social de todas las personas afectadas y también de aquellas que pudieran resultar afectadas en determinado momento.

2.4. Teoría del delito

La teoría del delito, o teoría general del delito como algunos juristas le denominan, es aquella que se ocupa de estudio de todos los elementos comunes que intervienen en un hecho punible o delito. Como se denotó en la definición de delito, los elementos que constituyen al mismo, de forma unánime se han adoptado la tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad; no obstante, a estos se les podrá agregar alguno sin que la naturaleza o conceptualización varíe en mucho sentido.

En ese sentido, la teoría del delito, conlleva diversos elementos para que el mismo pueda materializarse, el primero de estos a analizar es la acción, que se define como "...todo comportamiento derivado de la voluntad, y la voluntad implica siempre una finalidad. El contenido de la voluntad es siempre algo que se quiere alcanzar, es decir,

un fin; la acción es siempre el ejercicio de una voluntad final”³⁵. En otras palabras, la acción es un comportamiento que expresa la voluntad de un sujeto.

Por esa razón un delito es una acción, puesto que necesariamente debe intervenir una acción humana ya sea de hacer o no hacer determinada cuestión que repercute en el acaecimiento de una figura antijurídica. A esta acción, evidentemente están sujetas diversas cuestiones, tal como lo es la planeación de la misma, asimismo, el plasmarla de forma externa implica emplear determinados medios para que el objetivo sea alcanzado de la forma esperada. Al estudiar la acción se ha concluido que existen fases en las cuales se planea la misma, y está la fase interna y la fase externa.

La fase interna o también denominada “*itercriminis*”, es la que ocurre únicamente en el pensamiento de la persona que se propone realizar determinada acción, y así alcanzar determinado fin. En esta fase se considera y elige los medios para realizar dicha acción, así como los efectos concomitantes, es decir los efectos que dicha acción podría repercutir y qué hacer para contrarrestar los mismos, de tal cuenta, que desde la concepción de la idea del delito, la misma se torne segura y probable en su ejecución y resultados esperados.

Por otra parte, la fase externa implica la realización o materialización de todo lo que se ha planeado en la fase interna, utilizando para ello los medios idóneos, así como tomar las medidas necesarias para evitar los efectos concomitantes de dicha acción. Se

³⁵ De Mata Vela, José Francisco y De León Velasco, Héctor Aníbal. **Derecho penal guatemalteco**. Pág. 139.



considera que un crimen es perfecto cuando la fase interna ha sido planificada de forma adecuada, y en la fase externa la misma se materializa conforme a lo planeado inicialmente. Es por ello, que la acción, conlleva una intención del autor, de tal cuenta que la misma no se puede reputar como un hecho aislado de la casualidad.

Por otra parte, según la teoría general del delito, sin un hecho se presenta la ausencia de acción, no existe delito relevante de perseguir penalmente, o bien, dicha ausencia de acción se convierte en elementos atenuantes de una posible sanción por la comisión del mismo, tal como sucede con la fuerza irresistible, los movimientos reflejos y los estados de inconsciencia. Según el ordenamiento jurídico penal guatemalteco, la fuerza irresistible se considera como una causa de inculpabilidad, ya que no existe voluntad, y el derecho penal guatemalteco no persigue verificar un examen moral o de conciencia del individuo, sino que, únicamente la acción realizada.

Los movimientos reflejos también son considerados como ausencia de acción ya que los mismos obedecen a una intuición del sujeto que los realiza contra su voluntad, puesto que no existe intención, y planeación para realizar determinado mal. Finalmente, los estados de inconsciencia, algunos son involuntarios tal como lo es el sonambulismo o la hipnosis, en donde un individuo podrá realizar acciones, pero sin tener plena voluntad de realizar las mismas; sin embargo, existen estados de inconsciencia inducidos por el mismo autor, tal como lo sería la embriaguez y la drogadicción, que se denota la voluntad del individuo de inducirse a dicho estado. Además, es importante señalar que, en el caso de los estados de inconsciencia inducidos presentan importancia.

“En contraposición a la acción, se encuentra la omisión, la que se caracteriza por no realizar una acción necesaria para evitar un mal perjudicial a tercera persona, de esa cuenta es que existen los delitos por omisión. “El autor de una omisión, debe estar en condiciones de realizarla; esto es, la omisión no es un simple no hacer nada...”³⁶. Es por esa razón que la omisión le será aducida a aquella persona que puede saber el mal que se ocasionará y que además está posibilitada de actuar para realizar, sin embargo, decide por no actuar lo que genera un delito por omisión, que al final, el decidir no hacer nada, es una acción interna y que se manifiesta como un estado parco en el que el individuo manifiesta su voluntad de forma clara y palpable.

Otros elementos determinantes en la teoría general del delito son el tiempo y lugar de la comisión de un delito. De conformidad con el Artículo 19 del Código Penal, el tiempo del delito se establece de la manera siguiente: “El delito se considera realizado en el momento en que se ha ejecutado la acción. En los delitos de omisión en el momento en que debió realizarse la acción omitida”. Es decir, el tiempo de la comisión del delito, se establece al momento justo de su perpetración, o bien, en el caso de la omisión, en el momento en el que se debió intervenir y se optó por no actuar.

Por su parte, el lugar del delito, el Artículo 20 de dicho cuerpo normativo lo refiere de la manera siguiente: “...lugar donde se ejecutó la acción en todo o en parte; en el lugar donde se produjo o debió producirse el resultado; y en los delitos de omisión, en el lugar donde debió cumplirse la acción omitida”. Para determinar el lugar, el mismo infiere que

³⁶Ibídem. Pág. 143.

es donde se realizó la acción, o bien, en los delitos de omisión, en el lugar donde debió realizarse la acción para evitar el daño perjudicial a terceras personas que constituye un delito.

Por último, pero no menos importante dentro de la teoría del delito, se encuentran los tipos penales y su clasificación. En primera instancia, los de tipo activo o dolosos. "El dolo es querer del resultado típico. La voluntad realizadora del tipo objetivo..."³⁷. Es decir, el dolo es la manifestación pura y simple de la intencionalidad y voluntad de realizar determinada acción y que la misma se manifieste a través de un tipo penal previamente establecido en la legislación. Esta distinción permite adaptar la respuesta penal a la diversidad de situaciones y gravedad de los actos.

El delito imprudente es otra modalidad de los tipos penales, el cual también es denominado como delito culposo en el que no existe o media intención de causar daño, sino que el mismo es ocasionada por imprudencia, negligencia o impericia. La imprudencia hace referencia a realizar actos sin tomar las medidas adecuadas para evitar un daño. La negligencia, es la falta de atención en lo que se realiza, de tal cuenta que un descuido es el que ocasiona el daño; y la impericia, es no contar con el conocimiento mínimo para realizar determinada acción, la que resulta lesiva a otra persona. Asimismo, el delito imprudente pone de manifiesto la ausencia de intención de causar daño, ya que este tipo de infracción se caracteriza por la falta de precaución, atención o conocimiento mínimo necesario. La clasificación detallada de la imprudencia.

³⁷Ibídem. Pág. 164.

Estos elementos son los que conforman las generalidades de la teoría del delito, y permiten calificar y determinar el grado de responsabilidad de un sujeto en la perpetración del mismo, así como identificar los medios y modos empleados para su comisión, y que los resultados obtenidos hayan sido previamente deseados y planificados mediante el *itercriminis*. La teoría del delito es basta y genera que mientras más se profundice, más elementos puedan ser determinados y con ello, se tenga más precisión respecto a un delito en particular.

2.5. Derecho procesal penal

El Derecho Procesal Penal, por diversos juristas es entendido como un modo a través del cual el derecho penal se puede desarrollar y desenvolver de forma abierta y eficiente, es por esa razón que cuenta con una serie de etapas que deben desarrollarse previamente para que la aplicación de la ley penal se realice con observancia en primera instancia a la legislación ordinaria establecida, así como en atención a los principios que dotan de determinadas cualidades al mismo.

Dicho proceso puede ser definido como: "Es la rama del orden jurídico interno de un Estado, cuyas normas instituyen y organizan los órganos públicos que cumplen la función judicial penal del Estado y disciplinan los actos que integran el procedimiento necesario para imponer y actuar una sanción o medida de seguridad penal, regulando así el comportamiento de quienes intervienen en él"³⁸.

³⁸ Binder, Julio. **Derecho procesal penal argentino**. Pág. 102.



Según la impresión del profesor Binder, el Derecho Procesal Penal es un conjunto de normas que organizan en primera instancia los órganos públicos, esto se afirma en virtud que es a través de órganos, tal como lo son los tribunales que la justicia en general se puede impartir, y de ello, no es la excepción el Derecho Penal, asimismo, el mismo permite que el Estado pueda imponer una sanción o medida de seguridad, es decir, que éste a través de los medios coercitivos que dispone, imponga la medida oportuna según la severidad de sus actos.

Por otra parte, al Derecho Procesal Penal y de forma particular al proceso penal, es aquel que promueve "...la persecución penal cuando un hecho reviste las características de delito, por lo que persigue la averiguación de este, a efecto de establecer el actor que lo ha cometido, la imposición de la pena que corresponda o la absolución del inculpado"³⁹. Como se acotó anteriormente, si el derecho procesal penal instituye normas y organiza a los órganos para desarrollar un proceso, el proceso es una serie de etapas para la averiguación de la verdad.

De esa cuenta, el proceso procura la averiguación de la verdad, para así determinar en primera instancia el delito que se ha cometido en contra de una persona, el responsable o responsables de su comisión, la sanción a imponer; o en caso contrario, absolver de toda culpa y responsabilidad a la persona que en su momento se consideró como el responsable del hecho. Por esa razón, en el derecho penal al tener conocimiento de un ilícito penal, se comunica a las autoridades competentes quienes recaban las pruebas,

³⁹ Ossorio, Manuel. *Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales*. Pág. 403.



las entregan al órgano jurisdiccional, quien resuelve la situación del procesado, con el archivo, absolución o condena por dicha acción.

Finalmente, se podría afirmar que el derecho procesal penal es el conjunto de normas jurídicas, principios, doctrinas e instituciones que en su conjunto regula la serie de etapas, que de forma ordenada y tiene como finalidad la averiguación de la comisión de un ilícito penal, determinar los medios empleados para su comisión, las formas de materialización, presuntos responsables del hecho, su juzgamiento con todas las garantías que un proceso jurídico amerita; y, de ser encontrado responsable del mismo, imponer la sanción correspondiente.

2.5. Legislación nacional aplicable al derecho de defensa

Dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco, se cuenta con un abanico de leyes a través de las cuales se pretende la defensa de los derechos; sin embargo, la legislación que aborda propiamente el derecho de defensa, es trascendental tomar en cuenta en primera instancia a la Constitución Política de la República de Guatemala, misma que fuera promulgada en el año de 1985 por la Asamblea Nacional Constituyente. El primer precepto que es dable señalar, es el contenido en el Artículo 8:

“Derechos del detenido. Todo detenido deberá ser informado inmediatamente de sus derechos en forma que le sean comprensibles, especialmente que puede proveerse de un defensor, el cual podrá estar presente en todas las diligencias policiales y judiciales.



El detenido no podrá ser obligado a declarar sino ante autoridad competente”. Bajo dicho precepto, el derecho de defensa se plasma al indicarse que toda persona que sea detenida tiene derecho a contar con un defensor.

En toda actuación y principalmente, de índole penal, la persona debe contar con un defensor a través del cual se garantice que se respetará el debido proceso, así como verificar que no existan elementos en donde se resuelva en contravención a derecho o sin la observancia de las normas aplicables al caso concreto. Esto se refuerza con lo que describe el Artículo 12, mismo que indica: “Derecho de defensa. La defensa de la persona y sus derechos son inviolables...”.

El derecho de defensa, como puede observarse, desde la concepción de la norma fundamental, tiene carácter de n derecho inviolable, por tal razón, es imprescindible que en todo proceso o actuación se garantice el derecho a la defensa, de tal cuenta que no posteriormente no se pueda alegar la ilegalidad del mismo y con ello, declarar su insubsistencia. A pesar de que la Constitución Política de la República de Guatemala sea la norma suprema del ordenamiento jurídico guatemalteco, se cuenta con otros cuerpos normativos que también contienen y reafirman el derecho de defensa.

Por su parte, la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, contenida en el Decreto número 1-86 de la Asamblea Nacional Constituyente, en el Artículo 4 indica: “La defensa de la persona y sus derechos son inviolables (...) nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso



legal...". Nuevamente, se remarca que la defensa es inviolable y además, para ser condenado o privado de derechos se requiere que, previamente se agote un procedimiento en el que se declare dicho extremo.

Otro cuerpo normativo que regula el derecho de defensa es el Decreto número 2-89 del Congreso de la República, Ley del Organismo Judicial, la cual, en el Artículo 16 indica: "Es inviolable la defensa de la persona y sus derechos (...) nadie puede ser condenado ni privado de sus derechos sin haber sido citado, oído y vencido...". Se debe considerar que la Ley del Organismo Judicial es la base que sustenta todo el actuar de los órganos jurisdiccionales, por tal razón, su regulación de dicha forma garantiza que, en todos los procesos, obligatoriamente se deba observar el derecho a la defensa.

Por su parte el Decreto número 51-92 del Congreso de la República, Código Procesal Penal, también contempla algunos preceptos en los cuales se garantiza el derecho de defensa, uno de estos, es el Artículo 20, mismo que indica: "La defensa de la persona o de sus derechos es inviolable en el proceso penal...". Por ser la ley que verifica todo lo concerniente al proceso penal, garantiza que al sustanciarse uno de estos, en todo momento se verificará que se realice conforme a derecho y siempre garantizando la defensa de los involucrados.

"Artículo 92. Derecho a elegir defensor. El sindicado tiene derecho a elegir un Abogado defensor de su confianza. Si no lo hiciere, el Tribunal lo designará de oficio, a más tardar antes de que se produzca su primera declaración sobre el hecho según la

reglamentación para la defensa oficial. Si prefiere defenderse por sí mismo, el Tribunal lo autorizará sólo cuando no perjudique la eficacia de la defensa técnica y, en caso contrario lo designará de oficio. La intervención del defensor no menoscaba el derecho del imputado a formular solicitudes y observaciones”.

Ya en el proceso penal, se garantiza que la persona en toda actuación deberá contar con defensa técnica y si no tuviere o pudiere elegir un Abogado de su confianza, el Tribunal lo designará a fin de que en todo momento pueda garantizarse el derecho de defensa. De igual manera, si una persona decidiere ejercer por sí misma su defensa, el Tribunal podrá autorizarlo, toda vez que no se vea perjudicada la eficacia de la defensa técnica, en caso contrario, nuevamente el Tribunal será que nombrará un defensor de oficio. El derecho de defensa no se limita a la instauración de un Abogado, ya que el imputado puede formular solicitudes y observaciones por su cuenta. Es importante destacar que el derecho de defensa va más allá de la designación de un abogado.

En el ámbito de menores de edad, el derecho de defensa también se garantiza por medio del Decreto número 27-2003 del Congreso de la República, Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, la cual, en el Artículo 155 preceptúa: “Los adolescentes tendrán el derecho de presentar las pruebas y argumentos necesarios para su defensa y de rebatir cuanto sea contrario...”. El derecho de defensa no solamente consiste en el nombramiento de un defensor como tal, sino que, el derecho de poder rebatir todo aquello que le es imputado. De igual manera, esta disposición legal destaca que el derecho para los adolescentes no se limita únicamente al nombramiento de un defensor.

El Artículo 167 indica que, “Desde el inicio de la investigación y durante todo el proceso, los adolescentes deberán ser asistidos por un defensor y no podrá recibírseles ninguna declaración sin la asistencia de estos...”. Mediante este precepto, se garantiza que al realizarse cualquier diligencia que sea relacionada con menores, obligatoriamente deberá estar presente un defensor, sin importar que las diligencias sean de tomar una declaración, o bien, su representación en el debate como tal.

Desde el ámbito penal, el derecho de defensa se plasmó definitivamente por medio de la promulgación del Decreto número 129-97 del Congreso de la República, Ley del Servicio Público de Defensa Penal, misma que en el Artículo 3 dispone: “Es deber de los jueces, del Ministerio Público, la Policía Nacional y demás autoridades encargadas de la custodia de detenidos, solicitar un defensor público al Instituto de la Defensa Pública Penal cuando el imputado no hubiere designado defensor de su confianza. Cuando el imputado estuviere privado de su libertad, además de los nombrados, cualquier persona podrá realizar la solicitud. El Instituto podrá intervenir de oficio en las situaciones señaladas en los párrafos anteriores. En todos los casos el defensor público atenderá la solicitud, requiriendo posteriormente su designación al juez en el proceso correspondiente”.

Por medio de la promulgación de la Ley del Servicio Público de Defensa Penal se garantiza el derecho de defensa en el ámbito penal para todas aquellas personas que no tengan un Abogado de confianza, o bien, no cuenten con los recursos para pagar uno particular, por lo que, el Estado dispone de un servicio público de defensa penal, el

cual tiene la obligación de realizar una defensa técnica eficaz y eficiente en todas las instancias del proceso, en donde se genere una adecuada representación al imputado, según sea el caso en concreto.

2.6. Legislación internacional aplicable al derecho de defensa

En cuanto a la legislación internacional que es aplicable al derecho de defensa, se debe partir de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, misma que se signó en el año de 1948 y el Artículo 11.1 indica: "Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la Ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa".

Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, mismo que comenzó a regir en el año de 1976, en el Artículo 14.3 dispone: "Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: (...) b) A disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con un defensor de su elección (...) d) A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o asistida por un defensor de su elección; ser informada, si no tuviere defensor, del derecho que le asiste a tenerlo y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio,



gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo (...) f) A ser asistida gratuitamente por un intérprete, si no comprende o no habla el idioma empleado en el tribunal; g) A no ser obligada a declarar contra sí misma ni a confesarse culpable...”.

La convención Americana sobre Derechos Humanos, más conocida como Pacto de San José, signada en el año de 1969, en el Artículo 8.2 dispone: “...durante el proceso toda persona tiene derecho en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: (...) d) Derecho del inculcado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor; e) Derecho irrenunciable a ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no, según su legislación interna...”. Nuevamente, se establece como una garantía irrenunciable el contar con un defensor que en caso de no contar con recursos la persona, lo debe proporcionar el Estado.

En cuanto a los menores, por medio de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, que sirvió de base para la emisión del Código de Menores y posteriormente la ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, en el Artículo 40.2, literal b, dispone: “...que todo niño del que se alegue que ha infringido las leyes se le garantice, por lo menos lo siguiente: (...) II) Que será informado sin demora y directamente o, cuando sea procedente, por intermedio de sus padres o sus representantes legales, de los cargos que pesan contra él y que dispondrá de asistencia jurídica u otras asistencias apropiadas en la preparación y presentación de su defensa...”. Asimismo, este artículo refuerza la importancia de proporcionar a los niños.

CAPÍTULO III

3. Sistema probatorio y derechos humanos

El sistema probatorio hace alusión a la forma a través de la cual, una persona puede acreditar un hecho o acto como medio de prueba en un proceso, por lo que es indispensable abordar el derecho probatorio y la prueba, así como los diversos medios probatorios en el derecho penal. No obstante, se necesita que los mismos sean implementados en total atención a la legislación para así garantizar el cumplimiento a los derechos humanos. Lo anterior se puede entender de la forma siguiente.

3.1. Antecedentes del derecho probatorio

El derecho probatorio no ha sido muy explorado, puesto que no se le da la preponderancia que necesita, ya que la prueba como tal surge en la etapa donde la religión predominaba, en la que la prueba era utilizada para que por designio de Dios se pudiese encontrar al culpable, y los encargados de aplicar justicia esperaban a que dicha voluntad se manifestara; de esa cuenta, para tener una mejor comprensión del derecho probatorio, es indispensable que el mismo se estudie de manera simultánea con el avance histórico del derecho penal y procesal penal.

En el derecho germano antiguo, el derecho probatorio estaba encaminado a buscar la razón de alguna de las partes por medio de algún signo exterior, más que relevar de

forma objetiva la verdad del asunto sometido a litis. En este pueblo, no se tenía conocimiento de la separación de los derechos, por lo que toda infracción era considerada como un quebrantamiento a la paz de la población, por lo que el cometer una de estas, implicaba la pérdida de la paz en su sentido amplio y literal, ya que cualquier miembro de la comunidad podría perseguirle hasta darle muerte.

“Para satisfacer el interés menospreciado se autorizaba a la víctima y a su familia a restablecer la paz mediante el combate o la guerra (Fehde) y la venganza familiar (Blutrache)...”⁴⁰. Esto podría encuadrarse en la etapa de la venganza privada del derecho penal, ya que lo que se procuraba era satisfacer el daño ocasionado por medio de la acción del mismo ofendido o bien, de su familia, con lo que se conseguía en primera instancia recuperar la protección a la comunidad, la paz personal y en forma definitiva.

Sin embargo, también se podía dar que el daño o infracción no fuera sancionado directamente con darle muerte a la otra persona, sino que podía darse un proceso judicial ante un tribunal, en el que se busca alcanzar un acuerdo entre el ofendido y el agresor o infractor. “En cuanto al tribunal, era una asamblea popular (Hunderstschaft), conformado por las personas capaces para la guerra, las audiencias las hacían en lugares públicos y el tribunal era presidido por un juez que también dirigía el debate”⁴¹. Adicionalmente, este sistema legal germánico no se limitaba a la imposición directa de la pena de muerte, también contemplaba un proceso judicial ante una asamblea popular.

⁴⁰ Maier, Julio. **Derecho procesal penal**. Pág. 265.

⁴¹Idem.

De esta forma es en la que al materializarse la realización de procesos orales y públicos es donde se puede empezar a poner en estudio el derecho probatorio. Este tipo de proceso poseía una serie de pasos y signos, tal como realizar la acusación con un bastón en la mano, la que al ser escuchada por el agresor, podía ser aceptada y condenado de forma inmediata, pero si la negaba, el proceso era abierto a prueba.

"...la prueba no se dirigía a mostrar un hecho con objetividad, es decir, establecer la verdad del hecho objeto del proceso, ni siquiera formar la convicción del tribunal sobre la responsabilidad o inocencia del acusado, sino que era una lucha entre las partes por medio de actos sacramentales, ya que cada una de ellas hacían afirmaciones subjetivas sobre el derecho que invocaban"⁴².

Es por esa razón que el juramento, era considerado como el principal medio de prueba, mismas que eran acompañadas por diversas acciones sacramentales, tal como lo era un juramento, una acción o conjuraciones, las que denotaban la fe de las palabras que daban cada una de las partes. Una vez escuchados, la sentencia era propuesta por los miembros del tribunal al juez director. Dicho procedimiento podía ser impugnado de cierta manera, mediante un duelo, que se realizaba entre las partes por la vía del combate físico.

Esta manifestación del derecho probatorio prosiguió su trámite a tal punto que el derecho germánico se convirtió en autoritario y desplazó en su totalidad el derecho romano

⁴²ídem.

canónico y fue fuertemente implantado en el tiempo de la inquisición. Posterior a este, históricamente el derecho probatorio tiene una modificación hasta el período de Franco, en el siglo VIII, quien indicó que no se perdía la paz de colectividad, sino que era la paz del rey.

Entre las modificaciones que implantó Franco es que el tribunal se componía por siete funcionarios, mismos que proponían la sentencia, y la persecución penal seguía a cargo del ofendido y su comunidad. “En cuanto a la prueba, el juramento siguió siendo el medio principal de prueba, pero buscó algo más para encontrar la verdad del hecho imputado, por lo que surgió un precario interrogatorio juramentado del testigo por el juez...”⁴³.

En este caso, el derecho probatorio, a pesar de continuar con el juramento como la principal prueba, ya se consentía que se dieran de alguna manera, lo que eran los interrogatorios, en donde un testigo podía ser puesto en presencia del juez para que fuera interrogado de diversos asuntos y obtener su perspectiva del hecho; sin embargo, este mecanismo presentó complicaciones para que la persona fuera aceptada como testigo, tal como lo era la fortuna y la reputación; ya que sin estos, el mismo no era considerado y por lo tanto, no prestaba su juramento.

En la edad media el derecho probatorio, y en sí, el proceso penal no presentó mayores avances, sin embargo, si presentó ciertas variaciones, tal como la realización del proceso en un lugar cerrado, pero proseguía con su naturaleza de ser público, es decir,

⁴³Idem.



podía entrar cualquier persona, pero ya no era en una plaza. En las infracciones leves, se continuó con la acción por parte del ofendido, pero al darse una falta grave, la persecución la realizaba el rey.

“En cuanto a la prueba, está fue un medio de reconstrucción del acontecimiento en discusión, iniciándose así la inspección judicial sobre las personas y objetos que eran pertinentes al hecho delictivo”⁴⁴. Es decir, la prueba ya era un mecanismo que evidenciaba la realidad y objetividad de lo sucedido, por lo que ya existe contraposición de posturas y se genera una intervención activa por parte del Juez para determinar a quién de las partes le asistía la verdad de los hechos delictivos.

Ya en Guatemala como tal, es preciso indicar que el sistema acusatorio impuesto por la corona española, junto con la conquista, se impuso dicho sistema, el que se fundamentó principalmente en el Consejo de Indias y la Casa de Contratación de Sevilla, Virreinos, Capitanías Generales, las Alcaldías y las Reales Audiencias de Indias; mismas que eran compatibles con dicho sistema acusatorio, por lo que el derecho probatorio no mostró mayor avance durante dicho período de tiempo.

El sistema inquisitivo arraigado, con el surgimiento de pensadores como Montesquieu, Bóna y Voltaire, fue fuertemente atacado, principalmente por los castigos infringidos como mecanismo de averiguación de la verdad, tal como lo es la tortura, por lo que es a partir de dicho momento en donde la historia de la sociedad retoma el sentido humano

⁴⁴Ibíd. Pág. 266.



el derecho penal, y con ello, el derecho probatorio, ya que se vuelve en el centro de un proceso penal la averiguación de la verdad.

El primer proceso penal formal y con legislación establecida en Guatemala se conformaba por dos etapas, en la primera el Juez de instrucción contaba con la potestad de averiguar la verdad y juzgar por medio de los tribunales de sentencia, actuación que era difícilmente cuestionada y fiscalizada por la defensa del agresor; ya en su segunda etapa, se procura que el proceso tenga como finalidad la averiguación de la verdad, mediante la creación de una instrucción preparatoria del proceso y se incluyen principios como el de inocencia, indubio pro reo, derecho a la defensa y el de la libertad.

Esto se encontraba regulado en primera instancia en el Código de Procedimiento Penal, Decreto número 551 del Presidente de la República, mismo que estuvo vigente hasta el año de 1973; y posteriormente el Código Procesal Penal, Decreto número 52-73 del Congreso de la República, mismo que tuvo vigencia hasta el año de 1994; sin embargo, es en este año en donde se promulga un nuevo Código Procesal Penal, que propugnaba una idea garantista de los derechos del individuo. Este cambio marcó un hito significativo en la evolución del proceso penal, reflejando un enfoque más equitativo y respetuoso.

3.2. La prueba

La prueba desde la óptica judicial, puede ser entendida como "...un acto procesal mediante el cual se le lleva al juez al convencimiento de los hechos en materia

controversia”⁴⁵. Para el profesor Camacho la prueba es una forma de convencimiento al Juez, puesto que, al desarrollarse determinado proceso, es mediante la prueba que se logrará evidenciar determinados acontecimientos y afirmaciones que realice una persona en particular respecto a un asunto en particular.

Bajo ese entendido, que tienen como finalidad el convencimiento, el objeto de la prueba está orientado a todo “...aquello sobre lo cual puede o debe recaer la prueba”⁴⁶. El objeto de la prueba, bajo el entendido que la misma solo trata de convencer de lo acaecido en determinado asunto, denota que no tiene un objeto preciso, por tal razón que la prueba es universal y puede ser empleada en todo tipo de procesos, sin importar la materia del derecho sobre el que verse, o la naturaleza misma del proceso.

Sin embargo, aun cuando no tenga objeto, la prueba tiene ciertos elementos que son indispensables; el primero de estos es el órgano de prueba, que lo constituye “...el sujeto que porta un elemento de prueba y lo transmite al proceso”⁴⁷. El primer elemento de la prueba hace referencia a lo que se denomina en el derecho común como testigos, o bien, cuando estos sujetos dependen de una institución en particular, se les denomina peritos y con su expertis pueden aportar para dilucidar la litis en conocimiento.

Otro elemento de la prueba es que la misma constituye por sí misma un medio de prueba, que es definido como “todo aquello que sirve para establecer la verdad de un

⁴⁵ Camacho, Azula. *El manual de derecho probatorio*. Pág. 4.

⁴⁶ Pérez Ruíz, Yolanda. *Para leer valoración de la prueba*. Pág. 17.

⁴⁷ *Idem*.

hecho importante para el juicio; es un vehículo de conocimiento que debe manifestarse ante el juez y los sujetos procesales”⁴⁸. En este caso, la prueba por sí misma por la naturaleza y el contenido de la misma permite que sea el mecanismo a través del cual las personas puedan dilucidar un asunto en particular y denotar la verdad que se averigua.

Otro elemento distintivo de la prueba es la acción de probar, ya que a todo aquel que pretende evidenciar algo, es a quien le compete la carga de la prueba y debe disponer de los medios adecuados para dicho efecto, por lo que la misma dará un resultado, mismo que será evaluado por el Juez al momento de dar su pronunciamiento final, e indicará si la misma es suficiente para demostrar o evidenciar determinado hecho, o no.

Es de esa cuenta, que la prueba se puede definir como el conjunto de elementos que necesariamente deben ser útiles y pertinentes que se aportan de una forma legal a un proceso con el objeto de poner de conocimiento al juez determinado hecho o acto, y convencerlo que el mismo sucedió tal como se afirma, para que él pueda determinar la existencia o inexistencia de hechos delictivos, responsabilidad de las personas sindicadas y la aplicación de una sanción, en caso que la misma esté orientada específicamente al derecho penal. En este contexto no solo actúa como una herramienta informativa, sino que desempeña un papel crucial de persuadir al juez sobre la veracidad de los hechos alegados. Su función trasciende la simple exposición de eventos, ya que busca convencer al tribunal de la ocurrencia de hechos delictivos.

⁴⁸Idem.



3.3. Concepto de derecho probatorio

El derecho probatorio puede ser definido como "...una rama de las ciencias jurídicas cuyo objeto de estudio está conformado por todas aquellas reglas, principios e instituciones que se relacionan con la presentación de la evidencia en juicio y el descubrimiento de la verdad en una forma justa, rápida y económica"⁴⁹. El derecho probatorio es considerado por algunos juristas como una rama más de las ciencias jurídicas dado que el mismo ya cuenta con diversos elementos característicos.

Entre estos elementos, se puede mencionar las instituciones que son las ramas del derecho que emplean al mismo para su desarrollo, asimismo, cuenta con normativa dispersa en diversos cuerpos normativos de toda materia del derecho que indica la reglas para que un elemento a presentar sea considerado como prueba y la misma sea admisible; asimismo, cuenta con reglas y principios que permiten que dicha rama del derecho se pueda desenvolver de forma libre.

Por otra parte, se considera que es una rama de las ciencias jurídicas, ya que la misma tiene como objeto evidenciar en juicio y ante juez competente la verdad de un acontecimiento de forma justa, rápida y económica. Por otra parte, "El derecho probatorio establece las normas para la presentación, rechazo, admisión, evaluación y suficiencia de la evidencia que presentan las partes en un proceso judicial, con el fin de descubrir la verdad y hacer adjudicaciones justas, rápidas y económicas"⁵⁰.

⁴⁹ Jáuregui, Hugo Roberto. *Introducción al derecho probatorio en materia penal*. Pág. 26.

⁵⁰ *Idem*.

Esta otra perspectiva, denota al derecho probatorio como el indicador de la formalidad para la admisión de la prueba en un proceso, es decir, que la prueba al ser presentada se debe adecuar a los lineamientos que establezca el derecho probatorio para que la misma tenga cierto grado de credibilidad y fiabilidad en determinado proceso, asimismo, que el juez al momento de analizarla pueda considerarla como fiable y con ello, llegar al convencimiento que es la finalidad pura de la prueba y de esa forma, al objetivo de la misma que es la averiguación de la verdad.

3.4. Medios probatorios

Los medios probatorios son las formas o mecanismos que se utilizan para la presentación de la prueba, es decir, es el mecanismo a través del cual, una prueba se manifiesta, sea a través de un testimonio, un peritaje, una declaración, el careo, entre otros mecanismos, que permitirán la averiguación de la verdad de una forma más adecuada y certera. A continuación, se presentan los principales medios probatorios utilizados en el derecho penal. Cada uno de estos mecanismos de prueba contribuye a la construcción de un panorama completo y preciso de los hechos en cuestión.

Prueba testimonial

La prueba testimonial puede definirse como "...la declaración de una persona física, recibida en el curso del proceso penal, acerca de lo que pueda conocer, por percepción de sus sentidos, sobre los hechos investigados, con el propósito de contribuir a la



reconstrucción conceptual de estos”⁵¹. La prueba testimonial está orientada a los hechos que relata un sujeto que los percibe por medio de sus sentidos y generalmente es denominado como testigo.

Para que una declaración cuente como prueba testimonial, la misma debe ser dada ante autoridad competente, es decir, el Juez que conozca el proceso penal; el testigo hará del conocimiento de la autoridad que los hechos que está por relatar los presencié por lo que de forma clara hará una reconstrucción de los hechos, mismos que constituyen un delito contra tercera persona, mismo que es penado en la legislación guatemalteca.

De igual forma, el Artículo 213 del Código Procesal Penal, permite que menores de edad puedan ser testigos, con la finalidad de esclarecer determinado hecho delictivo, toda vez superen los catorce años, y, cuando los mismos presenten alteración de sus facultades mentales o por su inmadurez no comprendan el derecho o facultad de abstenerse a testimoniar, se requerirá la intervención del representante legal o tutor para que este decida por el menor.

Careo

Este proviene del vocablo latin cara y significa “...poner una cosa o varias personas en presencia de otras u otros, con el objeto de conocer la verdad sobre algunos dichos o hechos. Ponerse resueltamente cara a cara dos o más personas a fin de resolver un

⁵¹ Cafferata Nores, José. La prueba en el proceso penal. Pág. 95.

asunto desagradable”⁵². Es decir, el careo permite poner en contraposición las argumentaciones y afirmaciones de dos o más personas para determinar la verdad de las mismas.

El careo es un medio probatorio que permite al Juez, que al tener conocimiento de dos versiones totalmente distintas y contradictorias de un tema particular, convocar a las interesadas y realizar un careo, es decir, solicitar que sostengan sus afirmaciones en presencia de la otra persona, con la finalidad de denotar que parte es la que miente o qué testigo es el que se desenvuelve de manera más segura y por ello, se asemeja más a la verdad de los hechos.

En el derecho penal guatemalteco el careo generalmente es empleado cuando los testigos y el imputado al declarar de forma separada, divergen mucho de sus hechos y afirmaciones de los mismos, por lo que el Juez que conoce el proceso los convoca para que en presencia de ambos denote la convicción de sus argumentos y en base a dicha convicción, se pueda determinar la veracidad de sus relatos y la obtención de la verdad.

Prueba escrita

La prueba escrita es la que obra en cualquier medio y se plasme de forma permanente, ya sea en un documento, un informe o un acta. El Documento puede definirse como una creación humana, en la que se lleva control e historial de un asunto en particular

⁵² Parra Quijano, Jairo. **Manual de derecho probatorio**. Pág. 356.



concerniente a la misma naturaleza humana. El objeto del documento es procurar que aquellos eventos o circunstancias que se documenten perduren con el transcurso del tiempo y por esa razón, es objeto de valor legal y ser admitido como prueba dentro de un proceso penal particular.

El informe por su parte, también es un medio escrito, mismo que se caracteriza por la intervención de una persona con cierto conocimiento de ciencia u oficio, en el que indica determinada situación o circunstancia, mismo que le consta por el simple conocimiento que posee. Dentro del proceso penal guatemalteco, los informes son emitidos por un experto o institución para dar a conocer el estado de un asunto en particular, mismo que pretende dar a conocer incidencias de dicho asunto para dilucidar un proceso y llegar a la verdad.

De conformidad con lo que establece el Artículo 245 del Código Procesal Penal, tanto los tribunales de justicia como el Ministerio Público, podrán solicitar los informes necesarios sobre datos que obren en determinados registros, mismos que se presentarán por el obligado en la forma y plazo solicitado, asimismo, se establecerán las consecuencias que le repercutirán a este en caso de incumplir con su presentación correspondiente.

Finalmente, las actas son documentos que emana una autoridad pública, sea ésta un Juez, Notario, Oficial de Justicia, Agente de Policía para hacer constar un hecho material o jurídico; y los mismos tienen una utilidad en el proceso, ya que son plena prueba y

denotan certeza de los actos que relatan en los mismos, en virtud de la autoridad o funcionario que es emitido, con la característica principal que debe estar signado por esta para adquirir el valor legal necesario.

Prueba pericial

La prueba pericial puede definirse como "...la opinión y consulta de quien, habiendo analizado un conjunto de pruebas, arriba a una conclusión, la cual es ofrecida al juez para determinar si existe certeza o no sobre una determinada hipótesis procesal"⁵³. Es decir, es aquella en la que interfiere un experto denominado perito para que analice y determine la veracidad de las pruebas, y tiene la característica para la emisión de la misma, se utilizan técnicas específicas de la materia del perito, misma que permite esclarecer un hecho determinado.

Reconocimiento

De conformidad con lo que establece el Artículo 244 del Código Procesal Penal, el reconocimiento se puede practicar sobre documentos y elementos de convicción, mismos que en un proceso pueden ser exhibidos al imputado, testigos o peritos, para que los reconozcan e informen de los mismos en lo que fuere pertinente, esto con la finalidad de determinar la veracidad de las investigaciones y que el resultado de las pericias sea considerado válido en el proceso judicial. La posibilidad que implica ante las

⁵³ Nattan, Nisimblat. **Derecho probatorio**. Pág. 213.



mismas esté orientado a lo que verdaderamente sucedió en el hecho considerado como ilícito penal.

Reconstrucción de los hechos

Este medio de prueba permite determinar de forma precisa la forma en la que se suscitaron los hechos delictivos, ya que procura que concuerde con las versiones de lo que ha sido narrado por los testigos, imputado y peritos, para reproducir de forma imitativa el momento preciso en el que se generó el delito por el cual se sustancia el proceso penal. Más allá de obtener la verdad, este medio de prueba, permite determinar las circunstancias que mediaron para que ocurriese el delito.

3.5. Antecedentes de los derechos humanos

Los derechos humanos es un tema álgido que ha sido considerado por muchos juristas como imprescindible en toda sociedad para su convivencia armónica; sin embargo, los mismos no surgieron juntamente con la humanidad, sino que los mismos fueron resultado de luchas sociales y reivindicaciones sociales; "...la historia de los derechos humanos, y de la lucha por su reconocimiento en las disposiciones jurídicas de las naciones y de los organismos supranacionales, comenzó a finales del siglo XVIII"⁵⁴. La progresiva formulación de los derechos humanos a lo largo de la historia refleja una evolución significativa, emergiendo como respuesta a luchas sociales y demandas.

⁵⁴ Bailón Corres, Moisés Jaime. **Derechos humanos, generaciones de derechos, derechos de minorías y derechos de los pueblos indígenas; algunas consideraciones generales.** Pág. 104.

Coyunturalmente, en el siglo XVIII el mundo se encontraba en una situación álgida, ya que se dio la revolución industrial, así como el surgimiento de miles de inventos, por lo que también es conocido como el siglo de las luces. Sin embargo, el mismo, a sus postrimerías se da la revolución francesa, revolución en la cual se reivindican los derechos de los franceses y comienza a gestarse la lucha por el reconocimiento de derechos universales a todos los hombres, los que posteriormente fueron nombrados como derechos humanos.

En ese sentido, los derechos humanos eran definidos en sus inicios: "...aquellos derechos que el ser humano, considerado individualmente, posee por el simple hecho de ser eso: un miembro del género humano y que en su conjunto otorgan dignidad y valor a su naturaleza humana"⁵⁵. Los derechos humanos tal como los describe Bailón Corres son características que otorgan dignidad y valor humano, por el simple hecho de ser humanos, por lo que tienen la característica de ser inalienables.

Lo anterior es reafirmado de la siguiente manera: "Los derechos humanos son entonces una categoría histórica que nace en el tránsito a la modernidad y crece en el seno de iluminismo (...) Antes de este periodo podríamos decir que estamos en la prehistoria de los derechos humanos..."⁵⁶. Para Bailón Corres, previo a la revolución francesa, denomina prehistoria de los derechos humanos, puesto que, si bien ya se contaba con algunos derechos humanos, los mismos no eran considerados como tal.

⁵⁵Idem.

⁵⁶Ibidem. Pág. 105.

Asimismo, la existencia de ciertos derechos humanos no era universal, ya que solo le eran aplicables a determinadas personas. Un ejemplo de esto es el derecho al voto, ya que anteriormente, únicamente se les otorgaba dicho derecho a los hombres y que los mismos ostentan diversas cualidades económicas que los distinguieron de otros. Esta diferenciación, generó brechas entre grupos sociales y la consideración que determinados derechos les corresponden a un grupo particular de manera innata, simplemente por pertenecer al mismo.

Por esa razón, se indica que los derechos humanos son consecuencia de las revoluciones sociales existentes, y así reivindicar los derechos humanos que a cada persona le competen. Por otra parte, al formalizarse la revolución francesa y la revolución norteamericana, se comenzaron a constituir los estados nacionales que procuraban el estado de derecho, en el que se garantizaba que tanto los gobernados como los gobernantes se sometieran al imperio de la ley.

Sin embargo, la conformación de los derechos humanos, terminó por consolidarse dados los procesos bélicos mundiales a los cuales se sometió el mundo, tal como lo fueron la primera y segunda guerra mundial, en donde se denotaron una gran cantidad de bajas en todas las partes, y con ello, que se comenzaran a gestar las acciones necesarias para satisfacer su integridad. Parte de esto, es la institucionalización de los derechos humanos mediante la creación de instituciones como lo es la Organización de Naciones Unidas. La consolidación de los derechos humanos se vio fortalecida durante los conflictos bélicos mundiales, especialmente en la primera y segunda guerra mundial.

No obstante, no se pudo constatar la creación de una institución que velara por los derechos humanos, puesto que “Los primeros intentos serios relacionados con el derecho internacional resultan de la iniciativa de la Sociedad de las Naciones luego de la Primera Guerra Mundial”⁵⁷. La sociedad de naciones fue la primera implementación de un organismo multinacional que procurase la protección de los derechos humanos, sin embargo, la misma fue infructuosa ya que años después se suscitó la segunda guerra mundial, la que ocasionó:

“Fue hasta después de la segunda conflagración mundial, luego del genocidio provocado por los nazis, cuando los gobiernos nacionales y sus representantes en los organismos internacionales llegaron a la conclusión de que el tema no era sólo un asunto interno de los Estados, sino también una necesidad imperante de toda la humanidad. De esta reflexión surgirían la Carta de la ONU suscrita en 1945 y la declaración Universal de los Derechos Humanos proclamada en 1948”⁵⁸.

La configuración mundial a consecuencia de la segunda guerra mundial, generó que los victoriosos comenzaran a gestar los esfuerzos necesarios con la finalidad de mantener la paz de forma constante y que la seguridad de todos los Estados miembros sea fundamental. La Conformación de la Organización de Naciones Unidas mediante la suscripción de su carta de formación en el año 1945, permitió que años después, se proclamaran de manera universal los Derechos Humanos en el año 1948, lo que da inicio a la era humanitaria y la reafirmación de los derechos humanos.

⁵⁷Ibíd. Pág. 106.

⁵⁸Ibíd. Pág. 107.

3.6. Definición de derechos humanos

Los derechos humanos como definición pueden describirse como: "...derechos fundamentales que el hombre posee por el hecho de ser hombre, por su propia naturaleza y dignidad"⁵⁹. Para Daniel Zovatto, los derechos humanos son derechos que posee todo humano por el hecho de serlo, con lo que garantiza el respeto y mantenimiento de su naturaleza y dignidad humana. La definición de Zovatto es vista desde una perspectiva del derecho ius naturalista.

Esta perspectiva del derecho permite que los derechos humanos preexistan independientemente de si son reconocidos previamente por la sociedad; mientras que, desde la perspectiva del derecho positivo, permite que los derechos humanos al ser escritos puedan ser exigibles jurídicamente. Ya sea desde la perspectiva del ius naturalismo o el ius positivismo, los derechos humanos se le garantizan a toda persona por el simple hecho de serlo, ya que su naturaleza así lo amerita.

Lo anterior, puede describirse de la siguiente manera: "Mientras una sociedad política no reconoce unos determinados derechos recibéndolos en su derecho positivo o interno adhiriéndose a una convención internacional que los proteja..."⁶⁰. La afirmación anterior, indica que cuando los derechos humanos no son reconocidos propiamente en el derecho interno de un Estado en particular, los mismos serán reconocidos por medio de una Convención Internacional a través de la cual se regulan los mismos.

⁵⁹ Zovatto, Daniel. **Primer seminario interamericano educación y derechos humanos**. Pág. 28.

⁶⁰ Mariñas Otero, Luis. **Las constituciones de Guatemala**. Pág. 208.

No obstante, para la regulación de los derechos humanos en algunos casos se considera que el hablar de los mismos es considerado como una utopía, o principios morales propiamente, "A nivel de principio o ideal, no hay duda que el ser humano, por su sola condición de tal, tiene una serie de derechos, los cuales se fundamentan en los derechos morales y que se pueden considerar como parte del Derecho Natural"⁶¹.

Para Brenes Castro, los derechos humanos son contenido propio del derecho natural, es decir, el derecho que se trae de manera implícita por la condición misma de ser humano, de tal cuenta que los derechos humanos son el mecanismo simple y directo a través del cual, las personas garantizan su efectividad y cumplimiento, y con ello que se puedan desarrollar de manera integral en cualquiera de sus actividades cotidianas para su bienestar y el de su familia.

3.7. Generaciones de los derechos humanos

Los derechos humanos, como ya se mencionó dadas sus características son indivisibles, razón por la cual, no es posible pretender encuadrar los mismos en generaciones; puesto que los derechos humanos son un todo y los mismos únicamente han mostrado avance según las condiciones sociales y culturales actuales; por lo que cada generación denota el avance particular de determinados derechos en particular a los que se les da mayor preponderancia sobre otros.

⁶¹ Brenes Castro, Arnoldo. **Programa avanzado en Derechos Humanos**. Pág. 145.

De esa cuenta, para la primera generación de los derechos humanos se describe que son "...aquellos derechos vinculados a la concepción liberal de las libertades negativas, junto al principio de igualdad ante la ley, es decir los derechos civiles individuales: la libertad, el derecho a la vida, la propiedad, a la seguridad"⁶². En lo que se refiere a la primera generación de derechos humanos, a los que se les dio preponderancia fue a los derechos individuales y civiles.

Esto derivado de la configuración de la revolución francesa, en donde se salía de una monarquía, por lo que el reconocimiento a derechos como la libertad de acción, libertad individual, la propiedad privada y derecho a la vida, eran fundamentales para garantizar que los actos reclamados y obtenidos mediante la revolución, los mismos fueran respetados por la nueva formación del Estado francés, por esa razón que los derechos individuales y civiles se consideran de primera generación ya que a través de estos se garantiza que el individuo pueda desenvolverse de manera libre en cualquier sociedad.

No obstante, la evolución de las sociedades, hizo evidente la exigencia de otros derechos humanos, los cuales, designaron como segunda generación, a los cuales "...conocemos como derechos políticos, es decir derechos de participación o de ejercicio colectivo, como el del voto, la libertad de imprenta o de reunión y que difieren en su funcionalidad y estructura de los derechos individuales..."⁶³. La segunda generación es conocida por la promoción de los derechos sociales y políticos.

⁶² Bailón Corres, Moisés Jaime. **Ob.Cít.** Pág. 111.

⁶³ **Ibíd.** Pág. 112.

En esta generación se pretende comenzar a consolidar las democracias, y para ello, es indispensable que existan derechos que protejan a la sociedad en su colectividad, asimismo, que garanticen la realización de procesos electorales transparentes que procuren la participación de toda la población en sus diversas manifestaciones. En la segunda generación se comienzan a gestar derechos como el de la libre asociación, de manifestación, educación, de trabajo, seguro social, entre otros, ya que las condiciones eran muy precarias.

Las personas eran sometidas a largas jornadas laborales, sin discriminación alguna del sexo de la persona, así como de las edades, por lo que las mismas horas les correspondían a una persona de veinte años, le correspondía también a un niño de ocho años, razón por la cual, existía nulidad en el acceso a la educación, así como condiciones insalubres por el cansancio y demás deficiencias que presentaba el lugar de trabajo, así como la prohibición expresa a organizarse y manifestar. Además se imponía una prohibición tajante a la organización y la manifestación.

Es por esa razón que a raíz de la promulgación de los derechos sociales, económicos y políticos, comienzan a gestarse las protestas y luchas sociales, así como la organización del obrero mediante la creación de los sindicatos, creación del seguro social para garantizar la salud del trabajador y la educación pública gratuita. Por otra parte, se comienzan a gestar cambios en el ámbito político y se concede el derecho al voto universal, ya que inicialmente, el mismo únicamente era ejercido por una clase particular, que generalmente poseía recursos económicos, no obstante ahí el voto era

universal, aunque en sus inicios, únicamente ejercido por varones, posteriormente se reivindicaron los derechos de la mujer y también puede ejercer dicho derecho.

Posteriormente, pasan a exigirse otro tipo de derechos, los que se conocen como de tercera generación, el que está muy de la mano con la segunda generación, puesto que las condiciones manifestadas en los lugares de trabajo, no cambiaron su esencia, razón por la cual, los trabajadores se les dificultaba mantener una salud adecuada, lo que repercutía en su trabajo y por ello, en la manutención de sus familias; sin embargo también se presentan nuevos eventos de vulneración de derechos, tal como se describe a continuación:

“Posteriormente, al consolidarse los estados naciones y acentuarse la explotación de la fuerza de trabajo en la actividad industrial, creando insalubridad, enfermedades, muertes, condiciones de trabajo atroces para grandes conglomerados de trabajadores, así como la pérdida de la tierra por parte de campesinos aparceros, surgieron otro tipo de derechos que tuvieron que establecerse: los derechos sociales, económicos y culturales, cuya mayor expresión se encuentra en el llamado Estado de bienestar social (WelfareState) o Estado social de derecho”⁶⁴.

La reivindicación de los derechos culturales y económicos es la nueva pugna por parte de las sociedades, ya que la expropiación de tierras que por años le habían pertenecido a campesinos, para la explotación agrícola de multinacionales, se consideraba como un

⁶⁴Idem.

retroceso a la época feudal o esclavista, razón por la cual se comienza a solicitar el reconocimiento de dichos derechos, y con ello, la construcción de los Estados Nación o Estados de Bienestar.

Las características principales de los Estados Nación o Estados de Bienestar se manifiestan en que existen procesos democráticos para la elección de las autoridades que gobernarán; existe participación de toda la población; los derechos políticos son reconocidos y garantizados; todas las personas, tanto gobernados como gobernantes son sometidos al imperio de la Ley; y, el Estado se somete a la obligación de garantizar lo indispensable para que su población pueda satisfacer sus necesidades básicas, y no exista vulneración alguna de los derechos de los individuos.

Como se denota, las generaciones de los derechos humanos, no es la división de los derechos, sino la evolución política y cultural de las sociedades nacionales e internacionales, crean la necesidad de exigir determinados derechos en particular para que se garantizaran las necesidades que se presentan con el desarrollo mismo. Actualmente, se menciona que existe una cuarta generación de derechos humanos, las cuales responden a las necesidades de la sociedad actual, y principalmente, dado el avance tecnológico.

La cuarta generación de derechos humanos, es de reciente aparición y para muchos juristas, su razón de ser no es necesaria puesto que, "... en esta última generación que está apareciendo y sobre la cual se debate mucho todavía, por los diferentes derechos

que comprende, el peso de la tecnología y la globalización son más importantes”⁶⁵. Para la cuarta generación, la existencia de la tecnología y su masificación es trascendente, ya que de esto depende la exigencia de determinados derechos que se considera que han sido vulnerados, lo que se ha manifestado de la manera siguiente:

“A partir de las últimas décadas surgieron nuevas demandas en sectores sociales de diversos países por el derecho al desarrollo, al progreso, a la autodeterminación, a la paz, a un ambiente sano, a la libertad informática, a la identidad. A estos derechos se les llama de solidaridad o de los pueblos. Esta generación de derechos viene a responder a nuevas necesidades de la sociedad que habían aparecido antes y en el contexto de la contaminación de las libertades ante los usos de algunas nuevas tecnologías y avances en las ciencias biomédicas”⁶⁶.

La cuarta generación de los derechos humanos se caracteriza y denomina como derechos de solidaridad o de los pueblos; generación en la que se pretende defender la libre autodeterminación de los pueblos originarios, derecho a la paz, a un ambiente sano, libertad informática y el derecho a la identidad plena. Esto se presenta en virtud que, con el avance tecnológico la explotación de los recursos naturales se convierte en la nueva industria preponderante, con lo que se vulneran los derechos de muchas personas, y es a raíz de ello que su exigencia se materializa en la creación de los derechos humanos de cuarta generación. En esta nueva generación de derechos humanos, la defensa de la libre autodeterminación es vital para su preservación.

⁶⁵Ibíd. Pág. 113.

⁶⁶Ibíd.



CAPÍTULO IV

4. Efectos jurídicos de la invocación de la injusticia notoria en un recurso de revisión penal

Para determinar los efectos jurídicos que genera la invocación de la injusticia notoria en un recurso de revisión penal previamente es necesario analizar con detenimiento los criterios que deberían justificar la invocación de la injusticia notoria y la intervención de los derechos humanos como parte fundamental en la invocación de un recurso, aspectos que serán desarrollados a continuación, en el presente apartado.

4.1. Criterios que deberían justificar la invocación de la injusticia notoria

La injusticia notoria como se mencionó anteriormente, en sus inicios era considerada como un recurso propiamente, bajo dos supuestos. El primero, se daba cuando existía un fallo condenatorio y en el proceso penal no se haya observado la prueba del cuerpo del delito, misma que es imprescindible para determinar que el mismo se ha materializado; y el otro supuesto que daba versa en la injusticia de un veredicto, cuando el jurado ha recibido testimonios falsos por los testigos.

De ello, existe un antecedente en Colombia, en el cual, en el año 1908, el Abogado Antonio José Cadavid, como defensor; ante el Tribunal Superior de Bogotá. En este contexto histórico, en el cual, utilizó como argumentos lo que se describe a continuación:



"...Este recurso del que hablo es el de injusticia notoria (...) Hoy está en vigencia en Colombia la Ley número 40 de 1907, la cual, en su Artículo 163, dice lo siguiente: Las sentencias definitivas de los Jueces Superiores de Distrito Judicial se consultarán con el Tribunal Superior respectivo para que éste declare si el juicio adolece de nulidad, si el veredicto del Jurado es notoriamente injusto y si la ley penal ha sido rectamente aplicada.

Claramente se establece en esta disposición el recurso de injusticia notoria contra los veredictos de los jurados, con la particularidad de que semejante recurso ha de surtir su oficio, sin que sea necesario que lo interponga ninguna de las partes. En los primeros tiempos de la institución del Jurado entre nosotros, los veredictos no estaban sujetos a recurso ninguno, a no ser el de nulidad del respectivo proceso. Se consideraba, tal vez teniendo en cuenta la naturaleza de la institución y las causas o motivos que la justificaban, que los jueces de hecho o de conciencia, como se les llama, deben ser omnipotentes y deben tener en sus fallos una jurisdicción de un solo grado, no sujeta a una revisión superior.

Pero la experiencia local, ayudada de experiencias y enseñanzas forasteras, convenció de que era un gran peligro para la justicia dejar en manos de los jurados aquel poder absoluto, aquella omnipotencia, aquella soberanía ilimitada; y entonces se estableció el recurso de injusticia notoria; declarada ésta por el juez o tribunal de derecho, se reúne un nuevo jurado, que falla nuevamente, y el segundo fallo no está sujeto al mismo recurso. En este contexto, la experiencia local, enriquecida por conocimientos externos.



No puede negarse que la reforma se encamina al fin de darle garantías de seguridad a la justicia. Verdad es que suelen hallarse conciencias rectas e ilustradas entre los jurados; pero a veces se da con algunas de esas conciencias que son turbias, oscuras, obtusas, obcecadas o demasiados débiles. Un comerciante de Bogotá decía una vez: <<Yo condeno siempre para que los defensores borren mi nombre en los sorteos y no me hagan perder tiempo>>. Y otro decía: <<Yo no absuelvo jamás a ningún acusado de delito contra la propiedad>>.

Egoísmo refinado del primero y torpeza suprema del segundo; y por ese tenor suele haber criterios entre los hombres. El recurso de injusticia notoria fue en su origen no más que contra los veredictos condenatorios: siempre fue principio de legislación penal defender por todos los medios la inocencia de los individuos contra los atentados o los errores de la autoridad pública. Pero entre nosotros se ha establecido, desde hace algunos años, que también tienen cabida ese recurso contra los veredictos absolutorios, y no son pocos los casos en que se ha hecho efectivo contra ellos.

De todos modos, sea lo que fuere lo que disponga la ley, que todos respetamos, conviene hacer notar que la filosofía jurídica autoriza más la declaración de notoriamente injusto de un veredicto condenatorio que la de un veredicto absolutorio. En consecuencia, no sería de razón que exigiese más para reparar una condenación injusta que para deshacer una absolución a que pueda ponerse igual tacha. Repárese que la ley no les pone pauta ninguna a los jueces de derecho para declarar la injusticia notoria; no les enseña tarifa alguna, deja el problema a juicio del juzgador. Si se duda de esto,

véase el Artículo 50 de la Ley 169 de 1986, que está vigente, el cual empieza así: <<Si a juicio del Juez las resoluciones del Jurado...>> El juez de derecho —digamos el Tribunal— queda, pues, con una especie de soberanía que lo asimila a juez de hecho; no queda, para ese efecto, envuelto en la red de la tarifa, la socorrida tarifa de las pruebas: puede apreciar éstas soberanamente. Lo que importa es que use de esa facultad parsimoniosa y racionalmente, que no incurra en abusos, que no pase los linderos debidos, en una palabra, que sea justo.

La Corte de Casación había tropezado con el inconveniente de la definición de la injusticia notoria contenida en el ordinal 2º del Artículo 3º de la Ley 169 de 1896, y ella misma, con sabiduría y espíritu justiciero, que no se puede dejar de aplaudir, promovió la respectiva reforma, que está consignada hoy en el ordinal 2º del Artículo 154 de la Ley 40 de 1907. Es que la Corte había observado que era ilusorio el recurso de casación fundado en injusticia notoria, tal como ésta se definía en la primera de las leyes citadas, y por eso se propuso obtener una reforma que permitiese la eficacia de dicho recurso.

Por lo demás, debe tenerse presente que hay alguna diferencia, y muy sustancial, entre la Corte de Casación y un Tribunal de segunda instancia, y no ha de olvidarse que, según queda anotado, el Tribunal puede declarar la injusticia notoria siempre que, según su propio juicio, adolezca de ella el veredicto del Jurado. Esta circunstancia es crucial.

...Me he limitado a alegar la injusticia notoria del veredicto del Jurado, sin darme a la tarea de buscar nulidades procedimentales, que se fundan casi siempre en cosas pequeñas y sin sustancia, porque juzgo conforme con la seriedad del negocio que los

acusados busquen su salvación en lo que la justifica real y verdaderamente: en su inocencia. Sé que eso desean las víctimas a quienes defiendo, para las cuales es mal más grave el que lesione su honor que todas las penas físicas imaginables. Lleno de fe y de esperanza, aguardo el fallo que ha de proferir el Tribunal, el cual está llamado a la reparación de una grave y notoria injusticia...⁶⁷.

Con lo anterior, se puede denotar que desde inicios del siglo pasado, a se evidencia la necesidad de contar con un mecanismo legal que verifique la justicia de un fallo, para así buscar la auténtica justicia, y evidencia además, los errores recurrentes de los jueces que están inmersos en la misma humanidad de la persona. De esa cuenta, se debe buscar que la emisión de los fallos se encuentre siempre apegados a derecho y cuando el derecho sea incapaz de regular un asunto, se apegue en todo caso a la justicia.

Ya dentro de la legislación guatemalteca, en el Artículo 420 numeral sexto del Código Procesal Penal, determinar que dentro de la apelación especial, específicamente como un motivo de forma, puede plantearse como submotivo la existencia de injusticia notoria; sin embargo, la misma es inaplicable, ya que no existe con claridad una descripción de cuándo es procedente su interposición y bajo qué circunstancias, lo que lo convierte en un tema complejo y descartable fácilmente para el órgano jurisdiccional competente.

La Cámara Penal de la Corte Suprema de Justicia, ha mencionado en sus resoluciones, respecto a la injusticia notoria que, en el sistema jurídico actual, los órganos

⁶⁷ Cadavid, Antonio José. **Recurso de Injusticia Notoria**.



jurisdiccionales, comparten la noción de injusticia notoria, planteada como un motivo de anulación formal dentro de la apelación especial, y argumentan que la misma puede entenderse como excepción a la prohibición contenida en el Artículo 430 del Código Procesal Penal, mismo que describe: “La sentencia no podrá en ningún caso hacer mérito de la prueba o de los hechos que se declaren probados conforme a las reglas de la sana crítica razonada. Únicamente podrá referirse a ellos para la aplicación de la ley sustantiva o cuando exista manifiesta contradicción en la sentencia recurrida”.

El razonamiento que realiza la Corte Suprema de Justicia, de la figura de la injusticia notoria dentro del recurso de apelación, permite que se pueda descender al análisis de los hechos acreditados, y abre la puerta procesal extraordinaria, puesto que confirma que una persona puede ser condenada injustamente, y también permite hacer un lado los elementos considerados como fundamentales dentro del proceso penal, tal como lo es la cosa juzgada y la intangibilidad de la prueba. Esta postura proesal extraordinaria ofrece una vía para rectificar errores y garantizar la protección efectiva de los derechos.

Dicho aspecto pone en duda la credibilidad del sistema de justicia y la certeza jurídica; sin embargo, desde otro enfoque, la posibilidad de aplicación de la injusticia notoria denota una madurez jurídica de los órganos jurisdiccionales y el sistema judicial en sí, para aceptar que ha cometido errores y cuenta, además, con la disposición de repararlos, lo que como un efecto contrario al descrito anteriormente, es que la población adquiera una mayor credibilidad. Este aspecto pone en duda la credibilidad del sistema de justicia y la certeza jurídica también puede ser considerado desde otro enfoque.

Un criterio jurisprudencial respecto a la injusticia notoria emitido por la Cámara Penal de la Corte Suprema de Justicia indica que: “Esta Cámara, es del criterio que la injusticia notoria, invocada como motivo absoluto de anulación <<FORMAL>>, permite que por medio de la revisión de las valoraciones probatorias efectuadas por el Tribunal de Sentencia, pueda comprobarse la justeza o no de los hechos que, como resultado de esa labor intelectual valorativa, plasma como acreditados el Tribunal de Sentencia.

La exposición de motivos del Código Procesal Penal establece que si bien la regla básica del debate impone que sólo los jueces que lo dirigieron y presenciaron cuente con la base fáctica que les habilite deliberar y votar la sentencia y que en este sistema la apelación especial y la casación se limitan a confrontar la aplicación correcta del derecho, como excepción a esta regla, <<...la apelación especial en el caso de fundarse en injusticia notoria puede provocar, si es fundada y razonable, el reexamen de los hechos por causas similares a las que establece el Artículo 455, referido a las causales de procedencia del recurso de revisión, así como a otras similares que conduzcan a formar certeza o duda de que el tribunal de sentencia cometió una grave y notoria injusticia al condenar o absolver...>> (...)

Este pasaje doctrinario de aplicación directa al presente caso, permite entender el amplio espectro del recurso de apelación especial cuando se funda en la injusticia de la sentencia del a quo. Sin embargo, en la manera que se ha expuesto, dicho motivo constituye una excepción al régimen de intangibilidad de los medios probatorios establecidos en el Artículo 430 del Código Procesal Penal; y de ahí la exigencia de

notoriedad en la injusticia que se denuncia, es decir, que la misma sea tan clara o evidente, que su comisión confluya en la palaría iniquidad del fallo; debiendo en todo caso, alegarse el agravio en un planteamiento fundado y razonable de apelación especial, dado el carácter técnico del recurso, lo cual implica la revisión no sólo de los aspectos jurídicos, sino también fácticos de la sentencia. Y es que no podría ser de otra manera, cuando lo que se alega es la injusticia notoria del fallo.

No podría limitarse la función del ad quem a la mera revisión de la ley aplicada, cuando la hipótesis fáctica del caso consiste en hechos fijados con base en valoraciones probatorias viciadas o inválidas. Reglas y principios de la sana crítica razonada como la derivación, la no contradicción o el tercero excluido, imponen la necesidad de premisas válidas y coherentes para arribar a una conclusión igualmente válida. Y si toda la labor probatoria tiene su conclusión en los hechos acreditados, la validez de éstos sólo puede determinarse para la revisión de aquél proceso intelectualivo”⁶⁸.

El análisis que realiza la Corte Suprema de Justicia, Cámara Penal en su fallo, evidencia la posibilidad del resurgimiento de la figura de la injusticia notoria, así como la disponibilidad de asumir los errores que comete el Estado de Guatemala en materia de justicia, para corregirlos, con base en dicha figura. En ese sentido, los criterios que deberían justificar la invocación de injusticia notoria, únicamente se encuentran desarrollados de forma doctrinaria, y al no estar contemplados en la legislación, existe incertidumbre en cuanto a su uso, y por ello, la figura de la injusticia notoria se encuentra

⁶⁸ Corte Suprema de Justicia de Guatemala. **Sentencia de la Cámara Penal, expediente 314-2010.**

en desuso en el sistema judicial penal guatemalteco, mismo que por sus características evidencia ser fundamental e indispensable para la determinación de la justeza de los fallos emitidos.

4.2. Intervención de los derechos humanos como parte fundamental en la invocación de un recurso

Se debe partir que los derechos humanos son un pilar fundamental que garantiza que toda persona pueda realizar las acciones que no prohíbe la ley, sin que exista intromisión de terceros, por lo que, cada Estado procura la manera de crear el andamiaje jurídico indispensable que garantice la protección de dichos derechos, así como su libre ejercicio.

Los derechos humanos, como parte del ordenamiento jurídico guatemalteco en primera instancia se encuentran consagrados en la Constitución Política de la República de Guatemala, en el apartado denominado como parte dogmática. En esta parte, se desarrollan todos los derechos individuales y colectivos que el Estado de Guatemala debe garantizar a toda persona. En lo que concierne a la invocación de un recurso, los derechos humanos son fundamentales, ya que, a través de estos, se ejercitan las acciones necesarias para dicho aspecto.

Se debe partir que toda persona es libre de acción, tal como lo estipula el Artículo 5 de la Constitución Política de la República de Guatemala, de tal cuenta que toda persona

puede realizar aquello que la Ley expresamente no le prohíba. Esto posibilita que las personas puedan interponer los recursos y remedios procesales ante cualquier proceso, toda vez la Ley no prohíba ello. Aunado a ello, se cuenta con el derecho de defensa, contemplado en el Artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

Bajo este precepto se concibe que la defensa de la persona y sus derechos es inviolable, y ninguna persona podrá ser condenada a una sentencia, o bien, privados de sus derechos sin que antes no se agote un proceso legal ante un Juez o Tribunal previamente establecido, y que, además, se competente y compatible con la naturaleza de la reclamación o litigio que ha sido sometido a su conocimiento. Lo ante se refuerza con el derecho de la presunción de inocencia.

La presunción de inocencia aduce que toda persona es inocente, hasta que no sea declarada culpable en sentencia emitida por Juez o Tribunal competente, y ejecutoriada oportunamente. Y para la imposición de una sentencia, se requiere que las acciones por las cuales se sanciona a una persona, estén calificadas como delitos o faltas por una ley, que debe estar vigente al momento de la comisión de la acción u omisión, tal como lo describe el Artículo 17 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

Bajo este precepto es que se refuerza el hecho que toda persona puede hacer aquello que la Ley no prohíba, y para que determinada conducta, acción u omisión se considere delictiva o antijurídica, se requiere que de manera expresa le Ley la considere como tal y además, exprese de forma contundente la sanción a imponer por ello, lo que genera



certeza jurídica y condiciona a toda persona a no realizar acciones contrarias a la Ley puesto que, en caso de hacerlo, serán susceptibles de la imposición de una pena, así como una sanción que puede llegar a ser pecuniaria. Así la certeza jurídica condiciona a los individuos a actuar conforme a la ley al mismo que establece consecuencias.

Todo lo anterior, y la tramitación de cualquier asunto judicial y/o administrativo tiene su sustento en el Artículo 29 de la Constitución Política de la República de Guatemala, en la que se describe que toda persona puede acceder de forma libre ante los Tribunales de Justicia o cualquier dependencia y oficina del Estado, para hacer las reclamaciones y acciones que considere pertinente en el libre ejercicio de sus derechos, toda vez los mismos se encuadren a la Ley.

Todo lo anterior, además de ser concebidos como derechos individuales, también pueden ser entendidos como garantías procesales, mismas que permiten que toda persona que en determinado momento se vea envuelta en un asunto judicial y/o administrativo en el que se aborde la imposición de una sanción o pena, pueda observarse en todo momento el debido proceso, para dar fiel cumplimiento a dos principios fundantes; en primera instancia, el principio de la defensa.

Bajo este principio, es que toda persona, puede hacer uso de los recursos y remedios procesales que considere pertinentes y procedentes para la defensa de sus derechos y bienes. La materialización de esta defensa en última instancia, se plasma mediante el establecimiento de la Acción Constitucional de Amparo, misma que se instituyó en la

Constitución Política de la República de Guatemala, así como en la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad.

La Acción Constitucional de Amparo se instituye como una protección ante la vulneración de los derechos de las personas, para que los mismos, le sean restituidos a la brevedad posible, o bien, en caso de encontrarse en peligro de ser vulnerados, se les pueda proteger contra toda arbitrariedad. De tal cuenta, esta garantía constitucional es concebida como un mecanismo que protege los derechos humanos de toda persona, de tal cuenta que, la invocación e interposición de la Acción Constitucional de Amparo no hay materia que no sea susceptible de ser amparada.

En ese sentido, sin que el Amparo se considere como un recurso, puede ser invocado en la tramitación de un recurso, ya sea para acelerar su resolución, o bien, para señalar agravios que se puedan ocasionar durante la tramitación del mismo. Por otra parte, el segundo principio en que se fundamenta el efectivo ejercicio de los derechos individuales y colectivos atinentes a los derechos humanos como tal, es el principio de legalidad.

Bajo el principio de legalidad se circunscribe que todo el actuar debe estar apegado a derecho, es decir, que, en la tramitación del recurso o proceso desde el ámbito penal, se observen las garantías procesales y debido proceso; además, al momento de emitir la sentencia, el Tribunal deberá realizarlo con apego a los hechos fácticos y jurídicos que del estudio del caso se desprendan, así como que, de la emisión de la resolución

se denote que se apega a la normativa legal vigente con claridad, fundamentación y razonamiento de los hechos suscitados respecto a los preceptos legales a aplicar.

Dicho principio se encuentra contemplado en la Constitución Política de la República de Guatemala en el Artículo 203, al establecerse que los Magistrados y Jueces tienen independencia en el ejercicio de su función jurisdiccional; sin embargo, están sujetos a lo que disponga la Constitución Política de la República y las demás leyes del país; de tal cuenta que bajo el principio de legalidad al momento de emitirse una sentencia, o bien, ejecutar una, se debe resolver conforme a derecho y con total apego a los preceptos legales en que se funde para la solución de la controversia sometida a su conocimiento.

En ese sentido, se puede afirmar que, en primera instancia, si existe intervención por parte de los derechos humanos en la invocación de un recurso, ya que la necesidad, existencia y naturaleza de estos, surge para la defensa de los derechos de las personas, derechos que conlleva en el respeto de aspectos básicos que se aglutinan en los derechos humanos. Lo anterior, además de ser evidenciado a la luz de la legislación nacional, desde el ámbito internacional y específicamente la Convención Americana sobre Derechos Humanos que en el Artículo 25 determina que toda persona tiene derecho a un recurso sencillo, rápido y efectivo.

Con ello, no solamente en el ámbito nacional tienen injerencia los derechos humanos en la interposición y sustanciación de un recurso, sino que, desde el derecho

internacional, es una base fundamental para garantizar que toda persona, sin importar su nacionalidad pueda tener acceso al derecho de defensa y hacer uso de todos los mecanismos legales disponibles para su defensa. De esa cuenta, se puede afirmar que no solamente tienen intervención los derechos humanos para la interposición de un recurso, sino que es la base sobre la cual se sustenta la existencia misma de los recursos legales.

4.3. Efectos jurídicos que ocasiona la invocación de la injusticia notoria en un recurso de revisión penal

La invocación de la injusticia notoria dentro de un recurso de revisión penal, conlleva diversidad de requisitos; con los cuales se posibilita la viabilidad del mismo para que pueda ser conocido y tramitado ante el órgano jurisdiccional competente, no obstante, dada la forma a través de la cual está regulada dicha figura jurídica, no permite que se tenga certeza plena de la forma que se debe interpretar, por lo que, su invocación genera diversos efectos jurídicos, entre los cuales, se expondrán los que se consideran principales.

El primer efecto jurídico de la invocación de injusticia notoria es la incertidumbre por parte del defensor y del juzgador al momento de su interposición y resolución. Si bien, la injusticia notoria actualmente se contempla en la apelación especial, misma que tiene el objeto de cuestionar las sentencias del Tribunal o las de ejecución que pongan fin a la acción, a la pena, medida de seguridad o corrección, imposibilite que estas continúen,

impida el ejercicio de la acción o deniegue la extinción, conmutación o suspensión de la pena.

En la apelación especial, para su interposición, se requiere que existan motivos de fondo o de forma, es decir, que la sentencia que se pretende apelar contenga errores o vicios que la hagan notoriamente ilegal, y el mismo se plantea dentro de los diez días posteriores a su notificación. Aunado a ello, se cuenta con submotivos que generan la anulación de la sentencia, entre los cuales, se evidencia la injusticia notoria. Sin embargo, como se mencionó anteriormente, uno de sus efectos de invocación es la incertidumbre por parte del defensor y del juzgador al momento de su interposición y resolución.

La incertidumbre por parte del defensor se presenta al momento de la interposición, ya que, si bien existe la figura de la injusticia notoria en la legislación, y es un submotivo para la anulación formal de la sentencia que se cuestiona de injusta, la figura como tal no se encuentra desarrollada o explicada como tal en la legislación, sino que, por el contrario, es una figura jurídica que se empleó anteriormente y es abordada de forma doctrinaria, sin embargo, se presenta la complicación que la misma se aborda en un recurso de revisión, y no uno de apelación especial.

Por otra parte, existe jurisprudencia la cual orienta a los juzgadores en qué momento y forma de aceptar la invocación de injusticia notoria como submotivo de apelación especial para la anulación formal de una sentencia, directrices que no concuerdan con

la naturaleza misma de la injusticia notoria, ya que al estar condicionado el plazo de interposición de esta figura jurídica, no siempre es posible determinar que se ha incurrido en la misma, ya que generalmente estos aspectos se determinan con el devenir del tiempo, razón por la cual, la invocación de esta figura debería ser dentro del recurso de revisión, mismo que, cuenta con la característica que es atemporal.

En ese sentido, se crea la incertidumbre por parte de los defensores en virtud de no contar con la dotación de fundamento jurídico para su correcta interposición dentro del recurso de apelación especial, puesto que, únicamente se cuenta con el sustento que ofrece la doctrina, misma que está en sentido totalmente opuesto al que ordena dicho recurso; por otra parte, existe incertidumbre por parte del Tribunal al momento de fallar, ya que al no existir un sustento legal en el cual puedan sustentar el cómo y por qué admitir o rechazar la invocación de una injusticia notoria, recurren a la jurisprudencia, lo que hasta cierto punto, podría provocar la emisión de otra resolución que se aduzca como injusta.

Por otra parte, se aduce que, como efecto de la invocación de la injusticia notoria, existe inobservancia de principios y garantías procesales. En caso de continuar con la invocación de la injusticia notoria dentro de un recurso de apelación especial, es evidente la vulneración a los principios y garantías procesales, ya que doctrinariamente la invocación de la injusticia notoria, generalmente se hace dentro de un recurso de revisión, mientras que legalmente en Guatemala se hace mediante un recurso de apelación especial.

Esto contraviene principios, ya que para su interposición, los defensores deben abogar a emplear los mecanismos y formas que establece la doctrina, al no establecerse de forma clara en la legislación, y por otra parte, el Tribunal resuelve con base en jurisprudencia, que si bien, es una fuente de derecho, la misma por el transcurso del tiempo, debería ser plasmada en Ley y con ello, que exista certeza jurídica de la forma en la cual se debe invocar la figura de la injusticia notoria.

Lo anterior evidentemente vulnera los principios y garantías procesales, puesto que, no se da fiel cumplimiento a la legislación internacional en el sentido que el Estado debe garantizar recursos sencillos, rápidos y efectivos; además, no existe un fiel cumplimiento a la legislación nacional, al no cumplirse a cabalidad el principio y derecho a la defensa, por no admitirse a trámite en su momento oportuno los recursos de apelación especial por la invocación de injusticia notoria. En el caso de que, esta figura se incorporara al recurso de revisión, sería mucho más sencilla su invocación, ya que no existiría temporalidad, y con ello, se garantizaría que de existir elementos que indiquen que existe una notoria injusticia en la emisión de la sentencia, la misma pueda ser revisada.

Lo anterior lleva a deducir un tercer efecto, que es la no atención del efectivo cumplimiento de derechos humanos. Los derechos humanos se implementan como un mecanismo de defensa de todas las personas de ciertos aspectos que le son propios por la misma situación o naturaleza de su existencia, es decir, su condición de individuos. En ese sentido, existen diversos aspectos y asuntos que toda persona tiene derecho, tal como es la vida, la seguridad, el trabajo, la salud, educación, entre otros,



mismos que se encuentran dispersos en todo el andamiaje jurídico, tanto en el ámbito nacional como en el internacional.

La no atención del efectivo cumplimiento a los derechos humanos se da al momento de establecer figuras jurídicas o recursos, tal como lo es el de apelación especial en el derecho penal, y en este se fijan motivos por los cuales se pueda apelar una sentencia; y aunado a ello, se establezca como un submotivo de anulación formal de la sentencia la invocación de injusticia notoria, sin considerar el modo y forma en la cual aplica la misma, por lo que existe un recurso, al cual, la persona que se vea perjudicada en sus derechos no pueda acudir y alegar aquello que estime conveniente.

Este efecto es quizá, uno de los mas lesivos a la persona, ya que no solamente se le vulnera el derecho a la defensa al no poder interponer los recursos legales que estime convenientes y que además, los mismos le sean resueltos de manera sencilla, rápida y eficaz, así como su derecho a la defensa personal; sino que también se ven perjudicados otros derechos, especialmente de las personas que están limitadas en su libertad u otros derechos, de los cuales dependa la declaratoria de injusticia notoria para su reivindicación o recuperación de los mismos, motivo por el cual puede aducirse la no atención a los derechos humanos en la aplicación de estos recursos.

Otro efecto jurídico palpable es la existencia de una figura jurídica que se encuentra en desuso; puesto que, si bien no es un efecto de su aplicación, si genera un efecto jurídico en virtud de existir una figura jurídica que, a pesar de estar vigente dentro del



ordenamiento jurídico, es derecho no positivo. Esta afirmación se realiza bajo dos supuestos, el primero, es que no se le establece al profesional del derecho más información respecto a la figura de la injusticia notoria, lo que lo deja en una situación de desventaja que le imposibilita el ejercicio de sus derechos.

Por otra parte, el desuso se da en función de la temporalidad para la interposición de apelación especial, en virtud que, en muchas ocasiones, los elementos en donde se podría decretar una injusticia notoria, pueden ser dilucidados mucho tiempo después del consignado en ley para la interposición de dicho recurso, en ese sentido, se torna viable y procedente que la injusticia notoria sea invocada al tenor del recurso de revisión, ya que la naturaleza misma de la acción permite determinar si el actuar del Tribunal de Sentencia o el Tribunal de Ejecución tomó una decisión en la que se evidencie la injusticia de las circunstancias que mediaron para tal decisión.

Por esa razón, se cuenta con una figura jurídica que en su naturaleza y razón de ser contemple el sentido de reivindicar los derechos de las personas que pudieron ser afectadas en determinado momento por la emisión de una sentencia injusta notoriamente, y al no ser empleada eficazmente, se vulneran derechos y principios procesales, así como derechos humanos de toda persona, tal como se ha abordó anteriormente en párrafos precedentes.

Finalmente, como efecto jurídico preponderante, se puede aducir la inoperancia de la figura de la injusticia notoria dentro del recurso de apelación especial, ya que dentro de ese recurso, a pesar de que la normativa pena guatemalteca lo considere como un

submotivo para la anulación formal de la sentencia que ha sido cuestionada de injusticia por no contar con el debido desarrollo jurídico, las personas se ven imposibilitados de accionar el mismo y obtener una resolución que se apegue a derecho.

En ese sentido, se puede afirmar con total certeza que los efectos que generaría la invocación de la injusticia notoria dentro de un recurso de revisión penal, serían favorables, toda vez que, tanto la naturaleza de esta figura jurídica, así como la naturaleza que reviste el recurso de revisión conllevan la anulación de la sentencia, cualquiera que sea el tribunal que la haya emitido, aun cuando la misma haya sido casada, ya que los motivos de injusticia notoria pueden ser aducidos en cualquier momento y coadyuvaría a que el condenado pueda reivindicar sus derechos.

Como principal efecto jurídico, la invocación de injusticia notoria procura la anulación de la sentencia revisada; sin embargo, esto debe conducir también a la sanción de los Jueces y Magistrados que intervinieron en el proceso penal, toda vez que, la emisión de la sentencia se realizó en contravención a los derechos humanos de la persona, o bien, sin observar elementos significativos; de lo contrario, se estaría que es la interposición de un recurso de revisión, que se suscita por el aparecimiento de nuevos elementos que puedan determinar en la responsabilidad o inocencia del condenado en la comisión del ilícito.

Por medio del recurso de revisión, no solamente se le daría el sentido que la naturaleza doctrinaria de la institución de la injusticia notoria acoge, sino que, es una posibilidad que permitiría la implementación de dicha figura de una forma atinente a la realidad y la



misma práctica que desarrolla el derecho procesal penal, mismo que en todo momento debe procurar la solución de los litigios que sean de su materia, con respeto al derecho y demás garantías procesales con las que se cuenta.

CONCLUSIÓN DISCURSIVA

La problemática radica los motivos absolutos de anulación formal de la sentencia emitida, en la invocación de la injusticia notoria, que debe ser entendida como la ausencia de justicia evidente e indiscutible para el conocimiento de una persona. No obstante, desde un ámbito doctrinario, la injusticia notoria es atemporal, es decir, puede ser invocada en cualquier momento y además, se realiza un nuevo estudio y examen fáctico y jurídico para la toma de una nueva decisión, lo que conlleva a una excepción al principio de intangibilidad de la prueba.

La injusticia notoria como un submotivo para la anulación formal de la sentencia, se encuentra en el numeral sexto del Artículo 420 del Código Procesal Penal; sin embargo, en el Artículo 418 establece que, el recurso de apelación especial debe ser interpuesto en forma escrita y dentro de un plazo de diez días una vez ha sido dictada la sentencia, sin embargo, no en todas las situaciones puede darse que las causales y evidencias de injusticia puedan evidenciarse, en ese sentido, se da el desuso de dicha figura legal.

Por tal razón, para la atención y solución de la problemática, se requiere que, la figura de la injusticia notoria deba contemplarse de forma plena, es decir, integración de legislación y doctrina; en ese orden de ideas, podría incorporarse como un motivo para la invocación del recurso de revisión, lo que permitiría que al existir nuevos elementos que denoten la injusticia de una sentencia, pueda invocarse y con ello garantizar en todo momento el respeto a los derechos humanos de toda persona.



BIBLIOGRAFÍA

- Bailón Corres, Moisés Jaime. «Derechos humanos, generaciones de derechos, derechos de minorías y derechos de los pueblos indígenas; algunas consideraciones generales.» *La cuestión étnica*, 2001: 104-114.
- Barrientos Pellecer, Cesar Ricardo. *Curso básico sobre derecho procesal penal guatemalteco*. Guatemala, Guatemala: Imprenta y Fotograbado Llarena, S.A., 1993.
- Binder, Julio. *Derecho procesal penal argentino*. Buenos Aires, Argentina: Ed. Luz, 1989.
- Brenes Castro, Arnoldo. *Programa avanzado en Derechos Humanos*. San José, Costa Rica: UPAZ, 1992.
- Cafferata Nores, José. *La prueba en el proceso penal*. Buenos Aires, Argentina: Ediciones de Palma, 1998.
- Calderón Botero, Fabio. *Casación y revisión en materia penal*. Bogotá, Colombia: Ed. Temis, 1973.
- Camacho, Azula. *El manual de derecho probatorio*. Bogotá, Colombia: Ed. Temis, 1973.
- Citalán Poroj, Andrea Vanessa. *Injusticia notoria como motivo de anulación absoluta en el recurso de apelación especial*. Tesis Magistral, Guatemala: El autor, 2018.
- Creus, Carlos. *Derecho Penal Parte General*. Argentina: Astrea de Alfredo y Ricardo depalma, 1990.
- De León Velasco, Héctor Aníbal. *Derecho Penal Guatemalteco*. Guatemala: Estudiantil Fénix, 2004.
- de Mata Vela, José Francisco, y Héctor Aníbal de León Velasco. *Derecho Penal Guatemalteco*. Vigésima tercera. Vol. I. II vols. Guatemala: Magna Terra Ediores, S.A., 2013.



Jáuregui, Hugo Roberto. ***Introducción al derecho probatorio en material penal***. Guatemala: Ed. Magna Terra Editores, 1999.

López Guardiola, Samantha Gabriela. ***Derecho Penal I***. México: Red Tercer Milenio, 2012.

Maier, Julio. ***Derecho procesal penal***. Buenos Aires, Argentina: Ed. del Puerto, 1996.

Manzini, Vicencio. ***Derecho procesal penal***. Madrid, España: Ed. Reus, 1989.

Mariñas Otero, Luis. ***Las constituciones de Guatemala***. Madrid, España: Instituto de estudios políticos, 1958.

Nattan, Nisimblat. ***Derecho probatorio***. Bogotá, Colombia: Ed. Temis Colombia, 2011.

Ossorio, Manuel. ***Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales***. México: Ed. Heliasta S.R.L., 1985.

Parra Quijano, Jairo. ***Manual de derecho probatorio***. Bogotá, Colombia: Ed. ABC, 2006.

Pavón Vasconcelos, Francisco. ***Manual de Derecho Penal Mexicano***. México D.F.: Porrúa, 1982.

Pérez Ruíz, Yolanda. ***La fundamentación de las resoluciones judiciales***. Guatemala: Ed. Fundación Myrna Mack, 2007.

Para leer valoración de la prueba. Guatemala: Ed. Fundación Myrna Mack, 2001.

Pino Abad, Miguel. «El recurso de injusticia notoria.» ***Anuario de historia del derecho español***, 2010: 641-672.

Rodríguez Barillas, Alejandro, y Carlos Roberto Enríquez Cojulún. ***Apelación especial***. Guatemala: Ed. Rujemik Na'Ojil, 2005.

Rodríguez Devesa, José María. ***Derecho penal español, parte general***. España: Carasa, 1981.

Soler, Sebastián. ***Derecho Penal Argentino I***. Buenos Aires: Tipografía Editora Argentina, 1987.



Von Liszt, Franz. ***Tratado de derecho penal***. Madrid, España: Reus, 1999.

Zovatto, Daniel. ***Primer seminario interamericano educación y derechos humanos***. San José, Costa Rica: Asociación Libro Libre, 1986.

Legislación

Constitución Política de la República de Guatemala. Asamblea Nacional Constituyente. Guatemala. 1985.

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

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

Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José). Asamblea de la Organización de Naciones Unidas, 1969.

Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad. Asamblea Nacional Constituyente. Guatemala. 1985

Ley del Organismo Ejecutivo. Decreto número 114-97 del Congreso de la República de Guatemala, 1997.

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