

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

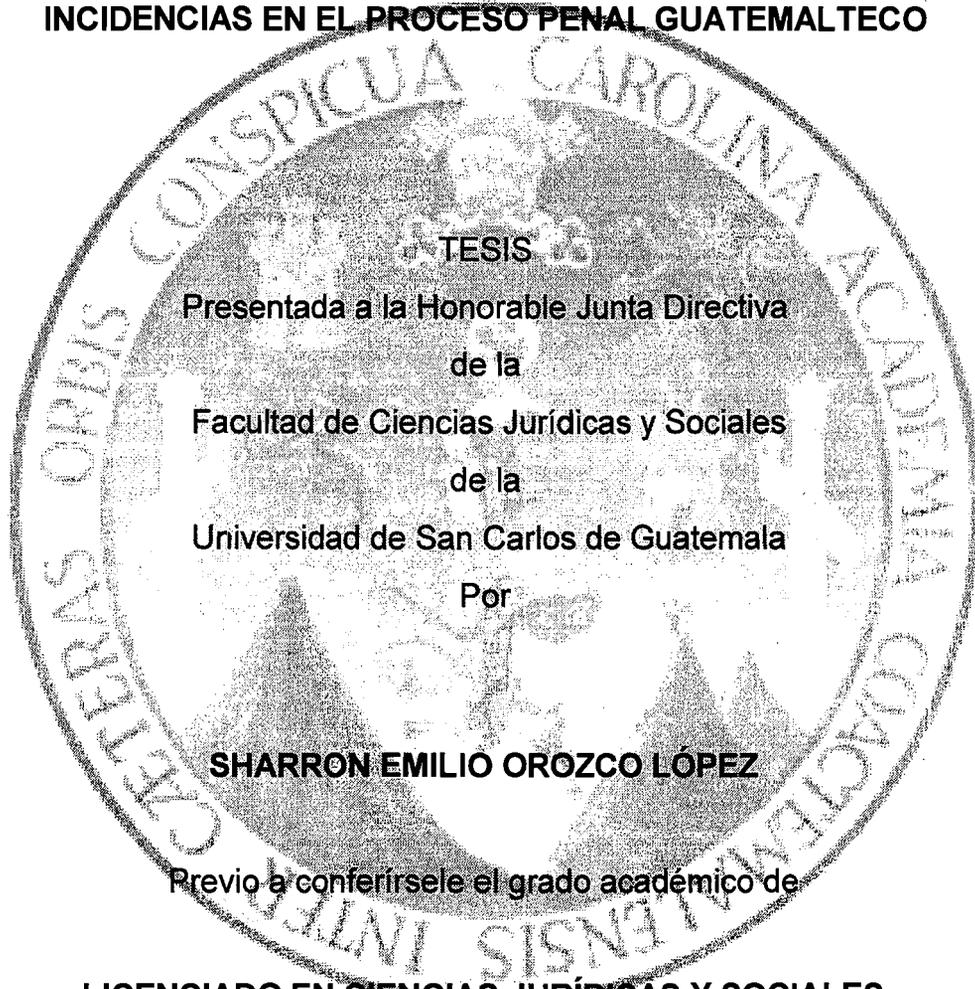
**LA DESVIRTUALIZACIÓN DE LA CLAUSURA PROVISIONAL Y SUS
INCIDENCIAS EN EL PROCESO PENAL GUATEMALTECO**

SHARRON EMILIO OROZCO LÓPEZ

GUATEMALA, ABRIL DE 2012

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

**LA DESVIRTUALIZACIÓN DE LA CLAUSURA PROVISIONAL Y SUS
INCIDENCIAS 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

SHARRÓN EMILIO OROZCO LÓPEZ

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

GUATEMALA, ABRIL DE 2012

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

DECANO: Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
VOCAL I: Lic. César Landelino Franco López
VOCAL II: Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi
VOCAL III: Lic. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV: Br. Modesto José Eduardo Salazar Dieguez
VOCAL V: Br. Pablo José Calderón Gálvez
SECRETARIO: Lic. Avidán Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ EL EXAMEN
TÉCNICO PROFESIONAL**

PRIMERA FASE

Presidente: Lic. Adrián Antonio Miranda Payes
Secretario: Lic. Juan Carlos López Pacheco
Vocal: Lic. Ricardo Antonio Alvarado Sandoval

SEGUNDA FASE

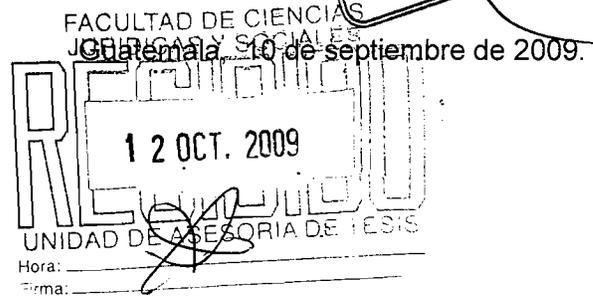
Presidente: Lic. Edgar Mauricio García Rivera
Secretario: Lic. Dixon Díaz Mendoza
Vocal: Lic. Héctor David España Pinetta

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

ABOGADO JUAN CARLOS ORTEGA TOBIAS
7ª. Av. y 21 calle Z.1 Torre de Tribunales
Planta Baja, Ciudad de Guatemala
Teléfono 2248-7000 Ext.2022
Abogado y Notario, Colegiado 7,492



Licenciado Carlos Manuel Castro Monroy
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Universidad de San Carlos de Guatemala
Ciudad Universitaria, Guatemala



Respetable Licenciado:

De acuerdo con el nombramiento emitido por esa Jefatura, el 28 de marzo de 2008, en el que se me faculta para que como Asesor pueda realizar modificaciones que tengan por objeto mejorar el trabajo de investigación del Bachiller SHARRON EMILIO OROZCO LÓPEZ, intitulado "LA DESVIRTUALIZACIÓN DE LA CLAUSURA PROVISIONAL Y SUS INCIDENCIAS EN EL PROCESO PENAL GUATEMALTECO", procedo a emitir el siguiente dictamen:

a) Contenido científico y técnico de la tesis: Del trabajo de tesis presentado por el Bachiller Orozco López, se establece que la investigación realizada se sustenta en distintas concepciones doctrinarias de especialistas en la rama del Derecho Procesal Penal, lo que constituye el marco de contexto científico dentro del cual se analizan aspectos técnicos de la práctica tribunalicia, en cuanto a la aplicación de la Clausura Provisional del proceso.

b) Metodología y técnicas de investigación utilizadas: La metodología y técnicas utilizadas han sido las pertinentes, pues se emplearon de forma complementaria, el método deductivo, con el objeto de inferir los factores que intervienen e influyen en la aplicación desvirtualizada de la Clausura Provisional en los procesos sometidos a conocimiento del Órgano Jurisdiccional y las posibles consecuencias e incidencias que de ello derivan; el método inductivo, con el cual se obtuvieron conclusiones generales, partiendo del análisis de casos particulares; es decir que, con este se realizó una acción generalizadora que requirió primeramente, la constatación, reunión, análisis, clasificación y registro de los casos en los que se presenta el fenómeno estudiado –la aplicación desvirtualizada de la clausura provisional como forma conclusiva del proceso- luego, se procedió a la búsqueda de las causas que determinan la presencia del problema en los casos observados, estableciéndose finalmente, la ley o principio que rige a dicho fenómeno y es aplicable al universo de los casos. Esta generalización fue contrastada posteriormente, con los preceptos legales y doctrinarios aplicables, lo que a su vez permitió determinar las posibles incidencias en el Proceso Penal Guatemalteco. La metodología

ABOGADO JUAN CARLOS ORTEGA TOBIAS
7ª. Av. y 21 calle Z.1 Torre de Tribunales
Planta Baja, Ciudad de Guatemala
Teléfono 2248-7000 Ext.2022
Abogado y Notario, Colegiado 7,492



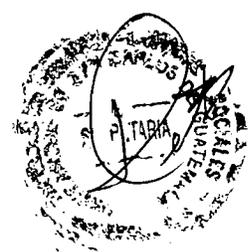
empleada también incluye los métodos analítico y sintético, los cuales se aplicaron para contrastar los Principios que rigen el Proceso Penal Guatemalteco con la figura legal de clausura provisional. En cuanto a las técnicas de investigación aplicadas en el presente trabajo para recopilar datos e información proveniente de fuentes directas, se utilizaron la entrevista y la observación, pues mientras que con la observación se establece una relación directa entre el investigador y el fenómeno objeto de estudio, obteniéndose datos que luego se sistematizan para desarrollar la investigación; la entrevista constituye una parte esencial de la observación en general que permite la recolección de información a profundidad y es mediante esta que el informante expresa o comparte oralmente con el investigador, su conocimiento y puntos de vista respecto del tema objeto de la misma, complementando con más datos, la observación realizada.

c) Redacción: La redacción del presente trabajo es clara y precisa, lo que hace que el mismo sea de mejor comprensión para el lector, toda vez que, sin perjuicio de cumplir con requisitos de un vocabulario técnico-científico adecuado, los temas que se presentan han sido desarrollados con sencillez y claridad, abarcando los elementos esenciales de estos para su descripción, sin incurrir en redundancias innecesarias.

d) Cuadros estadísticos: Aunado a las técnicas de investigación utilizadas, se aplicaron para la recopilación, análisis y procesamiento de datos, técnicas de carácter estadístico que permiten la proyección gráfica de la información obtenida y procesada, aplicando para el efecto, diagramas de sectores o "gráficas de pie" que, como es de conocimiento general, resultan las más apropiadas para una mejor visualización de la información estadística recopilada.

e) Contribución científica del tema presentado: Resulta de suma importancia el aporte científico que presenta el trabajo de investigación realizado por el Bachiller Orozco López, por cuanto que, una vez realizado el análisis crítico de los Principios que informan al Derecho Procesal Penal Guatemalteco, se procede a contrastar éstos con la práctica judicial, lo que permite un enfoque serio que somete a evaluación crítico-reflexiva, la eficacia e insuficiencias de la aplicación de la Clausura Provisional como forma conclusiva del proceso y colegir aquellos factores que repercuten en la aplicación desvirtualizada de dicha figura.

ABOGADO JUAN CARLOS ORTEGA TOBIAS
7ª. Av. y 21 calle Z.1 Torre de Tribunales
Planta Baja, Ciudad de Guatemala
Teléfono 2248-7000 Ext.2022
Abogado y Notario, Colegiado 7,492



f) Conclusiones y Recomendaciones: Las conclusiones y recomendaciones que se formulan, permiten hacer una reflexión sobre los alcances y deficiencias de la figura procesal de Clausura Provisional, así como inferir aquellos mencionados factores que influyen en su aplicación de forma desvirtualizada, las posibles incidencias en el Proceso Penal Guatemalteco y las soluciones que tiendan a subsanar tales defectos, con la finalidad de que se positivisen en cuanto a dicha figura, los Principios y Garantías establecidos en nuestro ordenamiento jurídico.

g) Bibliografía utilizada: La bibliografía utilizada incluye autores nacionales y extranjeros versados en la rama del Derecho a la cual pertenece la temática estudiada, lo que permite un enfoque diversificado de los distintos preceptos de carácter legal como doctrinario atinentes a ella. De lo anteriormente expuesto y siendo que la investigación de mérito, cumple los requisitos exigidos por la normativa universitaria vigente, en especial, lo establecido en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público; como Asesor, emito **DICTAMEN FAVORABLE** para que el trabajo de tesis del Bachiller Sharron Emilio Orozco López continúe su trámite.

Lic. Juan Carlos Ortega Tobias
Colegiado 7,492

Lic. Juan Carlos Ortega Tobias
ABOGADO Y NOTARIO

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

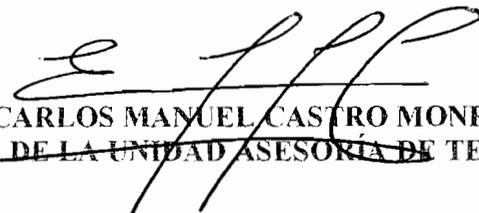
Ciudad Universitaria, Zona 12



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, veintinueve de octubre de dos mil nueve.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) RAMIRO RUÍZ HERNÁNDEZ, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante SHARRON EMILIO OROZCO LÓPEZ, Intitulado: "LA DESVIRTUALIZACIÓN DE LA CLAUSURA PROVISIONAL Y SUS INCIDENCIAS EN EL PROCESO PENAL GUATEMALTECO".

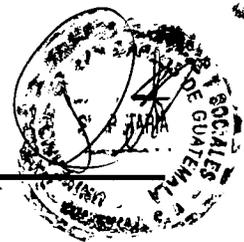
Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración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


LIC. CARLOS MANUEL CASTRO MONROY
JEFE DE LA UNIDAD ASESORIA DE TESIS

cc.Unidad de Tesis
CMCM/slh.



Lic. Ramiro Ruíz Hernández
ABOGADO Y NOTARIO



Guatemala, 10 de junio de 2010

Licenciado Carlos Manuel Castro Monroy
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Universidad de San Carlos de Guatemala
Ciudad Universitaria, Guatemala

Respectable Licenciado:

Como Revisor del trabajo de tesis del Bachiller SHARRON EMILIO OROZCO LÓPEZ, intitulado “**LA DESVIRTUALIZACIÓN DE LA CLAUSURA PROVISIONAL Y SUS INCIDENCIAS EN EL PROCESO PENAL GUATEMALTECO**” y de acuerdo con el nombramiento que me fuera hecho por esa Jefatura, el 29 de octubre del 2009, me permito emitir el siguiente dictamen:

I. CONTENIDO CIENTÍFICO Y TÉCNICO DE LA TESIS: Es concluyente que la investigación desarrollada en el trabajo de tesis que se presenta, encuentra asidero científico en los distintos enfoques doctrinarios aportados por reconocidos jurisconsultos y además analiza aspectos de carácter técnico del qué hacer judicial, relativos a la conclusión del proceso mediante la figura de Clausura Provisional, con lo que se obtiene una perspectiva objetiva de evaluación respecto de la eficacia de dicha figura.

II. METODOLOGÍA Y TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN UTILIZADAS: Es importante acotar que únicamente con la aplicación de métodos científicos y técnicas de investigación idóneas, puede obtenerse la información necesaria que permita ampliar, confirmar, corregir o aplicar el conocimiento. En tal sentido, es evidente que la metodología y técnicas utilizadas en el presente trabajo de investigación, son adecuadas; pues con la aplicación de forma complementaria de los métodos **Deductivo e Inductivo**, se examinaron casos concretos y se obtuvieron conclusiones generales respecto del fenómeno estudiado. Por otra parte, con los métodos **Analítico y Sintético** como auxiliares de aquellos, se realizaron procedimientos de descomposición y de reunificación de los aspectos determinantes del problema objeto de estudio y luego de la selección, estudio, clasificación y registro de casos particulares en los que fue aplicada la Clausura Provisional del proceso como forma conclusiva, se obtuvo la información necesaria que permitió hacer las generalizaciones que fueron contrastadas con los preceptos legales y doctrinarios aplicables, entre los que pueden referirse los Principios de Inocencia, Defensa, Certeza y Seguridad

7ª. Av. 8-56 zona 1

Edificio El Centro, Oficina 11-11 Nivel 11 Guatemala, C.A.

Tel. 2251-7378 Telefax: 2238-2844



Jurídicas. En la recopilación de datos e información proveniente de fuentes directas, el Bachiller Orozco López aplicó de forma complementaria, las técnicas de investigación consistentes en la **Observación** y la **Entrevista**, pues luego de obtener los datos provenientes de la observación directa, estos fueron sistematizados para desarrollar el proceso investigativo y posteriormente, al entrevistar al informante, se profundizó en la información obtenida. En tal sentido, puede afirmarse que la entrevista constituyó una parte concreta y esencial de la observación en general. Dichas técnicas de investigación no soslayan la necesidad de aplicación de otras de carácter **Bibliográfico y Estadístico** para la recopilación, análisis y procesamiento de la información obtenida, las cuales constituyeron herramientas fundamentales en este proceso.

III. REDACCIÓN: En cuanto a la redacción del trabajo y tal como puede apreciarse, ésta es totalmente comprensible, puesto que reúne los elementos básicos de claridad y precisión sin que por ello haya sido soslayada la aplicación de la terminología correspondiente al campo del Derecho.

IV. CUADROS ESTADÍSTICOS: Se estima que las técnicas estadísticas aplicadas en la recopilación, análisis y procesamiento de los datos obtenidos han sido acertadas, pues a través de los conocidos diagramas de sectores que constituyen una herramienta gráfica fundamental, se facilita su comprensión.

V. CONTRIBUCIÓN CIENTÍFICA DEL TEMA PRESENTADO: En cuanto al aporte científico del presente trabajo de investigación, una vez realizado el análisis jurídico-doctrinario de los Principios Fundamentales del Derecho Procesal Penal Guatemalteco, estos fueron verificados en la actividad tribunalicia, permitiendo con ello una apreciación crítica desde el punto de vista técnico-científico, de la aplicación de la Clausura Provisional del proceso y los aspectos que inciden en su aplicación desvirtualizada.

VI. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES: Las conclusiones y recomendaciones formuladas permiten hacer un análisis reflexivo respecto de la importancia y las insuficiencias de la figura procesal de Clausura Provisional, así como colegir aquellos aspectos ya mencionados, que influyen en su aplicación de forma desvirtualizada, más las probables soluciones que subsanen tales vicios y hagan efectiva la aplicación de los Principios y Garantías establecidos en nuestro ordenamiento jurídico.

VII. BIBLIOGRAFÍA UTILIZADA: La bibliografía es notable, amplia y completa pues fueron

7ª. Av. 8-56 zona 1

Edificio El Centro, Oficina 11-11 Nivel 11 Guatemala, C.A.

Tel. 2251-7378 Telefax: 2238-2844

Lic. Ramiro Ruiz Hernández
ABOGADO Y NOTARIO



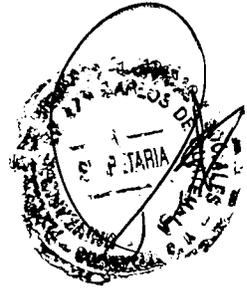
incluidos autores reconocidos y doctos en la materia del Derecho Procesal Penal, con lo cual se logró una perspectiva variada de los distintos enfoques legales y doctrinarios tocantes a la temática.

En tal sentido y tomando en cuenta que la investigación realizada cumple los requisitos exigidos por la normativa universitaria vigente, particularmente, lo establecido en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público; como Revisor, emito **DICTAMEN FAVORABLE** para que el trabajo de tesis del Bachiller Sharron Emilio Orozco López continúe su trámite.

Lic. Ramiro Ruiz Hernández
Colegiado 5,802

Ramiro Ruiz Hernández
ABOGADO Y NOTARIO

7^a. Av. 8-56 zona 1
Edificio El Centro, Oficina 11-11 Nivel 11 Guatemala, C.A.
Tel. 2251-7378 Telefax: 2238-2844



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, ocho de agosto del año dos mil once.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante SHARRON EMILIO OROZCO LÓPEZ, Titulado LA DESVIRTUALIZACIÓN DE LA CLAUSURA PROVISIONAL Y SUS INCIDENCIAS EN EL PROCESO PENAL GUATEMALTECO. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.-

CMCM/sllh.



DEDICATORIA



- A DIOS: Fuente de vida y sabiduría.
- A MIS PADRES: Pilares fundamentales.
- A MI FAMILIA: Sea motivo de satisfacción.
- A MIS AMIGOS: Especialmente aquellos que han estado en todo momento, brindándome su apoyo sincero.
- A LOS JUECES: Abogados, Ana María Rodríguez Cortez, Olga Argentina Enríquez Montúfar, Juan Carlos Ortega Tobías, Judith Secaida Lemus, Gustavo Adolfo Castillo Rodríguez, Verónica del Rosario Letona Morataya y Jisela Yadel Reinoso Trujillo; sincero agradecimiento por su apoyo y sus enseñanzas.
- CON GRATITUD: A la Universidad San Carlos de Guatemala y a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.

ÍNDICE



Introducción.....

CAPÍTULO I

1. El proceso penal.....	1
1.1. Definición del proceso.....	1
1.2. Teorías que explican la naturaleza jurídica del proceso.....	2
1.3. Características generales del proceso.....	3
1.4. Funciones del proceso.....	4
1.5. Clases de procesos.....	5
1.6. Sistemas procesales.....	6
1.7. El proceso penal guatemalteco.....	8
1.7.1. Naturaleza y características.....	8
1.7.2. Fines del proceso penal guatemalteco.....	12
1.7.3. Principios procesales generales que fundamentan el proceso penal guatemalteco.....	12
1.7.4. Principios procesales especiales o específicos.....	21
1.8. Garantías que rigen el proceso penal guatemalteco.....	28
1.8.1. Garantías procesales.....	28
1.8.2. Enunciación de las garantías procesales.....	29



CAPÍTULO II

2. Organización del proceso penal guatemalteco.....	41
2.1. Los sujetos y auxiliares procesales, consideraciones generales.....	41
2.1.1. Clasificación de los sujetos procesales.....	43
2.2. El órgano jurisdiccional.....	51
2.2.1. Aspectos generales.....	51
2.2.2. Estructura jerárquica u organización del Organismo Judicial.....	52
2.2.3. Instancias jurisdiccionales.....	55
2.2.4. Funciones del Organismo Judicial.....	56
2.2.5. La independencia judicial.....	58
2.2.6. Impedimentos, excusas y recusaciones.....	59

CAPÍTULO III

3. La fase preparatoria e intermedia del procedimiento común penal.....	61
3.1. La fase preparatoria del procedimiento común.....	61
3.1.1. Generalidades de la prisión preventiva.....	63
3.1.2. Generalidades de las medidas sustitutivas.....	64
3.2. Formas de concluir la etapa preparatoria y entrar a la fase intermedia.....	65
3.2.1. La acusación.....	66
3.2.2. El sobreseimiento.....	67



3.2.3. El archivo del proceso.....	
3.2.4. La clausura provisional.....	70
3.3. Otras formas de concluir la etapa preparatoria.....	71
3.3.1. La desjudicialización.....	71
3.3.2. Procedimientos de desjudicialización.....	72

CAPÍTULO IV

4. La desvirtualización de la clausura provisional y sus incidencias en el proceso penal guatemalteco.....	81
4.1. Principios constitucionales penales ligados a la clausura provisional.....	81
4.1.1. Principio constitucional de libertad.....	82
4.1.2. Principio constitucional de indubio pro reo.....	84
4.1.3. Principio constitucional de seguridad jurídica.....	86
4.2. La clausura provisional como forma conclusiva de la fase intermedia.....	88
4.3. Diferencias entre la clausura provisional y el sobreseimiento.....	90
4.4. Semejanzas de la clausura provisional con el sobreseimiento.....	91
4.5. Presupuestos, procedimiento y efectos de la clausura provisional.....	92
4.6. Análisis de la aplicación de la clausura provisional en la práctica judicial y su desvirtualización.....	95



4.7. Análisis de casos investigados en el Juzgado de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente de Mixco, departamento de Guatemala, del año 2008 y los primeros ocho meses del año 2009.....	98
CONCLUSIONES.....	101
RECOMENDACIONES.....	103
ANEXOS.....	105
BIBLIOGRAFÍA	111

INTRODUCCIÓN



Del análisis de los casos sometidos a la jurisdicción penal puede establecerse que existe una desvirtualización de la figura procesal de clausura provisional, derivada de su uso frecuente como forma conclusiva de la fase preparatoria, ante las deficiencias en la investigación, lo que conlleva el incumplimiento de los objetivos de dicha figura, según su naturaleza y se origina en la falta de regulación legal que fije un plazo prudencial, perentorio e improrrogable, para incorporar los elementos de investigación que estén pendientes de recabar y que además establezca sanciones específicas en caso de incumplimiento. La desvirtualización de la clausura provisional influye negativamente en la adecuada administración de justicia ya que incrementa el volumen de procesos sin concluir en forma definitiva, produciéndose mayor congestión procesal.

En tal sentido, se hace necesario estudiar las consecuencias de la aplicación desvirtualizada de la clausura provisional, teniendo como período histórico el año 2008 y los primeros ocho meses del año 2009; en ese orden de ideas, se tiene como hipótesis principal que la aplicación desvirtualizada de la clausura provisional influye negativamente en la adecuada administración de justicia, puesto que provoca mayor congestión procesal y repercute en el aumento de los índices de impunidad, atentando contra los principios rectores del proceso penal y las garantías constitucionales. La investigación y análisis realizado llena los objetivos tanto generales como específicos trazados, tales como establecer si en los casos sometidos a la jurisdicción del Juzgado de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del Municipio de Mixco, Departamento de Guatemala, existe o no desvirtualización de la figura de clausura provisional, las causas que la originan y sus incidencias en el proceso penal guatemalteco; así como precisar si existe ante la clausura provisional del proceso, algún tipo de negligencia u omisión que haya derivado de deficiencias en la investigación y verificar con qué frecuencia y en qué casos es reanudada la persecución penal, en los procesos que han sido clausurados provisionalmente.



El presente trabajo consta de cuatro capítulos que desarrollan: El capítulo uno, temas como las consideraciones generales del proceso, definiciones, teorías que explican su naturaleza jurídica, características y sistemas procesales; además, se analiza el proceso penal guatemalteco, su naturaleza, características, fines, garantías y principios procesales que lo rigen; el capítulo dos abarca temas como la organización del proceso penal guatemalteco, los sujetos y auxiliares procesales y su clasificación, el órgano jurisdiccional, su estructura jerárquica, instancias jurisdiccionales, funciones del Organismo Judicial, la independencia judicial, impedimentos, excusas y recusaciones; el capítulo tres, se refiere a la fase preparatoria e intermedia del procedimiento penal común, generalidades de la prisión preventiva y medidas sustitutivas, formas conclusivas de la etapa preparatoria y de entrar a la fase intermedia, la acusación, el sobreseimiento, el archivo del proceso, la clausura provisional, otras formas conclusivas y la desjudicialización; el capítulo cuatro, comprende temas relativos a la desvirtualización de la clausura provisional y sus incidencias en el proceso penal guatemalteco, principios constitucionales penales ligados a la misma, la clausura provisional como forma conclusiva de la fase intermedia, diferencias y semejanzas entre la clausura provisional y el sobreseimiento, presupuestos, procedimientos y efectos, la extinción de la persecución penal, análisis de la aplicación de la clausura provisional en la práctica judicial y su desvirtualización, partiendo del estudio de casos investigados en el Juzgado de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente de Mixco, Departamento de Guatemala durante el año 2008 y los primeros ocho meses del año 2009.

En la investigación y recopilación de datos para la estructuración del presente trabajo, se utilizaron métodos tales como el deductivo e inductivo, a fin de establecer conclusiones de carácter general respecto del problema estudiado; así también, los métodos analítico y sintético, por medio de los cuales se estudiaron los aspectos componentes y determinantes del problema objeto de estudio; en cuanto a las técnicas utilizadas en la recopilación y procesamiento de datos provenientes de fuentes directas, se aplicaron la observación, la entrevista y otras de carácter bibliográfico y estadístico.

CAPÍTULO I



1. El proceso penal

Resulta conveniente para el desarrollo del tema presentado, analizar algunos aspectos generales sobre el proceso penal, tales como definiciones y concepciones teóricas y doctrinarias que a continuación se presentan.

1.1. Definición del proceso

Proceso es el conjunto de actos de carácter jurisdiccional, cuyo objeto es solucionar controversias surgidas entre personas, satisfaciendo pretensiones mediante la aplicación del derecho para establecer la paz social. Otra acepción es que es un conjunto de pasos, procedimientos, etapas para llegar a un fin, y el fin es una sentencia ya sea condenatoria o absolutoria.

Es el conjunto de actos dirigidos a un fin que es solucionar la controversia surgida entre los individuos en el ámbito social, por medio de él son satisfechas las pretensiones reclamadas empleando al derecho y a la norma jurídica para implantar la paz y la seguridad o hacer que la misma recupere su forma en la comunidad.

Según Cesar Ricardo Barrientos Pellecer: “El proceso es el método lógico y ordenado creado por la civilización, para conducir a una decisión judicial justa y restablecer por tal medio, la paz y el orden jurídico, su objetivo es redefinir conflictos, lo que debe entenderse como la reproducción más objetiva de lo sucedido, de la aportación y valoración de los datos, de la discusión del significado de los hechos...”¹

¹ Barrientos Pellecer, César Ricardo. **Derecho procesal penal guatemalteco**. Pág. 11.

De acuerdo con Héctor Fix Zamudio, el proceso: “No es un simple procedimiento regulado por códigos y leyes ordinarias, sino el instrumento para realizar uno de los derechos esenciales del ser humano, que no se concreta a un simple acceso a la prestación jurisdiccional, sino que se traduce en el derecho fundamental a la justicia...”²



1.2. Teorías que explican la naturaleza jurídica del proceso

- a) El proceso como un contrato: Afirma que el proceso surge del consentimiento de las partes acerca de un objeto común.

Esta teoría es criticada toda vez que el organismo estatal que interviene en el proceso, no liga su actuación a la voluntad de las partes, pues la fuerza de su mandato no nace de la voluntad de éstas, sino de la soberanía del Estado.

- b) El proceso como cuasicontrato: Aquí se manifiesta que el proceso es un cuasicontrato del que emana la voluntad unilateral de una de las partes, la que con su conducta, liga a la otra, respecto de los hechos conflictivos.

- c) El proceso como relación jurídica: Se afirma que el proceso es una relación jurídica debido a que:

- Es público: Los derechos y obligaciones procesales se dan entre los funcionarios del Estado y los particulares, quienes participan por vinculación y cooperación de la función pública.
- Tiene un desarrollo gradual: No se confunde con la relación litigiosa, porque la relación jurídica se perfecciona con la litis contestatio y el contrato de derecho público. El

² Fix Zamudio, Héctor. **Derecho procesal penal guatemalteco**. Pág. 120.

Estado asume la calidad de parte en el litigio, decide y realiza el derecho deducido al que deben someterse los litigantes.



Éste se encuentra dentro del derecho procesal y en consecuencia, refiere a todas las demás relaciones incluyendo la de los presupuestos procesales. Se funda en que el proceso es el estado de las personas, desde el punto de vista de la sentencia dictada por el órgano jurisdiccional y las partes no se encuentran vinculadas entre sí, sino sujetas al orden jurídico en conjunto, constituyendo situación personal que no puede encontrarse en las relaciones jurídico-procesales que originan derechos y obligaciones del juez y de las partes.

- d) El proceso como institución: Se expresa que el proceso es una institución, no un simple resultado de la combinación de actos; una compleja actividad interrelacionada que tiene por finalidad específica las voluntades de las partes, de quienes surge esa actividad.
- e) El proceso como servicio público: El proceso es administración pública, ya que la jurisdicción es pública, el vínculo jurisdiccional tiende a comprobar la voluntad ejercida por un poder legal, la situación jurídica o de hecho con fuerza de verdad legal, la administración y la decisión que comprueban el poder y la verdad legales.

1.3. Características generales del proceso

- a. Imparcialidad: El juez, como tercero, está obligado a resolver el conflicto de intereses de conformidad con el debido proceso e imparcialmente.
- b. Idoneidad: El Estado, ha creado los medios concretos y específicos para la debida administración de justicia.

- c. Garantía: Otorga a las partes en conflicto la seguridad de que la justicia será impartida conforme los principios legales que norman el debido proceso, con responsabilidad y ética por parte del juez.



1.4. Funciones del proceso

- a) Lo jurídico: Corresponde a una norma del ordenamiento jurídico ya creada o por crear ad hoc.
- b) Lo equilibrado jurídicamente: Se tiene en cuenta el ordenamiento jurídico y sus reglas correctamente interpretadas y aplicadas, las fuerzas en choque y su entidad jurídica, buscando puntos equilibrados.
- c) Lo favorable: Uno o ambos sujetos procesales deben ser favorecidos en la sentencia.
- d) Lo objetivo: Tiene una vida externa que instala la insatisfacción a través del derecho.
- e) Lo razonable: Debe mostrar no solo la evidencia de un interés jurídico vulnerado, sino también la relación de la propia personalidad del pretensor o la resistencia a dicho interés, ya que el resultado debe alcanzarse objetivamente de manera que se sepa cuál es la conducta del juez al resolver.
- f) Lo evolutivo: La insatisfacción jurídica que conduce al inicio del proceso, muestra al juez una apariencia de derecho desde el principio, las etapas procesales y la finalidad, tratando de inferir la convicción judicial que se plasmará en la sentencia.
- g) Lo completo e incompleto: La pretensión y la resistencia deben ser factibles y jurídicamente fundadas, distribuyendo la satisfacción entre ambas partes o la insatisfacción que abre una nueva visión del proceso con los recursos.



- h) Lo práctico y real: La sentencia debe llevarse a la práctica, a la vida real, pues de no hacerse no será satisfacción jurídica.
- i) Lo estable y durable: La satisfacción jurídica debe ser, además de práctica y real, duradera, pues ello se impone en la realidad de la vida, de lo contrario, los pleitos serían eternos.
- j) La situación jurídica: El proceso absorbe una supuesta anomalía en las relaciones jurídico materiales, en él aparecen nuevas categorías procesales como expectativas, posibilidades y cargas.

1.5. Clases de procesos

- a) Declarativo: En este se discute el conflicto de intereses y luego de las etapas procesales preestablecidas, concluye con la decisión del juez en la que se contiene el derecho reclamado.
- b) Ejecutivo: Una vez declarado el derecho, la parte favorecida puede hacer realidad la declaración dada al conflicto de intereses.
- c) Cautelar: Este es el proceso que se halla al servicio de otros tipos de procesos, su finalidad es coadyuvar en el desarrollo de la declaración o de la ejecución o de ambas.
- d) Contencioso y voluntario: El proceso es contencioso cuando trata de resolver el conflicto con la intervención del Estado y cuando no hay compostura de aquél; en cambio, en el voluntario interviene el Estado solo para verificar la conveniencia o legalidad de un acto.

e) Dispositivo: Este tipo de proceso se promueve por la parte interesada en iniciar la litis de forma independiente a la instancia que puede tener el Estado, pues éste participa como tercero compondor e imparcial.



f) Acusatorio: En este proceso participa el Estado iniciando y promoviendo la investigación con la finalidad de dirimir conflictos de intereses que vulneran la paz y seguridad sociales.

1.6. Sistemas procesales

En materia penal, la doctrina establece que existen dos sistemas claramente diferenciados: El sistema inquisitivo y el sistema acusatorio, cada uno de los cuales enmarcan principios generalmente aceptados, con la idea final de buscar la justicia material.

De una postura conciliatoria entre ambos sistemas, surge un tercero que adquiere matices tanto del inquisitivo como del acusatorio, con lo cual se configuran doctrinariamente, tres sistemas procesales importantes que dan vida al proceso penal y que a continuación se describen:

a) Sistema inquisitivo

Este sistema se originó en el derecho canónico y surgió en el Siglo XIII, con el objeto de mantener y desarrollar el poder absoluto. El mismo consistía en la concentración total de la administración de justicia, ya que el juzgador formulaba la acusación, ejercía la defensa y a la vez, resolvía. Se caracterizaba por ser un sistema eminentemente escrito y secreto, lo que derivaba en arbitrariedades en el juzgamiento del procesado.

b) Sistema acusatorio



Este sistema surgió en contraposición al sistema inquisitivo y tiene como finalidad, la necesaria persecución criminal y su efectivo control. Se fundamenta en un régimen democrático y de derecho, pues la persecución y la defensa del procesado la realizan órganos distintos al juez, en el caso de Guatemala: El Ministerio Público y el Instituto de la Defensa Pública Penal, respectivamente.

Siendo así, que al juzgador únicamente le corresponde la función de contralor de las garantías procesales y de determinar si existe o no, fundamento serio para someter a juicio a una persona, conforme con la investigación realizada por el órgano acusador y una vez esta lo haga arribar al estado convictivo de probabilidad de participación del procesado en el hecho que se le imputa.

En el derecho anglosajón, la justicia se administra a través de tribunales con un sistema de jurado especial, pues los miembros del mismo lo constituyen personas honorables de la comunidad que han sido seleccionadas para intervenir en el juzgamiento de una persona, limitando la función del juzgador únicamente a recibir la formulación de los hechos sometidos a juicio y las pruebas aportadas por las partes.

c) Sistema mixto

Este sistema surge en 1808, con el Code d'instruction criminelle francés o Código Napoleónico y se fundamenta en la división del proceso penal en dos fases o etapas:

- a) De instrucción o investigación: Que se caracteriza porque rigen los principios de secretividad, escritura, oficiosidad y no contradictorio.

b) De juicio oral: Que se caracteriza porque prevalecen los principios del sistema acusatorio, es decir, de publicidad, oralidad, contradictorio e igualdad.



Es importante resaltar que originalmente, aún en este sistema, las facultades de persecución, acusación y decisión correspondían siempre al juzgador y la defensa se encontraba a cargo de un defensor ajeno a él; asimismo, que el control de la decisión lo ejercía un tribunal de alzada.

1.7. El proceso penal guatemalteco

A continuación se presentan aspectos importantes de éste, tales como la naturaleza y características que lo definen, sus fines en el contexto guatemalteco y los principios que lo informan, tanto de carácter general como específico:

1.7.1. Naturaleza y características

Partiendo del análisis de los sistemas procesales descritos, se puede concluir que el sistema procesal penal guatemalteco antiguo, podría encuadrarse en un sistema mixto pro-inquisitivo, toda vez que existía una fase de investigación totalmente secreta, escrita y de oficio, en la que el juez era quien tenía a su cargo la investigación, la acusación y en varias ocasiones la defensa, pues era éste quien nombraba al defensor público (estudiantes de derecho), cuando el acusado carecía de recursos económicos.

También existía la fase del juicio, en la cual se aplicaban los mismos principios que en la anterior, aunque en esta última existía la posibilidad de solicitar un juicio oral, pero era un juez distinto el que recibía y valoraba la prueba. Además, existía un control directo y obligatorio del tribunal de alzada, lo cual lo hacía un sistema distinto al absolutamente inquisitivo.



Ahora bien, el sistema procesal penal guatemalteco actual, es susceptible de calificarse como un sistema mixto pro-acusatorio, ya que, si bien no cumple con todas las características de un sistema acusatorio puro, verbigracia el jurado, tampoco tiene la rigidez del sistema inquisitivo, según ha sido expuesto.

Es de considerarse que el sistema procesal penal guatemalteco, constituye un modelo mixto con tendencia acusatoria, como consecuencia de lo siguiente:

- a) Está dividido en dos fases claramente definidas en el ordenamiento penal adjetivo: Una previa al juicio y la otra que consiste en el juicio oral. La etapa previa al juicio se subdivide a su vez, en preparatoria o de investigación e intermedia; aquella se caracteriza por ser fundamentalmente secreta, parcialmente escrita y oficiosa; tal como puede establecerse de la lectura de los Artículos 313, 314 y 318 del Código Procesal Penal; no obstante ello, es importante señalar que aún en ésta, se cumplen los principios básicos de contradicción, defensa, inmediación, publicidad y oralidad, en cada una de las audiencias que se lleven a cabo durante la misma. La etapa intermedia se caracteriza principalmente, por desarrollarse mediante audiencias orales, lo que conlleva la plena objetivización de los principios absolutos del sistema acusatorio. En cuanto a la fase del juicio oral, está claro que es en ésta donde concurren totalmente, los principios del sistema acusatorio.
- b) Establece la existencia de un órgano encargado de la persecución penal y de la acusación correspondiente, siendo este, el Ministerio Público y como contraparte, la defensa técnica, sea esta de naturaleza privada o pública.
- c) Corresponde con exclusividad, a los jueces respectivos, la facultad de controlar la investigación, las garantías procesales y de asumir la decisión de someter al procesado a juicio y de conocer del juicio propiamente dicho.

d) Carece de un jurado que decida el fallo definitivo de los hechos sometidos a juicio, característica particular del sistema acusatorio anglosajón.



e) No obstante las características descritas y correspondientes al sistema acusatorio, aún existe la posibilidad de actuaciones oficiosas en plena etapa del juicio, tal como se infiere de la lectura del Artículo 381 del Código Procesal Penal; con lo cual resulta evidente la tendencia y no el absolutismo acusatorio del sistema.

Los cambios experimentados por el actual proceso penal guatemalteco, se originaron en el año de 1994 y con ellos se establece un sistema penal democrático positivo, puesto que conlleva la objetivización de garantías constitucionales que si bien ya aparecían reguladas anteriormente, las mismas estaban contenidas en normas jurídicas vigentes que nunca se materializaban en la práctica procesal.

Dichos cambios surgen con la finalidad de evitar un proceso penal, caracterizado porque el actuar del juzgador era de tipo multidisciplinario, pues no solamente juzgaba, sino que además, investigaba, acusaba y defendía, asignando la defensa del procesado, a estudiantes de derecho; lo que derivaba en un proceso penal que no solamente era inquisitivo sino que incumplía las garantías constitucionales, tornándose engorroso y de alguna forma, angustioso para el sindicado; un sistema en el que los diferentes roles de la administración de justicia se encontraban monopolizados en la figura del juzgador.

En tal sentido, se hacía necesario establecer un sistema justo, igualitario y digno, lo que trajo como consecuencia, la reforma procesal penal.

El actual proceso penal, se caracteriza por su modernismo e identifica a un verdadero estado de derecho; constituido por elementos tales como: Transparencia, sencillez, igualdad de las partes e imparcialidad del juzgador; establece la división de funciones entre el juez, el Ministerio Público como órgano exclusivo encargado de la persecución

penal y la defensa, sea ésta de naturaleza pública o privada, dejando únicamente, la función de juzgar y ejecutar lo juzgado.



Finalmente, se puede señalar que el actual proceso penal guatemalteco también se caracteriza porque:

- a) Debe ceñirse estricta y rigurosamente, a los preceptos normativos establecidos en los principios constitucionales, los tratados y convenios internacionales en materia de derechos humanos.
- b) Se adecúa a la realidad económica, social, cultural, jurídica y política del país.
- c) Se ajusta a los propósitos nacionales de democratización y justicia penal efectiva.
- d) Elimina obsolencias, reduce tiempo, potencializa los recursos humanos y materiales que tienen que ver con la aplicación del derecho penal.
- e) Moderniza la administración de justicia.
- f) Crea condiciones para que se ejerza justicia de manera transparente y se eliminen los vicios que la obstaculizan, a través de la implementación de un sistema acusatorio que aplica el establecimiento del juicio oral, una nueva organización de justicia penal y la independencia del Ministerio Público, como el órgano a cargo de la investigación.
- g) Aplica principios de desjudicialización, modifica e introduce medios de impugnación, establece procedimientos especiales a casos concretos, introduce el sistema bilingüe en las actuaciones judiciales.



h) Incorpora mediante el cumplimiento de lo preceptuado en convenios y tratados internacionales en materia de derechos humanos, la idea garantista del proceso que implica reafirmarla a través de la protección de los derechos humanos.

1.7.2. Fines del proceso penal guatemalteco

De la lectura del Artículo 5 del Código Procesal Penal, se puede establecer que el proceso penal guatemalteco tiene como fines inmediatos: La averiguación, determinación y valoración de los hechos delictivos, el establecimiento, mediante la sentencia, de la participación del procesado y la determinación de su responsabilidad, así como la pena que le corresponde y su ejecución.

De forma mediata, el proceso penal pretende el cumplimiento de la Ley para lograr el fin supremo de justicia y paz social, lo que hace de aquél, un mecanismo que redefine los conflictos individuales o sociales que surgen de hechos delictivos, permitiendo implementar en ciertos casos, alternativas diferentes a la pena, para restaurar la tutela de bienes jurídicos violentados y mantener la convivencia; lo cual, de ninguna forma soslaya el hecho de que el proceso penal constituye el medio exclusivo para determinar la comisión de delitos y faltas e imponer las penas correspondientes.

1.7.3. Principios procesales generales que fundamentan el proceso penal guatemalteco

Por principios procesales, se entiende aquellos presupuestos lógico-jurídicos, de carácter fundamental, que rigen el proceso; estos constituyen la base del sistema de justicia penal y en la mayoría de las veces se encuentran materializados en normas jurídicas que los determinan.

Andrade Abularach establece las siguientes: "Categorías de principios procesales generales:



A) Principio de equilibrio

De acuerdo con este principio, se debe concentrar recursos y esfuerzos en la persecución y sanción efectiva de la delincuencia y enfrentar las causas que generan el delito; proteger las garantías individuales y sociales consagradas por el derecho moderno, paralelamente a la agilización, persecución y sanción de la delincuencia y con igual importancia, se mejora y asegura el respeto de los derechos humanos y la dignidad del procesado, equilibrando el interés social con el individuo.

B) Principio de desjudicialización

Este principio determina que el Estado debe perseguir (prioritariamente) los hechos delictivos que producen impacto social. Los delitos menos graves, de poca o ninguna incidencia social, se tratan de manera distinta.

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

1. El criterio de oportunidad;
2. La conversión;
3. La suspensión condicional de la persecución penal;
4. El procedimiento abreviado;
5. El procedimiento simplificado;
6. El procedimiento para delitos menos graves;
7. La conciliación y la mediación.



C) Principio de concordia

Las dos atribuciones esenciales de los jueces son: Decidir mediante sentencia, las controversias y situaciones jurídicas sometidas a su conocimiento, así como contribuir a la armonía social mediante la conciliación o avenimiento de las partes, en los casos que la ley lo permita, cuando no existe peligrosidad del delincuente y el delito sea poco dañoso.

El principio de concordia es una figura intermedia entre un compromiso arbitral, un contrato de transacción y una conciliación judicial tradicional, que procede en tres fases:

1. Avenimiento de las partes con la intervención del Ministerio Público o del juez;
2. Renuncia de la acción pública por parte del órgano representativo de los intereses sociales; y
3. Homologación de la renuncia de la acción pública ante el juez. Esta nueva función judicial busca fortalecer el orden, la paz y la concordia entre los individuos.

Este principio tiene estrecha relación con la figura procesal de mediación ya referida anteriormente y es a través de esta, que el mismo se materializa.

D) Principio de eficacia

Como resultado de la aplicación de criterios de desjudicialización y de la introducción de la concordia en materia penal, el Ministerio Público y los Tribunales de Justicia podrán dedicar esfuerzos y tiempo en la persecución y sanción de los delitos que afectan a la sociedad. Complementa esta estimación, la asignación al Ministerio Público, de las actividades de investigación criminal.

El marco de la actividad judicial puede resumirse así:

1. En los delitos de poca o ninguna incidencia social, el Ministerio Público o los jueces deben buscar el avenimiento entre las partes para la solución rápida del proceso penal.
2. En los delitos graves, el Ministerio Público y los Tribunales Penales deben aplicar el mayor esfuerzo en la investigación del ilícito penal y el procesamiento de los sindicados.



E) Principio de celeridad

Los procedimientos establecidos en el Código Procesal Penal, impulsan el cumplimiento de las actuaciones procesales, agilizan el trabajo y buscan el ahorro de tiempo y esfuerzos. Siendo que en el desarrollo del proceso penal están en juego derechos que la Constitución Política de la República tutela de manera especial, la continuidad del mismo o su conclusión, a través de alternativas distintas a la sentencia, constituye un principio básico de la jurisdicción que se materializa en un proceso sin dilaciones indebidas y de acuerdo con el aforismo jurídico que establece que una justicia tardía equivale a una denegación de justicia, resulta evidente la obligación de las distintas instituciones que intervienen en la administración de justicia, de realizar la actividad que les corresponde, dentro de los plazos previstos por la ley, so pena de incurrir en responsabilidad en caso de retardo doloso.

F) Principio de sencillez

La significación del proceso penal es de tanta trascendencia que las formas procesales deben ser simples y sencillas para expeditar dichos fines, al tiempo que paralelamente se asegura la defensa.

G) Principio de debido proceso



Juzgar y penar solo es posible si se observa las siguientes condiciones: Que el hecho motivo del proceso esté tipificado en ley anterior como delito o falta, que se instruya un proceso seguido con las formas previas y propias; con observancia de las garantías de defensa y que ese juicio se siga ante el tribunal competente y jueces imparciales; que se trate al procesado como inocente hasta que una sentencia firme declare lo contrario; que el juez en un proceso justo, elija la pena correspondiente; que el procesado no haya sido perseguido penalmente con anterioridad, por el mismo hecho.”³

Al respecto, el Artículo 3 del Código Procesal Penal, estipula que: “Los tribunales y los sujetos procesales no podrán variar las formas del proceso, ni la de sus diligencias o incidencias”.

Lo anterior se complementa con el Artículo 4 del mismo cuerpo legal, que determina que: “Nadie podrá ser condenado, penado o sometido a medida de seguridad y corrección, sino en sentencia firme, obtenida por un procedimiento llevado a cabo conforme a las disposiciones de este Código y a las normas de la Constitución, con observancia estricta de las garantías previstas para las personas y de las facultades y derechos del imputado o acusado. La inobservancia de una regla de garantía establecida a favor del imputado, no se podrá hacer valer en su perjuicio”.

El debido proceso consiste en la observancia, por parte del tribunal, de todas las normas relativas a la tramitación del juicio y en el derecho de las partes de obtener un pronunciamiento que ponga término, del modo más rápido posible, a la situación de incertidumbre que entraña el procedimiento judicial.

³ Andrade Abularach, Larry. **Derecho constitucional y derechos humanos para jueces**. Pág. 17.

Implica la posibilidad efectiva de acudir ante el órgano jurisdiccional competente, para procurar la obtención de justicia y de realizar ante el mismo, todos los actos legales encaminados a la defensa de sus derechos en juicio, debiendo ser oído y darsele oportunidad de hacer valer sus medios de defensa, en la forma y con las solemnidades prescritas en las leyes respectivas.



“Se refiere concretamente, a la posibilidad efectiva de realizar todos los actos encaminados a la defensa de su persona o de sus derechos en juicio. Si al aplicar la ley procesal al caso concreto, se priva a la persona de su derecho de accionar ante jueces competentes y preestablecidos, de defenderse, de ofrecer y aportar prueba, de presentar alegatos, de usar medios de impugnación contra las resoluciones judiciales, entonces se estará ante una violación de la garantía constitucional del debido proceso...” Corte de Constitucionalidad. Expediente 306-92. 29/09/1992. Gaceta jurisprudencial de la Corte de Constitucionalidad.

“El derecho al debido proceso es considerado como una garantía fundamental de las partes, de la cual no puede privárseles y comprende el conjunto de actos y etapas procesales que deben observarse de acuerdo con la ley; el proceso en su conjunto y cada uno de sus actos y etapas, están en función de la sentencia futura y enderezados a ella.

También requiere que las vías procesales sean idóneas en cuanto a su tramitación para substanciar y resolver la pretensión de acuerdo a la índole de la misma; en otras palabras, el debido proceso, que en principio se enuncia en la Constitución, comprende el derecho que las partes tienen de ser citadas, oídas y vencidas en proceso legal...” Corte de Constitucionalidad. Expediente 175-96. 18/07/1996. Gaceta jurisprudencial de la Corte de Constitucionalidad.

Dicho principio guarda estrecha relación con el de defensa; y ambos se encuentran establecidos en las normas jurídicas que se describen a continuación:

H) Principio de defensa



De conformidad con este principio, nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin antes haber sido citado, oído y vencido en un proceso legal. Éste se encuentra consagrado en el Artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala y desarrollado en el Artículo 20 Código Procesal Penal; así mismo, el Artículo 16 de la Ley del Organismo Judicial, determina que es inviolable la defensa de la persona y de sus derechos.

Al respecto, “vale la pena advertir que el derecho a la tutela judicial y el ejercicio de la defensa jurídica deben hacerse de conformidad con las normas procesales establecidas y que por su naturaleza son de orden público, las cuales deben observarse uniformemente, tanto por la necesidad de hacer viables los principios de seguridad y certeza, como también para hacer efectiva la igualdad de las personas...” Corte de Constitucionalidad. Expediente 230-88. 22/09/1988. Gaceta jurisprudencial de la Corte de Constitucionalidad.

“El derecho de defensa involucra en su contenido, el principio jurídico del debido proceso, pues se plasma precisamente en la serie de actos que constituyen el proceso, es decir, que este último actúa como vehículo de aquel. Así, el derecho de defensa asume la doble condición de ser un derecho subjetivo y de constituirse en garantía de los demás derechos...” Corte de Constitucionalidad. Expediente 90-89. 10/07/1989. Gaceta jurisprudencial de la Corte de Constitucionalidad.

I) Principio de inocencia

Este principio establece que toda persona es inocente, mientras no se le haya declarado responsable en sentencia condenatoria debidamente ejecutoriada. El mismo se encuentra regulado en los Artículos 14 de la Constitución Política de la República y 14 del Código Procesal Penal y al respecto, conviene resaltar que el Artículo 7 de la Ley Orgánica del



Ministerio Público, establece que dicha Institución únicamente podrá informar sobre el resultado de las investigaciones, siempre que no vulnere el principio de inocencia, el derecho a la intimidad y la dignidad de las personas; además, cuidará de no poner en peligro las investigaciones que se realicen. El Ministerio Público y las autoridades bajo su dirección, no podrán presentar a los medios de comunicación a detenido alguno, sin autorización del juez competente.

De este principio derivan los principios favor libertatis y favor rei, que a continuación se explican:

1. Principio favor libertatis

Este principio busca la graduación del auto de prisión y en consecuencia, su aplicación a los casos de mayor gravedad, cuando por las características del delito pueda preverse que de no dictarse, el imputado evadirá la justicia. Es decir que, reduce la prisión provisional a una medida que asegura la presencia del imputado en el proceso.

En tal sentido, el Artículo 14, segundo párrafo del Código Procesal Penal, determina que: “Las disposiciones de esta ley que restringen la libertad del imputado o que limitan el ejercicio de sus facultades serán interpretadas restrictivamente; en esta materia, la interpretación extensiva y la analogía quedan prohibidas, mientras no favorezcan la libertad o el ejercicio de sus facultades. Las únicas medidas de coerción posibles en contra del imputado, son las que este Código autoriza, tendrán carácter de excepcionales”.

El Artículo 259 segundo párrafo del mismo cuerpo legal, estipula que: “La libertad no debe restringirse sino en los límites absolutamente indispensables para asegurar la presencia del imputado en el proceso.”

2. Principio favor rei

Como consecuencia del principio de inocencia, el juez debe favorecer al procesado en caso de duda y por lo tanto, cuando no puede tener una interpretación unívoca o certeza, deberá decidir a favor de éste; toda vez que, ante la falta de certeza, resulta imposible para el Estado, destruir la presunción de inocencia de que goza el sindicado. En tal sentido, el Artículo 14 del Código Procesal Penal, regula taxativamente, que la duda favorece al imputado.



J) Principio de readaptación social

Se pena para reeducar y para prevenir delitos, ya no tanto para imponer temor en la sociedad, sino para favorecer y fortalecer el sentimiento de responsabilidad y de fidelidad al ordenamiento jurídico.

K) Principio de reparación civil

El derecho procesal moderno establece los mecanismos que permiten en el mismo proceso, la reparación de los daños y perjuicios provocados al agraviado por el hecho criminal. Al efecto, el Artículo 112 del Código Penal, estipula que: "Toda persona responsable penalmente de un delito o falta, lo es también civilmente"; materia que también es regulada por el Artículo 124 del Código Procesal Penal.

En tal virtud, es importante señalar que: "La responsabilidad civil que es concomitante o connatural con la responsabilidad penal, tiene por objeto lograr el resarcimiento de los daños surgidos con ocasión del delito, los que pueden ser materiales, patrimoniales, personales o morales; ello constituye protección de interés general y tutela de orden social..." Corte de Constitucionalidad. Expediente 158-89. 19/10/1989. Gaceta jurisprudencial de la Corte de Constitucionalidad.

1.7.4. Principios procesales especiales o específicos



A continuación se describen cada uno de los principios que informan el proceso penal, la relación existente entre unos y otros, así como el asidero legal en el ordenamiento jurídico guatemalteco.

a) Principio de legalidad: Este principio tiene estrecha relación con el principio de inocencia y actúa como un dispositivo que regula y le pone límite a la facultad de castigar del Estado; el mismo se encuentra contenido en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José y en la propia Constitución Política de la República de Guatemala. En virtud de dicho principio, el Ministerio Público tiene la obligación de promover y dirigir la investigación de cualquier hecho que constituya delito de acción pública y de someter a proceso penal, a quien se le imputa.

Al respecto, se puede citar el Artículo 5 de la Constitución Política de la República de Guatemala, que determina: "Toda persona tiene derecho a hacer lo que la ley no prohíbe; no está obligada a acatar órdenes que no estén basadas en Ley y emitidas conforme a ella." Asimismo, el Artículo 12 Constitucional, último párrafo, estipula que: "Ninguna persona puede ser juzgada por Tribunales Especiales o secretos, ni por procedimientos que no estén preestablecidos legalmente."

Finalmente, este principio también encuentra asidero legal en el Artículo 4 de la Ley del Organismo Judicial, el cual regula que: "Los actos contrarios a las normas imperativas y a las prohibitivas expresas, son nulos de pleno derecho, salvo que en ellas se establezca un efecto distinto para el caso de contravención".

b) Principio de oficialidad: De acuerdo con este principio, establecido en el Artículo 107 del Código Procesal Penal, el ejercicio de la acción penal corresponde al Ministerio

Público, como órgano auxiliar de la administración de justicia, conforme a las disposiciones de dicho Código. Tendrá a su cargo el procedimiento preparatorio y la dirección de la Policía Nacional Civil, en su función investigativa dentro del proceso penal.



Es decir que, este principio está relacionado directamente con el carácter oficial del ejercicio de la acción penal, en los casos que expresamente dispone el ordenamiento adjetivo, en los Artículos 24 al 24Ter del Código Procesal Penal. En tal sentido, el Artículo 46 del Código en mención, también estipula que: "El Ministerio Público, por medio de los agentes que designe, tendrá la facultad de practicar la averiguación por los delitos que este Código le asigna, con intervención de los jueces de primera instancia como contralores jurisdiccionales. Asimismo, ejercerá la acción penal conforme los términos de este Código". El Artículo 251 de la Constitución Política de la República, establece que: "El Ministerio Público es una institución auxiliar de la administración pública y de los tribunales con funciones autónomas, cuyos fines principales son velar por el estricto cumplimiento de las leyes del país". Finalmente, es importante señalar que: "La persecución penal no es sino una manifestación de la acción penal; el procedimiento preparatorio es el conjunto de actos, particularmente de investigación, que llevan a determinar si hay o no razones suficientes para someter a una persona al juicio penal; por lo mismo, es lógico que se atribuya al Ministerio Público esas funciones y la dirección de la policía, en su aspecto de aparato investigador..." Corte de Constitucionalidad. Expediente 296-94. 26/01/1995. Gaceta jurisprudencial de la Corte de Constitucionalidad.

- c) **Principio de contradicción:** Este principio, establecido en la máxima que determina que nadie puede ser condenado sin haber sido citado, oído y vencido en juicio y la cual se encuentra contenida en el Artículo 12 Constitucional, supone la facultad de las partes del proceso, de contradecir las argumentaciones y medios de pruebas ofrecidos por su contrario; estableciéndose un régimen de bilateralidad procesal que conlleva la

posibilidad para las partes, de oponerse en igualdad de condiciones. En tal sentido, mientras el Ministerio Público ejerce la persecución penal, el imputado tiene la facultad de defenderse de la imputación que se le hace; contando ambas partes, con los mecanismos de ataque y defensa necesarios e idénticas posibilidades de alegación, prueba e impugnación. Como consecuencia de este principio, las partes del proceso tienen derecho a:

- Mantener una comunicación directa con el juzgador.
 - Aportar sus respectivos medios de prueba y a contradecir los aportados por la parte contraria.
 - Fiscalizar la prueba.
 - Presentar en forma verbal, ante el Tribunal de Sentencia, los medios de prueba mediante los cuales se refute los argumentos contrarios.
 - Que sólo se consideren como medios de prueba, los que se presenten en forma verbal ante el Tribunal de Sentencia y que su obtención haya sido de manera lícita.
- d) **Principio de oralidad:** No obstante su relatividad, derivada de la constatación de algunos actos y diligencias por medio de procedimientos escritos; éste constituye un principio fundamental del proceso penal, pues es a través del mismo que se objetivizan otros principios procesales como el de publicidad, concentración, celeridad e inmediación entre otros. Dicho principio consiste fundamentalmente, en que en todos los actos y diligencias del proceso penal, debe prevalecer la exposición verbal, con lo cual se garantiza la celeridad y la eficacia procesales en la averiguación de la verdad histórica de los hechos.

La oralidad deriva de la máxima constitucional que determina que nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal, ante juez o tribunal; lo que implica que la única vía de materialización del verbo oír, es a través de la palabra hablada. Resulta evidente entonces, que el ordenamiento jurídico constitucional preveía, desde su promulgación, la existencia de un sistema penal democrático, inspirado en los principios básicos de oralidad, inmediación, contradicción, concentración y publicidad.



El principio relacionado, también encuentra fundamento legal en el Artículo 362 del Código Procesal Penal, el cual determina que el debate será oral. En esa forma se producirán las declaraciones del acusado, de los órganos de prueba y las intervenciones de todas las personas que participan en él. Las resoluciones del tribunal se dictarán verbalmente, quedando notificados todos por su emisión, pero constarán en el acta del debate.

e) Principio de concentración: De acuerdo con este principio, la actividad procesal debe realizarse en el menor número de actos procesales posible, con el objeto de evitar su dispersión y acelerar el proceso. Dicho principio se materializa a través de las audiencias en las que se diligencian actos procesales, tales como la recepción de los medios de prueba, el debate oral y la sentencia.

f) Principio de inmediación: Este principio determina que el juez, en su calidad de contralor de la investigación y siendo garante del debido proceso, debe presidir directa y personalmente, todas las diligencias y actos procesales productores de prueba; lo que conlleva un mayor contacto y comunicación con las partes del proceso.

En tal sentido, el Artículo 68 de la Ley del Organismo Judicial estipula que los jueces recibirán por sí, todas las declaraciones y presidirán todos los actos de prueba.

Manuel de la Plaza señala al respecto, que: “Obedece este principio, a la necesidad de que el juez o tribunal que ha de decidir el proceso, tenga desde su iniciación hasta su terminación, un cabal conocimiento de él, cuya exactitud depende de su inmediata comunicación con las partes y de su intervención personal y activa, inmediata también, en la práctica de las pruebas...”.⁴



g) Principio de publicidad: Este principio procesal, cuyo propósito es permitir la apertura de los actos procesales para que la actividad jurisdiccional pueda ser conocida y fiscalizada por quienes tengan interés, deriva del principio democrático y establece que las funciones del Estado son públicas y que los actos de la administración pública, son accesibles para cualquier ciudadano, salvo algunas excepciones expresamente establecidas por la ley; tal como establece el Artículo 30 de la Constitución Política de la República, el cual indica: “Todos los actos de la administración son públicos. Los interesados tienen derecho a obtener, en cualquier tiempo, informes, copias, reproducciones y certificaciones que soliciten y la exhibición de los expedientes que deseen consultar, salvo que se trate de asuntos militares o diplomáticos de seguridad nacional, o de datos suministrados por particulares bajo garantía de confidencia”.

Dicho fundamento se refuerza con el Artículo 29 Constitucional, que estipula que toda persona tiene libre acceso a los tribunales, dependencias y oficinas del Estado, para ejercer sus acciones y hacer valer sus derechos de conformidad con la Ley. El Artículo 14 del mismo cuerpo legal, determina que: “El detenido, el ofendido, el Ministerio Público y los abogados que hayan sido designados por los interesados, en forma verbal o escrita, tienen derecho de conocer personalmente, todas las actuaciones, documentos y diligencias penales, sin reserva alguna y en forma inmediata”.

Finalmente, el Artículo 12 del Código Procesal Penal, estipula que: “La función de los tribunales en los procesos, es obligatoria, gratuita y pública. Los casos de diligencias o

⁴ Aguirre Godoy, Mario. **Derecho procesal civil**. Tomo I Pág.143.



actuaciones reservadas serán señalados expresamente por la Ley”. En ese mismo sentido, el Artículo 356 del mismo cuerpo legal, regula que: “El debate será público, pero el tribunal podrá resolver, aun de oficio, que se efectúe, total o parcialmente, a puertas cerradas, cuando:

- Afecte directamente el pudor, la vida o la integridad física de alguna de las partes o de persona citada para participar en él.
- Afecte gravemente el orden público o la seguridad del Estado.
- Peligre un secreto oficial, particular, comercial o industrial, cuya revelación indebida sea punible.
- Esté previsto específicamente.”

El Artículo 63 de la Ley del Organismo Judicial, regula que: “Los actos y diligencias de los tribunales son públicos, salvo los casos en que por mandato legal, por razones de moral, o de seguridad pública, deban mantenerse en forma reservada. La calificación será hecha por el juez en casos muy especiales y bajo su estricta responsabilidad. En todo caso, los sujetos procesales y sus abogados tienen derecho a estar presentes en todas las diligencias o actos de que se trate y hacer las observaciones y protestas que procedan y en general, enterarse de su contenido.”

De las normas jurídicas citadas, se deduce que, si bien la regla general es que los actos procesales son de naturaleza pública, se exceptúan algunos casos en los que atendiendo a razones especiales, se hace necesario limitar dicha publicidad; por lo que éste constituye un principio que ciertamente se caracteriza por su relatividad, según las circunstancias procesales.



h) **Principio de sana crítica razonada:** El Artículo 186 del Código Procesal Penal estipula que: “Todo elemento de prueba para ser valorado, debe haber sido obtenido por un procedimiento permitido e incorporado al proceso, conforme a las disposiciones de este Código. Los elementos de prueba así incorporados, se valorarán conforme al sistema de la sana crítica razonada, no pudiendo someterse a otras limitaciones legales que no sean las expresamente previstas en este Código”.

Conforme con lo establecido por la norma jurídica, el objeto de este principio es regular la forma de valoración de la prueba, entendiéndose que el sistema a utilizar es el de la sana crítica razonada y al respecto, se puede señalar que ésta consiste en el correcto entendimiento humano, derivado de la lógica y la experiencia; es decir que el juez aprecia la prueba aportada al proceso, no de manera discrecional o arbitraria, sino atendiendo a las reglas de la lógica y la experiencia, tendientes a asegurar el más certero y eficaz razonamiento.

En tal virtud, las reglas de la sana crítica razonada configuran una categoría intermedia entre los sistemas de la prueba legal y el de la libre convicción; sin la excesiva rigidez de aquélla y sin la excesiva incertidumbre de esta última, regulando la actividad intelectual del juez, frente a la prueba.

Según Barrientos Pellecer: “En nuestro medio, la Sana Crítica se ha desvirtuado por el mantenimiento de los criterios de prueba tasada o legal, por esa razón, el Código Procesal Penal agregó el objetivo de razonada, que evita la falta de tópicos que limiten la interpretación y obliga a la argumentación jurídica.”⁵

i) **Principio de doble instancia:** De acuerdo con este principio, las partes del proceso tienen la facultad de impugnar lo actuado por un órgano jurisdiccional que conozca en primera instancia, con el objeto de que sean revisadas dichas actuaciones por otro

⁵ Barrientos Pellecer. **Ob. Cit.** Pág.75.

superior. En tal sentido, el Artículo 211 de la Constitución Política de la República de Guatemala, establece que: “En ningún caso habrá más de dos instancias y el magistrado o juez que haya ejercido jurisdicción en alguna de ellas, no podrá conocer en la otra, ni en casación, en el mismo asunto, sin incurrir en responsabilidad. Ningún tribunal o autoridad puede conocer de procesos fenecidos, salvo los casos y formas de revisión que determine la Ley”. Asimismo, el Artículo 59 de la Ley Organismo Judicial estipula que: “En ningún proceso habrá más de dos instancias”.



- j) **Principio de cosa juzgada:** La importancia de este principio radica en que ninguna persona puede ser juzgada y condenada por un mismo hecho por el cual ya lo haya sido anteriormente. Al respecto, el Artículo 155 de la Ley del Organismo Judicial, indica que: “Hay cosa juzgada cuando la sentencia es ejecutoriada, siempre que haya identidad de personas, cosas, pretensión y causa o razón de pedir”. El Artículo 18 del Código Procesal Penal regula que: “Un proceso fenecido no podrá ser abierto de nuevo, excepto en caso de revisión conforme a lo previsto en este Código”.

1.8. Garantías que rigen el proceso penal guatemalteco

A continuación se describen las garantías de carácter constitucional, desarrolladas por el ordenamiento jurídico procesal penal guatemalteco.

1.8.1. Garantías procesales

Resulta frecuente en el medio, el uso indistinto de términos tales como derecho fundamental, garantía fundamental o procesal, principio procesal y principio fundamental; no obstante, aún siendo conceptos estrechamente vinculados, estos no constituyen sinónimos, por lo que deviene necesario establecer para el análisis de este tema, una definición concreta que delimite el contenido de las garantías procesales.



Atendiendo a que el término garantía se define como seguridad o protección frente a un peligro o contra un riesgo, puede inferirse que, las garantías procesales constituyen directrices del proceso penal, las cuales determinan el marco ideológico y político dentro del cual se circunscribe el procedimiento penal guatemalteco y cuya función es proteger a las personas contra la utilización arbitraria del poder penal del Estado, asegurando con ello, una justicia expedita, humana, aplicada con plazos razonables, imparcial y con absoluto respeto de la dignidad humana y de los derechos fundamentales.

Consecuentemente, la Constitución Política de la República de Guatemala y los tratados internacionales de carácter procesal, constituyen instrumentos de estricta observancia en la persecución, juzgamiento y sanción penales; siendo que el sistema de justicia funciona dentro del marco de otro sistema, el de garantías, que establece principios básicos que regulan el poder punitivo del Estado.

1.8.2. Enunciación de las garantías procesales

Del análisis del ordenamiento adjetivo penal, así como de los tratados internacionales ratificados por la República de Guatemala, se establece la existencia de distintas garantías procesales que guardan estrecha relación entre sí y constituyen el andamiaje en el cual se sustenta el sistema procesal.

Particularmente, en el capítulo primero del Código Procesal Penal, se determina una serie de garantías individuales atinentes al imputado y al procedimiento; además de la normativa que rige tanto la organización judicial así como la función del Ministerio Público, ente encargado de la persecución penal y la intervención de otros sujetos procesales. No obstante ello, en otras partes dicho Código, también existen principios y garantías que permiten la aplicación e interpretación de las normas que contiene; es decir, aquellos presupuestos lógico-jurídicos que determinan los puntos de partida básicos e

inexcusables del derecho procesal penal guatemalteco, de los cuales es posible analizar los siguientes:



A) No hay pena sin Ley (nullum poena sine lege)

Para imponer una pena es necesario que exista con anterioridad, una Ley que la establezca; es definitivo entonces, que el poder punitivo del Estado sólo le es posible aplicarlo en los casos en que ha sido cometido algún delito y para que una acción sea calificada como tal, debe estar sancionada con una pena, lo cual constituye uno de los elementos típicos del delito conocido como punibilidad.

La importancia de dicho enunciado radica en exigir al Estado, la observancia estricta de los requisitos para aplicar penas y la exclusividad de la clase de sanciones que puede imponer; asimismo, prohibir sanciones que no estén establecidas en la Ley.

Esta garantía encuentra su asidero legal en el Artículo 1 del Código Procesal Penal, el cual estipula que: “No se impondrá pena alguna si la ley no la hubiere fijado con anterioridad”. Lo cual deriva a su vez, en concordancia con el carácter constitucional de dicha garantía, del Artículo 17 de la Constitución Política de la República de Guatemala, que determina que: “No son punibles las acciones u omisiones que no estén calificadas como delito o falta y penadas por ley anterior a su perpetración”.

B) Juicio previo (debido proceso)

“No se puede aplicar una pena contra cualquier persona, por parte del Estado, si antes no se ha realizado un juicio, es decir, si el imputado o imputados no han tenido la oportunidad de defenderse, si no se les ha dotado de un defensor técnico, si no se le ha reconocido

previamente su status de inocente, en tanto que su presunta culpabilidad no haya sido demostrada y se le haya declarado culpable.”⁶



Para que proceda el juzgamiento de una persona, es necesario que exista un procedimiento legalmente establecido con anterioridad; las formas del proceso no podrán variarse y nadie podrá ser condenado o sometido a medida de seguridad y corrección sino en sentencia firme. Este enunciado se desarrolla en los Artículos 2, 3 y 4 del Código Procesal Penal y 16 de la Ley del Organismo Judicial.

C) Juez natural

Nadie puede ser juzgado por comisión, tribunal o juez nombrado especialmente para el caso concreto; dicha función es exclusiva de órganos jurisdiccionales establecidos con anterioridad al hecho sometido a juicio, los cuales tienen la función de aplicar, integrar e interpretar las leyes a tal efecto. Es prohibido absolutamente, el juzgamiento fuera del poder judicial. Las garantías de juicio previo y de juez natural, así como del derecho de defensa que más adelante se analiza, se fundamentan en el Artículo 12 Constitucional, que al respecto indica que la defensa de la persona y sus derechos son inviolables. Nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido. Ninguna persona puede ser juzgada por tribunales especiales o secretos, ni por procedimientos que no estén preestablecidos legalmente.

En tal sentido, es solamente con la estricta aplicación de esta norma, que el Órgano Jurisdiccional podrá obrar “con plena consideración, con las cautelas y garantías de justicia.”⁷

⁶ Binder, Alberto M. **Justicia penal y estado de derecho**. Pág.75.

⁷ Vèlez Mariconde, Alfredo. **Derecho procesal penal**. Pág.110.



D) Presunción de inocencia

El estado de inocencia de una persona sometida a proceso penal tiene carácter inherente a la misma, toda vez que por mandato constitucional, durante el trámite de dicho proceso, el imputado no puede ser considerado ni tratado como culpable, sino hasta que una sentencia firme así lo declare. Dicha garantía también se considera de carácter objetivo, pues exige actividad probatoria y valoración de prueba para ser desvirtuada.

La sentencia emitida, únicamente declara la culpabilidad del procesado, con fundamento en las pruebas aportadas al proceso, de lo cual pueden colegirse dos aspectos importantes:

- El imputado debe ser tratado como inocente durante la tramitación del proceso.
- El imputado es culpable solo si una sentencia firme así lo declara.

No obstante y frecuentemente, en la práctica judicial, contrario a las normas constitucionales, se considera que el sindicado es culpable en tanto no demuestre lo contrario; independientemente que resulte la culpabilidad con motivo de la valoración de la prueba.

De esto resulta, que el estatus de inocencia del cual goza el imputado, constituye “una garantía de las más vulneradas al procesarse a una persona, ya que generalmente, desde la sindicación, hasta la sentencia, muchas veces, absolutorias, ha prevalecido la presunción de culpabilidad, pues por costumbre, aun sin indicios suficientes, se dicta a diestra y siniestra, la prisión del imputado.”⁸

⁸ Barrientos Pellecer, Cesar Ricardo. **Desjudicialización en el nuevo proceso penal guatemalteco.** Pág.69.



Respecto del fundamento legal de esta garantía, el mismo se encuentra en el Artículo 14 de la Constitución Política de la República de Guatemala, que determina: “Toda persona es inocente, mientras no se le haya declarado responsable judicialmente, en sentencia debidamente ejecutoriada”; asimismo, en el Artículo 14 del Código Procesal Penal, se estipula que: “El procesado debe ser tratado como inocente durante el procedimiento, hasta en tanto una sentencia firme lo declare responsable y le imponga una pena o una medida de seguridad y corrección”.

De lo cual se asegura que al sindicato no le corresponde probar su inocencia, pues está investido de la misma por virtud de la ley y es el órgano acusador el que en todo caso, debe demostrar su culpabilidad, a través de medios de prueba que destruyan su estatus de inocente y que para ser valorados como tal, deben haber sido obtenidos por procedimientos permitidos e incorporados al proceso, conforme a las disposiciones legales correspondientes, tal como lo requiere el Artículo 186 del Código Procesal Penal.

E) La duda favorece al reo (in dubio pro reo)

Esta garantía constitucional se encuentra regulada en el último párrafo del Artículo 14 del Código Procesal Penal, y está dirigida al Órgano Jurisdiccional para que absuelva si no está convencido plenamente, de la responsabilidad del acusado. Debe aplicarse de manera estricta en la sentencia y con la suficiente motivación. Dicha garantía constituye un sistema de aplicación de la ley, en aquellos casos en que surge la duda insuperable para condenar, pues la falta de certeza impide al Estado destruir la presunción de inocencia de que goza el imputado.

F) Declaración libre

De conformidad con el Artículo 16 Constitucional en proceso penal, ninguna persona puede ser obligada a declarar contra sí misma, contra su cónyuge o persona unida de

hecho legalmente, ni contra sus parientes dentro de los grados de ley. Norma desarrollada en el Artículo 15 del Código Procesal Penal, que estipula que el imputado no puede ser obligado a declarar contra si mismo, ni a declararse culpable. El Ministerio Público, el juez o el tribunal, le advertirá clara y precisamente, que puede responder o no con toda libertad a las preguntas, haciéndolo constar en las diligencias respectivas.

De lo normado resulta, que el derecho garantizado es el de la no autoincriminación, pues derivado de la importancia de la confesión, han sido fijados límites constitucionales que protegen al imputado, con el objeto de prevenir la posible búsqueda de la aceptación de los hechos que se le sindicán, a través de métodos coactivos o violentos que en un estado de derecho deben ser rechazados como formas de averiguación de la verdad; sobre todo, tomando en cuenta que la declaración del imputado constituye un medio de defensa, más que un medio de prueba, contrario sensu al sistema procesal anterior.

En tal sentido y siendo que la declaración libre del imputado constituye a su vez, una garantía de protección de otros derechos constitucionales, tales como la de juicio previo, justo e imparcial, que resulta vulnerado en el momento en que un acusado llega a juicio con la presunción de culpabilidad que su confesión provoca; previamente a iniciar un interrogatorio al imputado, éste debe ser advertido de los derechos y consecuencias relacionadas con su declaración y su defensa técnica, como condiciones esenciales para el respeto de la garantía de no autoincriminación. Consecuentemente, debe serle explicado con claridad, el hecho concreto que se le atribuye, indicándole las circunstancias de tiempo, lugar y modo, su calificación jurídica provisional y un resumen de los elementos de prueba que existen en su contra.

G) Respeto a los derechos humanos

Esta garantía se encuentra desarrollada en el Artículo 16 del Código Procesal Penal, el cual determina que los tribunales y demás autoridades que intervengan en los

procesos, deberán cumplir los deberes que les imponen la constitución y los tratados internacionales sobre respeto a los derechos humanos.



Conforme el Artículo 46 de la Constitución Política de la República de Guatemala, se establece el principio general de que en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno.

Es importante señalar además, que de acuerdo con el Artículo 204 constitucional, los tribunales de justicia en toda resolución o sentencia observarán obligadamente, el principio de que la Constitución de la República prevalece sobre cualquier ley o tratado. Asimismo, se garantiza la “prevalencia constitucional sobre cualquier ley o tratado, pero tiene aplicación sólo cuando de la confrontación entre disposiciones de derecho interno y disposiciones de la Constitución o tratados, surja contradicción...” Corte de Constitucionalidad. Expediente No. 142-89. 27/07/1989. Gaceta jurisprudencial de la Corte de Constitucionalidad.

De acuerdo con lo preceptuado, el proceso penal constituye un instrumento para la aplicación y desarrollo del derecho constitucional, un mecanismo para hacer efectivas las normas fundamentales y en tal sentido, no es posible soslayar la importancia que reviste el respeto a los derechos humanos, tomando en cuenta además, que según el Artículo 44 del cuerpo legal referido: “Los derechos y garantías que otorga la Constitución, no excluyen otros que, aunque no figuren expresamente en ella, son inherentes a la persona humana...”

H) Non bis in idem

Según esta garantía, no es posible la persecución penal múltiple, simultánea o sucesiva, por un mismo hecho y se encuentra desarrollada en el Artículo 17 del Código Procesal



Penal, que al efecto establece: “Nadie debe ser perseguido penalmente más de una vez por el mismo hecho”. Sin embargo, será admisible una nueva persecución penal:

1. Cuando la primera fue intentada ante un tribunal incompetente.
2. Cuando la no prosecución proviene de defectos en la promoción o en el ejercicio de la misma.
3. Cuando un mismo hecho debe ser juzgado por tribunales o procedimientos diferentes, que no puedan ser unificados, según las reglas respectivas.

En tal sentido, dicha garantía protege el derecho a que nadie pueda ser juzgado nuevamente, por un delito por el que ya haya sido condenado o absuelto por una sentencia firme y que nadie pueda ser penado dos veces por el mismo hecho.

En consecuencia y salvo que beneficie al condenado, no puede admitirse la revisión de una sentencia firme, ni una nueva acción penal. Esta garantía es de carácter procesal y evita el riesgo de una nueva o múltiple persecución penal cuando ya ha fenecido otra anterior o que todavía se encuentre en trámite.

Del análisis de esta garantía, se establece que su finalidad es evitar que el Estado intente reiteradamente, condenar a un individuo que ya ha sido absuelto de la acusación de un delito, sometiéndolo de nuevo, a gastos, padecimientos y a una situación de continua inseguridad.

Para la aplicación de esta garantía, se requiere la concurrencia de tres identidades a saber:



a) **Identidad personal:** Que se refiere al sujeto de la acusación, es decir la persona sometida a proceso penal; por lo que a través de dicha garantía se pretende impedir que la misma vuelva a ser perseguida penalmente en un nuevo proceso cuyo objeto consiste en un hecho sobre el que ya ha sido emitida sentencia firme o en su caso, el sobreseimiento.

b) **Identidad objetiva:** Ésta consiste en la imputación hecha al sindicado, la cual se requiere que sea idéntica a la del proceso anterior y que tiene por objeto la misma conducta atribuida a la misma persona.

c) **Identidad de la causa de la persecución:** Ésta se refiere a que no es posible reabrir una causa, si la persecución penal se planteó ante un tribunal competente de manera correcta.

No obstante lo anterior, es posible ejercer de nuevo la acción penal si esta fue intentada ante un tribunal incompetente o cuando no prosperó, ya sea por deficiencias en su promoción o en su ejercicio.

De igual forma, procede una nueva persecución, cuando se trate de delitos conexos que no pueden ser tramitados en uno solo, a fin de que conozca un único tribunal, según las normas que regulan la conexión de causas.

I) Derecho de defensa

La defensa de la persona constituye la antítesis de la acusación en el juicio y la contradicción entre ambas, el método para encontrar la verdad material de los hechos sometidos a conocimiento del Órgano Jurisdiccional; en tal sentido, el derecho de defensa pertenece a toda persona a quien se le impute la comisión de un delito e implica el dotarle de facultades que le permitan resistir eficientemente, la persecución penal, para lo cual se



le otorga el carácter de sujeto procesal. “Cualquier acto inicial del procedimiento, aunque no sea judicial, hace surgir el derecho de defensa. No es necesario que ninguna autoridad judicial formule una declaración o una orden en contra del acusado.”⁹

Esta garantía, desarrollada en el Artículo 20 del Código Procesal Penal, se encuentra también contenida en los Artículos 12 Constitucional y 16 de la Ley del Organismo Judicial, anteriormente anotados.

Asimismo, el Artículo 71 del Código en mención, estipula que: “Los derechos que la Constitución y este Código otorgan al imputado, puede hacerlos valer por si o por medio de su defensor, desde el primer acto del procedimiento dirigido en su contra, hasta su finalización. Se entenderá por primer acto de procedimiento cualquier indicación que señale a una persona como posible autor de un hecho punible o de participación en él, ante alguna de las autoridades de la persecución penal que este Código establece.”

Al respecto, se puede señalar que existen dos tipos de defensa en el proceso: Material y técnica; la primera consiste en la facultad del imputado de intervenir y participar en el proceso penal instruido en su contra, realizando todas las acciones necesarias para oponerse a la imputación; por ende, exige su presencia para que pueda tramitarse dicho proceso. La defensa técnica comprende el derecho de ser auxiliado técnicamente por un profesional del derecho y a tal efecto, el sindicado tiene la facultad de elegir al abogado de su confianza y si no lo hiciera, el Estado está obligado a proveerle uno, salvo que quiera defenderse por si mismo, si tiene los conocimientos suficientes para hacerlo.

J) Igualdad de las partes

Esta garantía “concibe el procedimiento principal, dentro de un juicio público, como una estructura paralela de facultades, según la cual, a una facultad del acusador le

⁹ Cruz, Fernando. *La defensa penal y la independencia judicial en el estado de derecho*. Pág.80



corresponde otra similar a la defensa, para que ambos, en acusación y defensa, tengan idénticas oportunidades de influencia en la sentencia del tribunal.”¹⁰

Armago Nossete señala que: “El principio de contradicción ha de ser complementado con el principio de igualdad de las partes en la actuación procesal, porque no es suficiente que exista contradicción en el proceso, sino que, para que este sea efectivo, es necesario que ambas partes procesales, acusación y defensa, tengan los mismos medios de ataque y defensa e idénticas posibilidades de alegación, prueba e impugnación.”¹¹ Según dicha garantía, las partes que intervienen en el proceso tienen idéntica posición y las mismas facultades para ejercer sus respectivas pretensiones, por lo que, un trato desigual implicaría una solución injusta.

El fundamento legal se encuentra en el Artículo 21 del Código Procesal Penal, que al respecto establece que: “Quienes se encuentren sometidos a proceso, gozarán de las garantías y derechos que la Constitución y las leyes establecen, sin discriminación”.

Así también, la Constitución Política de la República de Guatemala, en el Artículo 4 regula lo relativo a la Igualdad de las personas, al indicar que: “En Guatemala, todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos”.

¹⁰ Barita Vilchez, Ana Isabel. **La defensa pública en América Latina desde la perspectiva del derecho procesal penal**. Pág.130.

¹¹ Armago Nossete, José. **Derecho procesal penal**. Pág.111.



CAPÍTULO II



2. Organización del proceso penal guatemalteco

Para el análisis de la temática a abordar en este capítulo, se hace necesario establecer la organización del proceso penal ubicándolo en el contexto de la normativa guatemalteca; consecuentemente, se desarrollan temas tales como los que a continuación se describen.

2.1. Los sujetos y auxiliares procesales, consideraciones generales

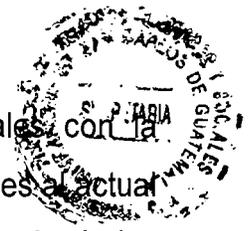
Tratar el tema de los sujetos procesales en el ámbito penal, es referirse a la temática medular que define el nuevo sistema procesal penal que hace más de una década se adoptó, son ellos la esencia y el motivo del proceso penal, por eso impulsa la reforma constante; sin sujetos procesales sencillamente, no hay proceso, allí radica precisamente la enorme pertinencia que tiene el tratamiento de este tema.

Es notorio que en este tipo de proceso las partes pasan a ser sujetos, “deliberadamente empleamos el concepto de sujetos del proceso penal, eludiendo el de parte, porque si este término es perfectamente aplicable para otros órdenes del derecho procesal, no es completamente claro ni específico que en el proceso penal existan partes con la misma significación que a aquellos otros.”¹²

De conjunto, se reivindican a cada uno de los sujetos procesales que de ordinario suelen interactuar en el devenir del proceso penal, esto se comprueba en la clara individualización y delimitación de atribuciones legales que se hace con relación a cada

¹² Prieto-Castro, Leonardo. **Derecho procesal penal**. Págs. 109-110.

uno de ellos. Es importante hacer una distinción de los sujetos procesales con la jurisdicción penal, en razón de que “no pocos Códigos Procesales Penales afines a la actual y ius procesalistas penales incluyen a los órganos jurisdiccionales como uno más de los sujetos procesales.”¹³



Sin embargo en el Código Procesal Penal, no es lo mismo, aquí se incluyen y regulan sujetos procesales penales propiamente dichos y civiles, accesorios a los primeros. Dentro del primer grupo se identifica al juez, la víctima, el querellante, el Ministerio Público o acusador y a los órganos que le son auxiliares, y el imputado o acusado. Mientras que en el otro lado, dentro del sector de la acusación y como complemento eventual y accesorio del mismo, puede aparecer el actor civil.

En el proceso penal hay intervención de más personas, pero son terceros con relación al proceso, por ejemplo: El tercero civilmente demandado y otros terceros que concurren a juicio por exigencia del juez, de propia iniciativa o a petición de parte, que producen sus aportes de conocimiento y luego se retiran, tales como los testigos, los peritos, los productores de informes, los portadores oficiales o privados de documentos.

Al lado de estos, concurren otros sujetos secundarios, tales como los auxiliares y los asistentes del fiscal del Ministerio Público; el secretario personal, con relación al querellante y con respecto al juez, su secretario, policía judicial, cuerpos periciales y auxiliares.

Se considera parte, a aquel que deduce en el proceso penal o contra el que es deducida una relación de derecho sustantivo, en cuanto esté investido de las facultades procesales necesarias para hacerla valer o respectivamente, para oponerse.

¹³ Binder M., Alberto. **Introducción al derecho procesal penal.** Pag. 315.

Sin los sujetos principales no puede existir la relación procesal, ni tampoco parte alguna, salvo que se esté facultado a constituirse como parte civil, en cuyo caso será un sujeto secundario. Parte de la doctrina admite como sujetos auxiliares al defensor y al secretario, es decir, a los que cooperan con la actividad procesal de otros sujetos, pues no persiguen un interés propio sino solo ejercen una función de representación o de asistencia. Tampoco son los fiadores que solo prestan garantía para el cumplimiento de determinados deberes procesales del imputado.



2.1.1. Clasificación de los sujetos procesales

Los sujetos procesales pueden ser principales y secundarios; los principales son aquéllos que devienen indispensables para que la relación procesal se constituya, tal como el juez, el acusador, fiscal o querellante y el acusado. Ellos son a quienes corresponde respectivamente, las tres funciones de denunciar, acusar y defender; los sujetos procesales secundarios pueden intervenir en la relación procesal con autorización de la ley; estos son: El actor civil, el civilmente demandado o responsable por los daños resultantes del delito y el civilmente obligado al pago de la multa.

A) Sujetos penales principales

La víctima: Dado el sentido eminentemente público del sistema penal, el directamente afectado por el delito, aquél que ha sufrido o experimentado de manera concreta la agresión o perjuicio que origina el hecho punible cometido por otro, en su afectividad, persona o patrimonio, no es parte. De algún modo es el germen sobre el que surge el proceso penal. Se entiende que el interés preponderante y en ocasiones excluyente, es el general, formalizado a través de lo que se conoce como bien jurídicamente protegido. Es a quien el Estado debió proteger para impedir que en su contra se consumara el atentado al derecho penalmente tutelado.



En cuanto a los delitos cuyo ejercicio de la acción penal depende de la instancia particular al introducir el agraviado, la denuncia facultativa, se reconoce la relevancia de la voluntad del mismo y una vez salvado este requisito, la acción debe seguir su curso. La admisión de la figura del querellante da a la víctima un protagonismo necesario, lo que se aumenta con la acción civil resarcitoria. Para ello, a la víctima se le enfoca de forma diversa, se le reconoce como el gran artífice del proceso penal y en consecuencia, el conflicto que surge de la comisión del delito en su perjuicio, no puede ser apropiado por el Estado, por una razón simple, es aquella, a quien le atañe y le importa, por esto, como tal se le reconocen derechos de índole procesal. En este orden de ideas, tanto el juez como el Ministerio Público deben respetarlo y hacer que se hagan fácticos tales derechos; no obstante, sobre el Ministerio Público recae de modo preferencial la tarea de velar por la preservación efectiva de los mismos y su defensa.

En tal sentido, la tendencia contemporánea es proclive a que los protagonistas reales del conflicto penal tengan intervención en algo que, indiscutiblemente, les concierne. Porque si bien el delito afecta valores generales, no puede jamás desconocerse que siempre hay afectados concretos que la realización penal no puede ignorar. Consecuencia de ello, aparece como un progreso destacable, las reformas introducidas en cuanto a los derechos de la víctima que, en lo básico, tienden a que al perjuicio padecido no se sumen otros derivados de la propia tramitación procesal, tal como se estipula en los Artículos 117 y 124 del Código Procesal Penal. Asimismo, los Artículos 108 y 310 del Código en mención, establece el derecho a la información sobre la causa y sobre las actitudes que puede asumir como tal.

A lo expuesto se suma lo establecido por el Artículo 5 del Código de mérito, en cuanto a que: “La víctima o el agraviado y el imputado, como sujetos procesales, tienen derecho a la tutela judicial efectiva. El procedimiento, por aplicación del principio del debido proceso, debe responder a las legítimas pretensiones de ambos.”

El querellante: Otra de las variantes que puede asumir la víctima de cara al nuevo proceso penal vigente, es la de ser querellante, condición especial que adopta la víctima de un delito, en el devenir del proceso, en virtud de la cual se asimila al Ministerio Público, en el rol de acusador contra el imputado. Jorge Clariá Olmedo, precisa que el querellante es: “El particular que produce querrela para provocar un proceso penal o que se introduce en un proceso en trámite como acusador, estando legalmente legitimado. Es siempre un acusador privado.”¹⁴

En definitiva, puede asumir la posición de acusador principal, lo que acontece respecto de los delitos de acción privada, contemplados en el Artículo 24 Quáter del Código Procesal Penal; o bien, adherirse a la acusación pública sustentada por el Ministerio Público, con relación a las infracciones de acción penal pública, según lo dispuesto por los Artículos 24, 24 Bis y 24 Ter del mismo Código; posiciones que, según sea el caso, deberán ajustarse a lo establecido en los Artículos 116 y 474 del referido Código.

Ministerio Público: Es un producto directo del sistema acusatorio, es el encargado de promover y ejercer la acción penal pública, de la cual es titular. Por ello, con la entrada en vigencia del actual Código Procesal Penal, se delega al Ministerio Público, las funciones que antes ejercía el juez de instrucción, con lo cual, sin duda, se le ha redimensionado como sujeto procesal.

De tal manera que, el éxito de la persecución penal en este nuevo escenario normativo, dependerá de la destreza y la eficiencia con que dicha Institución asuma su desempeño.

En ese sentido, “hablar del Ministerio Público implica hablar ineludiblemente de los aspectos más polémicos de la teoría del proceso, aun cuando sea de modo tangencial.

¹⁴ Clariá Olmedo, Jorge. **Derecho procesal penal**. Tomo II. Págs. 30-31.



Desde el punto de vista político, la posición del Ministerio Público en cuanto su dependencia y estructura, resulta un tema especialmente álgido e irrecindible de lo coyuntural. La figura del Ministerio Público es el punto de contacto entre la teoría del proceso y la praxis política del Estado.¹⁵

El Artículo 1 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, establece 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 de velar por el estricto cumplimiento de las leyes del país. En el ejercicio de esa función, el Ministerio Público perseguirá la realización de la justicia y actuará con objetividad, imparcialidad y con apego al principio de legalidad, en los términos que la ley establece."

En el diseño de una eficaz política o estrategia pública de seguridad ciudadana, se debe contemplar que las actuaciones usuales de los órganos de investigación y sus auxiliares se dirijan en dos objetivos a saber:

1. De carácter preventivo, a cargo de la policía y sus agencias auxiliares, cuyo propósito se dirige a la prevención de la ocurrencia de la infracción.
2. De reacción o investigación eficiente ante el hecho punible ya acaecido, a cargo de la policía y sus agencias, pero bajo la efectiva dirección funcional del Ministerio Público.

El imputado: Uno de los principales objetivos del Código Procesal Penal, es lograr que dicho proceso se reencuentre con la Constitución Política de la República, fundirlos en un

¹⁵ Cerletti, Marco L. y Herman L. Folgueiro. **Ministerio Público en el nuevo Código Procesal Penal de la Nación.** Págs. 113-114.

proceso penal constitucional, para referirse al imputado como ente protagónico del mismo. El imputado, es aquel de quien se sospecha la comisión de algún ilícito penal y se somete a investigación, persecución, acusación o enjuiciamiento, sea por iniciativa del agente público competente, de un tercero o agraviado, en atención a una denuncia o querrela presentada al efecto.



Jorge Clariá Olmedo, manifiesta que: “Imputado es el perseguido penalmente, a quien se le concede el poder de pretender un fundamento opuesto a la pretensión incriminadora del acusador.”¹⁶ Binder, indica que: “Es la persona contra quien se dirige, no la acción penal, puesto que esta es dirigida contra el juez, sino la pretensión punitiva, o pedido de castigo.”¹⁷ Es pues, de quien se tiene alguna sospecha de ser un presunto autor o partícipe del hecho punible.

Es importante resaltar, que se considera imputado, tanto a la persona que goza de libertad, como a la persona que guarda prisión, pero la calidad de imputado se agota con el pronunciamiento de sentencia con la autoridad de cosa juzgada que pronuncie el juez o tribunal de sentencia.

El defensor técnico: Como defensa técnica, habrá de entenderse la asistencia profesional que debe de igual modo, garantizársele al imputado en aras de que este se encuentre en condiciones óptimas para preservar las garantías y las libertades que le son propias. Corresponde al defensor técnico, sea este privado o público, poner al servicio del imputado defendido, cuantos conocimientos especializados posea o haya adquirido en su desempeño profesional, para velar por el respeto de los derechos e intereses que de modo privativo le importan. Avocar cuanta diligencia profesional tenga a su alcance y rendir lealtad a su patrocinado, en todos los frentes que usualmente le esperan en el

¹⁶ Clariá Olmedo, Jorge. **Ob. Cit.** Pág. 57.

¹⁷ Binder, M. Alberto. **Ob. Cit.** Pág. 331.

proceso penal; ya sea, ante los agentes públicos como el Ministerio Público, policías y auxiliares de estos, como investigadores y acusadores privados, cuya actividad va dirigida a destruir la presunción de inocencia de que está investido aquél.



De tal forma que, el defensor del imputado deberá tener una proactiva participación, asistiendo a aquel, no sólo en la fase intermedia del proceso o en el debate oral, sino también en la fase preparatoria o de investigación y en otras actuaciones tales como la conciliación, la mediación, el procedimiento abreviado, anticipos de pruebas, aplicación de medidas de coerción, ejercicio de recursos legales, etc.

El defensor entonces, es el técnico en derecho que interviene en el proceso penal para aconsejar, asistir, auxiliar y representar al imputado; integrando de esta forma, la defensa técnica, cuya intervención se extiende a todos los intereses ya sean penales, civiles o administrativos.

B) Sujetos penales secundarios

Actor civil: Una de las expresiones que puede adoptar la víctima en el sistema procesal penal vigente, es la de actor civil. Al resaltar las ventajas que soporta darle cabida a este sujeto en el proceso penal, Alberto Binder, manifiesta que: “Es la persona que lleva delante los intereses civiles en el proceso penal y que ejerce la acción civil contra el imputado o contra quien sea el demandado civil, se ha comprobado que constituye un buen servicio para los ciudadanos quienes, de otro modo, se verían obligados a repetir sus acciones. Frecuentemente el juicio penal versa casi sobre las mismas pruebas que el juicio civil corresponde. Por lo tanto, creo que la incorporación de la acción civil dentro del juicio penal resulta conveniente.”¹⁸

¹⁸ Binder, Alberto. **Ob. Cit.** Pág. 330.



En atención a una política que tiende a simplificar los procedimientos, así como a reconocer con mayor preponderancia, el derecho a una reparación digna; se estipula en el Artículo 124 del Código Procesal Penal, que: “La reparación a que tiene derecho la víctima comprende la restauración del derecho afectado por el hecho delictivo, que inicia desde reconocer a la víctima como persona con todas sus circunstancias como sujeto de derechos contra quien recayó la acción delictiva, hasta las alternativas disponibles para su reincorporación social a fin de disfrutar o hacer uso lo más pronto posible del derecho afectado, en la medida que tal reparación sea humanamente posible y en su caso, la indemnización de los daños y perjuicios derivados de la comisión del delito; para el ejercicio de este derecho deben observarse las siguientes reglas:

1. La acción de reparación podrá ejercerse en el mismo proceso penal una vez dictada la sentencia condenatoria. El juez o tribunal que dicte la sentencia de condena, cuando exista víctima determinada, en el relato de la sentencia se convocará a los sujetos procesales y a la víctima o agraviado a la audiencia de reparación, la que se llevará a cabo al tercer día.
2. En la audiencia de reparación se deberá acreditar el monto de la indemnización, la restitución y en su caso, los daños y perjuicios conforme a las reglas probatorias y pronunciarse la decisión inmediatamente en la propia audiencia.
3. Con la decisión de reparación y la previamente relatada responsabilidad penal y pena, se integra la sentencia escrita.
4. No obstante lo anterior, en cualquier momento del proceso penal la víctima o agraviado podrán solicitar al juez o tribunal competente la adopción de medidas

cautelares que permitan asegurar los bienes suficientes para cubrir el monto de la reparación.



5. La declaración de responsabilidad civil será ejecutable cuando la sentencia condenatoria quede firme. Si la acción reparadora no se hubiere ejercido en esta vía, queda a salvo el derecho de la víctima o agraviado a ejercerla en la vía civil.”

Tercero civilmente demandado: El otro sujeto procesal de carácter esencialmente civil, que regula el Código Procesal Penal, es el tercero civilmente demandado. Al definirlo y examinar los paralelismos y afinidades de intereses que existen entre este sujeto y el imputado, es importante señalar que el tercero civilmente demandado deviene un litisconsorte del imputado y en consecuencia, su función se relaciona con el derecho de resistencia ante la demanda; no obstante que entre ellos existen asuntos comunes y otros que conciernen a cada uno en lo particular, en los que no funcionan como socios en un litigio.

En la actualidad se le identifica como tercero civilmente demandado y no como persona civilmente responsable; de esta forma, se libera de la especie de presunción de culpabilidad o responsabilidad, lo que deviene del régimen civil cuasi delictual y contractual contemplado principalmente en los Artículos 1645 y siguientes del Código Civil.

La incomparecencia de éste en la causa, no suspende el proceso en curso; tanto el actor civil como el imputado, en aras de preservar sus intereses y derechos, pueden objetar la intervención voluntaria de este otro sujeto procesal. La exclusión del actor civil durante el proceso o el desistimiento de su acción, excluye la intervención de este por una razón muy obvia, si no hay un actor civil incursionado en el proceso, desaparece la posibilidad

de que intervenga la persona civilmente demandada; tiene los mismos derechos del imputado relativos a la defensa y el ejercicio de los recursos, aunque sólo en lo que tiene que ver con los intereses que importan, es decir, los de carácter civil; pudiéndose hacer representar únicamente por un abogado y en tanto interviene, por lo regular, de una manera accesoria en el proceso penal, por iniciativa del actor civil, su participación se sujeta al régimen legal de la acción penal, en justicia consustancial con el tipo de hecho punible cometido.



2.2. El órgano jurisdiccional

Este es el sujeto procesal, al cual corresponde la facultad de juzgar los asuntos sometidos a su conocimiento, con sujeción únicamente a la Constitución Política de la República y las Leyes de Guatemala; a continuación se describen algunos aspectos importantes que deben ser tomados en cuenta en su análisis:

2.2.1. Aspectos generales

El Artículo 141 de la Constitución Política de la República de Guatemala, establece que: “La soberanía radica en el pueblo, quien la delega para su ejercicio, en los Organismos Legislativo, Ejecutivo y Judicial. La subordinación entre los mismos es prohibida”.

De esta norma parte la independencia Judicial, en concatenación con lo regulado por el Artículo 203 de la Carta Magna, el cual establece que: “La justicia se imparte de conformidad con la Constitución y las leyes de la República”. Asimismo, que: “Corresponde a los tribunales de justicia, la potestad para juzgar y promover la ejecución de lo juzgado. Los otros organismos del Estado deberán prestar a los tribunales el auxilio que requieran para el cumplimiento de sus resoluciones”.



Según lo expuesto, los magistrados y jueces son independientes en el ejercicio de sus funciones y únicamente están sujetos a la Constitución Política de la República de Guatemala y a las Leyes; previniéndose que, a quienes atentaren contra la independencia del Organismo Judicial, además de imponérseles las penas fijadas por el Código Penal, se les inhabilitará para ejercer cualquier cargo público.

La función jurisdiccional se ejerce con exclusividad absoluta, por la Corte Suprema de Justicia y por los demás tribunales que la Ley establezca. Ninguna otra autoridad podrá intervenir en la administración de la justicia.

Según el Artículo 51 de la Ley del Organismo Judicial: “El Organismo Judicial, en ejercicio de la soberanía delegada por el pueblo, imparte justicia conforme la Constitución Política de la República y los valores y normas del ordenamiento jurídico del país.”

2.2.2. Estructura jerárquica u organización del Organismo Judicial

En el ordenamiento jurídico guatemalteco, se establece una estructura jerárquica u organización del Organismo Judicial, lo que se encuentra plasmado en la Constitución Política de la República de Guatemala, en los Artículos 214, 218, 220 y 221.

El Artículo 214 constitucional, preceptúa: “La Corte Suprema de Justicia se integra con trece magistrados, incluyendo a su presidente, y se organizará en las cámaras que la misma determine. Cada cámara tendrá su presidente. El presidente del Organismo Judicial lo es también de la Corte Suprema de Justicia cuya autoridad se extiende a los tribunales de toda la república.

En caso de falta temporal del presidente del Organismo Judicial o cuando conforme a la ley no pueda actuar o conocer, en determinados casos, lo sustituirán los demás magistrados de la Corte Suprema de Justicia en el orden de designación”.



Como puede verse, el Artículo mencionado, regula cómo se integra la Corte Suprema de Justicia, cómo se organiza, quién lo representa, asimismo, establece la solución en caso de faltar el representante del Organismo Judicial, ya sea en forma temporal o cuando no pueda actuar o conocer conforme a la Ley, es entonces aquí, donde empieza la estructura organizacional del Organismo Judicial.

Otro Artículo importante dentro de la organización del Organismo Judicial, es el 218 de la Carta Magna, toda vez que estipula: “La Corte de Apelaciones se integra con el número de salas que determine la Corte Suprema de Justicia, la que también fijará su sede y jurisdicción”.

El Artículo 220 de la Constitución Política de la República, determina: “La función judicial en materia de cuentas será ejercida por los jueces de primera instancia y el tribunal de segunda instancia de cuentas”. Indica también que: “Contra las sentencias y los autos definitivos de cuentas que pongan fin al proceso en los asuntos de mayor cuantía, procede el recurso de casación. Este recurso es inadmisibile en los procedimientos económico-coactivos”.

Los tribunales de lo contencioso-administrativo tienen la función de contralor de la juridicidad de la administración pública y tienen atribuciones para conocer en caso de contienda por actos o resoluciones de la administración y de las entidades descentralizadas y autónomas del Estado, así como en los casos de controversia derivadas de contratos y concesiones administrativas, tal como lo preceptúa el Artículo

221 de la Carta Magna. Continuando con la estructura organizacional del Organismo Judicial, se encuentra el Artículo 58 de la Ley del Organismo Judicial, el cual regula: "La jurisdicción es única. Para su ejercicio se distribuye en los siguientes órganos:



- a) Corte Suprema de Justicia y sus cámaras
- b) Cortes de apelaciones
- c) Sala de la Niñez y Adolescencia
- d) Tribunal de lo contencioso-administrativo
- e) Tribunal de segunda instancia de cuentas
- f) Juzgados de primera instancia
- g) Juzgados de la Niñez y la Adolescencia y de Adolescentes en conflicto con la Ley Penal y Juzgados de control de ejecución de Medidas
- h) Juzgados de paz o menores
- i) Los demás que establezca la ley

En la denominación de jueces o tribunales que se empleen en las leyes, quedan comprendidos todos los funcionarios del Organismo Judicial que ejercen jurisdicción, cualesquiera que sea su competencia o categoría".

Es importante anotar, que la Ley del Organismo Judicial armoniza las disposiciones fundamentales de organización y funcionamiento del Organismo Judicial, con el ordenamiento constitucional vigente, dando mayor eficacia y funcionalidad a la administración de justicia pues constituye un cuerpo legal al que se le han introducido importantes modificaciones.

2.2.3. Instancias jurisdiccionales



Para tomar el tema de instancias jurisdiccionales, se debe delimitar la actividad jurisdiccional, en ese sentido y al analizar la integración del poder del Estado, quedó establecido que está distribuido en tres órganos o poderes, siendo el legislativo, el ejecutivo y el judicial.

Por excelencia la aplicación de las leyes a los casos concretos, corresponden al Organismo Judicial, aunque lo hace también el Organismo Ejecutivo a través de la serie de actos administrativos que a diario se dicta.

La Corte Suprema de Justicia, tiene jurisdicción en toda la república para conocer de los asuntos judiciales que le competen de conformidad con la ley. Es el tribunal de superior jerarquía de la república, tal como lo establece el Artículo 74 de la Ley del Organismo Judicial, pero la jurisdicción también se encuentra dividida, siendo las siguientes las más relevantes:

- a) **Jurisdicción ordinaria:** Al surgimiento de los tribunales, estos conocían de juicios o procesos de todas las áreas del derecho, por lo que se les ha denominado de jurisdicción ordinaria, abarcando principalmente el área civil y penal, que a su vez son los ramos más comunes.

- b) **Jurisdicción privativa:** Está constituida por los tribunales que conocen de áreas especiales del derecho, que antes formaban parte de la jurisdicción ordinaria, pero que se han disgregado de la misma. Dentro de la jurisdicción privativa se encuentran:

- 
- 1. Tribunales permanentes:** Tribunal de Conflictos de Jurisdicción, Corte de Trabajo y Previsión Social, Tribunal de lo Contencioso Administrativo, Tribunales de Trabajo y Previsión Social, Tribunales de Familia, Tribunales de Cuentas, Juzgados de la Niñez y la Adolescencia y de Adolescentes en conflicto con la Ley Penal y Juzgados Económico-Coactivos.
 - 2. Tribunales extraordinarios:** Tanto en materia de constitucionalidad como de amparo; estos se integran eventualmente, por los mismos tribunales de la jurisdicción ordinaria, cuando conocen de dicha materia.

Es importante indicar, que los tribunales permanentes son los establecidos por la ley, por tiempo indefinido y los tribunales extraordinarios, aquellos que se integran cada vez que se presenta un caso concreto y únicamente para conocer del mismo, tales como los de constitucionalidad y los de amparo. Asimismo, que el Tribunal de Conflictos de Jurisdicción, la Corte de Trabajo y Previsión Social y el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, tienen la categoría de Corte de Apelaciones y se integran por salas, que a excepción de las de trabajo, conservan la denominación de tribunales y cada una de ellas se integra por tres magistrados, igualmente electos por el Congreso de la República.

Los tribunales de trabajo y previsión social, tribunales de familia, tribunales de cuentas, juzgados de la niñez y la adolescencia y de adolescentes en conflicto con la ley penal y los juzgados de lo económico-coactivo, tienen el carácter de tribunales de primera instancia.

2.2.4. Funciones del Organismo Judicial

Se hace necesario para el desarrollo de este tema, analizar la normativa que determina las bases sobre las cuales se erigen las funciones del Organismo Judicial. En tal sentido y



de conformidad con el Artículo 204 de la Constitución Política de la República de Guatemala: “Los tribunales de justicia en toda resolución o sentencia observarán obligadamente el principio de que la constitución de la república prevalece sobre cualquier ley o tratado.” Ello constituye el principio de supremacía constitucional, consagrado también en el Artículo 175 de la referida normativa.

El Artículo 205 del mismo cuerpo legal, establece que: “Se instituyen como garantías del Organismo Judicial, las siguientes:

- a) La independencia funcional;
- b) La independencia económica;
- c) La no remoción de los magistrados y jueces de primera instancia, salvo los casos establecidos por la ley;
- d) La selección del personal”.

Es importante mencionar que, en concordancia con lo anterior, el Artículo 52 de la Ley del Organismo Judicial, establece que: “Para cumplir sus objetivos, el Organismo Judicial no está sujeto a subordinación alguna, de ningún organismo o autoridad, solo a la Constitución Política de la República de Guatemala y las leyes. Tiene funciones jurisdiccionales y administrativas, las que deberán desempeñarse con tal independencia de cualquier otra autoridad.

Las funciones jurisdiccionales del Organismo Judicial corresponden fundamentalmente a la Corte Suprema de Justicia y a los demás Tribunales que a ella están subordinados en virtud de las reglas de competencia por razón de grado. Las funciones administrativas del Organismo Judicial corresponden a la Presidencia de dicho Organismo y a las direcciones y dependencias administrativas subordinadas a dicha presidencia.

Los órganos que integran el Organismo Judicial tendrán las funciones que le confiere la Constitución Política de la República de Guatemala, las leyes y los reglamentos así como las que asignen otras leyes.”



2.2.5. La independencia judicial

La independencia judicial constituye un principio constitucional establecido en los Artículos 203 y 205 de la Carta Magna y conforme a dicho principio, los jueces y magistrados, al dictar sus resoluciones, sólo deben sujetarse a lo establecido por la Constitución Política de la República de Guatemala, los tratados internacionales ratificados por Guatemala y las leyes del país.

Esta independencia judicial puede analizarse desde una doble perspectiva:

- a) **La independencia del Organismo Judicial frente a otros poderes del Estado:** Como uno de los poderes del Estado y en base al principio de separación de poderes, el Organismo Judicial es independiente del Poder Ejecutivo y del Poder Legislativo.

- b) **La independencia del juez frente a las autoridades del Organismo Judicial:** La independencia, no sólo se debe dar frente a los otros poderes, sino también frente a los otros jueces y magistrados. Por ello, el Artículo 205, inciso c, de la Constitución Política de la República de Guatemala, establece como una de las garantías, la no remoción de magistrados y jueces, ya que la organización jerárquica del Organismo Judicial es exclusivamente para efectos funcionales y tan sólo se permite que un tribunal pueda revocar las decisiones del juez inferior, cuando se interpone algún recurso, conforme el procedimiento legalmente establecido.

2.2.6. Impedimentos, excusas y recusaciones



La imparcialidad del juez en el caso concreto, es fundamental dentro del proceso penal y para garantizar la misma, existen mecanismos que tienen por finalidad crear condiciones para que subsista dicha imparcialidad, ya que derivado de la posible amistad, enemistad, prejuicio, interés o parentesco con alguno de los sujetos procesales, entre otras circunstancias que vinculen al juzgador con el objeto o los sujetos de la causa, se pone en peligro su objetividad para ejercer jurisdicción.

Es por ello, que el Código Procesal Penal en el Artículo 62 y subsiguientes, así como la Ley del Organismo Judicial, en los Artículos 122 al 132, desarrollan no solamente cuáles son estos impedimentos y motivos de excusas o de recusación de un juez, sino además, el procedimiento a seguir en caso de darse alguna de estas circunstancias que pueden provocar la falta de imparcialidad en el criterio jurisdiccional.

En tal sentido, el Artículo 62 del Código Procesal Penal, determina que: “Las causas de impedimento, excusa y recusación de los jueces son establecidas en la Ley del Organismo Judicial” y según se desprende de la lectura de los Artículos 122, 123 y 125 de dicha Ley, debe entenderse como impedimento, aquel obstáculo que deviene de circunstancias personales del juzgador para conocer de un asunto determinado; como excusas, aquellas circunstancias que justifican al mismo, para abstenerse de conocer de dicho asunto y como recusación, la facultad que corresponde a las partes procesales, para requerir al juez, se abstenga de conocer de un caso concreto, como consecuencia de la existencia de impedimentos o de concurrencia de excusas.

Aunado a ello, la ley adjetiva penal, prevé que para el juez comprendido en cualquiera de la circunstancias estipuladas en la misma, tanto para el caso de excusa, como de

impedimento o de recusación, deviene imperativo inhibirse inmediatamente y apartarse del conocimiento y decisión del proceso, tal como se estipula en el Artículo 63 de dicho cuerpo normativo.



Además, es importante señalar que, respecto a los efectos que conlleva para el procedimiento, tanto la excusa como la recusación; el Artículo 67 del Código Procesal Penal, determina que: “La excusa y la recusación no suspenderán el trámite del procedimiento. El juez que se inhiba de oficio o el recusado será reemplazado, conforme a la reglamentación que dictará la Corte Suprema de Justicia, mediante comunicación inmediata al nuevo juez, al Ministerio Público y a las partes. En el procedimiento intermedio, la cuestión será resuelta antes de proseguir. En el juicio, previamente a la iniciación del debate.

Cuando la inhibitoria o la recusación se produzca durante una audiencia o en el trámite de un recurso, se considerará como cuestión previa a la prosecución de la audiencia. Si fuere rechazada, por manifiestamente improcedente, continuará la audiencia.”

Ahora bien, debe tomarse en cuenta que, una vez producida la inhibitoria o planteada la recusación, el juez no podrá practicar o diligenciar acto procesal alguno y en ese sentido, el Código Procesal Penal establece en el Artículo 68, como excepción, aquellos actos que sean urgentes, que no admitan dilación y que, según las circunstancias, no puedan ser llevados a cabo por el reemplazante.

Cabe apuntar que, el segundo párrafo del Artículo 66, del Código en mención, determina una variante en el trámite de aquellas recusaciones que no sean de los casos señalados por la Ley del Organismo Judicial y al efecto, remite al Artículo 150 Bis del mismo, el cual fuera adicionado según Artículo 9 del Decreto 18-2010 del Congreso de la República.

CAPÍTULO III



3. La fase preparatoria e intermedia del procedimiento común penal

Los actos introductorios constituyen el inicio del proceso penal y es la fase preparatoria, integrada por todos aquellos procedimientos que, desde la noticia del hecho criminal, permiten recabar los elementos de convicción que eventualmente, hagan arribar al juez, al estado convictivo de la probabilidad de participación del sindicado en la comisión del delito que se le imputa y es en la fase intermedia, donde se discute, con base en la investigación realizada, acerca de si existe o no, suficiente fundamento para someter al procesado, a juicio oral y público; es por ello importante, analizar estas dos primeras etapas del proceso penal.

3.1. La fase preparatoria del procedimiento común

Esta etapa se origina con la noticia de un hecho delictivo del que se sabe muy poco, sin embargo, el órgano al que el Estado ha confiado la investigación de los delitos, es decir, el Ministerio Público, debe averiguar si este hecho conflictivo es o no un delito, las circunstancias en que pudo ser cometido y la posible participación del sindicado en el mismo.

A esta fase se le llama también de investigación, ya que se trata de superar un estado de incertidumbre, mediante la búsqueda de todos aquellos medios que puedan aportar la información que acabe con la misma. Los actos que dan inicio a esta etapa son: La denuncia, la querrela o bien el conocimiento de oficio y el más común, la prevención policial.



Después de los actos iniciales, mediante los cuales ingresa la información sobre el supuesto delito, comienza el período netamente preparatorio, que consiste en el conjunto de actos de investigación orientados a determinar si existen o no razones suficientes para someter a una persona a juicio. En esta fase, de acuerdo con el Artículo 309 del Código Procesal Penal, el fiscal del Ministerio Público es la persona encargada de investigar y preparar la acusación, ya que por mandato constitucional, es el encargado de ejercer la acción penal; esto se encuentra en el Artículo 251 de la Constitución Política de la República de Guatemala, en tanto que el juez tiene como función vigilar y controlar la investigación.

Las actividades esenciales que se llevan a cabo en esta fase son las siguientes:

- a) De pura investigación;
- b) De decisión sobre la marcha del procedimiento;
- c) De anticipo de prueba;
- d) De decisiones o autorizaciones vinculadas a actos que pueden afectar garantías procesales o derechos constitucionales.

Se puede decir que el objeto de esta fase, es comprobar si existe un hecho delictivo e individualizar a sus partícipes, reuniendo todos los elementos probatorios respectivos. El procedimiento preparatorio deberá concluir lo antes posible por medio de un requerimiento fiscal, debiendo practicarse dentro de un plazo de tres meses, según lo establece el Artículo 323 del Código Procesal Penal.

Después de individualizar al partícipe de un hecho delictivo y éste se encuentre detenido, constitucionalmente le asisten las garantías que fueron analizadas en el capítulo anterior y que son acogidas por los principios que rigen el proceso penal guatemalteco, como lo son:

De legalidad, inocencia, publicidad, juez natural, cosa juzgada, juicio previo, inmediación, concentración, oficialidad y oralidad, entre otros.



Corresponde entonces, recibir su correspondiente declaración, en calidad de sindicado, ante juez competente y en presencia de su defensor; misma que deberá practicarse dentro del un plazo de 24 horas, tal como lo establece el Artículo 9 de la Constitución Política de la República de Guatemala y posterior a ello, el juez debe resolver su situación jurídica.

Al resolver la situación jurídica de un sindicado, el juez resuelve en auto motivando la prisión preventiva, medidas sustitutivas, falta de mérito o internación, según sea el caso; pero inmediatamente de dictado el auto de prisión preventiva o medidas sustitutivas, el juez que controla la investigación emitirá auto de procesamiento, el que sólo será dictado después de que sea indagada la persona contra quien se emita el auto.

3.1.1. Generalidades de la prisión preventiva

De todas las medidas de coerción que contempla el Código Procesal Penal guatemalteco vigente, la prisión preventiva es una de las más severas, ya que compromete la libertad del sindicado; no obstante ello, constituye una medida adoptada por el órgano jurisdiccional, a efecto de evitar que el imputado se sustraiga de la acción de la justicia.

Como presunción, de cierto modo contraria al principio de que toda persona es inocente mientras no se pruebe lo contrario, su adopción requiere determinadas condiciones de apreciación conjunta, sin las cuales la medida resultaría ilegal. Estas condiciones de apreciación deben ser: Que exista información sobre un hecho punible, motivos racionales suficientes para creer que el sindicado lo ha cometido o participado en él, peligro de fuga u

obstaculización en la averiguación de la verdad y que el detenido haya sido escuchado previamente, habiéndosele impuesto de los motivos de la prisión decretada en su contra, toda vez se hayan dado los presupuestos antes mencionados, tal como lo establece el Artículo 259 del Código Procesal Penal.



La libertad no debe restringirse sino en los límites absolutamente indispensables, para asegurar la presencia del imputado en el proceso. Es decir que, para la imposición de la prisión preventiva, no basta que a una persona se le sindicue de la comisión de un hecho delictivo, ya que debe tomarse muy en cuenta que el encarcelamiento debe ser la última ratio.

3.1.2. Generalidades de las medidas sustitutivas

La regla es la libertad y la excepción es la prisión; este es el fundamento para la aplicación de las medidas sustitutivas, las cuales precisamente, sustituyen a la prisión preventiva y tomando en cuenta que las medidas de coerción tienen el carácter de excepcionales, la ley le faculta a los jueces para que reemplacen las medidas de coerción, toda vez que estas son única y exclusivamente para asegurar la presencia del imputado en el proceso y que en los procesos por delitos que no tengan pena de prisión, nunca se podrá dictar prisión preventiva.

Al respecto, en el Código Procesal Penal se ha incluido el capítulo referente a las medidas de coerción, siendo las medidas sustitutivas que la ley admite, las siguientes:

- a) Arresto domiciliario;
- b) Obligación de someterse al cuidado o vigilancia de otro;



- c) Obligación de presentarse ante autoridad;
- d) Prohibición de salir del país o de un ámbito territorial determinado;
- e) Prohibición de concurrir a determinados lugares;
- f) Prohibición de comunicarse con personas determinadas y
- g) Caución económica.

3.2. Formas de concluir la etapa preparatoria y entrar a la fase intermedia

La etapa preparatoria, se extiende desde que el órgano judicial recibe la noticia de la existencia de un hecho que puede ser constitutivo de delito, hasta el momento en que se realice toda la investigación posible.

En esta fase no se determina la culpabilidad o inocencia del imputado, sino que su razón de ser es permitir la acumulación de información destinada a ejercer la pretensión del Ministerio Público, por lo que concluye con la presentación de la solicitud que corresponda vencido el plazo.

El procedimiento preparatorio deberá concluir lo antes posible, por medio del requerimiento del fiscal, debiendo practicarse dentro de un plazo de tres meses, según lo establece el Artículo 323 del Código Procesal Penal y si el sindicado se encuentra bajo prisión preventiva, o dentro de un plazo de seis meses si el mismo se encuentra gozando de medidas sustitutivas.

Así como el procedimiento preparatorio tiene actos iniciales definidos, también tiene actos conclusivos, siendo éstos la acusación, el sobreseimiento, el archivo del proceso o bien la clausura provisional del mismo.



3.2.1. La acusación

Doctrinariamente se dice que ésta es la forma normal de terminación de la etapa preparatoria del proceso penal. “Es la acción de pedir al juez, se castigue el delito cometido por una o más personas y es uno de los medios que hay para proceder a la investigación de los delitos y castigo de los delincuentes.”¹⁹

Es el acto en cuya virtud, se imputa ante el tribunal competente, la comisión de un delito, a una persona que en sumario aparece como presuntamente culpable. “Es la declaración jurisdiccional de la presunta culpabilidad del imputado como partícipe de un delito verificado concretamente.”²⁰

Con base en las definiciones anteriores, se entiende que la acusación es el acto procesal mediante el que, el Ministerio Público en ejercicio de la acción pública penal, presenta y fundamenta una pretensión punitiva, requiriendo la apertura de un juicio pleno, dado el resultado de la pesquisa, por un hecho determinado y contra una persona determinada, por haber encontrado elementos de prueba suficientes y sólidos que permitan atribuirle a esa persona la comisión de un hecho tipificado en la ley como delito.

Este pedido o requerimiento deberá tener fundamento en el hecho que será probado en el juicio y para que el fiscal solicite la apertura del juicio, no es necesario que haya una presunción legal de culpabilidad, porque ello está contra la presunción de inocencia.

Lo que se presenta es una sospecha, no se exige que la culpabilidad del imputado aparezca evidente, es suficiente que el fiscal crea como probable la culpabilidad del

¹⁹ Escriche, Joaquín. **Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia**. Pág. 84.

²⁰ Moras Mon, Jorge. **Manual de derecho procesal penal**. Pág. 208.



mismo. “Se dice que hay probabilidad cuando predominan los motivos que permiten afirmar el hecho o cuando los motivos convergentes a la afirmación son superiores a los divergentes.”²¹

Por lo anterior, la acusación se solicitará siempre que existan elementos de convicción suficientes para estimar la probabilidad de participación del imputado en la comisión de un hecho delictuoso. En lo concerniente a la petición de apertura a juicio, el Artículo 324 del Código Procesal Penal, determina que: “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”. También el juez puede ordenar que se formule la acusación por parte del Ministerio Público, si después de examinadas la actuaciones, rechaza el sobreseimiento o la clausura provisional del procedimiento pedidos por el fiscal, esto se establece en el Artículo 326 del mismo Código.

3.2.2. Sobreseimiento

Es la forma de cerrar anormalmente, la etapa preparatoria. Es la declaración anticipada a la sentencia, de que no hay materia válida para juzgar, porque los elementos que se deben considerar en la sentencia final, se presentaron en forma negativa y plena. “Siendo sus causas aquellos acontecimientos que han dejado sin sentido la investigación o el juicio, pues se frustró la posibilidad de aplicar el derecho material, porque se esfumó la sospecha que condujo a la persona a ser introducida en el proceso.”²² Es un instituto procesal penal que produce la suspensión del curso regular del proceso, de modo tal que, en forma definitiva, no se le pueda continuar, produciéndose su cierre irrevocable;

²¹ Cafferata Nores, José. **Temas de derecho procesal penal**. Pág. 206.

²² Darrichton, Luis. **Cómo es el nuevo proceso penal**. Pág. 73.



particularmente, cuando el proceso ha existido pero su contenido ha resultado definitivamente insuficiente para fundar la realización del derecho material.

Es decir que, consiste en la suspensión del procedimiento por insuficiencia o falta de pruebas contra el procesado, o por no aparecer que se haya cometido el supuesto delito, lo que determina el cese de todas las restricciones o medidas de coerción existentes en contra del mismo.

Es la absolución anticipada, una decisión fundada en la certeza de que el supuesto hecho punible no existió, o si existió como hecho, no se trató de un hecho punible, o bien, el imputado no tuvo participación en el hecho punible de que se trata.

Según Binder: "Todos estos supuestos implican un grado de certeza equiparable al de una sentencia absolutoria y sus efectos también pueden ser equiparados, ya que el sobreseimiento firme, cierra irrevocablemente el proceso."²³

En tal sentido, los casos de procedencia que pueden estimarse, son los siguientes:

- a) Que no existan elementos para acusar, porque se comprobó que la persona imputada no ha sido la autora del hecho ni ha participado en él;
- b) Se ha comprobado que el hecho no existió;
- c) Se ha comprobado que, si bien el hecho sí existió, este no constituye delito y finalmente,
- d) Cuando los elementos de prueba resultaren insuficientes para requerir la apertura del juicio a través de la acusación.

²³ Binder Barzizza, Alberto. **El proceso penal**. Pág. 30.



En cuanto a la legislación guatemalteca, el Artículo 328 del Código Procesal Penal establece los casos en que procede el sobreseimiento, al indicar que: “Corresponderá sobreseer a favor de un imputado cuando resulte evidente la falta de alguna de las condiciones para imposición de una pena, salvo que correspondiere proseguir el procedimiento para decidir exclusivamente sobre la aplicación de una medida de seguridad y corrección; cuando, a pesar de la falta de certeza, no existiere razonablemente, la posibilidad de incorporar nuevos elementos de prueba y fuere imposible requerir fundadamente la apertura del juicio y cuando, tratándose de delitos contra el régimen tributario, se hubiera cumplido en forma total la obligación de pago del tributo e intereses”.

El sobreseimiento favorece al imputado, en concatenación con el principio non bis in idem, al igual que la sentencia absolutoria, pero en realidad no se trata de una absolución sino de un truncamiento del proceso que evita el juicio o su resultado, ante la evidencia de la imposibilidad de que en el futuro sea condenado el imputado.

3.2.3. El archivo del proceso

Se da el archivo del proceso, cuando la investigación produzca datos sobre la comisión de un delito, pero no se puede individualizar al imputado.

Esta paralización del proceso penal, procederá hasta que pueda concretarse la acusación contra una persona determinada. También procede el archivo por rebeldía del procesado.

El Artículo 327 del Código Procesal Penal, establece en su parte conducente: “Cuando no se haya individualizado al imputado o cuando se haya declarado su rebeldía, el Ministerio

Público dispondrá, por escrito, el archivo de las actuaciones, sin perjuicio de la prosecución del procedimiento para los demás imputados”.



El archivo no suspende el procedimiento preparatorio respecto a otros coimputados, únicamente en cuanto al rebelde, que es la persona que no comparece a una citación sin grave impedimento, se fugare del establecimiento o lugar de detención o prisión preventiva, rehuyere la orden de aprehensión emitida en su contra, o bien se ausentare del lugar asignado para residir, sin licencia del tribunal. La investigación quedará archivada hasta que el imputado cese en su situación de rebeldía o bien, el juez pueda revocar la decisión del fiscal, indicando los medios de prueba útiles para continuar con la misma o para individualizar al imputado. El archivo, se funda en la existencia de un obstáculo que no obstante impide el ejercicio de la acción y de la jurisdicción, no extingue la pretensión penal. Tiene carácter de provisional ya que salvado el obstáculo, el proceso debe continuar.

3.2.4. La clausura provisional

La clausura provisional del proceso, se solicita cuando hay incertidumbre superable y existe una esperanza seria de que esta podrá ser superada. Se designa así, a la figura que, por deficiencias de prueba, suspende la causa que sólo podrá reabrirse mediante el aporte de nuevas pruebas.

Es decir que, cuando no se ha llegado al grado de certeza que requiere el sobreseimiento y tampoco existan razones suficientes como para fundar una acusación, es procedente la clausura provisional. Ello, ante la falta de convicción de la culpabilidad o de certeza de lo contrario y el agotamiento de la investigación.

La clausura provisional, debe estar limitada a aquellos casos en que exista la posibilidad real y concreta de que la investigación pueda ser reanudada o de que pueda aparecer algún elemento de prueba nuevo. El proceso queda clausurado hasta que se pueda continuar con la investigación o aparezcan nuevos elementos de prueba.



Asimismo, es importante anotar que, si el fiscal no formula acto conclusivo de la investigación, luego del vencimiento de la fase preparatoria y en el plazo máximo de ocho días posteriores a dicho vencimiento, el juez ordenará la clausura provisional del proceso; misma que tendrá iguales efectos como si el fiscal la hubiese solicitado, tal como lo establece el Artículo 324 Bis del Código Procesal Penal.

3.3. Otras formas de concluir la etapa preparatoria

Conviene analizar respecto a este tema, la figura de desjudicialización y los procedimientos aplicables al efecto, tal como a continuación se describe:

3.3.1. La desjudicialización

Con esta institución se pretende aplicar de forma simplificada y rápida, la administración de justicia, para responder a los requerimientos de la sociedad, en cuanto a que se respete la ley y se restaure la armonía y la paz. Es sabido que, en cuanto a la administración de justicia, no se ha dado mayor seguimiento a los delitos de poco impacto social, los cuales en su mayoría, se quedan en una etapa de sobre averiguar. En tal sentido y con las innovaciones introducidas por el actual Código Procesal Penal, se pretende agilizar la aplicación de justicia, dándole una salida rápida a los casos que, por la poca trascendencia o gravedad del delito, desmerecen utilizar recursos que bien pueden destinarse a la persecución de los delitos de mayor impacto social.

Según el Licenciado Cesar Barrientos Pellecer, la desjudicialización: “Es una institución procesal, que permite una selección controlada de casos que puedan resolverse sin agotar las fases de un proceso penal normal, su propósito es solucionar de forma rápida aquellos casos en que a pesar de haber sido cometido un delito, no existen las condiciones previstas para la aplicación de una pena, pero para proteger el derecho de acceso a la justicia y la obligación de cumplir con el daño ocasionado, el poder judicial interviene a través de actuaciones sencillas y rápidas. La desjudicialización también implica la reducción al máximo posible, o la eliminación si fuere el caso, de la prisión provisional para todas aquellas personas que podrían resultar afectadas por la aplicación de tal medida.”²⁴



3.3.2. Procedimientos de desjudicialización

Los procedimientos de desjudicialización, consisten en mecanismos procesales alternativos al proceso penal, regulados por la ley adjetiva penal para casos específicos y tienen por objeto la solución rápida y eficaz de los conflictos penales, bajo ciertas circunstancias, requisitos y condiciones, sin que deba necesariamente, agotarse todas las etapas del procedimiento común; ello, en atención a los principios de economía y celeridad procesales y la máxima de justicia pronta y cumplida.

En tal sentido, el Código Procesal Penal, incorpora las siguientes formas de desjudicialización: Criterio de oportunidad, conciliación, mediación, conversión, suspensión condicional de la persecución penal y procedimiento abreviado.

a) **Criterio de oportunidad:** Es el procedimiento desjudicializador que faculta al Ministerio Público para que, en los casos previstos por la Ley, se abstenga de ejercer

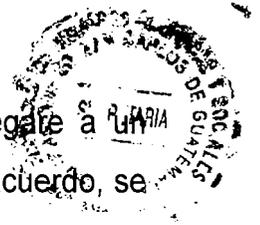
²⁴ Barrientos Pellecer, César. Ob. Cit. Pág. 15.



la acción penal, o desistir de la misma, si ya fue iniciada. Esta figura la contempla el ordenamiento procesal penal, en el Decreto 51-92, al establecer en el Artículo 25, que el Ministerio Público, con el consentimiento del agraviado si lo hubiere y autorización judicial, podrá abstenerse de ejercitar la acción penal, en cualquier caso que se tratare de delitos que por su poca trascendencia, no afecten gravemente el interés público; cuando la culpabilidad del sindicado o su contribución en la realización del delito sea mínima, o cuando el inculpado haya sido afectado directa y gravemente por las consecuencias de un delito culposo y la pena resulte inapropiada.

Este mecanismo alternativo de solución del conflicto penal, tiene por objeto entonces, facultar al Ministerio Público para abstenerse de ejercer la acción penal o desistir de la ya iniciada, en los casos previstos por la ley y su aplicación provocará el archivo del proceso por el plazo de un año, al vencimiento del cual, se extinguirá la acción penal, salvo que se pruebe durante este lapso, que hubo fraude, error, dolo, simulación o violencia para su otorgamiento o si surgieren elementos que demuestren que la figura delictiva era más grave y que de haberse conocido, no hubieren permitido la aplicación.

- b) **Conciliación:** Esta figura es brevemente regulada por el Código Procesal Penal y de acuerdo con el Artículo 25 Ter de dicho Código: “Formulada la solicitud por parte del Ministerio Público o por el síndico municipal, o por el agraviado o el imputado o su defensor para la aplicación de un criterio de oportunidad, el juez de paz citará a las partes, bajo apercibimiento de ley, a una audiencia de conciliación. Presentes las partes, el juez explicará el objeto de la audiencia procediendo a escuchar, en su orden, al fiscal o auxiliar del fiscal o síndico municipal, a la víctima o agraviado y al imputado. El juez debe obrar en forma imparcial, ayudando a las partes a encontrar una solución equitativa, justa y eficaz, para propiciar la solución del conflicto. Su función es la de ser un facilitador en la comunicación y el diálogo constructivo entre



las partes. Las partes podrán ser asistidas por sus abogados. Si se llegare a acuerdo, se levantará acta firmada por los comparecientes. Si no hubiere acuerdo, se dejará constancia de ello y continuará la tramitación del mismo.

En el acta de conciliación se determinarán las obligaciones pactadas, entre las cuales se contemplará la reparación del daño y el pago de los perjuicios si hubiere lugar a ello, señalando, si así se hubiere acordado, el plazo para su cumplimiento y la constitución de las garantías necesarias. La certificación del acta de conciliación tendrá la calidad de título ejecutivo para la acción civil. Si el Ministerio Público considera que es procedente el criterio de oportunidad y la víctima no aceptare ninguna de las fórmulas de conciliación propuestas, podrá otorgar la conversión de la acción a petición del agraviado.”

- c) **Mediación:** Otro de los mecanismos alternativos para la solución del conflicto penal, lo constituye la conversión, figura que también es regulada brevemente en el Código Procesal Penal, específicamente, en el Artículo 25 Quáter, el cual estipula: “Las partes, sólo de común acuerdo, en los delitos condicionados a instancia particular, en los de acción privada, así como aquellos en los que proceda el criterio de oportunidad, excepto el numeral 6º. del Artículo 25, con la aprobación del Ministerio Público o del síndico municipal, podrán someter sus conflictos penales al conocimiento de centros de conciliación o mediación registrados por la corte Suprema de Justicia, a través de los juzgados de primera instancia penal correspondientes, integrados por personas idóneas, nativas de la comunidad o bajo dirección de abogado colegiado capaces de facilitar acuerdos y una vez obtenidos los mismos, se trasladará un acta sucinta al Juez de Paz para su homologación, siempre que no viole la constitución o Tratados Internacionales en Derechos Humanos, para lo cual bastará un breve decreto judicial que le dará valor de título ejecutivo al convenio suficiente para la acción civil en caso de incumplimiento de los acuerdos patrimoniales”.



No obstante ello, con las reformas introducidas por el Decreto número 2011 del Congreso de la República de Guatemala, es importante anotar que, de acuerdo con lo estipulado por el Artículo 108 Bis segundo párrafo, adicionado por el Artículo 6 del referido Decreto: “Los centros de mediación de la Unidad de Resolución Alternativa de Conflictos del Organismo Judicial podrán practicar diligencias de mediación, en los casos que le sean requeridos por el Ministerio Público. Los acuerdos de mediación alcanzados ante estas instancias constituirán título ejecutivo, en su caso, sin necesidad de homologación”.

- d) **Conversión:** Es la facultad que se le confiere al Ministerio Público, para que a solicitud del agraviado, se transforme en privada una acción penal de naturaleza pública, derivado de hechos delictivos de poca trascendencia social y en los que se considera que el pago de daños y perjuicios es suficiente. Esta permite que el ofendido siga la acción correspondiente, a efecto de que se restaure el bien jurídico tutelado. En ese sentido, el Artículo 26 del Código Procesal Penal, establece: “Las acciones de ejercicio público podrá ser transformada en acción privada únicamente ejercitada por el agraviado conforme el procedimiento especial previsto y siempre que no produzca impacto social”.

- e) **Suspensión condicional de la persecución penal:** Esta figura, regulada en el Artículo 27 del Código ya mencionado, constituye un mecanismo de solución del conflicto penal, que tiene por objeto la paralización del proceso bajo la condición de observancia de una conducta que garantice el respeto del orden jurídico; siendo suficiente la advertencia de continuar el juicio si se incumpliere el régimen de prueba a que queda sujeto el procesado o este comete un nuevo delito. El Ministerio Público puede solicitar su aplicación ante el juez de primera instancia penal, al establecer que es posible arribar a un arreglo entre las partes.



La suspensión condicional de la persecución penal se podrá decretar siempre que el imputado hubiere reparado el daño correspondiente, afianzare suficientemente la reparación, incluso con acuerdos con el agraviado, demostrare la absoluta disponibilidad de hacerlo o asumiere formalmente la obligación de reparar el daño. La misma no podrá ser menor de dos años ni mayor de cinco y no impedirá el progreso de la acción civil en ninguna forma. El juez dispondrá que el imputado se someta a un régimen de prueba que se llevará con el fin de mejorar la condición moral, educacional y técnica bajo el control de los tribunales.

- f) **Procedimiento abreviado:** Procede aplicarlo cuando el Ministerio Público, después de investigar los hechos, estima que por la poca trascendencia social del delito, la pena a imponerse no deberá exceder de cinco años de prisión, o se tratará de una pena no privativa de libertad. Al efecto y con la aceptación del procesado y su defensor respecto de la vía propuesta, así como la admisión por parte de aquel, en cuanto al hecho descrito en la acusación y su participación en él mismo, el Ministerio Público solicita al juez de primera instancia, que conozca de dicha acusación, oyendo al imputado y dictando la resolución que corresponda, sin más trámite y con la que podrá absolver o condenar, pero la condena nunca podrá superar la pena requerida por el Ministerio Público. Con este procedimiento, regulado en los Artículos 464, 465 y 466 del Código Procesal Penal, se evita llegar a la fase del debate y se materializan los principios de economía, celeridad y concentración procesales.

No obstante lo expuesto, es importante anotar que el Código Penal regula en el Artículo 72, la figura de suspensión condicional de la pena, que si bien no constituye un procedimiento de desjudicialización sino un sustituto penal, su aplicación en la práctica judicial deviene por lo regular, de la aplicación de un procedimiento abreviado, con lo cual contribuye a la materialización de los principios que sustentan dichos procedimientos desjudicializadores.



En ese orden de ideas, el citado Artículo 72, determina: “Al dictarse sentencia por los tribunales suspender condicionalmente la ejecución de la pena, suspensión que podrá conceder por un tiempo no menor de dos años, ni mayor de cinco”; ello si concurren los requisitos tales como: Que la pena consista en privación de la libertad que no exceda de tres años; que el beneficiado no haya sido condenado anteriormente por delito doloso; que antes de la perpetración del delito, el beneficiado haya observado buena conducta y hubiere sido un trabajador constante y que la naturaleza del delito cometido, sus móviles y circunstancias no revelen peligrosidad en el agente y pueda presumirse que no volverán a delinquir.

Al respecto, el jurista guatemalteco, Hernán Hurtado Aguilar puntualiza: “Si existen razones poderosas para suponer que el reo no cometerá otro delito, la facultad punitiva del Estado, debe limitarse, ante la consecuencia preventiva del primer encausamiento o en circunstancias especiales que no predisponen al hombre con la ley. La suspensión de la condena implica substitución de un régimen por otro que sujeta la conducta del reo, dentro de un término expreso.”²⁵ Otro aspecto que bien cabe hacer notar, en cuanto a lo que desjudicialización se trata, lo constituyen las más recientes reformas del Código Procesal Penal, de acuerdo con lo dispuesto por el Decreto 7-2011 del Congreso de la República de Guatemala; particularmente, en lo que se refiere al procedimiento simplificado y al procedimiento para delitos menos graves, regulados en los Artículos 465 Bis y 465 Ter, respectivamente; adicionados por los Artículos 12 y 13 del referido Decreto y según los cuales, se reducen los plazos y las etapas, concentrándolas en el menor número de actos procesales.

En cuanto al procedimiento simplificado, el Artículo 465 Bis estipula: “Cuando el fiscal así lo solicite, se llevará a cabo un procedimiento especial, aplicable a los casos iriciados por

²⁵ Hurtado Aguilar, Hernán. **Derecho penal compendiado**. Pág. 137.

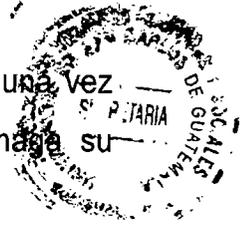


flagrancia o por citación u orden de aprehensión, en donde no se requiera investigación posterior o complementaria.....”

En este procedimiento, existen diligencias previas a la audiencia, las que dan inicio con el requerimiento del fiscal, de la aplicación de dicho procedimiento; posteriormente, una vez impuesto el acusado, de la imputación de cargos y habiéndosele concedido el tiempo suficiente para la preparación de su defensa, se lleva a cabo la audiencia en la que cada una de las partes tiene la oportunidad de presentar oralmente, sus respectivas argumentaciones y en la que además, es posible la intervención de la víctima o agraviado, reconociéndose con ello, su derecho a la reparación digna y en atención a la garantía constitucional de igualdad, consagrada en el Artículo 4 de la Constitución Política de la República de Guatemala. Luego de ello, el juez debe decidir respecto de la apertura al juicio, razonando debidamente su decisión y procediendo a continuación, conforme a las normas comunes del proceso penal.

El procedimiento para delitos menos graves, establecido en el Artículo 465 Ter antes citado, constituye un procedimiento especial que aplica para el juzgamiento de delitos sancionados con pena máxima de cinco años de prisión; siendo competentes para conocer del mismo, los jueces de paz. En este caso, el proceso da inicio con la presentación de la acusación del fiscal o la querrela de la víctima o agraviado; a continuación, debe realizarse una audiencia de conocimiento de cargos, dentro de los diez días de presentada dicha acusación o querrela y a la cual deben concurrir las partes que, en su orden, argumentarán y fundamentarán su requerimiento, según corresponda a cada cual. Una vez agotada su intervención, el juez debe decidir si es procedente la apertura a juicio o desestimar la causa, de acuerdo con las constancias procesales. Si decide abrir a juicio, procederá a la recepción del ofrecimiento de prueba lícita, legal, pertinente e idónea, que será reproducida en el debate y posteriormente, decidirá sobre la admisión o rechazo de la misma, señalando además, día y hora para el debate oral y público, el cual

debe realizarse dentro de los veinte días siguientes para que, luego de este y una vez presentados los alegatos finales de cada uno de los intervinientes, el juez haga su pronunciamiento relatado de la sentencia, en forma oral y en la propia audiencia.



Cabe señalar, que cuando se trate de conflictos entre particulares, el Ministerio Público puede convertir la acción penal pública en privada; lo cual remite a lo ya expuesto sobre la conversión como procedimiento de desjudicialización.



CAPÍTULO IV



4. La desvirtualización de la clausura provisional y sus incidencias en el proceso penal guatemalteco

Una vez expuesto el contexto jurídico y doctrinario, dentro del cual se enmarca la figura procesal de la clausura provisional, se presenta a continuación, un análisis de algunos de los principios en los que se sustenta la misma, así como de los aspectos correspondientes al ámbito jurisdiccional.

4.1. Principios constitucionales penales ligados a la clausura provisional

Para encuadrar la figura de la clausura provisional en la Constitución Política de la República de Guatemala, se tiene que analizar los derechos y libertades fundamentales que en ella se establecen y al respecto, es importante tomar en cuenta que los principios constitucionales son: “Derechos y libertades fundamentales que integran la categoría de los derechos civiles, tienden a proteger la existencia, la libertad, la igualdad, la seguridad, la dignidad y la integridad física, psíquica y moral del ser humano.”²⁶

Puede entonces afirmarse, que los principios constitucionales son los medios o mecanismos técnicos y jurídicos, tendientes a la protección de la normatividad constitucional, cuando sus disposiciones son restringidas, reintegrando el orden jurídico violado.

Son en definitiva, todos aquellos derechos y medios de que dispone la persona humana, dentro de un estado políticamente organizado, para garantizar su desarrollo como gobernado, frente a sus gobernantes. De lo anterior, se puede colegir que las garantías

²⁶ Gómez Gálvez, Hugo René. *Análisis de los principios que forman el proceso penal, inobservados por los operadores y auxiliares de justicia*. Pág. 6.



constitucionales son todos aquellos medios consignados en la Constitución Política de la República de Guatemala, para asegurar el goce de un derecho. Son potestades inherentes a la persona humana, que deben ser respetadas por las autoridades estatales y por el mismo Estado.

En ese sentido, los principios procesales penales son: “Los valores y postulados esenciales que guían el proceso penal y determinan su manera de ser como instrumento para realizar el derecho del Estado, a imponer las consecuencias jurídicas derivadas de los actos humanos tipificados en ley como delitos o faltas.”²⁷

El ordenamiento jurídico guatemalteco está basado en un sistema de jerarquía de normas, siendo la fundamental y suprema, la Constitución Política de la República de Guatemala; los principios básicos establecidos en ella, son de observancia obligatoria y todas las demás normas deben ser explicadas e interpretadas al amparo de dichos principios, los cuales dirigen y guían el proceso penal, determinando el marco ideológico y político en el cual se inserta el procedimiento penal guatemalteco.

Entre los principios constitucionales de carácter penal, que tienen relación directa con la figura procesal de clausura provisional, pueden mencionarse: De libertad individual, de presunción de inocencia e indubio pro reo.

4.1.1. Principio constitucional de libertad

El Artículo 2 de la Constitución Política de la República de Guatemala, establece el principio de libertad, al indicar: “Es deber del Estado garantizarle a los habitantes de la República, la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona”.

²⁷ Gómez Gálvez, Hugo René. **Ob. Cit.** Pág. 5.



Asimismo, cabe señalar en cuanto a este principio, que la parte considerativa del Código Procesal Penal establece: “Debe garantizarse la pronta y efectiva justicia penal, con lo cual se asegura la paz, la tranquilidad y la seguridad ciudadana, así como el respeto a los derechos humanos”.

El Artículo 16 del mismo cuerpo legal, establece: “Los tribunales y demás autoridades que intervengan en los procesos, deberán cumplir los deberes que les imponen la Constitución Política de la República de Guatemala y los tratados internacionales sobre el respeto a los derechos humanos”. De acuerdo con estos preceptos, el proceso penal es un instrumento para la aplicación y desarrollo del derecho constitucional, un mecanismo para hacer efectivas las normas fundamentales.

La mayor parte de las reglas o normas que la sociedad libre impone, no obligan a los particulares a realizar acciones específicas, solamente tratan de impedir que una persona haga ciertas cosas o que incumpla ciertas obligaciones contraídas voluntariamente. Las normas jurídicas, en especial las penales, traen implícita una amenaza de coacción para evitar que las personas caigan dentro de uno de los supuestos establecidos en ella.

En lo que se refiere a la clausura provisional del proceso, se evidencia la violación al principio de libertad individual, cuando se establece en el Artículo 340 del Código Procesal Penal, reformado por el Decreto número 18-2010 del Congreso de la República, que: “En caso de solicitarse la clausura provisional, fundadamente el juez indicará los medios de investigación pendientes de realizar y fijará día y hora en que deba realizarse la futura audiencia intermedia, indicando la fecha de presentación del requerimiento, como lo establece el Artículo 82 de este Código” y en concatenación con el Artículo al cual se remite, específicamente, con el numeral 6 del mismo: “El fiscal y el defensor se pronunciarán sobre el plazo razonable para la investigación. El juez deberá fijar día para la presentación del acto conclusivo y día y hora para la audiencia intermedia, la cual deberá



llevarse a cabo en un plazo no menor de diez días ni mayor de quince días a partir de la fecha fijada para el acto conclusivo...”

La afirmación de violación del principio de libertad individual, deriva del hecho de que el imputado, a pesar de que cesan todas las medidas de coerción que pesan en su contra, como consecuencia de haberse ordenado la clausura provisional del proceso, continúa ligado al mismo, en tanto no exista una resolución que lo cierre en forma definitiva, no obstante la falta de elementos de investigación que lo vinculen con el delito por el cual se le procesa y de certeza de la probabilidad de su participación en el mismo.

Asimismo, existe violación a la libertad individual, toda vez que el imputado tendrá que esperar la aparición de los elementos de convicción pendientes de incorporar, que pueden o no llegar a incorporarse, ya sea por inactividad de las partes o del fiscal del Ministerio Público y para lo cual, si bien antes de la reforma ya citada, se estipulaba un plazo máximo de cinco años, actualmente, la ley adjetiva penal deja a decisión discrecional del juzgador, en atención a lo manifestado por el fiscal del Ministerio Público, el plazo para la investigación; esto también constituye falta de certeza jurídica para el procesado, respecto de su situación procesal.

4.1.2. Principio constitucional de indubio pro reo

En estrecha relación con la garantía constitucional de inocencia, se encuentra el principio de indubio pro reo, el cual es violentado al decretarse la clausura provisional del proceso, tomando en cuenta que el principio de inocencia establece que una persona es inocente y deberá ser tratada como tal, hasta que una sentencia firme muestre la materialidad del hecho y la culpabilidad del sujeto.

Dicha presunción es iuris tantum, es decir, que acepta prueba en contrario, lo que se traduce en que una persona es inocente hasta que se le demuestre lo contrario, ya sea



por el fiscal del Ministerio Público o por el querellante; se exige entonces, una actividad probatoria y valorativa de la prueba para que esa presunción sea desvirtuada.

El principio de indubio pro reo, es una consecuencia del principio de inocencia, ya que no se puede condenar al imputado sin que exista la prueba plena de su culpabilidad y toda duda al respecto tiene que ser resuelta a favor de este. Bajo esta condición, cuando se enfrentan el ius puniendi del Estado y el ius libertatis del imputado, la preeminencia debe corresponderle a este último.

La Constitución Política de la República de Guatemala, contiene el principio de inocencia en el Artículo 14, el cual establece en su primer párrafo: “Toda persona es inocente, mientras no se le haya declarado responsable judicialmente, en sentencia debidamente ejecutoriada” y en el Artículo 14 del Código Procesal Penal en sus párrafos primero y cuarto se establece: “El procesado debe ser tratado como inocente durante el procedimiento, hasta tanto una sentencia firme lo declare responsable y le imponga una pena o una medida de seguridad y corrección.” De donde se evidencia que prevalece la premisa de que la duda favorece al imputado.

Consecuentemente, es necesario anotar que: “La clausura provisional dictada en proceso, coloca al imputado en un estado de incertidumbre que vulnera el indubio pro reo”²⁸; pues si el juez no está convencido de la responsabilidad del acusado, deberá resolver a favor del mismo y no dejarlo ligado al proceso, a la espera de incorporarse elementos de convicción que debieron producirse durante el etapa de investigación que fija la ley. La falta de certeza representa la imposibilidad del Estado, de destruir la presunción de inocencia de que está investido el imputado.

La clausura provisional constituye una alternativa procesal, ante la falta de elementos probatorios que vinculen al procesado con el hecho por el cual se le procesa y que

²⁸ Serrano, Armando Antonio, Rodríguez, Delmar Edmundo. **Manual de derecho procesal penal**. Pág. 319.

permitan al juzgador, resolver sobre la culpabilidad o inocencia del mismo; pero no obstante, la legislación es clara cuando establece que la duda favorece al imputado, por lo que en estos casos, cuando el juez no pueda tener una interpretación unívoca o certeza plena de la culpabilidad del acusado, debe resolver en su favor.



4.1.3. Principio constitucional de seguridad jurídica

Se afirma que la seguridad jurídica es el segundo de los valores básicos del derecho. En ese sentido, la seguridad significa: "Un estado jurídico que protege en la más perfecta y eficaz de las formas los bienes de la vida; realiza tal protección de modo parcial y justo, cuenta con las instituciones necesarias para dicha tutela y goza de la confianza, en quienes buscan el derecho, de que este será justamente aplicado."²⁹

Otro estudioso del derecho penal, afirma que la seguridad jurídica es: "Ley jurídica fundamental, la encarnación de la justicia concreta. La negación a la arbitrariedad... puede haber seguridad sin justicia, pero no puede haber justicia sin seguridad."³⁰

La seguridad jurídica es la cualidad del ordenamiento, que produce certeza y confianza en el ciudadano, sobre lo que es el derecho en cada momento y sobre lo que previsiblemente será en el futuro. Es la protección de los derechos y deberes de los miembros de una comunidad, es decir, el amparo seguro del orden social contra cualquiera que pretenda turbarlo, así como la restauración del mismo, en el caso que haya sido violado. Es la certeza de saber a qué atenerse, a que el orden vigente ha de ser mantenido aún mediante la coacción, da al ser humano la posibilidad de desarrollar su actividad, previendo la marcha de su vida jurídica. En vista de lo anterior, se afirma que la seguridad jurídica es un valor básico del derecho, que debe proporcionar a cada persona, la posibilidad de realizar su vida en el mundo jurídico, de conformidad a la valoración que

²⁹ García Maynes, Eduardo. *Filosofía del derecho*. Pág. 477.

³⁰ Marquadt, Eduardo. *Temas básicos de derecho penal*. Pág. 11.



otorgue el ordenamiento jurídico vigente a su situación jurídica, personal y patrimonial actual y futura, la cual sea suficientemente conocida por ella y respetada por los demás.

Al contrario, la inseguridad jurídica surge: "Cuando las facultades discrecionales de la autoridad son poco precisas y la misma tiene un margen demasiado amplio para resolver el caso en cuestión, de tal manera que no es posible prever la decisión que se tomará."³¹

Cafferata Nores afirma: "La vigencia de la clausura provisional es incompatible con las exigencias de la seguridad jurídica. El repudio hacia esa institución radica fundamentalmente en la situación de inseguridad jurídica que provoca y mantiene."³²

Al decretarse la clausura provisional del proceso, sin establecerse legalmente, un plazo prudencial para presentar los elementos de prueba que se esperan poder incorporar, se está atentando contra la seguridad jurídica del imputado, quien queda en un estado de incertidumbre respecto de su situación procesal, sujeto a la posibilidad o no, de que sean presentados nuevos elementos probatorios. Decretada la clausura provisional del proceso, si este no se reanuda, deviene procedente el sobreseimiento de la causa y es hasta ese entonces, que cesan las investigaciones contra el imputado. Esta figura procesal, tal como aparece regulada, puede llegar a constituir una vía de escape para descongestionar arbitrariamente, la carga laboral del fiscal, o cuando en su opinión exista duda que le impida decidir objetivamente, si solicita el sobreseimiento o acusa.

Podría también de esta forma, finalizar la etapa preparatoria y mantener inactivo el proceso, para que sobrevenga un sobreseimiento oficioso del juez, ante la escasa posibilidad de continuar las averiguaciones para conformar una nueva base probatoria de la probable responsabilidad del procesado. No obstante, aunque esto pareciera una garantía contra la impunidad, también podría prestarse a arbitrariedad, pues un proceso

³¹ Rojas Armandi, Víctor Manuel. *Filosofía del derecho*. Pág. 284.

³² Nores, Cafferata. *Temas de derecho procesal penal*. Pág. 236.



no debe quedar abierto, sujeto a la aparición de nuevas evidencias o hasta que se de un sobreseimiento oficioso y forzado por la inactividad del fiscal.

4.2. La clausura provisional como forma conclusiva de la fase intermedia

El proceso penal es: “El medio ineludible para que la función jurisdiccional actúe ante la alteración del ordenamiento jurídico en materia criminal, debiendo el Estado intervenir a través de los tribunales, en ejercicio de la obligación de proporcionar seguridad.”³³

Asimismo, puede afirmarse que el proceso penal es: “El modo legalmente regulado de realización de la administración de Justicia, que se compone de actos que se caracterizan por su tendencia hacia la sentencia y a su ejecución definitiva, como concreción de la finalidad perseguida, que es la de realizar el derecho penal material.”³⁴

El procedimiento común del proceso penal, se encuentra estructurado o dividido en cinco fases siendo estas las siguientes:

- A. Preparatoria o de investigación.
- B. Intermedia: En esta se analiza el resultado de la investigación y tiene por objeto que el juez evalúe si existe o no, fundamento serio para someter a una persona a juicio oral y público, como consecuencia de la probabilidad de su participación en un hecho delictivo o para verificar la fundamentación de las otras solicitudes del Ministerio Público.
- C. Juicio o debate.

³³ Valenzuela O., Wilfredo. **Lecciones de derecho penal**. Tomo I. Pág. 46.

³⁴ Moras Mon, Jorge. **Ob. Cit.** Pág. 29.



D. De Impugnación: Esta constituye una etapa de control del resultado del juicio, es decir, de la sentencia, por medio de los recursos regales correspondientes.

E. De Ejecución de la sentencia, una vez ha quedado firme.

La clausura provisional, es una forma de dar por terminado el plazo ordinario de la etapa preparatoria del proceso penal, por no existir elementos suficientes para sobreseerlo o para requerir la acusación y que se hace necesario para arribar a una conclusión, necesitándose de un plazo para conseguir los medios de investigación que no han sido posibles de obtener. Con su autorización, el juzgador otorga al fiscal la facultad de recabar los elementos de prueba relevantes y pertinentes, que no obstante la diligencia del fiscal y por circunstancias ajenas a él, no pudieron ser recabados dentro del plazo legal ordinario de la etapa preparatoria.

La clausura provisional del proceso, se solicita: "Cuando hay incertidumbre superable y existe una esperanza seria de que esta podrá ser superada. Se designa así, el que, por deficiencias de prueba, termina con la causa, que sólo podrá reabrirse mediante el aporte de nuevas pruebas."³⁵

Se da cuando no se ha llegado al grado de certeza que requiere el sobreseimiento, pero tampoco existen razones suficientes como para fundar una acusación, o sea, no hay convicción de culpabilidad ni tampoco certeza de lo contrario y la investigación se haya agotada. La clausura provisional, debe estar limitada a aquellos casos en que exista la posibilidad real y concreta de que la investigación pueda ser reanudada o de que pueda aparecer algún elemento de prueba nuevo.

³⁵ Garrone, José Alberto. **Diccionario jurídico Abeledo-Perrot**. Tomo III. Pág. 417.



El proceso queda clausurado hasta que se pueda continuar con la investigación o aparezcan nuevos elementos de prueba. La legislación guatemalteca establece, en el Artículo 331 del Código Procesal Penal, en su parte conducente que: “Si no correspondiere sobreseer y los elementos de prueba resultaren insuficientes para requerir la apertura del juicio, se ordenará la clausura del procedimiento. Cuando nuevos elementos de prueba tomen viable la reanudación de la persecución penal para arribar a la apertura del juicio o el sobreseimiento, el tribunal, a pedido del Ministerio Público o de otra de las partes, permitirá la reanudación de la investigación”.

El fiscal del Ministerio Público se encuentra en una situación de duda, en un estado de inestabilidad prolongada, frente al resultado de la investigación, por no haber sido suficientes los medios de prueba acumulados para demostrar la comisión del delito o para determinar a sus posibles partícipes, requiriendo así, la clausura provisional del proceso, dejándolo abierto hasta la aparición de nuevos elementos de convicción que disipen la duda y provoquen la apertura del juicio o el sobreseimiento, por lo que se dice que su pronunciamiento es revocable.

“Se entiende que hay duda cuando los motivos que conducen a afirmar y a negar se presentan en paridad, hay motivos divergentes y convergentes, es decir, se encuentran iguales motivos o razones para afirmar que para negar.”³⁶

4.3. Diferencias entre la clausura provisional y el sobreseimiento

El sobreseimiento es una forma de dar por terminada la etapa preparatoria en la que se cierra el proceso definitiva e irrevocablemente, a favor del imputado, porque a través de la

³⁶Cafferata Nores, José. **Ob.Cit.** Pág. 207.



valoración de los elementos de prueba, se establece que no existió un hecho punible o que si existió, el imputado no tuvo participación en él.

Este puede ser total o parcial, es total cuando cierra la causa respecto de todos los hechos objeto del proceso y a favor de todos los imputados y es parcial cuando queda excluido uno de los varios hechos o no favorece a alguno de los imputados.

Dicha figura procesal exige un estado de certeza sobre la extinción de la pretensión penal y de la falta de responsabilidad del imputado. Cabe anotar que no sólo cierra la etapa preparatoria sino también cierra definitivamente el proceso contra el imputado y este ya no puede reabrirse; mientras que la clausura provisional da por terminada la etapa preparatoria, pero el proceso continúa en la espera de la aparición de nuevos elementos de prueba.

En el sobreseimiento debe existir la certeza de que el hecho no es punible o que el imputado no es responsable del mismo, mientras que en la clausura provisional, lo que existe es la duda y por eso se está a la espera de nuevos elementos de convicción que resuelvan la incertidumbre.

4.4. Semejanzas de la clausura provisional con el sobreseimiento

Ambas instituciones, clausura provisional y sobreseimiento, tienen semejanzas, en virtud de que las dos son resoluciones jurisdiccionales, ambas instituciones cierran la etapa preparatoria o de instrucción del proceso. Tanto la clausura provisional como el sobreseimiento pueden ser totales o parciales y ambas hacen cesar las medidas de coerción contra el imputado.



4.5. Presupuestos, procedimiento y efectos de la clausura provisional

Existe la posibilidad de que la clausura provisional del proceso se de dentro del mismo, a petición del Ministerio Público o que el juez la ordene de oficio.

A) A petición del Ministerio Público: La clausura provisional, es una forma de concluir la etapa preparatoria o de investigación. Es un requerimiento emitido por el fiscal del Ministerio Público encargado de la investigación, al juez que controla la misma; pero para poder llegar a la conclusión de requerir la clausura provisional, la investigación debió tener como resultado la incertidumbre o duda.

En este caso, el fiscal tuvo que fundarse en las pruebas obtenidas y percatarse que no correspondía sobreseer ni solicitar la apertura a juicio llegando así a la conclusión de requerir la clausura provisional del procedimiento hasta poder obtener nuevos elementos de prueba que tornen viable, la reanudación de la persecución penal para arribar a la apertura del juicio o el sobreseimiento.

La ley confiere al fiscal, la facultad de recabar los elementos de prueba relevantes y pertinentes, que no obstante la diligencia del mismo y por circunstancias ajenas a él, no pudieron ser recabados dentro del plazo legal ordinario de la etapa preparatoria.

Una vez obtenidos dichos elementos, el fiscal podría concluir en la viabilidad de la reanudación de la persecución penal a través de la acusación o en la necesidad de sobreseer o archivar el proceso, es decir, de concretar su requerimiento. Pero, si decretada la clausura provisional del proceso, no se reanuda la persecución penal, el Artículo 328 numeral 2) del Código Procesal Penal, prevé que deviene procedente el sobreseimiento.



- **Efectos**

Decretada la clausura provisional, el proceso queda abierto en cuanto a la obtención de nuevos elementos de investigación que permitan arribar posteriormente, a la apertura del juicio o al sobreseimiento. Cesa toda medida cautelar y de coerción para el imputado.

No obstante, el imputado queda con la incertidumbre sobre su situación procesal, ya que permanece ligado al proceso penal y sigue bajo investigación porque las sospechas respecto a su posible participación en el crimen, continúan vigentes contra él, a la expectativa de la aparición de nuevos elementos de convicción.

B) De oficio, por el juez contralor: Algunos aspectos a tomar en cuenta en este caso, tales como los presupuestos que deben concurrir, así como lo relativo al procedimiento que debe seguirse y los efectos legales correspondientes, son los que a continuación se describen:

- **Presupuestos**

Las reformas recientes al Código Procesal Penal, imponen al juez el deber de clausurar provisionalmente y de oficio, el proceso, en caso que el fiscal del Ministerio Público no haya planteado la solicitud respectiva de conclusión del procedimiento preparatorio, dentro de los plazos legales correspondientes, que son:

1. Si se dicta auto de prisión preventiva, debe hacerlo dentro de un plazo de tres meses;
2. Si se dicta auto de medida sustitutiva, debe hacerlo dentro de los seis meses siguientes.



- **Procedimiento**

De acuerdo con lo establecido en el Artículo 324 Bis del Código Procesal Penal, si a los tres meses de dictado el auto de prisión preventiva o a los seis meses, a partir del auto de procesamiento, en el caso de que se haya dictado una medida sustitutiva; el Ministerio Público no planteara la solicitud de conclusión del procedimiento preparatorio, el juez de primera instancia, quien está obligado a llevar el control de los plazos en que debe concluir la etapa preparatoria, bajo su responsabilidad, dictará una resolución, concediéndole un plazo de tres días para que la formule.

Si el fiscal no formula su petición, el juez lo comunicará al Fiscal General de la República o al fiscal de distrito o de sección que corresponda, para que tome medidas disciplinarias y ordene la formulación de la petición.

El juez lo comunicará también al Consejo del Ministerio Público y si en ocho días, el fiscal no hubiere formulado su petición, el juez ordenará la clausura provisional del proceso, hasta que lo reactive el Ministerio Público a través de los procedimientos establecidos en la Ley.

- **Efectos**

Decretada de oficio la clausura provisional, el proceso queda abierto hasta que el fiscal del Ministerio Público formule su solicitud de reactivación. Cesa toda medida cautelar y de coerción para el imputado, pero este queda con la incertidumbre sobre su situación procesal ya que permanece ligado al proceso, a la expectativa del requerimiento fiscal.



4.6. Análisis de la aplicación de la clausura provisional en la práctica judicial y su desvirtualización

Del análisis de la práctica judicial y particularmente, de la actividad investigativa que realiza el Ministerio Público, como ente encargado de la persecución penal y al que por mandato de ley, le corresponde ejercer la misma, atendiendo las reglas establecidas por nuestro ordenamiento jurídico y de forma especial, a un criterio objetivo que lo obliga a formular sus peticiones aún en favor del imputado; se puede establecer que existe una desvirtualización de la figura procesal de clausura provisional, derivada de su uso frecuente, como forma conclusiva de la fase preparatoria, ante las deficiencias en la investigación.

Esa desvirtualización deriva en el incumplimiento de los objetivos de dicha figura, según su naturaleza y se origina en la falta de regulación legal que fije un plazo perentorio e improrrogable, para incorporar los elementos de investigación que estén pendientes de recabar y que además establezca sanciones específicas en caso de incumplimiento.

La desvirtualización de la clausura provisional, influye negativamente en la adecuada administración de justicia, toda vez que al incrementarse el volumen de procesos sin concluir en forma definitiva, se produce mayor congestión procesal, lo que se traduce en mora judicial.

Por otra parte, es importante señalar que al no existir un plazo legal específicamente establecido, para la incorporación de los medios de investigación que hayan quedado pendientes de recabar, los indicios del delito pueden, según su naturaleza, contaminarse o deteriorarse y de ser incorporados al proceso, su valor probatorio podría ser dubitable; sin perjuicio de que en el peor de los casos, pudieran perderse irremediablemente.



Desde otra perspectiva, la problemática en cuestión también repercute en el aumento de los índices de impunidad, ya que aún cuando existiere la probabilidad de que el sindicado hubiese cometido el hecho que se le imputa, suele suceder que, por las deficiencias en la investigación, el proceso se paraliza como consecuencia de la clausura provisional, hasta que eventualmente, se incorporaren suficientes elementos que sirvan de base a una acusación y solicitud de apertura a juicio, lo cual acontece de manera muy esporádica y casi solo cuando existe alguna persona afectada e interesada en la reanudación de la persecución penal.

Con la aplicación desvirtualizada de la figura en cuestión, también se atenta en contra de los principios procesales, toda vez que el sindicado, no obstante no estar legalmente vinculado a proceso penal alguno, carece de certeza jurídica acerca de su situación, como consecuencia de la clausura provisional y hasta que se le resuelva en forma definitiva.

Esta circunstancia es gravemente perjudicial, pues en tanto el imputado no obtenga el sobreseimiento de la causa, le es imposible obtener alguna constancia de carencia de antecedentes policiales, lo que constituye una violación a garantías constitucionales como lo son las reguladas en los Artículos 12 y 14 de la Constitución Política de la República de Guatemala; toda vez que, en cuanto al primero de estos y relativo al derecho de defensa, cabe señalar: “Nadie puede ser privado de sus derechos, sin antes haber sido citado, oído y vencido en proceso legal, ante juez o tribunal competente y preestablecido” y en cuanto al segundo: “Toda persona es inocente, mientras no se le haya declarado responsable judicialmente, en sentencia debidamente ejecutoriada”.

Ahora bien, contrastando tales principios con lo que para el efecto establecen los Artículos 101 y 102 también constitucionales, en cuanto al derecho al trabajo, es sabido por la experiencia cotidiana, que uno de los requisitos exigidos en la gran mayoría de los casos, por la parte patronal, es la presentación de constancia de carencia de antecedentes



policíacos, en cuyo caso, ante la falta de dicha constancia, se coarta la posibilidad del procesado, de incorporarse a una actividad laboral que permita su reinserción social, lo que a su vez contradice los postulados del Derecho Penal moderno, que establecen en cuanto a sus fines: La objetiva prevención del delito y la efectiva rehabilitación del delincuente; pues ante las circunstancias ya descritas, es evidente que el procesado no podrá rehabilitarse, si ni siquiera se le permite incorporarse a una actividad laboral que lo haga económica y socialmente productivo y lo más seguro por ende, es que ante la falta de medios económicos para asegurarse una subsistencia digna y humana, este volverá a delinquir.

Ahondando aún más, en cuanto a las garantías constitucionales, no debe soslayarse lo establecido en los Artículos 1 y 2 de la Constitución Política de la República de Guatemala, que al respecto determinan: “El Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia, su fin supremo es la realización del bien común”; asimismo: “Es deber del Estado garantizarle a los habitantes de la república, la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona”.

La interrogante en este caso es: ¿Cómo puede el Estado garantizar la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo social, de quien ni siquiera tiene la certeza jurídica de su situación, en un proceso en el que no existen elementos de convicción suficientes que destruyan su estatus constitucional de inocencia y que le permita resolver en definitiva su situación procesal, de forma inmediata, para luego poder incorporarse libremente a una actividad laboral que redunde en la realización del bien común como fin supremo del Estado?

Es evidente entonces y según lo analizado, afirmar cuáles serían los beneficios de una reforma legal que permita una efectiva aplicación de la clausura provisional, o en todo caso, su eliminación del ordenamiento jurídico como una de las alternativas procesales al concluir la fase preparatoria o de investigación; en observancia de un sistema procesal



que fije condiciones concretas y específicas, con estricto apego a las garantías constitucionales.

4.7. Análisis de casos investigados en el Juzgado de Primera Instancia Penal Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente de Mixco, departamento de Guatemala, del año 2008 y los primeros ocho meses del año 2009

Del estudio realizado, se obtuvo la siguiente información:

- a) De una muestra de cien casos, del total de procesos ingresados en dicho Juzgado, se establece que el 15% se clausura de forma provisional, 20% se sobresee, 25% se archiva, 10% se abre ajuicio y 30% no se le da curso por falta de mérito (ver anexo A).
- b) La mayoría de casos que se clausuran, es por delitos de robo agravado, robo, posesión para el consumo y comercio, tráfico y almacenamiento ilícitos.
- c) El 90% de los casos son clausurados a requerimiento del fiscal del Ministerio Público y el otro 10% de oficio (ver anexo B).
- d) En la mayoría de los casos, los medios de convicción que se esperan poder incorporar son: Declaraciones de ofendido o agraviado, testigos y agentes de policía; además de reconocimientos judiciales e inspecciones oculares.
- e) De los casos clausurados provisionalmente, el 60% toma meses para sobreseerlos o para abrirlos a juicio, dependiendo de la actividad de las partes y del Ministerio Público; el otro 40% toma años, habiendo casos desde 2004 sin resolverse totalmente (ver anexo C).

f) El 85% de los casos son sobreseídos después de haber sido clausurados provisionalmente, por inactividad de las partes o del Ministerio Público; el 15% restante son abiertos a juicio (ver anexo D).





CONCLUSIONES



1. La clausura provisional como forma conclusiva del proceso, solicitada por el Ministerio Público ante el juez de primera instancia penal, viola el principio constitucional de presunción de inocencia, toda vez que dicha figura impide resolver en forma definitiva, la situación jurídica del sindicado, lo cual conlleva el irrespeto a los derechos humanos, e incide en serias deficiencias de carácter procesal.
2. La falta de reanudación de la persecución penal, por parte del órgano acusador, una vez clausurado provisionalmente el proceso, deviene en evidente violación a la garantía constitucional de libertad individual, al no establecer la Ley un plazo perentorio para su reanudación; pues el imputado se encuentra limitado en el libre ejercicio de sus derechos, en tanto no obtenga una resolución definitiva con la cual solvete su situación jurídica.
3. Con las reformas a la ley penal adjetiva, contenidas en el Decreto 18-2010 del Congreso de la República y el cual deroga el Artículo 345 Quater del Código Procesal Penal, se atenta también contra las garantías constitucionales de seguridad y certeza jurídicas, toda vez que no se sujeta a plazo alguno, el acto procesal por el que el Ministerio Público incorporaría eventualmente, los elementos de investigación pendientes de recabar.
4. La probabilidad de participación del procesado en un hecho delictivo, continúa vigente en tanto no exista un pronunciamiento judicial respecto de su culpabilidad o inocencia y en ese sentido, la desvirtualización de la clausura provisional, influye de forma negativa en la adecuada administración de justicia, dado que incrementa el volumen de procesos sin concluir definitivamente y provoca mayor congestión procesal e incremento de la mora judicial.



5. La falta de certeza jurídica acerca de la situación procesal del imputado, como consecuencia de la clausura provisional del proceso, conlleva que, en tanto éste no obtenga el sobreseimiento de la causa, le resulte imposible obtener alguna constancia de carencia de antecedentes policiales, lo cual es violatorio de las garantías reguladas en los Artículos 12, 14, 22, 101 y 102 constitucionales; correspondientes al derecho de defensa, a la presunción de inocencia, a que los antecedentes penales y policiales no son causa para que a las personas se les restrinja en el ejercicio de sus derechos; así como lo relativo al derecho al trabajo y a condiciones económicas que garanticen una existencia digna.

RECOMENDACIONES



1. Es necesario que el Fiscal General del Ministerio Público, verifique la correcta aplicación de la clausura provisional como forma conclusiva del proceso; asimismo, que dicha solicitud sea planteada únicamente en casos que ameriten continuar la investigación y no en casos de poca o ninguna relevancia, para evitar que se violen los principios constitucionales de libertad individual y presunción de inocencia y se incurra en deficiencias procesales.
2. Debe realizarse la reforma legal correspondiente, por parte del Organismo Legislativo, para sujetar a un plazo determinado, el acto procesal por el que el Ministerio Público incorpore los elementos de investigación pendientes de recabar y que permitan eventualmente, arribar a una apertura a juicio o al sobreseimiento del proceso; con el objetivo fundamental de impedir que se limite al imputado, el libre ejercicio de sus derechos personales.
3. Es imperativo que los tribunales de justicia, ordenen el sobreseimiento inmediato del proceso, si el ente investigador no presenta los elementos de investigación que quedaron pendientes de incorporar; con la finalidad de evitar la violación de las garantías constitucionales de seguridad y certeza jurídicas, pues éstas constituyen pilares fundamentales que sirven de sustento no solo a la función jurisdiccional sino también, al proceso penal.
4. Las instituciones del sector justicia, deben implementar mecanismos que permitan mayor fluidez en el trámite de los procesos penales, evitando que la clausura provisional sea utilizada como una forma de retardo en la administración de justicia, que responda a intereses particulares, o se de como resultado de deficiencias en la investigación realizada por el Ministerio Público; pues esto repercute en mayor congestión procesal y en el incremento de la mora judicial.



5. Es necesario que los órganos jurisdiccionales, hagan objetiva la aplicación de justicia pronta y cumplida, con resoluciones apegadas a derecho y ordenando en su caso, el sobreseimiento del proceso cuando sea evidente que la clausura provisional, en asuntos de poca o ninguna trascendencia y particularmente, cuando el interés social no se vea gravemente afectado, resulte mucho más perjudicial, desde el punto de vista de las garantías constitucionales; toda vez que una justicia tardía equivale a negación de justicia.



ANEXOS



ANEXO A



Aproximadamente de una muestra de 100 casos del total de procesos ingresados en el Juzgado de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente de la Villa de Mixco, departamento de Guatemala, arroja la siguiente información:

1. 15% se clausura
2. 20% se sobresee
3. 25% se archivan
4. 10% se abren ajuicio
5. 30% no se les da curso por falta de mérito



ANEXO B



La clausura provisional puede declararse por dos motivos, siendo los siguientes:

- 1) El 90% de los casos son clausurados a requerimiento del fiscal del Ministerio Público
- 2) y el otro 10% lo declara el juez que controla la investigación de oficio.

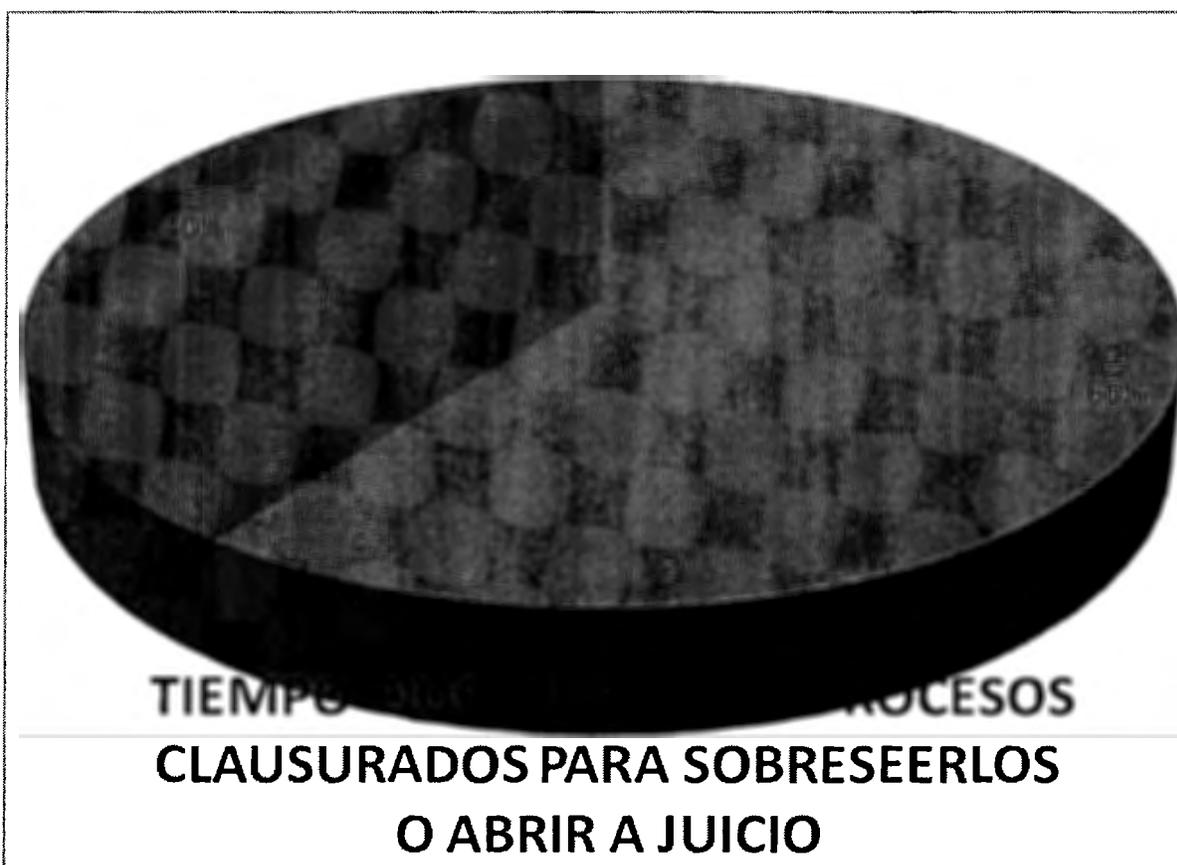


ANEXO C



De la muestra tomada de 100 casos penales del Juzgado de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente de la Villa de Mixco, departamento de Guatemala, se llega a la conclusión que de los casos clausurados provisionalmente:

- 1) el 60% de los mismos toman meses para sobreseerlos o para abrirlos a juicio, dependiendo de la actividad de las partes y del Ministerio Público.
- 2) El otro 40% toma años, habiendo casos desde 2,004 sin resolverse totalmente.



ANEXO D



Las formas de dar por concluida la fase intermedia después de haberse declarado la clausura provisional, son las siguientes:

- 1) El 85% de los casos son sobreseídos después de haber sido clausurados provisionalmente, por inactividad de las partes y del Ministerio Público.
- 2) El 15% restante son abiertos a juicio.



BIBLIOGRAFÍA



- ANDRADE ABULARACH, Larry, Dr. **Derecho constitucional y derechos humanos para jueces**. Escuela de Estudios Judiciales, Organismo Judicial, curso de preparación y/o formación para jueces de primera instancia; Guatemala, C.A.: 1998.
- BARITA VILCHEZ, Ana Isabel. **La defensa pública en América latina desde la perspectiva del derecho procesal penal**. Pág.130.
- BARRIENTOS PELLECCER, César Ricardo. **Derecho procesal guatemalteco**. 2da. Ed.; Ed. Magna Terra; Guatemala, C.A.: 1997.
- BARRIENTOS PELLECCER, Cesar Ricardo. **Desjudicialización en el nuevo proceso penal guatemalteco**. Módulo V, Ed. Llerena, S.A.; Guatemala: 1993.
- BINDER BARIZZA, Alberto M. **Justicia penal y estado de derecho**. Ed. Alfa Beta; Argentina: 1993.
- BINDER BARIZZA, Alberto M. **Introducción al derecho procesal penal**. 2da. ed. Actualizada y ampliada Ad-Hoc; Buenos Aires, Argentina: 2002.
- BINDER BARZIZZA, Alberto. **El proceso penal**. Ilanud Forcap.; San José, Costa Rica: 1991.
- CAFFERATA NORES, José. **Temas de derecho procesal penal**. Ed. DePalma.; Buenos Aires, Argentina: 1988.
- CERLETTI, Marco L. y HERMAN L. Folgueiro. **Ministerio Público en el nuevo Código Procesal Penal de la Nación**. El Ministerio Público en el Proceso Penal; Ad-hoc, S.R.L.; Buenos Aires, Argentina: 2000.
- CLARIÁ OLMEDO, Jorge A. **Derecho procesal penal**. 2t.; Ed. Rubinzal-Culzoni; Buenos Aires, Argentina: 2001.
- CRUZ, Fernando. **La defensa penal y la independencia judicial en el estado de derecho**. 2da. ed.; Ed. Proamer; Guatemala: 1990.
- DARRICHTON, Luis. **Como es el nuevo proceso penal**. Ed. Abeledo-Perrot.; Buenos Aires, Argentina: 1992.



DE LA PLAZA, Manuel. Citado por Mario Aguirre Godoy. **Derecho procesal civil**. 1t.; Ed. Lerner; Guatemala: 1997.

ESCRICHE, Joaquín. **Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia**. 3ra. Ed.; Librería de la Vida de Ch. Bouret.; París-México: 1925.

GARCÍA MAYNES, Eduardo. **Filosofía del derecho**. 2da. ed.; Ed. Porrúa; México: 1998.

GARRONE, José Alberto. **Diccionario jurídico Abeledo-Perrot**. 3t.; Ed. Abeledo Perrot; Buenos Aires, Argentina: 1994.

GÓMEZ GÁLVEZ, Hugo René. **Análisis de los principios que forman el proceso penal, inobservados por los operadores y auxiliares de justicia**. Universidad de San Carlos de Guatemala, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales; Guatemala: 1997.

HURTADO AGUILAR, Herman. **Derecho penal compendiado**. 1ra. ed.; Ed. Landivar; Guatemala: 1974.

MARQUADT, Eduardo. **Temas básicos de derecho penal**. 1ra. ed.; Ed. Abeledo Perrot S.A.; Buenos Aires, Argentina: 1977.

MORAS MON, Jorge. **Manual de derecho procesal penal**. Ed. Abeledo-Perrot.; Buenos Aires, Argentina: 1993.

PRIETO-CASTRO, Leonardo. **Derecho procesal penal**. Ed. Tecnos; Madrid, España: 1982.

ROJAS ARMANDI, Víctor Manuel. **Filosofía del derecho**. 1ra. ed.; Ed. Harla, S.A. de C.V.; México: 1991.

SERRANO, Armando Antonio, Ródriguez, Delmar Edmundo. **Manual de derecho procesal penal**. Talleres Gráficos U.C.A; El Salvador: 1998.

VALENZUELA O., Wilfredo. **Lecciones de derecho penal**. 1t.; Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales; Universidad de San Carlos de Guatemala; Guatemala: 1986.

VÉLEZ MARICONDE, Alfredo. **Derecho procesal penal**. 1t.; Ed. Córdova; Argentina: 1982.



Legislación:

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

Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica). Decreto 6-78 del Congreso de la República de Guatemala. Guatemala: 1978.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Adoptada y abierta a la firma, ratificación y adhesión el 16 de diciembre. Guatemala: 1975.

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

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

Ley del Organismo Judicial. Decreto 2-89 del Congreso de la República de Guatemala y sus reformas. Guatemala: 1989.

Ley Orgánica del Ministerio Público. Decreto 40-94 del Congreso de la República de Guatemala y sus reformas. Guatemala: 1994.

Ley del Servicio Público de Defensa Técnica Penal. Decreto 129-97 del Congreso de la República de Guatemala. Guatemala: 1997.

Ley de la Comisión de los Derechos Humanos del Congreso de la República y del Procurador de los Derechos Humanos. Decretos 54-86 y 32-87 del Congreso de la República de Guatemala. Guatemala: 1987.