

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

**LA APLICACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA EN EL PROCESO PENAL
GUATEMALTECO**

IVÁN ALEXANDER SÁNCHEZ MONTES

GUATEMALA, AGOSTO DE 2005

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

**LA APLICACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA EN EL PROCESO PENAL
GUATEMALTECO**

TESIS

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

Por

IVÁN ALEXANDER SÁNCHEZ MONTES

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, agosto de 2005

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

DECANO: Lic. Bonerge Amílcar Mejía Orellana
VOCAL I: Lic. Eddy Giovanni Orellana Donis
VOCAL II: Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III: Lic. Erick Rolando Huitz Enríquez
VOCAL IV: Br. Jorge Emilio Morales Quezada
VOCAL V: Br. Manuel de Jesús Urrutia Osorio
SECRETARIO: Lic. Avidán Ortíz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ EL EXAMEN
TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera fase:

Presidente: Lic. Gustavo Adolfo Mendizábal Mazariegos
Vocal: Licda. Aura Marina Chang Contreras
Secretaria: Licda. Benicia Contreras Calderón

Segunda fase:

Presidenta: Licda. Crista Ruiz Castillo de Juárez
Vocal: Lic. Juan Ramiro Toledo Álvarez
Secretaria: Licda. Ileana Nohemí Villatoro Fernández

NOTA: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas en la tesis” (Artículo 25 del Reglamento para los Exámenes Técnico Profesionales de Abogacía y Notariado y Público de Tesis).

DEDICATORIA

- A DIOS:** Fuente de amor y sabiduría, creador del Universo y lo que me rodea, por iluminar mi vida y guiarme por las sendas del bien.
- A SOLOLÁ:** Lugar que me vio crecer, donde he compartido y he vivido los mejores años de mi vida.
- A MIS PADRES:** **Jacinto Ernesto Sánchez Ordóñez y Emilia Eugenia Montes de Sánchez**, por todo su amor y sabios consejos, por acompañarme en cada momento de mi vida y por ser los pilares que me permitieron llegar a cumplir uno de mis sueños.
- A MI HERMANO:** **Douglas Ernesto Sánchez Montes** y Familia, con admiración y cariño, por su ejemplo, apoyo y ayuda incondicional.
- A MI ESPOSA:** **Jaqueline Lucrecia Barrios de León**, por su amor, apoyo y comprensión.
- A MIS HIJOS:** **Jonathan Alexander y Josselyn Alejandra**, por haber llenado mi vida de sueños y esperanzas y con el anhelo de acompañarlos en cada instante de sus vidas y guiarlos a alcanzar sus metas con una Guatemala mejor.

A MIS CUÑADOS: En especial a **Sonia Liseth Barrios**, con aprecio sincero.

A MIS TÍOS: Con cariño y afecto.

MIS SOBRINOS: Como muestra de cariño.

A MIS PRIMOS: En especial a **Néstor, Oscar, Francisco, Jorge** y con agradecimiento al Lic. **Efraín Sánchez de León**, por incentivar y apoyarme en todo momento.

A MIS SUEGROS: Con todo respeto.

A MIS AMIGOS: **Elmer, Pablo, Guillermo, Juan Carlos, Abel, Mynor, Marlon, Roberto, Elio, Julio, Víctor, José Miguel, William, Luis y Leonardo**; por su amistad sincera.

A: **LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA, ALMA MÁTER FORJADORA DE HOMBRES DE CIENCIA, FUTURO DE NUESTRA AMADA GUATEMALA, EN ESPECIAL A LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.** Por la formación académica que en ella obtuve.

ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i
CAPÍTULO I	
1. El proceso penal guatemalteco.....	1
1.1. El procedimiento preparatorio.....	1
1.2. Análisis jurídico doctrinario.....	2
1.3. El Ministerio Público.....	8
1.3.1. Funciones del Ministerio Público.....	9
1.3.2. Organización del Ministerio Público.....	12
1.3.2.1. Fiscal General de la República.....	12
1.3.2.2. Consejo del Ministerio Público.....	13
1.3.2.3. Fiscales de distrito y de sección.....	14
1.3.2.4. Auxiliares fiscales.....	15
1.4. El procedimiento intermedio.....	16
1.4.1. Formulación de acusación y apertura del juicio.....	17
1.4.2. La audiencia oral del procedimiento intermedio.....	19
1.4.3. Actitudes de las partes.....	21
1.4.3.1. Actitud del defensor y del acusado.....	21
1.4.3.2. Actitud del querellante.....	22
1.4.3.3. Actitud de las partes civiles.....	23
1.4.4. Apertura del juicio.....	24
1.5. El juicio oral y público.....	26
1.5.1. Preparación para el debate.....	26
1.5.2. Desarrollo del debate.....	28
1.5.3. Discusión y clausura.....	30

1.5.4. Sentencia.....	31
1.5.5. El acta de debate.....	32

CAPÍTULO II

2. Principios procesales.....	35
2.1. Con relación a la persona.....	35
2.1.1. Principio de legalidad.....	35
2.1.2. Principio de audiencia.....	36
2.1.3. Juicio previo y debido proceso.....	36
2.1.4. Principio de inocencia.....	36
2.1.5. In dubio pro reo	37
2.1.6. Principio de oportunidad reglada.....	38
2.1.7. Favor libertatis.....	38
2.1.8. Principio de non bis in idem.....	38
2.2. Con relación al órgano jurisdiccional.....	38
2.2.1. Juicio previo y debido proceso.....	39
2.2.2. Principio de oficialidad.....	39
2.2.3. Principio de estatalidad.....	39
2.2.4. Principio de oficiosidad.....	40
2.2.5. Principio de la verdad real.....	40
2.2.6. La autonomía en la investigación.....	41
2.3. Con relación a la sociedad.....	41
2.3.1. Independencia en la investigación.....	41
2.3.2. Principio de imputación.....	42

CAPÍTULO III

3. Fuentes del derecho.....	43
-----------------------------	----

3.1. Análisis de proceso.....	43
3.2. Análisis de fuentes del derecho procesal.....	45
3.2.1. La legislación.....	45
3.2.2. La jurisprudencia.....	46
3.2.3. La costumbre.....	49
3.2.4. La doctrina procesal.....	49
3.3. Objeto.....	50

CAPÍTULO IV

4. Jurisprudencia.....	51
4.1. Definición.....	51
4.2. Bosquejo histórico.....	54
4.3. Fines.....	57
4.4. Naturaleza jurídica.....	64
4.5. La jurisprudencia en la ley guatemalteca.....	65
 CONCLUSIONES.....	 69
RECOMENDACIONES.....	71
BIBLIOGRAFÍA.....	73

INTRODUCCIÓN

La jurisprudencia es una fuente del derecho, tal y como lo prescribe el párrafo primero del Artículo 2 de la Ley del Organismo Judicial, el cual estipula “La ley es fuente del ordenamiento jurídico. La jurisprudencia, la complementará”.

La jurisprudencia como ciencia del derecho, se encuentra regulada en el Código Procesal Civil y Mercantil, el cual estipula “Se entiende por doctrina legal la reiteración de fallos de casación pronunciados en un mismo sentido, en casos similares, no interrumpidos por otro en contrario y que haya obtenido el voto favorable de cuatro magistrados por lo menos” (último párrafo del Artículo 621).

El Artículo anterior se complementa con el 627 del mismo Código, en cuyo tercer párrafo se indica que los fallos ininterrumpidos serán cinco, deben enunciar un mismo criterio en casos similares y no estar interrumpidos por otro en contrario.

Como se puede apreciar que el proceso civil guatemalteco toma como fuente del derecho la jurisprudencia, por lo tanto en el procedimiento penal debiera existir como fuente del derecho la jurisprudencia penal, pero se adolece de ella en el actual Código Procesal Penal, mientras que el Código derogado sí contemplaba la jurisprudencia como fuente del derecho.

En el Código Procesal Penal derogado, el Artículo 750, también normaba la doctrina legal en la jurisprudencia penal, con cinco fallos de casación emitidos con el voto unánime de los integrantes del tribunal y no interrumpidos por otro

(i)

en contra. Sin embargo, el actual Código Procesal Penal, Decreto Número 51-92 del Congreso de la República, no contiene ninguna norma relativa a la doctrina legal en materia penal, especialmente en cuanto a fallos reiterados del Tribunal Supremo de Casación Penal, sobre hechos delictivos similares. Esta omisión es grave con respecto a la jurisprudencia como fuente de derecho en el área penal, pues por mucha reiteración que exista en fallos de casación en casos similares, éstos no podrán ser invocados ante los tribunales, pues no existe la obligación de observar el criterio jurisprudencial. De nada servirá que las sentencias de casación en materia penal se hagan públicas en la Gaceta de Tribunales, si carecen de fuerza vinculante. Con esta omisión, el ordenamiento jurídico de Guatemala, en lugar de avanzar, experimentó retroceso con respecto al probado criterio de que el verdadero Derecho, el Derecho realmente vivo, es el que surge de la jurisprudencia cuando es obligado observar sus directrices.

Por su parte el Artículo 43 de de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, estipula “La interpretación de las normas de la Constitución y de otras leyes contenidas en las sentencias de la Corte de Constitucionalidad, sienta doctrina legal que debe respetarse por los tribunales al haber tres fallos contestes de la misma Corte. Sin embargo, la Corte de Constitucionalidad podrá separarse de su propia jurisprudencia, razonando la innovación, la cual no es obligatoria para los otros tribunales, salvo que lleguen a emitirse tres fallos sucesivos contestes en el mismo sentido”.

Si existe la jurisprudencia en materia penal en los países latinoamericanos, en el sistema procesal penal guatemalteco no existe, por lo que es necesario agregarlo al Código Procesal Penal actual.

(ii)

La razón que impulsa la presente investigación es reformar el Código Procesal Penal para incluir la jurisprudencia en el mismo, como una fuente de derecho, porque de esta manera podrían ser invocados con criterio jurisprudencial de fallos ya sentados por los tribunales respectivos.

La solución al problema consiste en reformar el Artículo 447 del Código Procesal Penal, agregando el párrafo segundo, para que quede plasmada la jurisprudencia como fuente de derecho, con cinco fallos ininterrumpidos del Tribunal de Casación, ya que este Artículo es el que se refiere a las sentencias dictadas en casación..

El problema se definió de la siguiente manera: ¿Se hace necesario reformar el Artículo 447 del Código Procesal Penal, para incluir la jurisprudencia como fuente de derecho en forma vinculante, para poderse invocar conforme los fallos de los tribunales correspondientes?

Se hace necesario que el Código Procesal Penal tenga como fuente de derecho la jurisprudencia, para incluir la doctrina legal y los fallos emitidos por los tribunales respectivos, y que la defensa tenga un asidero legal basándose en la jurisprudencia sentada.

En la actualidad no se encuentra regulada la jurisprudencia en el Código Procesal Penal, por lo que la solución al problema sería la reforma al Artículo 447 del Código Procesal Penal, incluyendo la jurisprudencia como fuente de derecho, para tener elementos de juicio conforme la doctrina sustentadas por los órganos jurisdiccionales mencionados.

(iii)

Por medio de la jurisprudencia las partes procesales tienen posibilidad de fundarse en la misma, conforme los fallos dados por la Corte Suprema y la Corte de Constitucionalidad, para tener suficientes elementos de juicio cuando la jurisprudencia es fuente de derecho, beneficiando a las partes para que puedan tener defensa y al juez para basarse en la jurisprudencia al emitir un fallo o sentencia.

La jurisprudencia es de suma importancia, primero porque es una fuente de derecho, y segundo porque al sentar jurisprudencia se puede acudir a los fallos emitidos mediante la doctrina de que se ha agenciado el juzgador para resolver las controversias, de tal manera que la justicia penal guatemalteca tendría un asidero doctrinario y legal en el cual puede fundarse la defensa alegando lo conveniente conforme la doctrina que el juzgador señale como jurisprudencia.

Entre los objetivos generales se plantearon los siguientes: 1. Establecer los beneficios que conlleva el establecimiento de la jurisprudencia, en cuanto al sindicado, usándolo como defensa legal y acusación. 2. Evidenciar que la jurisprudencia la pueda utilizar el sindicado o el acusador cuando la Corte Suprema de Justicia o la Corte de Constitucionalidad haya sentado doctrina legal. 3. Analizar los factores que dan lugar a la jurisprudencia, creando la misma como fuente de derecho. 4. Estudiar la posible reforma al Artículo 447 del Código Procesal Penal, incluyendo la jurisprudencia como fuente de derecho.

Mientras que los objetivos específicos fueron los siguientes: 1. Evidenciar que la jurisprudencia es fuente de derecho en cualquier legislación, mientras

(iv)

que en Guatemala no se encuentra regulada en el procedimiento penal. 2. Analizar la jurisprudencia en el Código Procesal Penal derogado, para verificar que ese Código aunque usaba un sistema inquisitivo daba lugar a sentar jurisprudencia, mientras que el Código actual usa el sistema acusatorio pero no incluye la jurisprudencia. 3. Dar a la defensa y al acusador oportunidad para que aleguen jurisprudencia en los casos que se haya sentado. 4. Garantizar a la defensa y la acusación que tienen la oportunidad de basarse en los fallos y doctrinas que han sentado jurisprudencia.

Los supuestos planteados fueron: 1. La jurisprudencia es fuente de derecho. 2. El criterio reiterado de los órganos jurisprudenciales integran la doctrina legal para establecer la jurisprudencia. 4. La interpretación de las normas de la Constitución y otras leyes contenidas en las sentencias de la Corte de Constitucionalidad, sientan doctrina legal. 5. La doctrina legal se sienta con tres conteste de la misma Corte.

El presente trabajo consta de cuatro capítulos; el primero trata del procedimiento penal guatemalteco, especificando la definición y haciendo un análisis jurídico, además se estudia el Ministerio Público, las funciones del mismo, su organización; tratando asimismo el procedimiento intermedio, definiéndolo, especificando la formulación de la acusación y la apertura del juicio, analizando la audiencia oral de dicho procedimiento, la actitud de las partes en la audiencia y el auto de apertura a juicio. También se analiza el juicio oral y público, estudiando la preparación para el debate, su desarrollo, la sentencia y el acta de debate.

(v)

El capítulo segundo trata de los principios procesales, analizándolos con relación a la persona, al órgano jurisdiccional y a la sociedad. Por su parte el capítulo tres, analiza las fuentes del derecho, estudiando el proceso, las fuentes del derecho procesal, como la legislación, la jurisprudencia, la costumbre y la doctrina procesal.

Por último, el capítulo cuatro, se refiere a la jurisprudencia, definiéndola, especificando el bosquejo histórico y la jurisprudencia en la ley guatemalteca.

Las teorías utilizadas son de los siguientes juristas: Jorge Francisco Domínguez Ruiz, Alberto Binder Barzizza, Byron Oswaldo Castañeda Galindo, César Ricardo Barrientos Pellecer, y otros.

Los métodos de investigación utilizados fueron los siguientes: 1. Inductivo: Por medio de este método se analizaron los fallos emitidos por el Tribunal de Casación, para concluir que es necesario que el Código Procesal Penal tenga la figura de la jurisprudencia, para que se aplique en forma vinculante, como fuente el Derecho. 2. Deductivo: En la presente investigación se analizó la figura de la jurisprudencia, sus ventajas y desventajas, para llegar a conclusiones certeras del motivo por el cual se hace necesario incluir en el Código Procesal Penal la misma, según la cantidad de fallos ininterrumpidos del Tribunal de Casación.

La técnica de investigación fue documental, siendo la investigación científica jurídica.

DEDICATORIA

- A DIOS:** Fuente de amor y sabiduría, creador del Universo y lo que me rodea, por iluminar mi vida y guiarme por las sendas del bien.
- A SOLOLÁ:** Lugar que me vio crecer, donde he compartido y he vivido los mejores años de mi vida.
- A MIS PADRES:** **Jacinto Ernesto Sánchez Ordóñez y Emilia Eugenia Montes de Sánchez**, por todo su amor y sabios consejos, por acompañarme en cada momento de mi vida y por ser los pilares que me permitieron llegar a cumplir uno de mis sueños.
- A MI HERMANO:** **Douglas Ernesto Sánchez Montes** y Familia, con admiración y cariño, por su ejemplo, apoyo y ayuda incondicional.
- A MI ESPOSA:** **Jaqueline Lucrecia Barrios de León**, por su amor, apoyo y comprensión.
- A MIS HIJOS:** **Jonathan Alexander y Josselyn Alejandra**, por haber llenado mi vida de sueños y esperanzas y con el anhelo de acompañarlos en cada instante de sus vidas y guiarlos a alcanzar sus metas con una Guatemala mejor.

- A MIS CUÑADOS:** En especial a **Sonia Liseth Barrios**, con aprecio sincero.
- A MIS TÍOS:** Con cariño y afecto.
- MIS SOBRINOS:** Como muestra de cariño.
- A MIS PRIMOS:** En especial a **Néstor, Oscar, Francisco, Jorge** y con agradecimiento al Lic. **Efraín Sánchez de León**, por incentivar y apoyarme en todo momento.
- A MIS SUEGROS:** Con todo respeto.
- A MIS AMIGOS:** **Elmer, Pablo, Guillermo, Juan Carlos, Abel, Mynor, Marlon, Roberto, Elio, Julio, Víctor, José Miguel, William, Luis y Leonardo**; por su amistad sincera.
- A:** **LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA, ALMA MÁTER FORJADORA DE HOMBRES DE CIENCIA, FUTURO DE NUESTRA AMADA GUATEMALA, EN ESPECIAL A LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.** Por la formación académica que en ella obtuve.

CAPÍTULO I

1. El proceso penal guatemalteco

1.1. El procedimiento preparatorio

“El procedimiento preparatorio, es aquella etapa del proceso penal, por la cual el Ministerio Público investiga para recabar los elementos de convicción, para considerar si el sindicado puede resultar culpable del ilícito, estos elementos y evidencias únicamente pueden ser considerados como medios probatorios, cuando así se presenten en el debate”¹.

César Ricardo Barrientos Pellecer, manifiesta “La etapa inicial del nuevo proceso penal designa la actividad de búsqueda de elementos probatorios para establecer la necesidad o no de formular acusación contra persona o personas determinadas por la comisión de un hecho criminal”².

“El procedimiento preparatorio es la etapa de investigación que por mandato legal le corresponde al Ministerio Público, es el período por el cual el ente encargado investiga el hecho punible para decidir si se encuentran suficientes elementos de juicio contra el imputado y en ese sentido pedir la apertura del juicio y formular acusación contra el sindicado”³.

¹ López M., Mario R., **La práctica procesal penal en el procedimiento preparatorio**, pág. 43.

² Barrientos Pellecer, César Ricardo, **Orientaciones básicas para la aplicación del Código Procesal Penal**, pág. 1.

³ Domínguez Ruiz, Jorge Francisco, **Análisis del procedimiento preparatorio y la audiencia oral en la etapa intermedia y el debate**, pág. 8.

El investigador del Ministerio Público, mediante las evidencias recabadas, pretende saber si el sindicado participó o no en el hecho punible, ya que si de la investigación se deriva que el imputado no participó en el ilícito, podrá pedir el sobreseimiento o el archivo del proceso, y si hay evidencias pero que no son suficientes para llevar a juicio oral y público al sindicado, pedirá la clausura provisional del procedimiento.

Por su parte Alberto Binder, manifiesta “el procedimiento preparatorio consiste en un conjunto de actos, fundamentalmente de investigación, orientados a determinar si existe fundamento para someter a una persona a juicio”⁴.

1.2. Análisis jurídico doctrinario

“El procedimiento preparatorio sirve esencialmente para recabar elementos que habrán de fundar la acusación del Ministerio Público, los que sólo pueden ser utilizados como medios de prueba cuando son conocidos en posterior etapa por el Tribunal de Sentencia”⁵.

Al efectuarse la investigación del hecho considerado como ilícito, el Ministerio Público deberá practicar toda clase de diligencias que se encaminen a la averiguación de la verdad, para establecer quienes son los posibles culpables del hecho punible, procurando, en todo caso, establecer las circunstancias personales del sindicado, que sirvan para valorar su responsabilidad en el hecho investigado.

⁴ Binder Barzizza, Alberto M., **Introducción al derecho procesal penal**, pág. 85.

⁵ Castañeda Galindo, Byron Oswaldo, **El debate en el proceso penal guatemalteco (Decreto Número 51-92 del Congreso de la República)**, pág. 51.

El Artículo 107 del Código Procesal Penal, estipula que el ejercicio de la acción penal corresponde al Ministerio Público, como órgano auxiliar de la administración de justicia, conforme las disposiciones establecidas en el ordenamiento procesal penal guatemalteco.

Tendrá a su cargo el procedimiento preparatorio y la dirección de la Policía Nacional Civil en su función investigativa dentro del proceso penal.

El Ministerio Público, en el procedimiento preparatorio, actuará a través de sus fiscales de distrito, sección, agentes fiscales y auxiliares fiscales de cualquier categoría previstos en la ley, quienes podrán asistir sin limitación alguna a los actos jurisdiccionales relacionados con la investigación a su cargo, así como a diligencias de cualquier naturaleza que tienden a la averiguación de la verdad, estando obligadas todas las autoridades o empleados públicos a facilitarles la realización de sus funciones.

Los Artículos 1 y 2 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, estipula que el Ministerio Público es una institución con funciones autónomas, promueve la persecución penal y dirige la investigación de los delitos de acción pública, además vela por el estricto cumplimiento de las leyes en el país.

La etapa preparatoria es la inicial del proceso penal, en la que el Ministerio Público debe practicar la investigación, recavando los medios de convicción pertinentes para establecer si el hecho es constitutivo de delito y, en su caso, quien participó en su comisión, para, en su oportunidad, formular el requerimiento ante el juez contralor de la investigación y obtener de éste una decisión.

Dentro de su actividad debe recolectar no solo los medios de cargo, sino también los de descargo, siendo obligado que observe los principios de objetividad y de imparcialidad, contenidos en los Artículos 108 y 290 del Código Procesal Penal.

“La fase preparatoria no sirve de base a la sentencia sino a la acusación y tiene como finalidad:

- Evitar procesos innecesarios.
- Dar salida rápida a casos por delitos de poca trascendencia social.
- Asegurar eficiencia en la persecución de delitos graves.
- Proteger a las personas contra actos o intervenciones irrazonables y arbitrarias del Estado en la investigación de delitos.
- Fundamentar la acusación.
- Garantizar la presencia del inculpado, e indirectamente la ejecución de la condena eventual.
- El aseguramiento de pruebas y objetos materiales del delito.
- Permitir la decisión sobre la procedencia o no de celebrar juicio”⁶.

El carácter de esta fase procesal es compleja. La función investigadora está a cargo del Ministerio Público, quien, salvo en casos urgentes y de flagrancia, carece de facultades para acordar medidas limitativas de los derechos fundamentales. El organismo acusador tiene atribuciones que le permiten investigar delitos. Tal labor requiere conocimiento en criminalística y permite la práctica de todas las actuaciones pertinentes y útiles para determinar la existencia de un hecho delictivo con las circunstancias de importancia sobre

⁶ Barrientos Pellecer, **Ob. Cit**; pág. 1.

el mismo y los elementos de imputación objetiva contra persona determinada. Realizará además las acciones necesarias para determinar el daño causado por el delito.

Para el mejor cumplimiento de esta función de pesquisa, y de acuerdo al Artículo 113 del Código Procesal Penal, los funcionarios y agentes de policía y demás fuerzas de seguridad cuando investiguen estarán subordinados al Ministerio Público.

Las actividades jurisdiccionales, desde luego, corresponden al juez de primera instancia y en su caso al juez de paz, siendo las más importantes:

- Tomar la primera declaración del sindicado;
- Dictar el auto de procesamiento.
- Dictar el auto de prisión preventiva, si fuere el caso.
- Adoptar medidas cautelares para asegurar la presencia física del procesado, y aquellas que aseguren el pago de responsabilidades civiles.
- Decidir medidas restrictivas de los derechos fundamentales que les sean solicitadas como registro, secuestro de bienes.
- Acordar el sobreseimiento, archivo o clausura.
- Otorgar medidas sustitutivas.
- Otorgar, cuando procedan, las impugnaciones planteadas.

El procedimiento preparatorio debe practicarse en el plazo de tres meses cuando se ha dictado auto de prisión preventiva, o sea cuando el sindicado queda detenido por el delito investigado.

Por otra parte el procedimiento preparatorio puede tener un plazo de seis meses, cuando el sindicato ha quedado libre por medio de una medida sustitutiva, este plazo se cuenta a partir del auto de procesamiento.

Los plazos mencionados anteriormente son máximos, pues el Ministerio Público puede terminar su investigación antes de los plazos estipulados y formular acusación y solicitar la apertura del juicio.

El Artículo 323 del Código Procesal Penal, estipula “El procedimiento preparatorio deberá concluir lo antes posible, procediéndose con la celeridad que el caso amerita, y deberá practicarse dentro de un plazo de tres meses”.

Por su parte el Artículo 324 Bis, manifiesta “A los tres meses de dictado el auto de prisión preventiva, si el Ministerio Público no ha planteado solicitud de conclusión del procedimiento preparatorio, el juez, bajo su responsabilidad dictará resolución concediéndole un plazo máximo de tres días para que formule la solicitud que en su concepto corresponda.

Si el fiscal asignado no formulare petición alguna, el juez lo comunicará al Fiscal General de la República o al fiscal de distrito o de sección correspondiente para que tome las medidas disciplinarias correspondientes y ordene la formulación de la petición procedente. El juez lo comunicará, además, obligatoriamente al Consejo del Ministerio Público para lo que proceda conforme a la ley.

Si en el plazo máximo de ocho días el fiscal aún no hubiere formulado

petición alguna, el juez ordenará la clausura provisional del procedimiento con las consecuencias de ley hasta que lo reactive el Ministerio Público a través de los procedimientos establecidos en el Código Procesal Penal.

Mientras no exista vinculación procesal mediante prisión preventiva o medidas sustitutivas, la investigación no estará sujeta a plazos”.

“En un sistema de tendencia acusatoria como el establecido en el Código Procesal Penal guatemalteco, la etapa o procedimiento preparatorio tiene como objetivo primordial el esclarecimiento de un hecho tipificado como delito a través de una investigación que conduzca a individualizar al posible responsable y a recabar los medios de investigación suficientes para fundamentar una petición de acusación formal y declarar la apertura de juicio”⁷.

“Al juez le corresponde la responsabilidad de velar porque se respeten los derechos de los imputados, en especial el derecho de defensa. En este sentido se le ha conferido potestad de autorizar y controlar las diligencias de investigación que significan restricciones a los derechos y garantías que establece la Constitución y los tratados internacionales aprobados y ratificados por el Estado de Guatemala en materia de Derechos Humanos, controlar el cumplimiento de los plazos procesales, así como practicar las diligencias de prueba anticipada solicitados por el fiscal o cualquiera de las partes cuando sean procedentes”⁸.

⁷ Corte Suprema de Justicia, **Manual del juez**, pág. 41.

⁸ **Ibid.**

1.3. El Ministerio Público

El Ministerio Público, como acusador del Estado, tiene atribuciones que le permiten investigar los delitos cometidos, tal labor requiere conocimientos de criminalística y permite la práctica de todas las actuaciones pertinentes y útiles para determinar la existencia de un hecho delictivo con las circunstancias de importancia sobre el mismo y los elementos de imputación objetiva contra persona determinada. Realizará además las acciones necesarias para determinar el daño causado por las consecuencias del delito.

Al Ministerio Público le corresponde realizar la actividad de investigación, es decir, el esclarecimiento del hecho y tiene facultad de decidir el tipo de investigación que practicará dependiendo del caso concreto. Para el efecto, el Ministerio Público realizará todas las diligencias de investigación que considere pertinentes, pero cuando una diligencia de investigación requiera la vulneración de un derecho constitucional, el Ministerio Público tendrá que solicitar la autorización jurisdiccional y sin esta autorización el acto será nulo y la prueba obtenida en el mismo inadmisibles.

El Ministerio Público como acusador del Estado debe promover la investigación para buscar la prueba contra la persona perseguida por la comisión de un delito.

Como acusador su función es acusar ante el órgano jurisdiccional competente a la persona que ha cometido el ilícito, y buscar la condena si se le considera culpable de la comisión del mismo, aunque también puede pedir la absolución si no existe prueba suficiente contra el acusado y a criterio del fiscal

y mediante la prueba rendida en el debate considera que el imputado no ha participado en la comisión del hecho delictivo.

1.3.1. Funciones del Ministerio Público

La función investigadora está a cargo del Ministerio Público. Para el mejor cumplimiento de esta función de pesquisa, los funcionarios y agentes de policía cuando realicen tareas de investigación en el proceso penal, actuarán bajo la dirección del Ministerio Público y ejecutarán las actividades de investigación que les requieran, sin perjuicio de la autoridad administrativa a la cual estén sometidos.

Deberán también cumplir las órdenes que, para la tramitación del procedimiento les dirijan los jueces ante quienes pende el proceso.

El Artículo 113 del Código Procesal Penal, estipula que el Ministerio Público supervisará el correcto cumplimiento de la función auxiliar de la policía en los procesos penales y podrá impartir instrucciones generales al respecto, cuidando respetar su organización administrativa. Dichos organismos coordinarán actividades para el mejor ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público.

"Siendo esta institución la que ejerce la acción penal pública, tiene el deber y el derecho de investigar bajo control judicial hechos criminales. Tiene además la obligación de trazar estrategias y tácticas de persecución a la criminalidad"⁹.

⁹ Barrientos Pellecer, **Ob. Cit**; pág. 11.

Además, tanto el juez que controla la investigación como el Ministerio Público tienen la facultad de buscar medidas apropiadas, "si consideran realmente que el procesado es capaz de enmendar su conducta de manera que la sociedad no sea afectada nuevamente por la comisión de otro delito, pueden solicitar y aplicar medidas de desjudicialización y dejar al imputado en libertad simple o bajo caución"¹⁰.

La función principal del Ministerio Público es la investigación de la persona que se considera que ha cometido un hecho delictivo, por lo tanto la investigación es el primer paso importante para llegar a concluir si se considera que el sindicado ha participado en el ilícito.

No hay que descuidar también como función del Ministerio Público la persecución penal, y luego de haber investigado el hecho, considerado como delito, procederá a formular acusación y pedir la apertura del juicio, con esta decisión se estaría considerando que cuando el Ministerio Público formula acusación es porque tiene, según su investigación, elementos de juicio suficientes para creer que el imputado pueda resultar culpable del delito por el cual formula acusación.

Posteriormente su función será probar, ante el Tribunal de Sentencia, que el acusado es culpable del delito que se le acusa, para pedir una sentencia condenatoria.

¹⁰ Barrientos Pellecer, César Ricardo, **Derecho procesal penal guatemalteco**, pág. 160.

Por lo tanto se pueden considerar como funciones principales del Ministerio Público las siguientes:

- La investigación.
- La persecución penal.
- Formulación de acusación.
- Petición de la Apertura del Juicio.
- Probar los hechos ante el Tribunal de Sentencia.
- Pedir la condena del acusado.

El Artículo 2 de la Ley del Ministerio Público, manifiesta que son funciones del Ministerio Público, sin perjuicio de las que le atribuyen otras leyes, las siguientes:

1. Investigar los delitos de acción pública y promover la persecución penal ante los tribunales, según las facultades que le confieren la Constitución, las leyes de la República, y los Tratado y Convenios Internacionales.
2. Ejercer la acción civil en los casos previstos por la ley, y asesorar a quien pretenda querellarse por delitos de acción privada de conformidad con lo que establece el Código Procesal Penal.
3. Dirigir a la policía y demás cuerpos de seguridad del Estado en la investigación de hechos delictivos.
4. Preservar el Estado de derecho y el respeto a los derechos humanos, efectuando las diligencias necesarias ante los tribunales de justicia.

1.3.2. Organización del Ministerio Público

De acuerdo al Artículo 9 de la Ley del Ministerio Público, manifiesta que esta institución estará integrada por los siguientes órganos:

- 1) El Fiscal General de la República.
- 2) El Consejo del Ministerio Público.
- 3) Los fiscales de Distrito y Fiscales de Sección.
- 4) Los Auxiliares Fiscales.

1.3.2.1. Fiscal General de la República

De acuerdo al Artículo 10 de la Ley del Ministerio Público, el Fiscal General de la República es el Jefe del Ministerio Público y el responsable de su buen funcionamiento, su autoridad se extiende a todo el territorio nacional.

Ejercerá la acción penal pública y las atribuciones que la ley otorga al Ministerio Público, por si mismo o por medio de los órganos de la institución.

Convocará al Consejo del Ministerio Público cada vez que resulte necesario su asesoramiento y con el objeto de que dicho órgano cumpla con las atribuciones que le asigna la ley.

El Artículo 11 de la Ley del Ministerio Público le asigna funciones que debe cumplir en el ejercicio de su cargo, las cuales son variadas y complejas, encausadas al buen funcionamiento de la Institución.

Su nombramiento lo hace el Presidente de la República de entre una nómina de seis candidatos propuestos por una Comisión de Postulación integrada por el Presidente de la Corte Suprema de Justicia, los Decanos de las Facultades de Ciencias Jurídicas y Sociales de las Universidades del país, el Presidente de la Junta Directiva del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, y el Presidente del Tribunal de Honor del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala.

El Fiscal General de la República deberá ser abogado colegiado y tener las mismas calidades que se requieren para ser magistrado de la Corte Suprema de Justicia; asimismo gozará de las mismas preeminencias e inmunidades que corresponde a dichos magistrados.

Podrá ser removido por el Presidente de la República por causa justa debidamente establecida.

1.3.2.2. Consejo del Ministerio Público

Este está integrado por:

1. El Fiscal General de la República.
2. Tres fiscales electos en asamblea general de fiscales, de entre los fiscales distritales, de sección y los agentes fiscales.
3. Tres miembros electos por el Organismo Legislativo, de entre los postulados a Fiscal General de la República.

Sus atribuciones son las señaladas en el Artículo 18 de la Ley del Ministerio Público.

El Artículo 20 de la citada ley, estipula que el Consejo deberá reunirse por lo menos tres veces al mes. Las sesiones serán convocadas por el Fiscal General de la República o quien lo sustituya. El Secretario del Consejo será el Secretario General del Ministerio Público.

Todos los miembros del Consejo están obligados a concurrir a las sesiones salvo causa justificada presentada a los miembros del mismo.

Cada uno de los miembros del Consejo desempeñará el cargo con independencia absoluta. Serán responsables de las resoluciones adoptadas por el Consejo, salvo que hubieren razonado en contra su voto.

1.3.2.3. Fiscales de distrito y de sección

En las fiscalías de distrito, el fiscal de distrito será el Jefe del Ministerio Público en los departamentos o regiones que les fueran encomendados y los responsables del buen funcionamiento de la institución en el área respectiva.

Ejercerán la acción penal y pública y las atribuciones que la ley le otorga al Ministerio Público, por sí mismos o por intermedio de agentes fiscales y auxiliares fiscales que la ley del Ministerio Público establece, salvo cuando el Fiscal General de la República asuma directamente esa función o la encomiende a otro funcionario conjunta o separadamente.

Los fiscales de distrito organizarán las oficinas de atención permanente, a cargo de un agente fiscal, para la recepción de las denuncias o prevenciones policiales. Esta oficina también deberá recibir, registrar y distribuir los expedientes y documentos que ingresen y egresen de la institución.

Por su parte los fiscales de sección serán los jefes del Ministerio Público en las diferentes secciones que les fueron encomendadas y los responsables del buen funcionamiento de la institución en los asuntos de su competencia.

Tendrán a su cargo el ejercicio de las atribuciones que la ley le asigna a la sección a su cargo, actuarán por si mismos o por intermedio de los agentes fiscales o auxiliares fiscales, salvo cuando el Fiscal General de la República asuma directamente esa función o la encomiende a otro fiscal, conjunta o separadamente.

Para ser fiscal de distrito o fiscal de sección se requiere: ser mayor de treinta y cinco años, poseer el título de abogado, ser guatemalteco de origen, y haber ejercido la profesión por cinco años o en su caso la de juez de primera instancia, agente fiscal o auxiliar fiscal por el mismo período de tiempo.

Según el Artículo 27 de la Ley del Ministerio Público, Los fiscales de distrito y fiscales de sección gozarán del derecho de antejuicio, el cual será conocido por la Corte Suprema de Justicia.

1.3.2.4. Auxiliares fiscales

Los auxiliares fiscales asistirán a los fiscales de distrito, auxiliares de sección y agentes fiscales, serán los encargados de efectuar la investigación preparatoria en todos los delitos de acción pública y en los delitos que requieran instancia de parte. Actuarán bajo la supervisión y responsabilidad del superior jerárquico. Podrán actuar únicamente en el procedimiento preparatorio.

1.4. El procedimiento intermedio

“La etapa intermedia tiene por objeto brindar al juez la oportunidad de evaluar si existe o no fundamento para someter a una persona a juicio oral y público, ya sea porque se presenta la probabilidad de su participación en un hecho delictivo o porque es necesario verificar la fundamentación de las otras solicitudes del Ministerio Público.

El procedimiento intermedio es una garantía del procesado, en el sentido que no será sometido en forma arbitraria a un juicio, sino que el juez de primera instancia valorará la investigación de la Fiscalía para determinar si existen suficientes elementos de juicio que demuestren la probable participación del procesado en un hecho delictivo que amerita ser llevado a debate”¹¹.

El procedimiento intermedio es la fase comprendida entre el procedimiento preparatorio y la preparación para el debate, es decir, que es la etapa intermedia para llegar al debate, el juzgador en esta fase puede admitir la acusación y apertura del juicio, o bien, puede clausurar, archivar o sobreseer el proceso.

El procedimiento intermedio se caracteriza porque el juez contralor de la investigación califica la decisión del Ministerio Público de acusar, clausurar, sobreseer o archivar; como su nombre lo indica, está en medio de la investigación y el debate, o sea dentro de ambas fases; prepara el juicio, para el

¹¹ Manual del juez., **Ob. Cit**; pág. 113.

efecto se comunica a las partes el resultado de las investigaciones, los argumentos y defensas presentadas y se les confiere audiencia para que puedan manifestar puntos de vista y cuestiones previas. Posteriormente el juez determina si procede o no la apertura a juicio.

Alberto Binder, manifiesta “La investigación que se ha llevado a cabo a través de la instrucción o investigación preliminar consiste en la acumulación de un conjunto de informaciones que servirán para determinar si es posible someter a una persona determinada (el imputado o acusado) a juicio. Sin embargo, los distintos sistemas procesales no pasan automáticamente de la instrucción al juicio. Existe entre ambos lo que se conoce como una fase intermedia”¹².

Isaías Figueroa, manifiesta, al referirse a la etapa intermedia del procedimiento penal, “Es aquella por medio de la cual el Juez contralor de la investigación decide sobre el requerimiento del Ministerio Público una vez concluida la investigación, tomando como base las actuaciones y evidencias que le presente y los argumentos de los sujetos procesales”¹³.

1.4.1. Formulación de acusación y apertura del juicio

La acusación es el cargo o conjunto de cargos formulados por el Ministerio Público o el acusador privado contra la persona o personas determinadas, o sea, que acusación es el acto por el cual se ejercita la acción penal pública o privada para pedir a los tribunales el castigo por el delito o falta cometida.

¹² Binder Barzizza, **Ob. Cit;** pág. 120.

¹³ Figueroa, Isaías, **Guía conceptual del proceso penal,** pág. 206.

Barrientos Pellecer, manifiesta “Si el Ministerio Público considera que, como resultado de la pesquisa, hay elementos de prueba suficientes y sólidos para enjuiciar públicamente al imputado por la comisión de un delito grave, solicitará al juez la apertura del juicio (Artículo 324) y formulará acusación respectiva (Artículo 332). Comienza así la fase intermedia en la que el juez de primera instancia califica lo actuado por el Ministerio Público y ordena la notificación del requerimiento fiscal al acusado y las demás partes para que se manifiesten al respecto”¹⁴.

El Artículo 324 del Código Procesal Penal, estipula “Cuando el Ministerio Público estime que la investigación proporciona fundamento serio para el enjuiciamiento público del imputado, requerirá por escrito al juez la decisión de apertura a juicio. Con la apertura se formulará la acusación”.

Por su parte el Artículo 332 del Código Procesal Penal, estipula “Vencido el plazo concedido para la investigación, el fiscal deberá formular la acusación y pedir la apertura del juicio, también podrá solicitar, si procediere, el sobreseimiento o la clausura y la vía especial del procedimiento abreviado cuando proceda conforme a este Código. Si no lo hubiere hecho antes, podrá requerir la aplicación de un criterio de oportunidad o la suspensión condicional de la persecución penal”.

El Ministerio Público, para el caso de que en el debate no resultaren demostrados todos o alguno de los hechos que fundan la calificación jurídica principal, podrá indicar alternativamente las circunstancias de hecho que

¹⁴ Barrientos Pellecer, **Ob. Cit;** pág.5.

permitan encuadrar el comportamiento del imputado en una figura delictiva distinta.

El juez ordenará la notificación del requerimiento del Ministerio Público al acusado y a las demás partes, entregándoles copia del escrito. Las actuaciones quedarán en el juzgado para su consulta por el plazo de seis días comunes.

1.4.2. La audiencia oral del procedimiento intermedio

El Artículo 340 del Código Procesal Penal, estipula “Al día siguiente de recibida la acusación del Ministerio Público, el juez señalará día y hora para la celebración de una audiencia oral, la cual deberá llevarse a cabo en un plazo no menor de diez días ni mayor de quince, con el objeto de decidir la procedencia de la apertura del juicio. Para el efecto, el juez entregará a las partes que así lo soliciten en el juzgado, copia de la acusación y dejará a su disposición en el despacho, las actuaciones y medios de investigación aportados por el Ministerio Público para que puedan ser examinados. Si la audiencia no se verifica en la fecha señalada por culpa de un funcionario o empleado administrativo o judicial, se deducirán en su contra las consiguientes responsabilidades penales, civiles y administrativas de conformidad con la ley.

Para permitir la participación del querellante y las partes civiles en el proceso, éstos deberán manifestar por escrito al juez, antes de la celebración de la audiencia, su deseo de ser admitidos como tales.

El acusado puede renunciar a su derecho a esta audiencia, en forma expresa durante su celebración y en forma tácita si no compareciere a la misma.

Esta audiencia es oral, y las partes no podrán prescindir de escritos o memoriales en vez de la palabra oral, la cual debe comenzar dando la palabra al fiscal del Ministerio Público, en virtud que fue él quien formuló acusación, para que exponga ratificando su escrito y haciendo un resumen de los medios de investigación realizados y las pretensiones de su formulación.

“El fiscal encargado del caso es el responsable de realizar la actividad investigativa, el esclarecimiento de los hechos, así como de presentar la acusación o cualquier otra forma alternativa del proceso y por lo tanto defender su petición durante la audiencia. Por esta razón, el fiscal es una de las partes que debe concurrir obligatoriamente a la audiencia y si no se encuentra presente ésta se tendrá que suspender”¹⁵.

“Si el defensor no se presenta o abandona la defensa el día de la audiencia, incurre en falta grave y obliga al pago de las costas provocadas por el reemplazo, sin perjuicio de las sanciones correspondientes como lo establece el Artículo 105 del Código Procesal Penal. En este caso el juez debe suspender la audiencia y notificar al sustituto si existiere para que comparezca inmediatamente o fijar una nueva fecha de audiencia. Ante al imposibilidad de la asistencia del sustituto, se procederá a su reemplazo inmediatamente por un defensor de oficio. En este caso la resolución se comunicará al imputado y se le instruirá sobre su derecho de elegir otro defensor de su confianza”¹⁶.

Si el querellante no comparece a la audiencia se tendrá por desistida su pretensión y será separado del proceso.

¹⁵ Manual del juez, **Ob. Cit;** pág. 127.

¹⁶ **Ibid.**

Si el actor civil no comparece a la audiencia se le tendrá por separado del proceso.

1.4.3. Actitudes de las partes

1.4.3.1. Actitud del defensor y del acusado

Conforme el Artículo 336 del Código Procesal Penal, en la audiencia oral de procedimiento intermedio, tanto el defensor como el acusado podrán:

- 1) Señalar los vicios formales en que incurre el escrito de acusación, requiriendo su corrección;
- 2) Plantear las excepciones u obstáculos a la persecución penal y civil previstas en este Código;
- 3) Formular objeciones y obstáculos contra el requerimiento del Ministerio Público, instando, incluso, por esas razones, el sobreseimiento o la clausura.

En esta audiencia, el abogado defensor y el acusado si creen que el escrito de acusación presenta vicios, los mismos deberán indicársele al juzgador en que consisten, argumentando y fundamentando y requiriendo su corrección, solicitando al juzgador que obligue el Ministerio Público a hacer la corrección en el escrito de acusación.

Asimismo podrán interponer las excepciones que consideren pertinentes y los obstáculos a la persecución penal y civil. Las excepciones como medios de defensa se pueden interponer como una forma de paralizar el proceso, modificarlo o hacerlo fenecer, por tal motivo constituyen un medio de defensa

primordial para el acusado; también se encuentra en la misma posibilidad los obstáculos a la persecución penal, en virtud que si los mismos son declarados con lugar, el Ministerio Público no podrá continuar la persecución penal, y el acusado puede quedar en libertad.

Además, tanto el acusado como el defensor, pueden formular objeciones u obstáculos contra el requerimiento del Ministerio Público, solicitando el sobreseimiento o la clausura provisional del procedimiento. Si es declarado con lugar el sobreseimiento, el acusado obtendrá su libertad y nunca más podrá perseguírsele penalmente por el mismo delito; y, si se declara con lugar la clausura provisional del procedimiento, el juzgador ordenará al Ministerio Público para que continúe con la investigación y obtenga más elementos de juicio para que en el futuro pueda formular acusación nuevamente y pueda solicitar la apertura del juicio; y consecuencia de la clausura será la libertad del acusado, procediendo el juez a levantar todas las medidas de coerción que se hubieren ordenado contra el acusado.

1.4.3.2. Actitud del querellante

De acuerdo al Artículo 337 del Código Procesal Penal, en la audiencia, el querellante o quien sin éxito haya pretendido serlo, podrá:

- 1) Adherirse a la acusación del Ministerio Público, exponiendo sus propios fundamentos o manifestar que no acusará;
- 2) Señalar los vicios formales en que incurre el escrito de acusación requiriendo su corrección;

- 3) Objetar la acusación porque omite algún imputado o algún hecho o circunstancia de interés para la decisión penal, requiriendo su ampliación o corrección.

En la audiencia oral del procedimiento intermedio, el querellante se podrá adherir a la acusación formulada por el Ministerio Público, convirtiéndose en querellante adhesivo, o bien podrá manifestarle al juez que no acusará, por lo tanto se le tendrá por separado del proceso.

En esta audiencia, el querellante si cree que el escrito de acusación presenta vicios, los mismos deberán indicársele al juzgador en que consisten, argumentando y fundamentando y requiriendo su corrección, solicitando al juzgador que ordene al Ministerio Público a hacer la corrección en el escrito de acusación.

Además, el querellante, puede objetar la acusación si considera que en la misma no se actúa contra una o más personas que pudieron haber participado en el ilícito, o si en la misma se omite algún hecho de importancia que pueda ser decisivo para abrir a juicio el procedimiento; por tal motivo el querellante podrá solicitar la ampliación o corrección del escrito de acusación.

1.4.3.3. Actitud de las partes civiles

Las partes civiles, en la audiencia oral del procedimiento intermedio, se concretarán a argumentar sobre los daños ocasionados a consecuencia del delito, y la pretensión que tenga el actor civil con relación al pago de los mismos, indicando la cantidad aproximada de la indemnización que pretende.

1.4.4. Apertura del juicio

El juez contralor de la investigación declara la apertura del juicio solamente si cree que la investigación, realizada por el Ministerio Público, es amplia y se deduce que el imputado pudo haber participado en el hecho delictivo, por lo que es necesario dilucidar su situación en la audiencia oral y pública (debate).

Si los elementos de investigación fueren suficientes para creer que el imputado pudo haber participado en el hecho delictivo, luego de la audiencia oral del procedimiento intermedio, y formulada la acusación del Ministerio Público y la solicitud de la apertura del juicio, el juez ante los elementos de convicción que se le presenten podrá abrir a juicio el proceso.

“La apertura del juicio es aquella fase en la cual el juzgador, mediante los elementos de convicción que se le presenten, declara que el procesado debe ser sometido a juicio, pues la investigación realizada fue suficiente para que el juez encuentre elementos de juicio para creer que el imputado pueda resultar culpable del delito investigado”¹⁷.

El Artículo 341 del Código Procesal Penal, estipula que “Al finalizar la intervención de las partes a que se refiere el Artículo anterior, el juez, inmediatamente, decidirá sobre las cuestiones planteadas, decidirá la apertura del juicio o de lo contrario el sobreseimiento, la clausura del procedimiento o el archivo...”.

¹⁷ López M., **Ob. Cit.**; pág. 7.

Por su parte el Artículo 342 del Código Procesal Penal, manifiesta “La resolución por la cual el juez decide admitir la acusación y abrir el juicio deberá contener:

- 1) La designación del tribunal competente para el juicio.
- 2) La modificación con que se admite la acusación indicando detalladamente las circunstancias de hecho omitidas, que deben formar parte de ella.
- 3) La designación concreta de los hechos por los que no se abre el juicio, cuando la acusación ha sido interpuesta por varios hechos y el juez sólo la admite parcialmente.
- 4) Las modificaciones en la calificación jurídica cuando se aparte de la acusación”.

Al dictar el auto de apertura del juicio, el juez citará a quienes se les haya otorgado participación definitiva en el procedimiento, a sus mandatarios, a sus defensores y al Ministerio Público para que, en el plazo común de diez días comparezcan a juicio al tribunal designado y constituyan lugar para recibir notificaciones. Si el juicio se realizare en un lugar distinto al del procedimiento intermedio, el plazo de citación se prolongará cinco días más.

Practicadas las notificaciones correspondientes, se remitirán las actuaciones, la documentación y los objetos secuestrados a la sede del tribunal competente para el juicio, poniendo a su disposición a los acusados.

1.5. El juicio oral y público

1.5.1. Preparación para el debate

La preparación para el debate es la etapa previa para llegar a la audiencia oral y pública.

Esta etapa se tramitará en el Tribunal de Sentencia, y se iniciará con el escrito por el cual las partes comparecen a juicio y señalan lugar para recibir notificaciones. Continuará con la audiencia que por seis días se dará a los sujetos procesales para que interpongan las recusaciones y excepciones fundadas sobre nuevos hechos.

Al haber resuelto los incidentes, se dará audiencia para que en un plazo de ocho días ofrezcan la lista de testigos, peritos e intérpretes, es decir, para que ofrezcan prueba.

En esta etapa el tribunal estará facultado para practicar la prueba anticipada, también podrá ordenar la acumulación de oficio a pedido de alguna de las partes, cuando haya varias acusaciones. Asimismo el tribunal podrá ordenar la recepción de la prueba pertinente y útil que se considere conveniente; podrá también dictar el sobreseimiento o el archivo del proceso, también podrá hacer la división del debate único.

Luego procederá a resolver admitiendo la prueba ofrecida o rechazándola cuando fuere ilegítima, manifiestamente impertinente, inútil o abundante, y fijará lugar, día y hora para la iniciación del debate en un plazo no mayor de quince

días. Hasta esta resolución termina la preparación para el debate porque el paso siguiente será el debate propiamente dicho.

"La preparación del juicio es, pues, la primera fase del juicio oral, cuyo cometido consiste en la preparación de todos los elementos del debate, es la depuración final de todas aquellas circunstancias que pudieran nulificar o tornarlo inútil; es el momento de la integración del tribunal, del ofrecimiento de la prueba; en fin, es la etapa de la organización del juicio"¹⁸.

Por su parte Alberto Binder manifiesta "La primera actividad de preparación del juicio consiste en la integración del tribunal, es decir, la determinación concreta y anticipada de los jueces que resolverán el caso... La segunda actividad de preparación de gran importancia es el ofrecimiento de prueba. Este consiste en el señalamiento de los medios de prueba que utilizarán las partes para corroborar sus distintas hipótesis... Una tercera actividad de organización del juicio, que suele ser dejada para esta parte del proceso, consiste en la posibilidad de unir, separar o dividir el juicio según las modalidades del caso... Por último el tribunal tiene que fijar concretamente la fecha del debate, de la celebración de la audiencia principal. Todas estas son actividades propias de la organización del debate que, con mayor o menor claridad, estarán presentes en la etapa de preparación del juicio"¹⁹.

¹⁸ Castañeda Galindo, Byron Oswaldo, **El debate en el proceso penal (Decreto Número 51-92 del Congreso de la República)**, pág. 77.

¹⁹ Binder Barzizza, **Ob. Cit**; pág. 154.

1.5.2. Desarrollo del debate

El debate es la culminación del proceso penal, porque en él se dicta la sentencia condenando o absolviendo al acusado, quedando pendientes los recursos de apelación que la ley establece, es la única parte del proceso donde se rendirán las pruebas y el juez viendo y oyendo a las partes en forma personal, se formará un criterio para dictar su fallo final.

Al presidente del tribunal le corresponde dirigir el debate, ordenar las lecturas pertinentes, hacer las advertencias que corresponda, exigir las protestas solemnes, moderar las discusiones, impidiendo derivaciones impertinentes o que no conduzcan al esclarecimiento de la verdad o no resulten admisibles, sin coartar por ello el ejercicio de la acusación y la libertad de la defensa, tal y como lo establece el Artículo 366 del Código Procesal Penal.

El debate continuará durante todas las audiencias consecutivas que fueren necesarias hasta su conclusión. Se podrá suspender por un plazo máximo de diez días, sólo en los casos siguientes:

- Para resolver una cuestión incidental o practicar algún acto fuera de la sala de audiencias, incluso cuando una revelación inesperada haga indispensable una instrucción suplementaria, siempre que no sea posible cumplir los actos en el intervalo de dos sesiones.
- Cuando no comparezcan testigos, peritos o intérpretes y fuere indispensable e inconveniente continuar el debate hasta que se les haga comparecer por la fuerza pública.

- Cuando algún juez, el acusado, su defensor o el representante del Ministerio Público se enfermase a tal extremo que no pudiese continuar interviniendo en el debate, a menos que los dos últimos puedan ser reemplazados inmediatamente.
- Cuando el Ministerio Público lo requiera para ampliar la acusación o el acusado o su defensor lo soliciten después de ampliada la acusación, siempre que, por las características del caso, no se pueda continuar inmediatamente.

Excepcionalmente, el tribunal podrá disponer la suspensión del debate, por resolución fundada, cuando alguna catástrofe o algún hecho extraordinario similar torne imposible su continuación.

El día y hora señalados para la audiencia el juez verificará la presencia del Ministerio Público, del acusado y su defensor, de las demás partes que hubieren sido admitidas y de los testigos, peritos o intérpretes que deban tomar parte en el debate. El presidente del tribunal declarará abierto el debate. Inmediatamente después, advertirá al acusado sobre la importancia y el significado de lo que va a suceder, le indicará que preste atención, y ordenará la lectura de la acusación y del auto de apertura a juicio.

Las cuestiones incidentales que puedan ser planteadas las resolverá en el mismo instante, a menos que el tribunal resuelva hacerlo sucesivamente o diferir alguna, según convenga al orden del debate.

Después el presidente le explicará, al acusado el hecho que se le atribuye, y le advertirá que puede abstenerse de declarar y que el debate

continuará aunque no declare. Luego podrá interrogarlo el Ministerio Público, el querellante, el defensor, y las partes civiles en ese orden, luego podrán hacerlo los miembros del tribunal.

Después de la declaración del acusado, el presidente procederá a recibir la prueba en el siguiente orden:

- 1.- Peritos.
- 2.- Testigos.
- 3.- Documental.

Posteriormente de haber sido interrogados los peritos, testigos y haberse incorporado por su lectura la prueba documental, el presidente concederá la palabra al Ministerio Público, al querellante, al actor civil, a los defensores del acusado y a los abogados del tercero civilmente demandado, para que en ese orden, emitan sus conclusiones. Posteriormente de la emisión de las conclusiones, el presidente del tribunal, dará la palabra al Ministerio Público y al abogado defensor para que hagan uso de su derecho a réplica. Por último el juez dará la palabra al acusado si tiene algo más que manifestar, para luego cerrar el debate.

1.5.3. Discusión y clausura

Al haberse incorporado por su lectura la prueba documental, el presidente del tribunal procederá a dar la palabra al Ministerio Público, a los abogados de las partes acusadas para que hagan las conclusiones, éstas son el resultado del análisis de la prueba producida en el debate, y constituyen la parte medular de la audiencia oral, en virtud que las mismas tratan de convencer al juzgador que

la prueba presentada por ellos deba ser tomada favorablemente en cuenta para dictar sentencia.

El uso de la palabra se le conferirá primeramente al Ministerio Público y por último a la defensa.

En el mismo orden se le dará la palabra tanto al Ministerio Público como a la defensa para que hagan uso de las réplicas, éstas con las refutaciones a los argumentos presentados por la parte contraria en las conclusiones.

Luego de las conclusiones y las réplicas, los acusados tendrán el uso de la palabra para argumentar lo que consideren necesario, así mismo tendrá el uso de la palabra el agraviado, para luego clausurar el debate, para que los jueces procedan a analizar la prueba conforme la sana crítica razonada para dictar sentencia.

1.5.4. Sentencia

Alberto Herrarte dice que la sentencia "es la última fase del procedimiento penal, no del proceso propiamente dicho, ya que este continúa con la fase de la ejecución"²⁰.

En la sentencia se decide la suerte del acusado, condenándolo o absolviéndolo, es el resultado de la deliberación de los jueces para que, mediante la sana crítica, puedan estudiar y analizar los elementos probatorios para llegar a una conclusión que es la sentencia.

²⁰ **Derecho procesal penal**, pág. 154.

Al ser clausurado el debate los jueces en sesión secreta deliberarán, a la cual podrá asistir el secretario, pero sin voz ni voto.

Si el tribunal considera imprescindible recibir nuevas pruebas o ampliar las incorporadas, podrá disponer la reapertura del debate.

Las cuestiones se deliberarán en un orden lógico de la siguiente forma:

- Cuestiones previas.
- Existencia del delito.
- Responsabilidad penal del acusado.
- Calificación legal del delito.
- Pena a imponer.
- Responsabilidad civil.
- Costas.
- Lo demás que el Código Procesal Penal determine.

La sentencia se pronunciará siempre en nombre del pueblo de la República de Guatemala.

Redactada la sentencia, el tribunal se constituirá nuevamente en la sala de la audiencia, después de ser convocados verbalmente todas las partes en el debate, y el documento será leído ante los que comparezcan.

1.5.5. El acta de debate

El Secretario del tribunal levantará el acta del debate, que contendrá por lo menos las siguientes enunciaciones:

- Lugar y fecha de la iniciación y finalización de la audiencia, con mención de las suspensiones ordenadas y de las reanudaciones.
- Nombres y apellidos de los jueces, de los representantes del Ministerio Público, del acusado y de las demás partes que hubieren participado en el debate, incluyendo defensor y mandatario.
- El desarrollo del debate, con mención de los nombres y apellidos de los testigos, peritos e intérpretes, con aclaración acerca de si emitieron las protestas solemnes de ley antes de su declaración o no lo hicieron, y el motivo de ello, designando los documentos leídos durante la audiencia.
- Las conclusiones finales del Ministerio Público, del defensor y demás partes.
- La observación de las formalidades esenciales, con mención de si se procedió públicamente o fue excluida la publicidad, total o parcialmente.
- Otras menciones previstas por la ley, o las que el presidente ordene por sí o a solicitud de los demás jueces o partes, y las protestas de anulación.
- Las firmas de los miembros del tribunal y del secretario.

El acta se leerá inmediatamente después de la sentencia ante los comparecientes, con lo que quedará notificada, el tribunal podrá reemplazar su lectura con la entrega de una copia para cada una de las partes, en el mismo acto; al pie del acta se dejará constancia de la forma en que ella fue notificada.

El acta demostrará, en principio, el modo en que se desarrolló el debate, la observancia de las formalidades previstas para él, las personas que han intervenido y los actos que se llevaron a cabo.

CAPÍTULO II

2. Principios procesales

2.1. Con relación a la persona

Los principios doctrinarios y legales del procedimiento penal relacionados con el sujeto activo del delito, así como con el agraviado, se conjugan en el sistema acusatorio penal, por lo que será necesario hacer un análisis de los mismos.

2.1.1. Principio de legalidad.

"El principio de legalidad implica en primer lugar la supremacía de la Constitución y de la ley como expresión de voluntad general frente a todos los poderes públicos. Además el principio de legalidad implica la sujeción de la Administración a sus propias normas, los reglamentos"²¹.

Este es el principio rector del derecho penal mediante el mismo se limita el poder del Estado como ente encargado de administrar justicia y constituye una garantía para todo ciudadano en el sentido de que sus actos no sean objeto de proceso penal si no están contemplados en la ley.

²¹ Fundación Tomás Moro, **Ob. Cit**; pág. 792.

2.1.2. Principio de audiencia.

"En particular se entiende por principio de audiencia aquel principio general del derecho que tradicionalmente se formula diciendo que nadie puede ser condenado sin ser oído y vencido en juicio. Dicho en otras palabras, no puede dictarse una resolución judicial para un sujeto jurídico, sin que éste haya tenido oportunidad de exponer dentro del proceso en que la resolución recae, lo que estime conveniente y esté legalmente previsto como medio de defensa"²².

2.1.3. Juicio previo y debido proceso.

Este consiste en que para dictar un fallo es necesario la tramitación previa de un proceso de acuerdo con las normas legales establecidas sin violación de las mismas.

Mediante este principio el imputado tiene derecho a ser juzgado por juez competente, el sindicado tiene derecho a ser citado y notificado conforme la ley, el imputado tiene derecho a la defensa técnica y el Estado la obligación de garantizársela.

2.1.4. Principio de inocencia.

Este es el principio por medio del cual a todo imputado se le considera inocente hasta que se pruebe lo contrario, mediante este principio el procesado durante todo el procedimiento será tratado

²² **Ibid.**, pág. 791.

como inocente hasta que mediante sentencia firme se declare responsable y se le imponga una pena o medida de seguridad.

"El Principio de inocencia se encuentra ligado con el principio del juicio previo. Los principios obedecen a la concepción republicana, al gobierno y del espíritu liberal de las instituciones"²³.

En los procesos de desjudicialización, es aplicable este principio ya que aunque el sindicado se declare confeso, como en el procedimiento abreviado, el juez actuará imparcialmente y velará porque el delito esté tipificado y que el hecho constituya delito, asimismo el defensor puede probar la inocencia de su representado, o bien alegar eximentes.

2.1.5. In dubio pro reo.

Mediante este principio se tendrá presente que la duda favorece el reo.

En el Digesto de Justiniano se establece "Es preferible dejar impune al culpable de un hecho que perjudicar a un inocente"²⁴.

2.1.6. Principio de oportunidad reglada.

²³ Palacios Colindres, Norma Judith, **Principios y garantías del sistema procesal penal**, pág. 34.

²⁴ **Ibid.**, pág. 37.

Este principio se aplica tradicionalmente en los países anglosajones y establece reglas claras para que pueda prescindirse de la acusación penal, cuando por un aparente hecho delictivo ordinariamente deba seguirse proceso. Nuestro ordenamiento procesal penal lo regula en el criterio de oportunidad.

2.1.7. Favor libertatis.

Este principio busca la graduación del auto de prisión provisional, y en consecuencia aplicar dicho auto a los delitos de mayor gravedad, minorizando ese auto a los sujetos activos de delitos intrascendentes y que no lesionan el interés social.

2.1.8. Principio de non bis in idem.

Este principio establece que nadie debe ser perseguido penalmente más de una vez por el mismo hecho.

2.2. Con relación al órgano jurisdiccional.

Entre los principios que rigen el órgano jurisdiccional, o sea, el tribunal o juzgado que conoce del caso, es necesario mencionar los siguientes:

2.2.1. Juicio previo y debido proceso.

Este principio, si bien es cierto fue mencionado en los principios con relación a la persona, también es cierto que debe ser mencionado dentro de los principios que rigen el órgano jurisdiccional, ya que el juzgador debe observar que en el proceso se sigan los lineamientos establecidos en nuestras leyes, y que previo a dictar una sentencia haya un juicio previo para llegar a conclusiones de certeza jurídica. (Artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala, 4 del Código Procesal Penal, y 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos).

2.2.2. Principio de oficialidad.

En este principio se establece que el Estado es el encargado de perseguir y castigar al sujeto que ha cometido el delito, por medio de los órganos jurisdiccionales establecidos, siendo el Ministerio Público el encargado de investigar y llevar a cabo la persecución penal en los delitos de acción pública.

2.2.3. Principio de estatalidad.

En este principio se enrojan a los órganos creados por el Estado para el desarrollo de la función investigativa y la persecución penal, estando entre ellos la policía, el Ministerio Público y los órganos jurisdiccionales.

2.2.4. Principio de oficiosidad.

"Este principio se refiere a la doble particularidad del Estado, ante la comisión de un delito, su oficio es espontáneo e interviene en defensa de la sociedad"²⁵.

La intervención de oficio se refiere a la persecución penal en los delitos de acción pública (Artículo 24 del Código Procesal Penal). En la intervención de oficio se excluyen los delitos de acción pública a instancia particular y los delitos de acción privada.

En la desjudicialización puede el Ministerio Público pedir al juez que controla la investigación que se aplique uno de los sistemas desjudicializadores (criterio de oportunidad, procedimiento abreviado, etc.) cuando el delito no es grave ni afecta a la sociedad, para dedicarle más tiempo a los delitos que sí debe perseguir de oficio y donde se ofenden los derechos de la sociedad.

2.2.5. Principio de la verdad real.

Este principio rige en cuanto al fin primordial de todo proceso que es la averiguación de la verdad. Cuando se logra alcanzar la verdad formal, se lleva a buen término el proceso, por lo que la razón la tendrá aquel a quien la ley la otorga.

²⁵ **Ibid.**, pág. 18.

2.2.6. La autonomía en la investigación.

También llamado "Impulso Procesal de Oficio". Este principio lo toma nuestro Código Procesal Penal en el sentido de dar al Ministerio Público independencia en la investigación (Artículo 8 del Código Procesal Penal).

Como ejemplo se puede mencionar la desjudicialización en varios delitos, se han creado procedimientos donde el Ministerio Público no tiene participación, y donde las partes son los protagonistas del procedimiento (delitos de acción privada), en otros casos el Ministerio Público actúa con el objeto de terminar el procedimiento por medio de la desjudicialización (criterio de oportunidad) para dedicarle mayor tiempo y esmero a los delitos que sí tienen que investigar de oficio por la gravedad del mismo.

2.3. Con relación a la sociedad.

Estos principios van en defensa de la sociedad, para castigar al sujeto que ha cometido el delito, considerándose el ilícito que lesiona los intereses sociales y que por mandato legal se debe actuar de oficio.

2.3.1. Independencia en la Investigación.

En éste el Ministerio Público es independiente para realizar la investigación para perseguir aquellos delitos que van en contra de la sociedad, su fin principal es

la averiguación del hecho punible para llevar a juicio al o los sujetos que han cometido el ilícito.

2.3.2. Principio de imputación.

Este es el conjunto de garantías cuyo incumplimiento hace incurrir a la autoridad en violación de ley.

Este principio descansa en una formal acusación de parte del Ministerio Público, quien señalará concretamente los hechos por los cuales se formula la acusación, el delito cometido y las personas ofendidas. Sin estos postulados no tendría razón el juzgamiento del sujeto activo del delito.

En estos casos el Ministerio Público vela por plantear los hechos concretos y probarlos para buscar la condena del imputado.

CAPÍTULO III

3. Fuentes del derecho

3.1. Análisis de proceso

El derecho procesal penal es el conjunto de normas que establecen los institutos del proceso, regulan su desarrollo y efectos y también la actividad jurisdiccional.

“Este derecho procesal es independiente y autónomo del derecho material. El Estado en el desempeño de su función pública, regula las relaciones intersubjetivas mediante dos distintos órganos de actividades. Con la primera, que es la legislación, establece las normas generales que deben regir esas relaciones. Son normas generales y abstractas que, dictadas sin referencia a situaciones particulares concretas o individuos determinados, constituyen tipos o modelos de conducta acompañados de la sanción que reclama el carácter coercible de la regla de derecho. Con la segunda, que es la jurisdicción se procura obtener la realización práctica de la primera, declarando cuál es la ley del caso concreto -proceso de conocimiento- y adoptando medidas para que regla se cumpla -proceso de ejecución-“²⁶ (sic).

Se cumple habitualmente, sólo cuando es violado y se reclama la tutela jurisdiccional, aparece el derecho procesal, que es el instrumento para hacer valer aquellas reglas que establecieron los deberes y derechos -o situaciones jurídicas- que constituyen el derecho material.

²⁶ Cabrera Acosta, Benigno Humberto, **Teoría general del proceso y de la prueba**, pág. 43.

El derecho procesal surge entonces como medio, como un derecho que supone la existencia de normas jurídicas preexistentes que regulan la conducta humana y que habrían sido violadas.

“Como se sabe, para juzgar eficazmente la situación jurídica sustancial y hacer una declaración concreta por medio de la sentencia, se requiere un proceso válido, esto es, que los actos del procedimiento se hayan desenvuelto de conformidad con el derecho procesal. Este carácter, que algunos llaman secundario del derecho procesal, no significa desconocer la autonomía que posee. Como se evidenció en el estudio del concepto de acción en el último siglo, el derecho procesal es autónomo, tiene sus normas propias, se maneja con instituciones y principios especiales a pesar de ser un instrumento, y como tal debe adecuarse al derecho de fondo que pretende imponer”²⁷.

Sin embargo, ese carácter que hace que el derecho procesal sirva de medio y se adecue a los derechos sustanciales, no le hacen perder su autonomía, ni tampoco su unidad. El desconocer estos atributos hace que se haya considerado como dependiente o fraccionado en diversos derechos procesales, o peor aún como adjetivo, lo cual no es exacto.

Concluyendo, se afirma que el derecho procesal, es autónomo como consecuencia de la aceptación de la acción como tal, es instrumental o medio, porque sirve para hacer efectivo el derecho material, ante su desconocimiento o violación, y es uno solo porque a pesar de la distinta naturaleza de los conflictos, se trata en todos los casos de reconocer el derecho.

²⁷ **Ibid.**

3.2. Análisis de fuentes del derecho procesal

“El derecho como fenómeno cultural o producto supraestructural aparece representado como un sistema de normas, que bien atribuyen derechos y a su vez imponen deberes. La ley es la común expresión del Derecho emitido por el Estado, sin embargo, ésta solamente es una de las formas en que se manifiesta el Derecho, mas no es todo el Derecho”²⁸

“Desde el punto de vista general, fuente significa origen, nacimiento, principio de algo”²⁹

Las fuentes del Derecho tradicionalmente se clasifican en Formales, Reales e Históricas, entendiendo las primeras como los procesos de creación de las normas jurídicas, las segundas como los factores y elementos que determinan el contenido de las normas jurídicas y las últimas como todos aquellos documentos que contienen el texto de una ley que ya no se encuentra en vigencia.

Entendiendo por fuente formal o validez de la norma jurídica, la que investiga la forma que dicha norma debe tener para ser obligatoria, se considera como fuentes del derecho procesal: la legislación, la costumbre, la jurisprudencia y la doctrina.

3.2.1. La legislación

Se tiene por legislación el conjunto de normas jurídicas dictadas por los órganos correspondientes del Estado. Es decir, que además de la ley

²⁸ Pereira Orozaco, Alberto, **Introducción al estudio del derecho I**, pág. 79.

²⁹ **Ibid.**

comprende las normas superiores -Constitución- o inferiores -decretos- en la escala jerárquica, que tengan carácter general.

La Constitución es la fuente primaria del derecho procesal. En ella se establece la organización de la rama judicial del poder público, se estatuyen de manera expresa o tácita ciertos principios fundamentales del proceso, así se trate del debido proceso, el de la igualdad de las partes, el de las dos instancias, el del derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia, el de que la administración de justicia es función pública, el derecho de contradicción, el que nadie será sometido a desaparición forzosa, a torturas ni a tratos o penas crueles, inhumanos y degradantes, el de que todas las personas nacen libres e iguales ante la ley recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua religión, opinión política o filosófica, el que establece las garantías de libertad y conciencia religiosas, el derecho de petición, el de que toda persona es libre y nadie puede ser molestado en su persona o familia y reducido a prisión o arresto, ni detenido, ni su domicilio registrado, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley, el de que toda sentencia judicial puede ser apelada, el de que nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo o contra su cónyuge, compañero o compañera permanente o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil.

La ley, en especial los códigos, son leyes sistematizadas sobre una misma materia, constituyen la fuente más importante del derecho procesal.

Una ley o norma jurídica puede ser creada a través de un proceso legislativo o por un proceso jurisprudencial.

“El proceso legislativo es el conjunto de actos encaminados a la creación de una ley.

La potestad de legislar corresponde al Congreso de la República – potestad legislativa-. Una de sus atribuciones es decretar, reformar y derogar leyes”³⁰.

El proceso jurisprudencial “Esta constituido en el derecho guatemalteco, y en materia civil, por la emisión de cinco fallos uniformes del Tribunal de Casación que enuncie el mismo criterio, en casos similares y no interrumpidos por otro en contrario. El producto de este proceso es la Jurisprudencia, llamada también doctrina legal. En materia penal, la nueva legislación procesal penal guatemalteca no contempla la Jurisprudencia como fuente”³¹.

3.2.2. La jurisprudencia

Es el conjunto de decisiones judiciales que provienen de los tribunales aplicando la ley a los litigios planteados ante ellos por las partes en virtud de las pretensiones deducidas por éstas. En sentido restringido, se habla de jurisprudencia refiriéndose a las decisiones judiciales sobre un mismo caso y concordantes.

³⁰ Pereira Orozco, **Ob. Cit**; pág. 88.

³¹ **Ibid**; pág. 97.

Es indiscutible que al llenar la distancia entre el caso concreto y la norma general, la jurisprudencia tiene importantísima función en la creación del derecho, ora interpretando la ley, ora integrándola, llenando sus vacíos.

Por eso resulta fundamental, dentro de las fuentes del derecho, esta que constituye para algunos, la verdadera vida de la regla, cuando ella se realiza al cumplirse la función jurisdiccional.

En los países anglosajones, el sistema es el de la jurisprudencia obligatoria, en cuanto la decisión de un tribunal en un nuevo caso obliga, para el futuro, a los demás.

El derecho, entonces, tiene su fuente en la jurisprudencia, muchísimo más amplia y rica que la ley y se estudia a través de los casos judiciales rectores.

En otros países, ese valor obligatorio de la jurisprudencia lo tiene solamente las decisiones de los tribunales superiores, como sucede con las de la Corte de Casación Francesa y aun así ésta puede ser válida.

En los países latinos la jurisprudencia en general no es obligatoria.

Para complementar el tema de la jurisprudencia Ribo Durán indica que: “en un sentido general, significa ciencia del Derecho; y en sentido concreto, doctrina jurídica que resulta de las decisiones judiciales. Mientras el primer significado es propio de los países que tienen un ordenamiento jurídico encuadrable en la llamada familia del Derecho angloamericano o del Common Law, el segundo es propio de los ordenamientos jurídicos de la familia de Derechos codificados de base romanizada. En estos últimos la jurisprudencia

equivale a la orientación normativa que se desprende de las sentencias de los jueces, especialmente de las sentencias del tribunal supremo. Cuando este tribunal, en reiteradas sentencias, establece soluciones iguales para casos equivalentes, se dice que existe doctrina legal sobre la materia en cuestión”³².

3.2.3. La Costumbre

“La costumbre es el uso implantado de una colectividad y considerado por ésta como jurídicamente obligatorio; es el derecho nacido consuetudinariamente”³³.

Ha constituido, especialmente en el pasado y aún hoy en ciertas ramas de derecho, una fuente importante.

En latinoamérica, la costumbre constituye derecho a falta de legislación, pero no tiene fuerza contra la ley.

3.2.4. La doctrina procesal

“Se da el nombre de doctrina a los estudios de carácter científico que los juristas realizan acerca del Derecho, ya sea con el propósito puramente teórico de sistematización de sus preceptos, ya con la finalidad de interpretar sus normas y señalar las reglas de su aplicación”³⁴.

Su autoridad es fundamental dependiendo de la categoría del autor que opine y de la mayor o menor cantidad de pareceres en un mismo sentido.

³² Pereira Orozco, **Ob. Cit**; pág. 103.

³³ García Máynez, Eduardo, **Introducción al estudio del derecho**, pág. 61.

³⁴ García Máynez, **Ob. Cit**; pág. 76.

Resulta de primordial interés realizar el importante papel que la doctrina procesal comparada ha tenido en el desarrollo del derecho positivo y la jurisprudencia.

La principal función de la doctrina es la sistematización, actuando como nexo entre la regla general y abstracta en el caso concreto.

Esta labor sistemática representa el esfuerzo de la ciencia del derecho procesal al servicio de éste, elaborando conceptos, definiciones, clarificando, comparando, fijando la naturaleza jurídica de las instituciones, valorando y, en una palabra, construyendo.

3.3. Objeto

Es el de regular la función jurisdiccional del Estado, especialmente la solución de los conflictos entre los particulares y de éstos con el Estado y sus entidades y funcionarios; la declaración de certeza de algunos derechos subjetivos o situaciones jurídicas concretas; la prevención, investigación de los delitos, y la tutela del orden jurídico constitucional.

Su fin es garantizar la tutela del orden jurídico y, por tanto, la armonía y la paz social.

CAPÍTULO IV

4. Jurisprudencia

4.1. Definición

“La jurisprudencia es una fuente formal derivada del derecho, es de gran importancia en la creación de las normas, y otras veces en la recolección de las mismas, al extractarlas de las costumbres y usos locales a través de las sentencias de los jueces”³⁵.

Máximo Pacheco, citado por Santiago López Aguilar, define jurisprudencia como: “...el conjunto de principios generales emanados de los fallos uniformes de los tribunales de justicia para la interpretación y aplicación de las normas jurídicas emanadas de sentencias pronunciadas por los tribunales de justicia”³⁶.

A través de la historia la jurisprudencia no ha sido depositaria de una sola concepción sobre su significado, y en ello han intervenido varios factores. Actualmente, la palabra "jurisprudencia", tiene, principalmente, dos acepciones: la primera de ellas se refiere a la ciencia del derecho"; la segunda idea se ubica dentro de los criterios emanados de órganos jurisdiccionales determinados.

En cuanto a la jurisprudencia como "ciencia del derecho", se enfrenta ante un universo de ideas, en virtud de la definición clásica del derecho romano enunciada por Ulpiano, la cual trata sobre el conocimiento de las cosas humanas y divinas, de lo justo y de lo injusto. Este fue el enfoque que dedujo el jurista europeo John Austin, quien vivió en el siglo XIX, él sostuvo en la obra **sobre la utilidad del estudio de la jurisprudencia** que "la jurisprudencia en la

³⁵ Osorio, José Vicente, **Fuentes del derecho**, pág. 2.

³⁶ López Aguilar, Santiago, **Introducción al estudio del derecho**, pág. 103.

ciencia de lo que es esencial al derecho, a la vez que la ciencia de lo que el derecho debe ser". En verdad se encuentra dentro de los dominios de la filosofía aplicada a la búsqueda de la armonía social.

Dentro de la segunda acepción de jurisprudencia, ésta se refiere al conjunto de criterios emanados de los tribunales al aplicar los supuestos normativos de la ley en la resolución de los casos concretos y que, dependiendo del sistema jurídico de los Estados que la adoptan, dichos criterios pueden devenir en obligatorios, convirtiéndose así en fuente del derecho positivo. Para diferenciar ambas concepciones del término se ha utilizado comúnmente "jurisprudencia" atendiendo a la ciencia del derecho, y "jurisprudencia judicial" para entender la labor de los tribunales al interpretar la ley con la finalidad de subsanar las deficiencias de la ley.

En el desarrollo de la investigación, se adopta la idea de la "jurisprudencia judicial", refiriéndose a ella, simplemente, como jurisprudencia, ocupándose de dar respuesta a las principales interrogantes sobre esta figura dentro del derecho. En atención a lo anterior se propone la siguiente definición sobre la jurisprudencia: es la interpretación que del sentido de la ley realizan los órganos jurisdiccionales facultados constitucional y legalmente para ello, con la finalidad de subsanar la falta de reglamentación que se encuentre en una ley, una aplicación inconveniente o la creación total de una disposición normativa, actualizándose así como fuente del derecho, y que obliga, en cuanto a su acatamiento, a otros órganos administrativos o judiciales, según el caso, y hasta al mismo emisor de la interpretación.

Para complementar la idea que se acepta por jurisprudencia, no se debe entender cualquier aplicación aislada del derecho, sino la repetida, constante,

uniforme y coherente, de tal forma que revele un criterio o pauta general en la aplicación de las normas jurídicas.

“La jurisprudencia es el conjunto de soluciones dadas por ciertos Tribunales, requiriéndose dos al menos idénticas sustancialmente sobre una cuestión controvertida para que exista doctrina legal o jurisprudencial emanada del Tribunal Supremo”³⁷.

Si la actividad de los órganos jurisdiccionales se limitara a aplicar la ley en el sentido más literal del vocablo anterior, apenas si la función judicial tendría otra importancia que la derivada de ese mismo contenido; porque en materia tan importante como el tema de las fuentes del derecho, su relevancia sería escasa. Pero ni el Derecho es solo ley, ni tampoco la norma legal puede prevenir todas las situaciones y modalidades de conflictos en las relaciones humanas (menos aún sus particularidades relevantes), debido, precisamente, a su carácter posterior a una situación experimental previa, que surge ex novo.

Esta limitación de la ley, que surge de su propia mecánica, obliga a prevenir otros instrumentos de adecuación en la solución de conflictos. De ahí que, en trance de subsidiariedad, el ordenamiento jurídico consigue otras fuentes, que pone a disposición del juzgador, para que éste pueda hallar a su alcance medios para emitir la sentencia, pero también para alcanzar un mayor grado de realización práctica de la justicia. Así, el intérprete no sólo aplica la ley, si no que con su labor reiterada completa el ordenamiento jurídico.

³⁷ Fundación Tomás Moro, **Ob. Cit**; pág. 556.

Junto a estas funciones tradicionales, corresponde a los tribunales otra labor, con frecuencia más relevante, cual es la aplicación de la ley genera injusticia, mediante la actualización del espíritu de la ley, poniéndola al día conforme con las nuevas exigencias del momento en que ha de aplicarse.

Esta variada labor jurisprudencial es, pues, rica en fines. Científicamente, analizando y sistematizando el Derecho, fija sus principios informadores, ordenando la norma de conformidad con las instituciones a que se refiere, ofreciendo una panorámica general del Derecho. En el orden práctico, expone racionalmente el ordenamiento vigente y, al interpretarlo, facilita su conocimiento a los particulares.

“En el orden crítico, juzgando axiológicamente, conforme con los valores, destaca la justicia o injusticia de la legalidad vigente. Es el sentido original romano de la jurisprudencia como *divinarum atque humanarum rerum notitia, iusti adque iniusti scientia*. Pero cuando se alude a la jurisprudencia, concebida como doctrina que se deduce de los fallos reiterados, el propio concepto es diverso según sistemas, e incluso el valor que deba dársele es discutido. Kirchmann no tuvo reparo en negar a la jurisprudencia carácter científico, poniendo en el tapete el tema del valor que pueda tener, que debe emanarse siempre en su circunstancia histórica más propia”³⁸.

4.2. Bosquejo histórico

Roma, por ejemplo, dio valor reverencial a las sentencias de los jueces. El edicto pretorio, como proyección normativa a que el juez habría de ajustarse, unido al poder de imperium para llenar lagunas legales mediante la *aequitas*,

³⁸ **Ibid.**

explican la potesta reconocida a la jurisprudencia romana (tanto al fallo judicial como sobre todo a la explicación razonada del iurisprudents, que no es iudex). La permanencia del edicto por su continuidad pretoriana convirtió al ius honorarium en fuente del Derecho, que llegó incluso a prevalecer sobre las XII Tablas.

La edad media señala el comienzo de un período de crisis al valor reconocido a la jurisprudencia en la etapa anterior, aunque hubo países, como España, en que subsistió vigorosamente. La crisis se agudizó en el tiempo por consecuencia del conjunto de ideas absolutistas y centralizadoras del poder, que reservan a la autoridad del monarca la facultad de interpretación.

La revolución francesa no modificó el estado de la cuestión, limitándose a cambiar al rey por la nación. No se autorizó la interpretación de Code; y solo como consecuencia de la disparidad surgida entre ley y vida, es que la jurisprudencia inicia su reconocimiento como valor práctico y autorizado. No obstante, con la excepción del Código suizo, que atribuye al juez facultades para elaborar la norma en ausencia de disposición legal concreta, en los sistemas legislativos modernos el valor de la jurisprudencia es restringido, al menos formalmente.

Son, no obstante, varios los sistemas jurídicos en que la jurisprudencia asume funciones y relevancias diversas, pudiendo distinguir:

- Sistema anglosajón o del precedente judicial. Nacido al amparo del empirismo inglés, que le induce a buscar la esencia del Derecho en la sentencia particular como expresión de unidad de la regla del caso. El Common Law descansa en el criterio de que un juez honrado tendrá

mayor facilidad de tomar una decisión justa que para aplicar adecuadamente dicha decisión. El Derecho, concebido además como un cúmulo de tradiciones (common law), necesita de un servidor que lo ordene, lo aclare, lo acredite como vigente, lo que destaca la función relevante del juez. Leyes buenas, jueces buenos, ha sido preocupación del common law; jueces independientes, dotados de libertad; que, por paradojas de la práctica y exigencias de la unidad forman la aplicación normativa, se reduce sensiblemente para casi todos los jueces, al estar vinculados por el precedente de las sentencias, que operan actuando con la norma legal; y solamente en el caso de ausencia de precedente, el juez buscará el modo de que un fallo deje la puerta abierta a revisiones en instancias superiores, pues son éstas las facultades para innovar.

Este rigorismo judicial del precedente llevaría a la creación de una jurisdicción totalmente opuesta, la de equity (aparte las razones políticas de su constitución), que, con el tiempo, redundaría en nuevo rigorismo, hasta que fue suprimida al unificarse el procedimiento en la Inglaterra de 1876. Naturalmente, el valor de la jurisprudencia dentro del sistema es enorme, pero interpretado el common law o normas del rango constitucional; porque cuando se trata de la ley escrita, el juez anglosajón es mecanicista en grado sumo, gusta de ajustarse a la expresión literal de la norma (en parte, por imperativos del propio sistema constitucional) y decae su conjunto de valores.

- Sistema continental europeo o de jurisprudencia constante. Predomina en los países germanos, e incluso alguno latino, parte del principio del monopolio del legislativo en la elaboración de la norma, siendo el juez un aplicador del Derecho; y si bien el juez puede, en vías de interpretación,

realizar una auténtica vivificación de la ley, aplicándola con un sentido totalmente opuesto al original, tal facultad no significa reconocer aptitud para crear normas.

- Sistema hispanoamericano o de jurisprudencia constante, que es una variante del anterior, que se introduce en la legislación rituarial del pasado siglo, y que atribuye valor a los pronunciamientos judiciales cuando se expresan de manera reiterada (dos sentencias, tres, según países). En Derecho, la pretensión de que la jurisprudencia sea fuente del Derecho ha sido defendida y propugnada como reacción contra la Escuela de la Exégesis, al resaltarse que el sentido literal de la ley no logra efecto benéfico alguno, debiendo siempre adecuarse dicho sentido a las exigencias del momento y a las circunstancias en que se aplica. Y como esa labor la desempeñan los jueces y tribunales, es natural reconocerles ese valor. De ahí pudo pasarse a pensar que si la ley es Derecho por norma de la actuación judicial, es ésta la que hace el Derecho.

La Laguna ha planteado, siguiendo a De Castro, la razón de ser de la cuestión en nuestro Derecho histórico, señalando que la polémica se inicia con la aparición del Código Civil, que no señalaba a la jurisprudencia entre las fuentes del Derecho, pareciendo que se debilitaba su valor al indicarse como motivo de la casación la infracción de la doctrina legal. Lo que se discutía entonces era, precisamente, el valor de esa doctrina legal, que en el lenguaje de la época se identifica y confunde con jurisprudencia. Pero no parece que el Código alterase el valor de las resoluciones judiciales, cuya relevancia mal podía destacarse estando sujetas al principio de no justificación del fallo (Real Cédula, entre otras, de 13 de junio de 1778). Lo que no impidió al Tribunal Supremo identificar

la doctrina legal con sus propias elaboraciones jurisprudenciales. En todo caso, el problema está siempre mal planteado. De un lado, frente a un formalismo absurdo por vacío, que cierra los ojos de la realidad, se quiere prescindir de la labor judicial, ignorando lo que en efecto realiza. De otro lado, la aseveración del carácter de fuente de la jurisprudencia no hay que entenderla en esos mismos términos en que se hace, pues, como destaca De La Vega, en ningún sistema moderno el legislador juzga, ni el juez legisla. Cuando Puig Brutau plantea la cuestión, lo hace claramente: en la alternativa gobierno de leyes, gobierno de hombres, aquél es el más adecuado por objetivo; pero las leyes se aplican por hombres. En esta labor, ¿hasta qué punto los hombres hacen y rehacen las leyes? Lo que se propone es reconocer la realidad, que en las sentencias encontramos criterios normativos que, bajo la excusa de aplicarse la ley, no se parecen en nada a lo que ésta proclama. Refiriéndose Puig Brutau al realismo jurídico norteamericano, en que el juez constitucional prevalece sensiblemente sobre la ley, como es natural, dice que cuando esos jueces afirman que es el Derecho lo que hacen quienes se encargan de aplicarlo, no pretenden con ello que desaparezca el carácter normativo de las reglas y principios generales, sino acreditar que éstos solamente se encarnan en la realidad según lo hagan quienes se encarguen de su aplicación. El juez, pues, desarrolla una eficaz actividad normativa. Aquí es, posiblemente, donde se encierra la pretensión verdadera, pero también el error de apreciación. Porque no se puede concebir la jurisprudencia, como línea de interpretación de un texto que, aunque cambie con los tiempos, manifieste su propia coherencia y su continuidad, con el decisionismo judicial. Así se olvida que el Derecho es modo social, que se pretende y aspira a identificar con el acontecer total, constante, cotidiano y variable, olvidando que es característica de lo normal la

diversidad de situaciones concretas. Fijar la atención en la norma del caso es contradicción y pretensión imposible, que, llevado a su extremo, disuelve el fenómeno social, para intentar apreciarlo en cada uno de sus elementos componentes, pero con olvido de su síntesis esencial. Decir que el juez que formula decisiones concretas elabora reglas generales no tiene sentido. Pero afirma que ciertos jueces, por su posición en la pirámide de la estructura judicial, con sus decisiones reorientan el alcance y sentido dados a una norma (la constitucional) fijando, pues, sentido hermenéutico de la conducta para los jueces inferiores, no es un contrasentido. Pero incluso en este caso, ese especial juez no crea Derecho, sino que identifica el sentido por él, deducido como propio e inmerso en la norma que interpreta y aplica. El título preliminar del Código Civil español fija a la jurisprudencia la función de completar el ordenamiento jurídico con la doctrina que, de modo reiterado, establezca el Tribunal Supremo al interpretar y aplicar la ley, la costumbre y los principios generales del Derecho. Es claro que se rechaza el carácter fontano de la jurisprudencia, pero se señala su importancia trascendental. De ahí la expresión cuando alude a la trascendencia normativa de la jurisprudencia, porque en esa doctrina reiterada va más allá del caso concreto. Trascendencia que no resulta tampoco de tener la jurisprudencia pretendiendo carácter vinculante, ya que éste no deriva de la propia actuación judicial, sino del desarrollo que se hace de la propia norma, que es la que vincula. Así es claro, no se puede reconocer que por la vía de la interpretación de los principios generales del Derecho en su función informadora tienen los jueces y tribunales un enorme poder de realización jurídica, pues cae en sus manos el total control legislativo. Esta función y su importancia se destaca todavía más al publicarse la Constitución, y al ser ésta complementada con la Ley Orgánica del Poder

Judicial. Al ser la Constitución norma (en cuanto parte del ordenamiento) y norma suprema, que vincula a todos, también vinculan sus principios generales informadores. Corresponde al Tribunal Constitucional la función de intérprete supremo de la Constitución, de sus valores y de sus principios y, en este carácter, sus decisiones al rango de fuente normal de Derecho, ya que el sentido que dé a aquella norma, o a sus principios, es vinculante para el resto de la jurisdicción, particulares y poderes públicos. Lo que explica que la sentencia que infrinja el sentido atribuido por el Tribunal Constitucional, es susceptible de recurrirse en casación. Debe observarse sucintamente, que ese precepto rituario autoriza la casación por infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia, lo que plantea ya el problema de determinar el significado. Esa jurisprudencia, ¿es doctrina legal? No parece adecuado entenderlo; esa infracción, ¿es de normas... de la jurisprudencia? En cuyo caso, ¿aparece esa jurisprudencia como deliberante? ¿Es fuente formal de Derecho? Con respecto de la jurisprudencia constitucional, no cabe duda, claramente determina que las sentencias del Tribunal Constitucional son vinculantes, y los jueces y tribunales deben interpretar todas las normas conforme con la interpretación que de las mismas resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional en todo tipo de procesos. Pero es dable plantear: ¿no existe otra jurisprudencia, cuya infracción abre igualmente acceso a la casación, que es independiente de la del Tribunal Constitucional?. No concretar que se trata de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional -cuando debía hacerlo-, autoriza a plantear la cuestión. Puede concluirse que también existe otra jurisprudencia, elaborada por el Tribunal Supremo, que es fuente del Derecho. Pero no se trata de cualquier sentencia de ese Alto Organismo, sino solamente de aquellas que, no apartándose de la noción de

jurisprudencia constitucional, tiene cabida, por su infracción, y se trata de la jurisprudencia deducida de las sentencias del Tribunal Supremo que dicta en cumplimiento de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional en todo tipo de procesos, que, por esto último, devienen en absoluta coherencia con los lineamientos marcados por el Tribunal Constitucional, pero no completados y agotados por éste en sus resoluciones. Estas sentencias, que tienen eficacia vinculante y alcance normativo para los demás jueces y tribunales, expresan que hay una jurisprudencia que es fuente formal del Derecho. Ha cambiado, pues, el valor de la jurisprudencia en Derecho español; cierto, que limitado al ámbito constitucional. Pero no se olvide que nuestra Constitución invade, y debe invadir, al resto del Ordenamiento. Con lo que el poder reconocido a los tribunales es enorme; y es grande el valor sancionador a jurisprudencia.

“En Inglaterra, el papel de la jurisprudencia no ha consistido sólo en aplicar las normas jurídicas, sino en descubrirlas. En tales condiciones, es lógico que la jurisprudencia haya alcanzado una mayor autoridad de la que tiene en el continente europeo; puede afirmarse que fuera de la jurisprudencia no existe derecho inglés”³⁹.

“En el Common Law predomina la jurisprudencia, ya que su aplicación deriva de la legislación constitucional y ordinaria, aunque si es determinante en la formación del derecho y con mucho más efecto que en nuestros países”⁴⁰.

³⁹ López Aguilar, **Ob. Cit**; pág. 105.

⁴⁰ **Ibid.**

Como se puede ver en los pueblos anglosajones y países que siguen esta tendencia, los jueces son autoridades que crean derecho en el ámbito judicial a través de pronunciamientos de carácter jurisdiccional comprendidos en fallos y sentencias que de ellos emanan, obligando así a los tribunales inferiores a seguir y observar los precedentes que en la materia han sentado los jueces o tribunales superiores, creándose así el Derecho Jurisprudencial.

4.3. Fines

Es importante plantear lo inherente al objeto, finalidad, utilidad e importancia en general sobre la jurisprudencia. En principio, la importancia de la jurisprudencia radica en hacer valer el estado de derecho y justificar así la existencia de esta ciencia. No se duda del papel trascendental que la jurisprudencia ocupa en la conformación y aplicación del ordenamiento jurídico, tomando en cuenta que es un descendiente del derecho romano-germánico, no fue producto de un mero capricho o de alguna moda, sino resultado de una búsqueda por satisfacer necesidades imperantes que reclamaban solución.

La jurisprudencia permite al juzgador trasladar la generalidad y abstracción de una norma jurídica hacia un determinado caso en concreto, en virtud de ser representante de las necesidades cambiantes que se presentan en un espacio y tiempo específicos. De esta manera, la jurisprudencia se presenta como una especie de "puente jurídico-legislativo", llenando el vacío existente entre un hecho o acto jurídico y el derecho, resolviendo así una controversia.

La jurisprudencia propone legislar. Efectivamente, tanto las tesis aisladas como las tesis jurisprudenciales se presentan como entes ágiles y propulsores de la labor legislativa, sucede así con ésta creación de la soberanía debido a que la figura de la jurisprudencia se crea con más prontitud y rapidez que la de

los propios órganos legislativos que no sólo se ocupan de una situación en especial, como ocurre con la creación de una tesis jurisprudencial, sino de una generalidad de necesidades. Por lo tanto la jurisprudencia viene a aligerar un poco la carga del legislador. Así se ha demostrado en las no pocas ocasiones en donde los criterios jurisprudenciales se recogen posteriormente en las leyes del Congreso.

La jurisprudencia perfecciona el sistema jurídico. En ocasiones la autoridad facultada no sólo debe interpretar alguna norma, sino realmente realizar una labor integradora en el derecho. De modo que frente a la imposibilidad de que el legislador prevea y regule todos los supuestos que pueden entrar bajo la esfera legislada de una determinada materia, la jurisprudencia debe ir creando nuevas figuras jurídicas o ajustando las ya existentes a las nuevas necesidades sociales, al menos en tanto no exista una nueva regulación por vía legislativa. Es así como, subsanando el envejecimiento de la ley, la jurisprudencia se llega a convertir en una fuente del derecho.

La jurisprudencia contribuye a afianzar la seguridad jurídica que debe imperar en todo Estado moderno, esto es así en un triple aspecto: la jurisprudencia permite conocer la interpretación obligatoria que le están dando los tribunales de superior jerarquía a las normas de un sistema jurídico, de modo que tanto los particulares como las autoridades tengan conocimiento de que existen unos criterios interpretativos obligatorios (o sólo orientadores en algunos casos) que deberán ser aplicados al momento de resolver una controversia; la jurisprudencia le imprime a la interpretación de los juzgadores cierta uniformidad, al depurar del sistema jurídico aquellas interpretaciones erróneas, fijando de esta forma los criterios correctos y obligatorios de interpretación; finalmente, la figura de la jurisprudencia otorga una previsibilidad del comportamiento jurisdiccional, en tanto que contribuye a que se tenga, de

antemano, el conocimiento de que los jueces y tribunales actuarán o dejarán de hacerlo en un momento concreto y de que, en caso de que actúen, lo harán de una forma determinada y no de otra.

La jurisprudencia permite una expresión racional de los órganos jurisdiccionales. La función de éstos es aplicar el derecho, sin necesidad de sucumbir ante determinados grupos que quisieran presionar de algún modo, ya que el que aplica el derecho no se encuentra defendiendo políticas favorables sólo a un sector de la población. Esto adquiere una notable relevancia, en virtud de que se puede contar con un esquema previamente trazado y aplicable, si es el caso, al asunto presente, sin estar bajo la sospecha, por parte del exterior, de que se actuó conforme a intereses particulares.

4.4. Naturaleza jurídica

El tema de la jurisprudencia, además de tener un sentido doctrinario y legal, también es simplemente una herramienta con la que se puede interpretar el derecho. La naturaleza jurídica de la misma, de su novedad como una normatividad real y formal, motivo por el cual esta materia no se comprende dentro de las tradicionales, y de su delicada situación en el mundo del derecho, la cual hace indispensable que se le de un trato especial y que obtenga sus propias características. Entonces, volviendo a la idea principal de la jurisprudencia, no es incorrecto pensar y establecer que la Corte Suprema de Justicia y los Tribunales Colegiados están facultados para establecer jurisprudencia.

Se puede decir que la jurisprudencia en general encuentra su fundamento en un mismo lugar: en la Carta Magna y en la Ley del Organismo judicial.

4.5. La jurisprudencia en la ley guatemalteca

El Artículo 2 de la Ley del Organismo Judicial, estipula que “La ley es la fuente del ordenamiento jurídico. La jurisprudencia, la complementará.

La costumbre regirá sólo en defecto de la ley aplicable o por delegación de la ley, siempre que no sea contraria a la moral o al orden público y que resulte probada”.

Con relación al proceso civil, se encuentra reglada en el Artículo 621, el cual manifiesta “Se entiende por doctrina legal la reiteración de fallos de casación pronunciados en un mismo sentido, en casos similares, no interrumpidos por otro en contrario y que haya obtenido el voto favorable de cuatro magistrados por lo menos”.

Por su parte el Artículo 627 del mismo cuerpo de leyes, estipula que los fallos ininterrumpidos deben ser cinco, deben enunciar el mismo criterio en casos similares y no estar interrumpidos por otro en contrario.

El Artículo 43 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, estipula “La interpretación de la Constitución y de otras leyes contenidas en las sentencias de la Corte de Constitucionalidad, sienta doctrina legal que debe interpretarse por los tribunales al haber tres fallos contestes de la misma Corte. Sin embargo, la Corte de Constitucionalidad podrá separarse de su propia jurisprudencia, razonando la innovación, la cual no es obligatoria para los otros tribunales, salvo que lleguen a emitirse tres fallos sucesivos contestes en el mismo sentido.

En el Código Procesal Penal derogado, el Artículo 750, regulaba la jurisprudencia, estipulando que con cinco fallos de casación emitidos con el voto unánime de los integrantes del tribunal y no interrumpidos por otro en contra, se sentaba jurisprudencia.

Ahora bien, el Código Procesal Penal en vigencia, no regula la jurisprudencia, y por lo tanto no se puede sentar jurisprudencia en el proceso penal, por lo que se hace necesario reformar el mismo e incluir la jurisprudencia como un caso de establecer la misma, para logra así también una mejor interpretación del sistema jurídico y tender a su perfeccionamiento, actualización y evolución.

Villegas Lara manifiesta que “el decreto 51-92 del Congreso de la República , no contiene ninguna norma relativa a la doctrina legal en materia penal, especialmente en cuanto a fallos reiterados del Tribunal Supremo de Casación Penal, sobre hechos delictivos similares. Esta omisión, a nuestro juicio, es grave con respecto a la jurisprudencia como fuente del derecho en el área penal, pues por mucha reiteración que exista en fallos de casación en casos similares, éstos no podrán ser invocados ante los tribunales, pues no existe la obligación de observar el criterio jurisprudencial. De nada servirá que las sentencias de casación en materia penal se hagan públicas en la Gaceta de los Tribunales si carecen de fuerza vinculante. Con esta omisión, el ordenamiento jurídico de Guatemala, en lugar de avanzar, experimentó un retroceso con respecto al probado criterio de que el verdadero derecho, el derecho realmente vivo, es el que surge de la jurisprudencia cuando es obligado observar sus directrices”⁴¹ .

⁴¹ Villegas Lara, René Arturo, **Introducción al estudio del derecho**, pág. 61.

La jurisprudencia es producto del proceso jurisprudencial. Es un criterio judicial emitido por el Tribunal de Casación, que se cumple con los requisitos legales, adquiere carácter de ley obligatoria, siendo el único caso en la legislación guatemalteca en donde los magistrados del Tribunal de Casación crean-formulan normas jurídicas.

CONCLUSIONES

1. En el Código Procesal Penal guatemalteco, no se regula la jurisprudencia como fuente de derecho, siendo esto una falla legal en el procedimiento penal.

2. Uno de los efectos de la jurisprudencia es la unificación de criterios legales de tribunales superiores, en relación a casos similares, en la aplicación de normas y principios jurídicos.
3. La jurisprudencia busca la pronta y cumplida administración de justicia, creando nuevas figuras en el procedimiento para ser observadas en los litigios en beneficio de las partes.
4. La jurisprudencia lleva consigo el conocimiento actualizado de los criterios legales sustentados por la Corte de Constitucionalidad y la Corte Suprema de Justicia en relación a determinada materia.
5. La Corte de Constitucionalidad y la Corte Suprema de Justicia, tienen la capacidad, conocimiento y tecnologías necesarias para ordenar adecuada y sistemáticamente la jurisprudencia.

RECOMENDACIONES

1. Debe legislarse sobre jurisprudencia en el derecho procesal penal para sentar la misma por tribunales superiores, creando figuras nuevas conforme los fallos emitidos por la Corte de Constitucionalidad y la Corte Suprema de Justicia.

2. Se debe analizar el Código Procesal Penal, para establecer las formas de sentar jurisprudencia, para evitar el retardo malicioso en los asuntos relacionados con el derecho procesal adjetivo.
3. Que la Corte de Constitucionalidad y la Corte Suprema de Justicia, ordenen su jurisprudencia por materias para facilitar a los administradores de justicia y a los interesados conocer cuales son los criterios sentados en cuanto a determinados asuntos, o saber en su caso, si existe o no un pronunciamiento.
4. La Universidad de San Carlos de Guatemala, por tener iniciativa de ley, puede solicitar la reforma del Código Procesal Penal, para incluir la jurisprudencia en el mismo.
5. La Corte Suprema de Justicia, por ser el alma rectora de la justicia en Guatemala, puede presentar proyecto de ley para que se incluya la jurisprudencia en el Código Procesal Penal, porque de nada sirve publicar las Gacetas de Tribunales si en la misma no se sienta jurisprudencia.

BIBLIOGRAFÍA

- ALCALÁ-ZAMORA y CASTILLO, Ricardo Levene. **Derecho procesal penal**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Guillermo Kraft. Ltda., 1991.
- ARREOLA HIGUEROS, Ruddy Orlando. **Análisis jurídico y doctrinario de la prueba intangible en el proceso penal guatemalteco**. Guatemala: Centro de Impresiones Gráficas, 1999.
- BARRIENTOS PELLECCER, César Ricardo. **La desjudicialización**. Guatemala: Ed. Impresos y Fotograbado Llerena, 1994.
- BARRIENTOS PELLECCER, César Ricardo. **Curso básico sobre derecho procesal penal guatemalteco**. Guatemala: Ed. Impresos y Fotograbado Llerena, 1993.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta S.R.L., 1979.
- CABRERA ACOSTA, Benigno Humberto. **La jurisprudencia penal**. Colombia: Ediciones Gustavo Ibáñez, 1996.
- CARNELUTTI, Francesco. **Derecho procesal penal**. México: Impresos y Ediciones Rodríguez; 1998.
- CASTRO, Máximo. **Curso de procedimientos penales**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Jurídica, 1999.
- CONEJO AGUILAR, Milena. **Guía conceptual del proceso penal**. Guatemala: Editado por la Corte Suprema de Justicia, 2000.
- ESTRADA CORDÓN, Onelia. **Análisis de los procedimientos especiales en el código procesal penal guatemalteco**. Guatemala: Impresiones Génesis, 1996.
- Fundación Tomás Moro. **Diccionario jurídico espasa**. España: Ed. Espasa Calpe, S. A., 1999.
- GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo. **Introducción al estudio del derecho**. México: Ed. Porrúa, S.A., 1975.

- HURTADO AGUILAR, Hernán. **Las fuentes del derecho**. Guatemala: Ed. Vile, 1978.
- HERRARTE, Alberto. **Derecho procesal penal**. El proceso penal guatemalteco. Guatemala: Centro Ed. Vile, 1991.
- LÓPEZ AGUILAR, Santiago. **Introducción al estudio del derecho**. Guatemala: Ed. Universitaria, 1983.
- LÓPEZ M., Mario R., **La práctica procesal penal en el procedimiento preparatorio**. Guatemala: Ediciones M.R. de León, 1998.
- MORA MORA, Luis Paulino. **Importancia del juicio oral en el proceso penal**. España: Congreso Regional Sobre Reforma de la Justicia Penal, 1999.
- PEREIRA OROZCO, Alberto. **Introducción al estudio del derecho I**. Guatemala: Ediciones De Pereira, 2004.
- PÉREZ DUARTE, Carlos Humberto. **La vía incidental y la necesidad de la audiencia oral en el procedimiento preparatorio en la interposición de excepciones**. Guatemala: Ediciones M.R. de León, 2000.
- PINEDA SANDOVAL, Melvin. **Fundamentos de derecho**. Guatemala: Impresiones Apolo, 1994.
- PRIETO CASTRO, Leonardo. **Derecho procesal penal**. Madrid, España: Ed. Tecnos, S.A., 1989.
- TORRES BAS, Raúl Eduardo. **El procedimiento penal argentino**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Córdoba, 1987.
- TREJO DUQUE, Julio Aníbal. **Aproximación al derecho procesal penal y análisis breve del actual proceso penal**. México: Ed. Edi-Art, 1988.
- VIADA LÓPEZ, Puigcerver Carlos, **Tratado de derecho procesal penal**. Madrid, España: Artes Gráficas Helénicas, S.A., 1999.
- VILLEGAS LARA, René Arturo. **Introducción al estudio del derecho**. Guatemala: Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, 1991.
- WACH, Adolfo. **Teoría general de la jurisprudencia**. Buenos Aires, Argentina: Ediciones Jurídicas Europa América, 1992.

Legislación:

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

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

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

Código Procesal Civil y Mercantil. Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley 106, 1963.

Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad. Asamblea Nacional Constituyente, Decreto Número 1-86.