

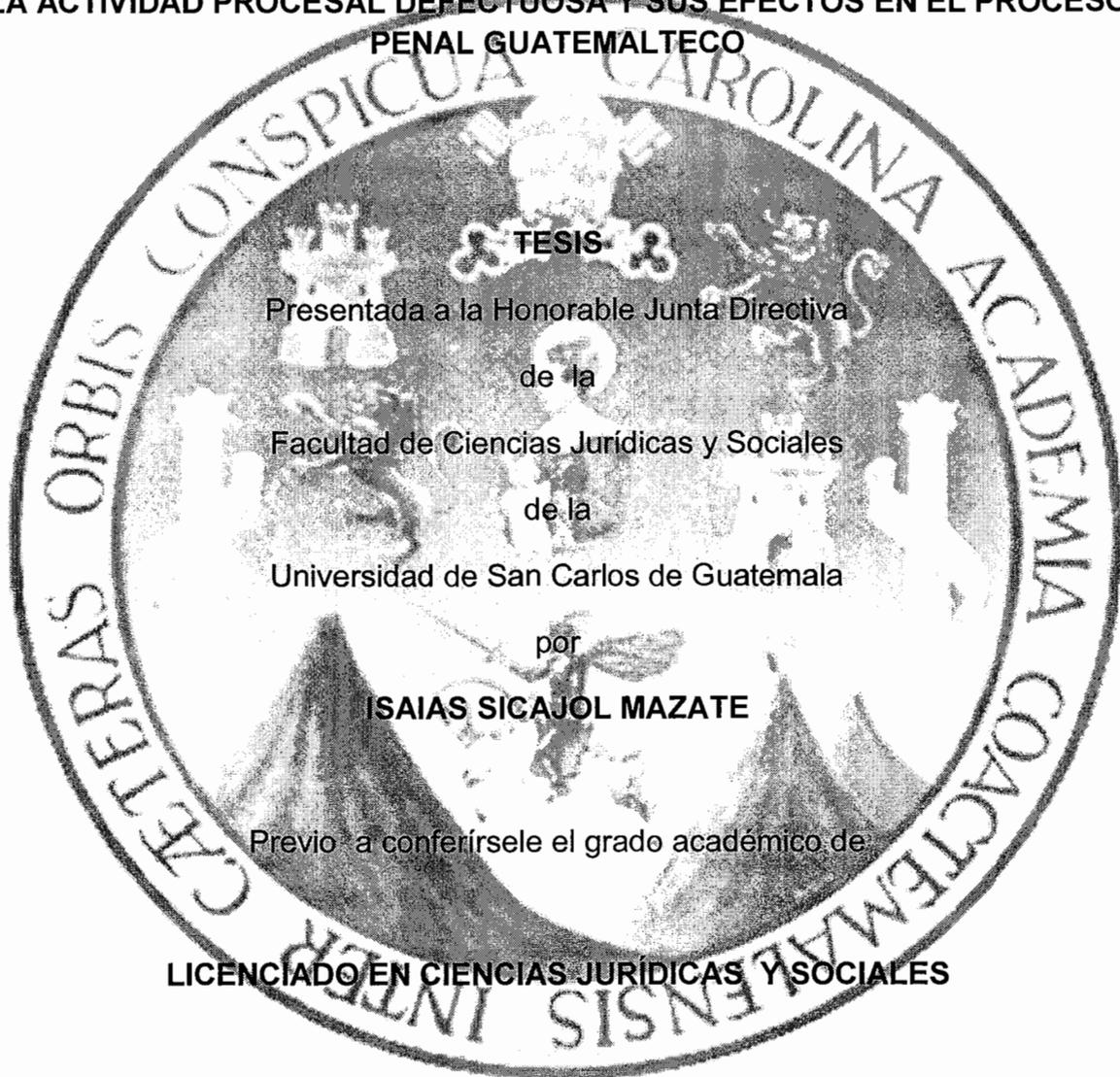
**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**



GUATEMALA, OCTUBRE 2013

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

**LA ACTIVIDAD PROCESAL DEFECTUOSA Y SUS EFECTOS 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

ISAIAS SICAJOL MAZATE

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, octubre 2013

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

DECANO:	Lic. Avidán Ortiz Orellana
VOCAL I:	Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi
VOCAL II:	Licda. Rosario Gil Pérez
VOCAL III:	Lic. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV:	Br. Víctor Andrés Marroquín Mijangos
VOCAL V:	Br. Rocael López González
SECRETARIA:	Licda. Rosario Gil Pérez

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente:	Lic. Pedro José Luis Marroquín Chinchilla
Vocal:	Licda. Irma Leticia Mejicanos Jol
Secretaria:	Licda. Aura Marina Chang Contreras

Segunda Fase:

Presidenta:	Licda. María Celsa Menchú Ulin
Vocal:	Lic. Héctor Orozco y Orozco
Secretario:	Lic. Carlos Humberto De León Velasco

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).



LIC. RIGOBERTO RODAS VÁSQUEZ
7ª. Avenida 1-20, zona 4
Edificio Torre Café, oficina 910 nivel 9
Teléfono 23342043

Guatemala, 5 de julio de 2013.



Doctor
Bonerge Amilcar Mejía Orellana
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis.
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala.

Respetable Doctor:

En cumplimiento con lo dispuesto en la resolución de fecha cuatro de marzo de dos mil trece, emitida por la Unidad de Asesoría de Tesis de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, en la se me nombra asesor de Tesis del bachiller **ISAIAS SICAJOL MAZATE**, carné número 8611803, intitulado: **"LA ACTIVIDAD PROCESAL DEFECTUOSA Y SUS EFECTOS EN EL PROCESO PENAL GUATEMALTECO"**, me permito informarle que he procedido a asesorar el trabajo en mención.

En las distintas sesiones de trabajo, el sustentante **ISAIAS SICAJOL MAZATE**, manifestó su capacidad de investigación y sobre todo análisis, ya que al recomendarle las correcciones pertinentes al bachiller, éstas fueron atendidas con exactitud. Asimismo, durante las mismas, se verificó el cumplimiento de los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, y se determinó lo siguiente:

1. El contenido científico y técnico del trabajo de tesis asesorado, realizado por el estudiante, contribuye a los estudios del derecho procesal penal.
2. En cuanto a metodología, la utilizada por el estudiante fue la adecuada, pues se hizo evidente la aplicación del método científico, debido al empleo de las fuentes bibliográficas y legales necesarias para obtener el conocimiento suficiente sobre el tema desarrollado; por la integración de aspectos doctrinarios y jurídicos en cuanto al derecho procesal penal tanto a nivel nacional como internacional se distingue el método jurídico-descriptivo; en cuanto al análisis de la actividad procesal defectuosa y sus efectos en el proceso penal guatemalteco, se determina la utilización del método inductivo-deductivo. En cuanto a las técnicas de investigación utilizadas fueron las apropiadas y necesarias para obtener el conocimiento suficiente sobre el tema desarrollado.
3. La forma de redacción, a mi juicio, es idónea, pues el bachiller utiliza un lenguaje comprensible y técnico jurídico. Se hace constar que tras un análisis junto con el estudiante sobre el plan de investigación, fue modificada la descripción capitular,



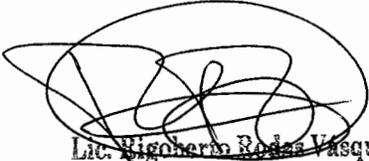
habiendo quedado de la siguiente manera, el capítulo III, paso a ser el capítulo II, y el capítulo III, fue denominado "Teoría general de la actividad procesal defectuosa en materia procesal penal", y en cuanto al título del trabajo, este queda como: "**LA ACTIVIDAD PROCESAL DEFECTUOSA Y SUS EFECTOS EN EL PROCESO PENAL GUATEMALTECO**".

4. Las conclusiones y recomendaciones planteadas por el estudiante Isaías Sicajol Mazate, son adecuadas y apropiadas, debido a que se desprenden del desarrollo del contenido íntegro de la investigación realizada.
5. La bibliografía utilizada es amplia, actualizada y pertinente respecto al tema, por lo tanto apropiada para la investigación efectuada.

Con base a lo anteriormente expuesto, el trabajo de tesis reúne los requisitos establecidos por la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, y conforme a lo establecido en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen Público, en mi calidad de asesor emito **DICTAMEN FAVORABLE**, y apruebo el trabajo de tesis asesorado y que el mismo pueda servir de base para la sustentación del examen público respectivo, previo a conferir el grado correspondiente, requerido por el sustentante.

Sin otro particular, me suscribo de usted.

Deferentemente,



Lic. Rigoberto Rodas Vásquez
Abogado y Notario

Lic. Rigoberto Rodas Vásquez
Abogado y Notario
Colegiado No. 4083.



USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 03 de septiembre de 2013.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante ISAIAS SICAJOL MAZATE, titulado LA ACTIVIDAD PROCESAL DEFECTUOSA Y SUS EFECTOS 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.

BAMO/iyr.

Lic. Avidan Ortiz Orellana
 DECANO



A. Arario





DEDICATORIA

- A DIOS:** Por cumplir el anhelo de mi corazón y por haber hecho realidad mi sueño.
- A MIS PADRES:** Felipa y Bernardino, por haberme dado la vida y por ser quien ahora soy, que Dios los bendiga y los tenga en su casa.
- A MI ESPOSA:** Eida Magaly, por ser mi ayuda idónea y por haberme tenido paciencia todos estos años.
- A MIS HIJOS:** Abdiel Isaías y Juan Efraín, por ser la razón y el motivo para alcanzar mis metas y objetivos.
- A MI HIJA:** Eida Abigail, por motivarme día a día para poder finalizar mi carrera.
- A MIS HERMANAS:** Elizabeth y Sara, por su apoyo incondicional y porque han sido un ejemplo para mi vida.
- A MIS SOBRINOS (AS):** Quienes son muchos, por ello no menciono sus nombres; espero que alcancen sus metas y sean mujeres y hombres de éxito.

AGRADECIMIENTO

- ESPECIAL:** Licenciado Rigoberto Rodas Vásquez, por ser mi asesor de tesis, a mis amigos Freddy David Cabrera Estrada y Rubén Mendoza Batres, (Q.E.D).
- A:** La Universidad de San Carlos de Guatemala, por ser el templo del conocimiento y la sabiduría.
- A:** La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por darme la oportunidad de estar en sus aulas y permitirme haber alcanzado mi meta.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. Principios y garantías constitucionales del proceso penal guatemalteco.....	1
1.3. Juicio previo y debido proceso.....	1
1.4. Presunción de inocencia.....	4
1.5. Derecho de defensa.....	7
1.5.1. Defensa material.....	8
1.5.2. Defensa técnica.....	9
1.5.3. Declaración del imputado.....	11
1.5.4. Conocimiento de la imputación.....	12
1.5.5. Derecho a traductor o intérprete.....	13
1.6. Juez natural.....	14
1.7. Principio acusatorio e imparcialidad judicial.....	15
1.7.1. Acusación obligatoria.....	16
1.7.2. Querellante adhesivo.....	16
1.7.3. Determinación del objeto y el sujeto del proceso.....	17
1.7.4. Relación entre acusación y sentencia.....	18
1.7.5. Preservar la imparcialidad del juzgador.....	18

CAPÍTULO II

2. Fases del proceso penal guatemalteco.....	19
2.1. Fase preparatoria, de instrucción o de investigación.....	19
2.2. Actividades jurisdiccionales.....	20
2.2.1. La acusación.....	20
2.2.2. El sobreseimiento.....	21
2.2.3. La clausura provisional.....	21
2.2.4. El archivo.....	22



	Pág.
2.3. Fase intermedia o de control.....	22
2.4. Fase de juicio o fase principal.....	23
2.4.1. La preparación del juicio.....	24
2.4.2. Integración del tribunal.....	25
2.4.3. Definición de partes en el juicio.....	26
2.4.4. Ofrecimiento de pruebas.....	26
2.4.5. Separación de juicios y cesura del debate.....	26
2.5. La realización del debate.....	27
2.5.1. Apertura del debate.....	27
2.5.2. Producción de la prueba.....	28
2.5.3. Clausura del debate.....	29
2.6. La producción de la sentencia.....	29
2.7. Fase de impugnación.....	30
2.8. Fase de ejecución.....	30

CAPÍTULO III

3. Teoría general de la actividad procesal defectuosa en materia procesal penal.	31
3.1. Actividad procesal.....	31
3.2. Principios.....	31
3.2.1. De impulso procesal.....	31
3.2.2. De preclusión.....	32
3.2.3. De economía procesal.....	32
3.2.4. De concentración y contradictorio.....	33
3.2.5. De eventualidad.....	33
3.2.6. De inmediación.....	34
3.3. El acto procesal.....	34
3.3.1. La estructura.....	35
3.3.2. Contenido.....	35



	Pág.
3.3.3. Forma.....	36
3.3.4. Elementos.....	38
3.3.5. Sujetos.....	38
3.3.6. Objeto.....	39
3.3.7. Actividad.....	39

CAPÍTULO IV

4. La actividad procesal defectuosa en materia procesal penal.....	41
4.1. Actividad procesal defectuosa.....	41
4.2. Concepto.....	42
4.3. Principios de la actividad procesal defectuosa.....	42
4.3.1. Principio de especificidad.....	42
4.3.2. Principio de trascendencia.....	44
4.3.3. Principio instrumentalista o finalista.....	45
4.3.4. Principio de convalidación.....	46
4.3.5. Principio de saneamiento.....	47
4.3.6. Principio de conservación del acto.....	47
4.4. Legitimidad.....	48
4.4.1. De oficio.....	48
4.4.2. A petición de parte.....	49

CAPÍTULO V

5. El juez como sujeto procesal de estudio.....	51
5.1. Concepto de juez.....	51
5.2. La jurisdicción.....	51
5.3. La competencia.....	52
5.4. Imparcialidad del juez.....	52
5.5. Funciones del juez.....	53
5.5.1. Poderes-deberes jurisdiccionales.....	54
5.5.2. Poder de autonomía.....	55
5.5.3. Poder de independencia.....	56



	Pág.
5.5.4. Poder de exclusividad.....	57
5.5.5. Poder de ejecutoriedad.....	58
5.5.6. Poderes-deberes procesales.....	59
5.5.7. Poder-deber de conducir y dirigir el proceso.....	59
5.5.8. Poder-deber de sanear y legalizar el proceso.....	60
5.5.9. Poder-deber de delimitación de los actos de alegación.....	60
5.5.10. Poder-deber de ordenar medidas cautelares.....	61
5.5.11. Poder-deber de administrar prueba.....	62
5.5.12. Poder-deber de resolución y valoración de la prueba.....	62

CAPÍTULO VI

6. Análisis de las causas de la actividad procesal defectuosa y sus efectos en el proceso penal guatemalteco.....	65
6.1. La discrecionalidad judicial.....	65
6.2. Concepto.....	65
6.3. Clases de discrecionalidad.....	66
6.3.1. Fuerte e instrumental.....	67
6.3.2. Elástica y restringida.....	67
6.4. Causales de discrecionalidad judicial.....	67
6.4.1. Insuficiencia de textos normativos.....	68
6.4.2. Inconcreción de normas.....	68
6.4.3. Memoria asociativa.....	68
6.5. Ámbitos de la discrecionalidad.....	69
6.5.1. Aspectos de legalidad.....	69
6.5.2. En los vacíos del ordenamiento jurídico.....	69
6.5.3. En lagunas de ley y conceptos jurídicos indeterminados.....	71
6.5.4. Cuando admite, desestima o acoge una acusación.....	71
6.5.5. Equidad.....	72
6.5.6. Actos arbitrados.....	72



	Pág.
6.6. Consecuencias de la actividad procesal defectuosa.....	74
6.6.1. Nulidades.....	74
6.6.2. Concepto.....	74
6.6.3. Clasificación.....	76
6.6.4. Defectos absolutos.....	76
6.6.5. Defectos relativos.....	77
6.7. Rectificaciones.....	78
6.7.1. Saneamiento.....	78
6.7.2. Convalidaciones.....	79
6.8. Actos de impugnación.....	80
6.8.1. En el proceso penal.....	80
CONCLUSIONES.....	83
RECOMENDACIONES.....	85
BIBLIOGRAFÍA.....	87



INTRODUCCIÓN

Esta investigación se realizó por que, muchas veces los operadores de justicia, encargados de velar por el cumplimiento del debido proceso, al interpretar y aplicar la ley de manera incorrecta, la falta de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales, la inobservancia de derechos y garantías constitucionales, tratados ratificados por el Estado y las formas y condiciones previstas en el Código Procesal Penal, genera la actividad procesal defectuosa.

La hipótesis de la investigación consiste: que conforme al análisis de los actos que integran la determinación de la actividad procesal defectuosa en el proceso penal guatemalteco, existe un gran predominio de la actividad discrecional del juez en sus resoluciones judiciales.

A este respecto, el objetivo general de este trabajo es: determinar las causas y las consecuencias de la actividad procesal defectuosa en el proceso penal guatemalteco; y como objetivo específico, establecer que el juez, de acuerdo con su arbitrio judicial, puede resolver de forma discrecional o arbitraria dentro del proceso penal.

En este informe se empleó el método científico, debido a que la investigación es de carácter jurídico-descriptivo. Además, se recurrió a la técnica documental, para la recopilación de información de la teoría de la actividad procesal defectuosa, mediante la síntesis bibliográfica de documentos, doctrinas, y legislación vigente.



Este trabajo, se desarrolla de la siguiente manera: en el **capítulo I**, se describe: Principios y garantías constitucionales del proceso penal guatemalteco. Juicio previo y debido proceso. Derecho de defensa. Juez natural. Principio acusatorio e imparcialidad judicial. **Capítulo II**, se refiere a: Fases del proceso penal guatemalteco. Fase preparatoria, de instrucción o de investigación. Actividades jurisdiccionales. Fase intermedia o de control. Fase de juicio o fase principal. La realización del debate. La producción de la sentencia. Fase de impugnación. Fase de ejecución. **Capítulo III**, desarrolla: La teoría general de la actividad procesal defectuosa en materia procesal penal. Actividad procesal. Principios. El acto procesal. **Capítulo IV**, trata: La actividad procesal defectuosa en materia procesal penal. Concepto. Principios de la actividad procesal defectuosa. Legitimidad. En el **capítulo V**, se expone: El juez como sujeto procesal de estudio. Concepto de juez. La jurisdicción. La competencia. Imparcialidad del juez. Funciones del juez. En el **capítulo VI**, se explica: Análisis de las causas de la actividad procesal defectuosa y sus efectos en el proceso penal guatemalteco. La discrecionalidad judicial. Clases de discrecionalidad. Causales de discrecionalidad judicial. Ámbitos de la discrecionalidad. Consecuencias de la actividad procesal defectuosa.

El contenido de esta investigación es de actualidad, el cual será útil para futuros estudios del tema, tanto a estudiantes y profesionales de derecho, y principalmente sirva de apoyo a los operadores de justicia penal, quienes al desarrollar su función se despojen de directrices puramente personales y mecanizados, para converger en conjunto en la búsqueda de un sistema de justicia más humano y respetuoso de los principios, derechos y garantías constitucionales.



CAPÍTULO I

1. Principios básicos y garantías constitucionales que informan el proceso penal guatemalteco

En atención a los postulados de la Constitución Política de la República de Guatemala como norma suprema y al vínculo real que existe con el proceso penal vigente, se invalida de pleno derecho cualquier disposición que quiera ser aplicada en disminución, restricción o tergiversación de los derechos que la misma Constitución garantiza, así lo establece el último párrafo del Artículo 44 constitucional, en esa misma dirección el primer párrafo del Artículo 175 constitucional indica: “Jerarquía Constitucional. Ninguna ley podrá contrariar las disposiciones de la Constitución. Las leyes que violen o tergiversen los mandatos constitucionales son nulas ipso jure” y el Artículo 204 del mismo ordenamiento constitucional establece: “Condiciones esenciales de la administración de justicia. Los tribunales de justicia en toda resolución o sentencia observaran obligatoriamente el principio que la Constitución Política de la República de Guatemala, prevalece sobre cualquier ley o tratado.” A estas tres normas la Corte de Constitucionalidad de Guatemala ha considerado como, los tres Artículos constitucionales que con absoluta precisión destacan la supremacía o superlegalidad constitucional.

1.1. Juicio previo y debido proceso

Con el objetivo fundamental de garantizar a los ciudadanos que no existirá de parte del Estado el más mínimo abuso ni arbitrariedad judicial en la imposición de la pena, el Artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala, establece:



“...Nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido...” En esa misma dirección y partiendo de la garantía constitucional mencionada, el Código Procesal Penal desarrolla una garantía procesal básica en torno al debido proceso y al juicio previo, al establecer en el Artículo 4 lo siguiente: “Juicio Previo. 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.”

Los procesalistas contemporáneos sostienen que: “...el juicio previo se refiere a la imposibilidad de existir una condena, que no sea el resultado de un juicio lógico, expresado en una sentencia debidamente fundamentada. Se argumenta que solo un juicio de esa naturaleza lógica puede ser fundado en una ley previa al hecho delictivo que se juzga en el proceso; en ese orden de ideas juicio debe entenderse como operación del intelecto que consiste en comparar dos o más posiciones para conocer y determinar sus relaciones”¹. Julio Maier, al referirse a la sentencia de condena como base de la coerción penal del Estado “Nullum culpa sine iudicio”, parte de la relación que debe existir entre el principio de legalidad y el juicio previo explicando que: “...la exigencia del juicio previo impone la necesidad de una norma sustantiva que

¹ Binder Barzizza. Alberto M., **Introducción al derecho procesal penal.**, pág. 112.

establezca qué y cómo se va a castigar y una norma adjetiva que establezca cómo se va a juzgar, y la existencia de una sentencia judicial de condena en donde establezca la culpabilidad de una persona determinada, por la realización de un hecho tipificado como delito".²

Partiendo de la garantía constitucional descrita anteriormente se advierte sobre algunas existencias que deben observarse a riesgo de vulnerar el juicio previo y el debido proceso:

- a) Un procedimiento previamente establecido por la ley (Código Procesal Penal) que defina los actos a desarrollarse y el orden que estos deben llevarse a cabo, así como los órganos competentes para realizarlos y los plazos razonables a efecto de que exista reciprocidad o lógica consecuencia entre el hecho ilícito y la condena o absolución en su caso.

- b) El órgano a quien corresponde desarrollar el procedimiento y dictar la sentencia, que son los órganos jurisdiccionales a través de jueces preestablecidos (juez natural), ya que solo corresponde a los tribunales juzgar y promover la ejecución de lo juzgado. (Art. 203 de la Constitución Política de la República de Guatemala).

- c) Una imprescindible y consecuente relación entre juicio y sentencia. La sentencia debe ser consecuencia directa del juicio, en la cual se declare la culpabilidad del procesado y la imposición de la pena. Implica también la fundamentación y la

² Maier, Julio B.J., **Derecho procesal penal**, pág. 478.



motivación de la sentencia, lo cual significa que deben hacerse constar los hechos probados, las normas jurídicas aplicables, las razones de hecho y de derecho que justifican la decisión.

- d) El juicio debe entenderse como una operación lógica de conclusión entre la acusación (tesis) y la defensa (antítesis), que provocarán la sentencia (síntesis), de conformidad con las pruebas valoradas.

La perspectiva histórica nos permite comprender el carácter eminentemente político de la garantía del “juicio previo” y “debido proceso” que se vinculan a dos dimensiones básicas: Una señala que la imposición de una pena, y el ejercicio del poder punitivo del Estado están limitados por una forma que esta prevista en el Código Procesal Penal y la otra que debe existir un proceso que nos conduzca a ese juicio, proceso que por lo menos debe tener una fase de preparación y una de control, previo al juicio.

1.2. Presunción de inocencia

Solamente a través de una sentencia condenatoria debidamente ejecutoriada puede declararse la culpabilidad de una persona, en tanto y en cuanto esto no sucede, existe la garantía constitucional de presumir que el imputado es inocente y así debe considerársele. Esta garantía la contempla el primer párrafo del Artículo 14 de la Constitución Política de la República de Guatemala, que establece: “Presunción de inocencia y Publicidad del proceso. Toda persona es inocente, mientras no se le haya declarado responsable judicialmente, en sentencia debidamente ejecutoriada.” Para la

jurisprudencia guatemalteca se trata de una presunción “iuris tantum” que conlleva las siguientes implicaciones:

En cuanto al “INDUBIO PRO REO”, el imputado sólo podrá ser condenado mediante la previa declaración de certeza acerca de la existencia del hecho punible y del grado de participación del imputado en caso contrario deberá fallarse a favor del procesado.

- a) En cuanto a la carga de la prueba, por razones de garantía constitucional, el procesado no necesita demostrar su inocencia, es el Estado a través del Ministerio Público o en su caso el querellante adhesivo quienes tienen la obligación de demostrar la culpabilidad del procesado, o en su caso, desvanecer el estatus constitucional de inocencia.
- b) En cuanto a las medidas de coerción la interpretación extensiva de las disposiciones que restringen la libertad queda prohibida, de tal manera que tanto la libertad como la inocencia deben considerarse como el género y la restricción de las mismas como la especie, lo cual significa que las medidas de coerción deben tener carácter de excepción y solo se justifican cuando existe un real peligro de fuga o de obstaculización de la averiguación de la verdad.
- c) En cuanto a la reserva de investigación, debe advertirse lo molesto y contraproducente que resulta para el imputado las diligencias de investigación, por lo que en atención al principio de inocencia debe procurarse la discreción en la investigación, pudiendo hacer uso del Artículo 314 del Código Procesal Penal que



establece el carácter reservado de las actuaciones y el Artículo 7 de la ley orgánica del Ministerio Público que limita el derecho a la información, así como la presentación de imputados a los medios de información con el fin de proteger su presunción de inocencia.

Asimismo nuestra carta magna estipula claramente las condiciones, donde se puede limitar la libertad de una persona, existiendo doctrina constitucional al respecto, las siguientes:

- a) La prohibición de dictar auto de prisión sin que proceda información de haberse cometido un delito y sin que concurren motivos racionales suficientes para creer que la persona detenida lo ha cometido o participado en el. El primer párrafo del Artículo 13 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece: **“Motivos para auto de prisión.** No podrá dictarse auto de prisión, sin que preceda información de haberse cometido un delito y sin que concurren motivos racionales suficientes para creer que la persona detenida lo ha cometido o participado en él...”
- b) La prohibición de las autoridades policiales de no presentar de oficio, ante los medios de comunicación social, a ninguna persona que previamente no haya sido indagada por tribunal competente.
- c) La advertencia que por faltas o por infracciones a los reglamentos no deben permanecer detenidas las personas. El Artículo 11 de la Constitución Política de la República de Guatemala, establece: **“Detención por faltas o infracciones.** Por

faltas o por infracciones a los reglamentos no deben permanecer detenidas las personas cuya identidad pueda establecerse mediante documentación, por el testimonio de persona de arraigo, o por la propia autoridad...”

- d) La advertencia que los centros de detención, arresto o prisión provisional, serán distintos a aquellos en que han de cumplirse las condenas. El Artículo 10 de la Constitución Política de la República de Guatemala, establece: “**Centro de detención legal**. Las personas aprehendidas por la autoridad no podrán ser conducidas a lugares de detención, arresto o prisión diferentes a los que están legal y públicamente destinados al efecto. Los centros de detención, arresto o prisión provisional, serán distintos a aquellos en que han de cumplirse las condenas...”

1.3. Derecho de defensa

El conjunto de principios y garantías constitucionales que brindan al proceso penal, no tiene finalmente otro objetivo más que el de legitimar y racionalizar el buen uso del poder punitivo del Estado, de tal suerte que la consolidación de un Estado Constitucional de Derecho, debe pasar necesariamente por el tamiz de respetar y hacer efectivas las garantías que el mismo Estado promete a los ciudadanos en el ejercicio de su facultad de castigar, y dentro de esas garantías el derecho de defensa cumple, no solo la función de oponerse a las imputaciones que se le formulen, sino también la de efectivizar y dinamizar las otras garantías, por cuanto que el derecho de defensa suele ser en si mismo, el objetivo de realización de las otras garantías que tiene el ciudadano frente al poder de castigar del Estado.

Ante la clara situación de vulnerabilidad que se encuentra el ciudadano en relación al poder punitivo del Estado, que cuenta con todas las instituciones y agencias de justicia penal a su alcance para hacer valer el ejercicio de su potestad de castigar (Tribunales, Ministerio Público, Policía, etc.), se establece como garantía constitucional para la persona el derecho de defensa, que contempla el Artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala así: "Derecho de defensa. 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."

La Constitución Política de la República de Guatemala, contempla también la posibilidad de ejercer el derecho de defensa en el momento de la detención, pues existe la obligación de la autoridad de notificar la causa que la motivó, la autoridad que la ordenó y la información de que puede proveerse de un defensor que podrá estar presente en las diligencias policiales y judiciales, (Constitución Política de la república de Guatemala Art. 7 y 8).

1.3.1. Defensa material

Es el derecho que tiene el imputado a ejercer personalmente su propia defensa. De esta forma, el imputado puede, a lo largo de todo el proceso a su favor, realizar declaraciones, hacer pedidos al fiscal o al juez, proponer por si mismo pruebas, y cualquier medio de defensa independientemente de su abogado defensor si lo tuviere; en el debate tiene además el derecho a la última palabra. Este derecho a su propia defensa, lo puede hacer valer la persona desde el preciso momento que se le imputa la



comisión o responsabilidad en un ilícito penal, al respecto el Artículo 71 del Código Procesal Penal, establece: “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 del procedimiento cualquier indicación que señale a una persona como posible autor de un hecho punible o de participar en el, ante alguna de las autoridades de la persecución penal que este Código establece. Si el sindicado estuviere privado de su libertad, toda autoridad que intervenga en el procedimiento velara porque conozca, inmediateamente, los derechos que las leyes fundamentales del Estado y este Código le conceden.”

De conformidad con el sistema acusatorio, el imputado ya no puede ser considerado como un mero objeto o fuente de prueba, sino como un sujeto procesal y titular de derechos fundamentales de rango constitucional, tales como la dignidad humana, la libertad, la presunción de inocencia, la igualdad, etc. En esa condición ha de intervenir en la actividad probatoria bajo los principios de inmediación, de igualdad y contradicción.

1.3.2. Defensa técnica

Es el derecho que le asiste a toda persona sindicada o procesada, por la comisión de un ilícito penal, de proveerse o que se le provea de un defensor que necesariamente ha de ser un profesional del derecho, es decir un abogado. El Código Procesal Penal obliga a que la defensa sea realizada por un abogado, teniendo el imputado el derecho a elegir uno de su confianza o a que se le nombre uno oficio del Instituto de la Defensa



Pública Penal. El Artículo 104 del Código Procesal Penal, prohíbe al abogado descubrir circunstancias adversas a su defendido, en cualquier forma que la hubiere conocido, con lo que se refuerza la idea que la obligación primera del abogado no es el esclarecimiento de los hechos sino la defensa del imputado.

Por otra parte la legislación procesal penal guatemalteca, en resguardo de los intereses del derecho de defensa técnica, establece que el defensor tendrá independencia profesional en el ejercicio de su función, sin embargo atenderá las indicaciones de su defendido, pero en el ejercicio de su cargo actuará bajo su responsabilidad, tratando de realizar la defensa por los medios legales pudiendo en todo caso y de manera indistinta, tanto el imputado como su defensor pedir, proponer o intervenir en el proceso, sin más limitaciones que las que la ley señala (Artículos 100 y 101 del Código Procesal Penal).

La defensa técnica constituye un derecho constitucional inalienable para el imputado del cual no puede renunciar, contrario a la defensa material de la cual voluntariamente él puede desistir con sólo hacer uso de su derecho constitucional de no declarar durante todo el curso del proceso. En el caso de la defensa técnica, como lo advierte Julio Maier, "...es un servicio público imprescindible, que se presta incluso contra la voluntad del imputado, debido a que en el derecho procesal penal, de una manera muy particular, no se considera al imputado suficientemente capaz para resistir la

persecución penal del Estado y, por ello el defensor viene a completar o complementar la capacidad del imputado”.³

1.3.3. Declaración del imputado

El ordenamiento procesal penal vigente, en concordancia con el sistema acusatorio, contempla la declaración del imputado como parte fundamental de su derecho de defensa del tal manera que toda persona en el momento de ser detenida, deber ser informada del motivo de su detención, de que tiene derecho de proveerse de un abogado de su confianza y que si no tiene o no puede pagar un abogado particular el Estado le proveerá uno de oficio, además tiene derecho a permanecer callado y que su silencio no puede ser usado en su contra. El Artículo 15 del Código Procesal Penal, en desarrollo del Artículo 16 de la Constitución Política de la República de Guatemala, estipula el principio de declaración libre, por el cual el imputado no puede ser obligado a declarar contra si, ni a declararse culpable. La declaración del imputado tiene por finalidad básica, ser un medio de defensa material y no una fuente de información privilegiada y absoluta.

Actualmente la audiencia de primera declaración del imputado, debe llevarse a cabo dentro de un plazo máximo de veinticuatro horas después de su detención y tiene por objeto hacerle saber frente al juez, de los actos ilícitos que se le sindicán, las evidencias de la sindicación, el resultado de los medios de investigación realizados hasta ese momento y el derecho que tiene de declarar sobre los mismos, si desea

³ Maier, Julio B.J., **Ob. Cit.**, pág. 551.



hacerlo o bien abstenerse de declarar, para que de inmediato el juez resuelva su situación jurídica, sin que su silencio pueda usarse en su perjuicio; esta audiencia de primera declaración, es importante para recabar información que pueda servir de base para preparar la acusación, porque no puede plantearse la misma, sin haber oído al imputado (Artículo 334 del Código Procesal Penal).

1.3.4. Conocimiento de la imputación

Es necesario e importante que la persona sindicada, conozca el hecho que se le atribuye con todas las circunstancias de tiempo y lugar en la medida conocida, por lo que la imputación constituye la hipótesis fáctica sobre una acción u omisión que lesione una prohibición o mandato del orden jurídico, atribuida al imputado, la cual puede producir consecuencias jurídico-penales por contener elementos de un hecho punible. Pero para que la defensa pueda ser eficiente la imputación no debe ser una atribución más o menos vaga o confusa, sino que, por el contrario, debe contener una afirmación clara, precisa y circunstanciada de modo, tiempo y lugar que lo ubiquen en el mundo de los hechos.

En el proceso penal guatemalteco, el sindicado o imputado de la comisión de un delito o falta, tiene el derecho de enterarse de la imputación que se le hace desde el momento de su detención, así lo establece el Artículo 7º. Constitucional que dispone: "Notificación de la causa de detención. Toda persona detenida deberá ser notificada inmediatamente en forma verbal y por escrito, de la causa que motivó su detención, autoridad que la ordenó y lugar en el que permanecerá. La notificación deberá hacerse



por el medio más rápido a la persona que el detenido designe y la autoridad será responsable de la efectividad de la notificación”. Y este derecho permanece por todo el curso del proceso penal, de tal manera que después de su detención, la persona debe ser llevada dentro de seis horas, a la presencia de la autoridad judicial competente (un juez) quien dentro de veinticuatro horas máximo deberá recibir la primera declaración y resolver la situación jurídica, no sin antes haberle hecho la intimación, es decir hacerle saber la acusación que pesa en su contra, actividad procesal que dada la naturaleza del sistema acusatorio corresponde hacerla al Ministerio Público, en coordinación con la policía nacional civil, frente al juez que reciba la primera declaración, quien también podrá comunicar detalladamente al sindicado el hecho antijurídico que se le atribuye y los demás derechos que le asisten.

Una vez concluida la fase de investigación, el Ministerio Público a través de sus fiscales, si fuera el caso, deberá formular la acusación y pedir la apertura del juicio, y el planteamiento de la acusación deberá contener una relación clara, precisa y circunstanciada del hecho punible que se le atribuye al procesado y calificación jurídica, además de los demás requisitos que para el efecto exige el Código Procesal Penal en el Artículo 332 Bis.

Finalmente en la fase de juicio, al dar inicio al debate, el presidente del tribunal explicara al procesado, con palabras claras y sencillas para su mejor comprensión, el hecho que se le atribuye y por el cual se le esta sometiendo a juicio al procesado, es decir que el enjuiciado tiene el derecho de conocer de manera clara y precisa la acusación en su contra y por la cual se le somete a juicio, en ese sentido se genera la

obligatoria relación que debe existir entre la acusación y la sentencia, de tal forma que no se puede condenar por hechos por los que no se ha acusado.

1.3.5. Derecho a traductor o intérprete

Viene a constituir una parte importante del derecho de defensa, que el imputado cuando no comprenda correctamente el idioma oficial que es el español, tenga derecho a tener un traductor o interprete de su confianza, según lo establece el Artículo 90 del Código Procesal Penal: **“Traductor.** El imputado tiene derecho a elegir un traductor o intérprete de su confianza para que lo asista durante sus declaraciones, en los debates o en aquellas audiencias en las que sea necesaria su citación previa. Cuando no comprenda correctamente el idioma oficial y no haga uso del derecho establecido anteriormente, se designará de oficio un traductor o intérprete para esos actos.” Para comprender correctamente el idioma, no basta tener un conocimiento aproximado del mismo, es necesario que el acusado comprenda y hable perfectamente el idioma con el cual se le juzga, en caso contrario, tendrán derecho a traductor o interprete, aquellos que aun entendiendo el español, no lo dominen con soltura. Incluso, el Código Procesal Penal, prevé en su Artículo 142 que: “...Los actos procesales deberán también realizarse en idioma indígena y traducidos al español simultáneamente. En este caso, las actas y resoluciones se redactarán en ambos idiomas.”

1.4. Juez natural

Nuestro ordenamiento jurídico penal, establece que no puede imponerse una pena, si la ley no la ha fijado con anterioridad (principio de legalidad contemplado en el Artículo 1 del Código Penal y Artículo 1 del Código Procesal Penal, “Nullum poena sine lege”),



también es imprescindible que exista con anterioridad un juez designado para el efecto, es decir, el juez natural de la causa, así lo garantiza el Artículo 12 Constitucional, que al referirse al derecho de defensa, ordena que: "...Nadie puede ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal, llevado ante juez o tribunal competente y preestablecido." Prohibiendo también los tribunales especiales o secretos, llamados también ex pos-facto, y los procedimientos que no estén preestablecidos legalmente. Esta garantía constitucional se desarrolla en el Artículo 7 del Código Procesal Penal, que consagra la garantía del juez natural en virtud de la cual nadie puede ser juzgado, condenado, penado o sometido a medida de seguridad y corrección sino por los tribunales designados por la ley antes del hecho de la causa, es decir que expresamente queda prohibido que una persona sea juzgada por un tribunal o juez especialmente nombrado para un caso en particular, sino debe ser juzgada exclusivamente por los órganos jurisdiccionales preestablecidos que tengan competencia para ese asunto, además que se consagra la prohibición absoluta de "juzgar" fuera del poder judicial.

1.5. Principio acusatorio e imparcialidad judicial

El principio acusatorio "nemo iudex sine actore" establece la prohibición de enjuiciar a una persona sin una clara acusación donde se le indique con precisión los hechos que se le imputan, por una persona distinta a la que juzga. El Ministerio Público, es el ente encargado de la investigación, la persecución y la acusación con plena autonomía funcional, así lo dejó establecido el Artículo 251 constitucional, que indica: "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

la leyes del país. Su organización y funcionamiento se regirá por su ley orgánica.” Dejando la función de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado a los órganos jurisdiccionales del poder judicial, en atención al Artículo 203 de la Constitución Política que establece: **“Independencia del Organismo Judicial y potestad de juzgar.** La justicia se imparte de conformidad con la Constitución y las leyes de la República. Corresponde a los tribunales de justicia la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado. Los otros organismos del Estado deberán prestar a los tribunales el auxilio que requieran para el cumplimiento de sus resoluciones...” De tal manera que el proceso penal guatemalteco se orienta en torno al principio acusatorio y de imparcialidad judicial, desde su inicio y durante todo el curso del proceso, teniendo claro la separación de funciones de instruir (investigar), acusar y juzgar.

1.5.1. Acusación obligatoria

La cual significa, que para la existencia de un proceso penal debe existir una previa imputación, y la existencia del juicio esta condicionada obligatoriamente a la existencia de una formal acusación, planteada por una persona distinta a la que ha de juzgar. Como exigencia del principio acusatorio, no es posible procesar a una persona, si no existe una acusación formal, planteada por una persona diferente a la que tendrá la tarea de juzgar,

1.5.2. Querellante adhesivo

Para que los particulares victimas y ofendidos del delito puedan participar en el ejercicio de la acusación, provocando la persecución penal o adhiriéndose a la ya iniciada por el Ministerio Público, este mismo derecho podrá ser ejercido por cualquier

ciudadano o asociaciones de ciudadanos cuando se tratare de actos de empleados o funcionarios públicos que hubieren violado derechos humanos en el ejercicio de su función o con ocasión de ella o bien en el abusivo ejercicio de su cargo (Artículo 116 del Código Procesal Penal). Finalmente el Código Procesal Penal guatemalteco, contempla la figura del “Querellante exclusivo” en los casos de delitos de acción privada, donde solo podrá presentar la acusación el titular del ejercicio de la acción, que es el agraviado por la acción delictiva (Artículo 122 del Código Procesal Penal).

1.5.3. Determinación del objeto y el sujeto del proceso

Significa que no se puede, en ningún caso, condenarse por hechos distintos a los acusados ni a persona diferente a la acusada en el proceso, es decir que el objeto del proceso, se refiere a la relación clara, precisa y circunstanciada del hecho punible que se le atribuye al sujeto del proceso o procesado y su calificación jurídica (así lo establece el Artículo 332 Bis., del Código Procesal Penal), debe estar claramente determinado en la acusación (o bien en la ampliación de la misma) y en el auto de apertura a juicio (Artículo 342 del Código Procesal Penal) que en nuestro país es dictado por el juez de primera instancia contralor del garantías constitucionales en la investigación, no teniendo el tribunal de sentencia facultades para delimitar la acusación con el propósito de no contaminarse y preservar la imparcialidad del juicio.

1.5.4. Relación entre acusación y sentencia

Significa que la sentencia necesariamente debe recaer sobre los hechos concretos planteados en la acusación, en su ampliación o en el auto de apertura a juicio, porque aparte de garantizar la imparcialidad de los jueces de sentencia, se garantiza el



derecho de defensa de los procesados que no podrían defenderse de un hecho desconocido en la acusación, se hace hincapié que se refiere a los hechos concretos y no a la calificación jurídica que pueda desprenderse de ellos en aplicación del principio de “iura novit curia”, el juez conoce el derecho, al respecto el Artículo 388 del Código Procesal Penal, establece: **“Sentencia y acusación.** La sentencia no podrá dar por acreditados otros hechos u otras circunstancias que los descritos en la acusación y en el auto de apertura del juicio o, en su caso, en la ampliación de la acusación, salvo cuando favorezca al acusado. En la sentencia, el tribunal podrá dar al hecho una calificación jurídica distinta de aquella de la acusación o de la del auto de apertura del juicio, o imponer penas mayores o menores que la pedida por el Ministerio Público”.

1.5.5. Preservar la imparcialidad del juzgador

Para ello el principio acusatorio trasciende en el sentido de velar porque no sea el juzgador quien debe aportar al proceso los hechos, ni los medios para probar los mismos. La tarea de juzgar y ejecutar lo juzgado, le corresponde a los jueces de conformidad con la Constitución política de la República, lo cual garantiza la existencia del principio acusatorio de preservar la imparcialidad del Juzgador, en concordancia con la Convención Americana de Derechos Humanos (Artículo 8) y el Pacto Internacional de Derechos Políticos (Artículo 14), que contemplan, como un derecho del imputado, la obligación de ser juzgado por un juez o tribunal imparcial.



CAPÍTULO II

2. Fases del proceso penal guatemalteco

2.1. Fase preparatoria, de instrucción o de investigación

Esta primera etapa del proceso penal guatemalteco, constituye la fase preparatoria de la acusación para el juicio y se refiere a la investigación preliminar que esta confiada exclusivamente al Ministerio Público, quien con plena autonomía funcional tiene a su cargo facultades constitucionales como, el ejercicio de la acción penal pública y velar por el estricto cumplimiento de las leyes del país, (Artículo 251 de la Constitución Política de la República de Guatemala).

Importante es advertir entonces, que el Ministerio Público, en cumplimiento de su función constitucional, debe procurar por el estricto cumplimiento de la ley, como un auxiliar de la administración pública y los tribunales de justicia, lo cual significa que tiene asignada una tarea mucho más amplia que la de investigar, perseguir y acusar. Es función también del Ministerio Público impedir que se produzcan consecuencias ulteriores producto de la comisión del hecho ilícito, así como extender su investigación no solo a las circunstancias de cargo, sino también a todas aquellas que pudieran servir de descargo para el imputado, tratando en todo caso, conseguir con carácter de urgente los elementos de prueba que pudieran perderse, (Artículo 289 y 309 del Código Procesal Penal).

La fase preparatoria, de instrucción o de investigación, se puede iniciar a través de una denuncia, querrela, prevención policial y conocimiento de oficio, los cuales constituyen, formas de inicio del proceso penal.



2.2. Actividades jurisdiccionales

Encomendada a los jueces quienes tienen la obligación de velar porque no se vulneren garantías o derechos constitucionales por cualquiera de las partes, es decir, que es el juez contralor de la legalidad, denominado también juez de garantías, a quien corresponde en esta fase la autorización de actos que pueden afectar garantías constitucionales, como las ordenes de aprehensión, los allanamientos, secuestros, o bien, le corresponde decidir sobre medidas coercitivas, medidas sustitutivas, procesamiento o libertad del procesado. En la fase preparatoria deberá el juez decidir sobre la practica de la prueba anticipada cuando se trate de actos probatorios irreproducibles o definitivos que por las circunstancias o su propia naturaleza no sea posible reproducirla en la sala de juicios a la hora del debate. Al iniciar el proceso, corresponde al juez oír en su primera declaración al imputado, si este voluntariamente desea hacerlo, previamente a la imputación del ilícito penal que corresponde al Ministerio Público, y a escuchar los argumentos de defensa de su abogado, e inmediatamente, resolver su situación jurídica.

2.2.1. La acusación

Cuando de la investigación preliminar se desprenda que existen las evidencias suficientes de la comisión de un delito y que el mismo puede razonablemente haber sido cometido por el acusado, el Ministerio Público a través del fiscal de la causa, plantea la acusación y solicita al órgano jurisdiccional respectivo, en forma escrita y llenando los requisitos que establece el Código Procesal Penal, la apertura del Juicio, que es la forma natural o propia de continuar el proceso penal. La acusación es un acto de imputación formal, que pone fin a la fase de investigación inicial y se convierte en un

acto de conclusión normal de la fase preparatoria, en atención a lo establecido en el Artículo 332 Bis del Código Procesal Penal.

2.2.2. El sobreseimiento

Es un acto procesal, que conlleva una manera anormal de finalizar el proceso penal, por cuanto el órgano jurisdiccional que controla la investigación en la fase preparatoria, puede resolver, el sobreseimiento de un proceso penal a favor de un imputado, según lo establecido en el Artículo 328 del Código Procesal Penal.

El sobreseimiento, puede plantearse en cualquier momento del proceso y tiene la característica especial que una vez se otorga, termina completamente el proceso penal, el Artículo 330 del Código Procesal Penal así lo establece: **“Valor y efectos.** El sobreseimiento firme cierra irrevocablemente el proceso con relación al imputado en cuyo favor se dicta, inhibe su nueva persecución penal por el mismo hecho y hace cesar todas las medidas de coerción motivadas por el mismo. Mientras no este firme el tribunal podrá decretar provisionalmente la libertad del imputado o hacer cesar las medidas sustitutivas que se le hubieren impuesto...” Ello significa que el sobreseimiento tiene la calidad de cosa juzgada, en caso contrario se estaría vulnerando la garantía procesal del “non bis in ídem” que prohíbe la persecución penal múltiple.

2.2.3. La clausura provisional

También se le ha denominado sobreseimiento provisional, puede ser solicitada cuando no existen razones suficientes para fundamentar la acusación, pero tampoco para pedir

el sobreseimiento definitivo, es decir que se considera que más adelante podría contarse con otras evidencias que permitan con mayor certeza dilucidar la situación del acusado.

2.2.4. El archivo

Es otra de las formas de concluir anormalmente la fase preparatoria del proceso penal, al respecto el Artículo 327 del Código Procesal Penal, establece: “**Archivo.** 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. En este caso, notificará la disposición a las demás partes, quienes podrán objetarla ante el juez que controla la investigación, indicando los medios de prueba practicables o individualizando al imputado. El juez podrá revocar la decisión, indicando los medios de prueba útiles para continuar la investigación o para individualizar al imputado.” En este sentido, se le deja al Ministerio Público la potestad de archivar el expediente de investigación, por los supuestos antes mencionados y cuando no existe conducta delictiva que perseguir o cuando existiendo por alguna razón no se puede proceder.

2.3. Fase intermedia o de control

Se denomina fase intermedia o de control, porque precisamente es la etapa procesal que se ubica entre la fase preparatoria y la fase de juicio, es decir entre la fase de investigación y la fase de juicio oral y público, que garantice que efectivamente se dan los presupuestos formales y sustanciales (control formal y sustancial del órgano jurisdiccional y las propias partes) para someter a juicio al imputado, o bien, por el

contrario al no existir los mismos se hace necesario finalizar el proceso por cualquiera de los otros medios, sobreseimiento, clausura provisional o archivo.

El Código Procesal Penal en el Artículo 332, se refiere al inicio del procedimiento intermedio y establece: **“Inicio.** Vencido el plazo concedido para la investigación, el fiscal deberá formular la acusación y pedir la apertura del juicio. También podrá solicitar, si procediere, el sobreseimiento o la clausura y la vía especial del procedimiento abreviado cuando proceda conforme a este Código. Si no lo hubiere hecho antes, podrá requerir la aplicación de un criterio de oportunidad o la suspensión condicional de la persecución penal.”

El procedimiento intermedio finaliza, con la resolución que deberá emitir el juez inmediatamente después de finalizada la audiencia donde se analice y se discuta el pedimento del Ministerio Público, sin embargo, si por la complejidad del asunto no fuere posible la decisión inmediata, el juez podrá diferirla por no más de veinticuatro horas debiendo para el ello en la misma audiencia citar a las partes (Artículo 341 del Código Procesal Penal).

2.4. Fase de juicio o fase principal

Es en esta fase donde se resuelve o se redefine el conflicto, es aquí donde a través de un debate oral, público, continuo y contradictorio, se decide sobre la culpabilidad o la inocencia del procesado, convirtiéndose así en el centro de todo el proceso penal, desde que este principia, se hace pensando en preparar el juicio, la fase intermedia igualmente, se realiza pensando en depurar la acusación para el juicio, la fase de



impugnación básicamente se refiere a la impugnación del fallo que se emite en el juicio, la fase de ejecución se refiere, a la ejecución de la sentencia que nace del juicio; sin embargo, la etapa más importante del juicio resulta ser el debate, porque al final del mismo se produce la sentencia (condenatoria o absolutoria) que constituye el producto genuino y directo del juicio.

Binder, sostiene que: “en definitiva hemos dicho sintetizando un pensamiento universalmente admitido, el juicio oral, público, contradictorio y continuo se presenta como el mecanismo más apto para lograr la reproducción lógica del hecho delictuoso, como el más eficiente para descubrir la verdad, como el más idóneo para que el juez forme un recto y maduro convencimiento, como el más capaz de excluir el arbitrio judicial y dar a las partes oportunidad para defender sus intereses, como el que permite el control público de los actos judiciales, que es fuente de rectitud, de ilustración y de garantía de justicia, como el que mejor responde a las exigencias constitucionales”.⁴

2.4.1. La preparación del juicio

Este primer estadio, se refiere a la preparación del debate, que tiene como objetivo fundamental la integración del tribunal, el ofrecimiento de los medios de prueba que van ser utilizados por las partes para demostrar su hipótesis, la organización del juicio y la definición de los sujetos y objetos que estarán en el debate. A decir de Binder, “...en el juicio oral deben coincidir tanto en el tiempo (simultaneidad) como en el espacio (contigüidad) una serie de personas y de cosas que son las que le dan contenido y vida

⁴ Binder, Alberto. **Ob. Cit.** Pág. 234.

a la ese juicio, por ejemplo: es absolutamente imprescindible que todos los sujetos procesales y el juez estén presentes en el mismo, dado que por el principio de inmediación, ellos no pueden delegar sus funciones. Así mismo, la prueba que valdrá será solo aquella que se produzca en el juicio y que se incorpore a el según los distintos mecanismos previstos para ello. De tal modo, jueces, fiscales, defensores, testigos, peritos, documentos, etc. Deberán coincidir temporalmente y espacialmente en un ambiente, que es la sala de audiencias”.⁵

2.4.2. Integración del tribunal

En cuanto a la integración del tribunal, se refiere a identificar de manera clara, concreta y anticipada, quien será el tribunal a quien corresponda la realización del juicio, con el propósito de mantener incólume la garantía del juez natural y garantizar la imparcialidad e independencia de su función de juzgar, de tal suerte que no puede estar integrado por jueces que conocieron de la fase preparatoria o intermedia, sin embargo es necesario que juzguen y decidan los jueces que intervienen en la preparación del juicio.

El Artículo 342 del Código Procesal Penal, establece: “**Auto de apertura.** La resolución por la cual el juez decide admitir la acusación y abrir el juicio deberá contener:

- 1) La designación del tribunal competente para el juicio...” Por lo cual se deduce que la preparación del juicio o debate, conlleva la conexión entre la fase intermedia y la

⁵ *Ibíd.*, pág. 234.

fase de juicio, pues con esta resolución termina la fase intermedia y principia la fase de juicio.

2.4.3. Definición de partes en el juicio

En cuanto a las partes que tendrán participación en el juicio, el Artículo 344 del Código Procesal Penal, establece: **“Citación a juicio.** Al dictar el auto que admita o rechace la prueba, previa coordinación con el tribunal de sentencia, el juez señalará día y hora de inicio de la audiencia de juicio, misma que debe realizarse en un plazo no menor de diez días ni mayor de quince, citando a todos los intervinientes con las prevenciones respectivas...”

2.4.4. Ofrecimiento de pruebas

En cuanto al ofrecimiento de prueba, que también forma parte de la preparación del juicio, se refiere a que las partes que van a contender en el mismo, le hagan saber al tribunal los distintos canales de información que utilizaran en el juicio y con los que trataran de demostrar sus hipótesis.

2.4.5. Separación de juicios y cesura del debate

Otra de las actividades encaminadas a la organización del juicio, que se debe realizar antes del debate, es la posibilidad de unir o separar los juicios, cuando por el mismo delito imputado a varios procesados, se han formulado diversas acusaciones, el tribunal podrá de oficio o bien a petición de alguna de las partes, ordenar la acumulación de juicios, siempre observando que la misma sea a favor de la economía procesal y no perjudique el normal procedimiento del debate de la misma forma, si se

tratarse de varios delitos imputados a uno o más acusados, el tribunal puede disponer la separación de los debates, siempre que los mismos se realicen en forma continuada, tratando de preservar siempre el orden y la economía procesal (Artículo 349 del Código Procesal Penal).

2.5. La realización del debate

El juicio es la etapa más importante del proceso penal, también el debate que principia con la apertura y termina con la sentencia es la fase más importante del juicio, pues es el punto de encuentro de los sujetos procesales, para discutir el objeto del proceso, que es descubrir la verdad histórica de un caso concreto con el fin de hacer justicia, dictar sentencia y ejecutar la misma. De tal manera que la realización del debate, exige el cumplimiento de las siguientes etapas.

2.5.1. Apertura del debate

La apertura del debate, esta constituida en primer lugar por verificar la presencia de las partes en el juicio, es decir constatar la presencia de todas las personas que obligatoriamente tienen que estar presentes, los miembros del tribunal, el acusado y su defensor, el Ministerio Público como acusador, el querellante adhesivo y las partes civiles si las hubiere, además de la presencia de testigos, peritos, traductores o interpretes si fuere el caso y cualesquiera otra persona que hubiere sido propuesta y aceptada para estar en el debate. La apertura conlleva también la fijación del objeto del debate, es decir delimitar con precisión los hechos sobre los cuales versará el mismo, a fin que el acusado pueda ejercitar plenamente su derecho de defensa, conociendo de

manera clara y concreta los hechos que se le imputan y sobre los cuales versará el juicio, (Artículo 368 del Código Procesal Penal).

Al respecto, Binder, manifiesta: "...esta fijación sobre el objeto del debate no es simplemente informativa, al contrario, cumple una función principal, ligada a lo que se denomina principio de congruencia, la sentencia solo podrá versar sobre los puntos de hecho fijados en la acusación y el auto de apertura de juicio"⁶.

2.5.2. Producción de la prueba

Se denomina producción de la prueba, al procedimiento por el cual toda la información que aportaran al juicio los sujetos procesales para demostrar sus respectivas hipótesis, se canaliza a través de los denominados medios de prueba, que pueden ser peritos, testigos, documentos, inspecciones oculares, y todo aquello que pueda ser llevado frente a los jueces para demostrar una situación fáctica, es decir que la información se convierte en prueba, después de ser escuchada, observada, percibida y controlada por las partes procesales en el debate, control este que se realiza frente a los jueces a través de los interrogatorios o conainterrogatorios, peritajes, inspección y análisis de documentos y situaciones que permitan formarse convicciones respecto de una cosa que se pretenda demostrar al tribunal. El Artículo 375 del Código Procesal Penal, al referirse a la recepción de pruebas, establece: "...Después de la declaración del acusado, el presidente procederá a recibir la prueba en el orden indicado en los artículos siguientes, salvo que considere necesaria su alteración."

⁶ *Ibíd.*, pág. 240.

2.5.3. Clausura del debate

Una vez finalizada la producción de la prueba, se pasa directamente a la conclusión del debate, que incluye los alegatos finales, la discusión entre las partes de los medios de prueba aportados y los resultados obtenidos en su producción con relación a las hipótesis planteadas. Es aquí precisamente donde se concentra la esencia misma del debate, donde cada una de las partes procesales hará un análisis de las pruebas aportadas y las normas aplicables a la solución del caso que se juzga según su propia teoría, (Artículo 382 del Código Procesal Penal).

2.6. La producción de la sentencia

Una vez finalizado el debate, el tribunal se retirará a deliberar, sin que medie un plazo para la emisión de la sentencia, pero en todo caso y en atención a los principios de concentración y continuidad procesal, no podrán posponer la deliberación para otra oportunidad, permanecerán todo el tiempo que sea necesario en sesión permanente y secreta, con la presencia únicamente del secretario si lo estiman conveniente. Es importante advertir, que de acuerdo a la legislación procesal penal guatemalteca, si el tribunal lo considera imprescindible durante la deliberación, recibir nuevas pruebas o ampliar las incorporadas, ordenará la reapertura del debate dentro de un término que no exceda de ocho días (Artículo 384, del Código Procesal Penal).

2.7. Fase de impugnación

El Código Procesal Penal Guatemalteco, parte de su estructura la conforman los mecanismos previstos para el control de las decisiones judiciales, especialmente la sentencia que es el acto procesal que produce los mayores efectos jurídicos. Por tal

razón esa sentencia debe ser susceptible de control o revisión, este control del producto genuino del juez se realiza a través de ciertos mecanismos procesales que provocan una revisión total o parcial de esa sentencia y por extensión, también de otros actos procesales que pueden eventualmente dar lugar a efectos jurídicos gravosos para alguno de los sujetos del proceso. Estos mecanismos procesales son los denominados "recursos" que son los medios de impugnación tanto de la sentencia como de otras resoluciones.

2.8. Fase de ejecución de la sentencia

Especial mención merece esta fase del proceso penal guatemalteco, por ser en nuestro medio una verdadera novedad en razón de que ninguno de los códigos de procedimientos penales que han tenido vigencia hasta antes del presente, había contemplado lo relativo al control de la ejecución de la sentencia. En Guatemala, donde el derecho penal ejecutivo aun no ha logrado su verdadera autonomía porque carecemos de una legislación penitenciaria que desarrolle los postulados constitucionales sobre la rehabilitación social del delincuente, la innovación en cuanto a la ejecución de la pena hizo que en nuestro país se crearan los órganos jurisdiccionales encargados de esta función tan importante como lo es la ejecución de la pena. De tal suerte, que corresponde al juez de ejecución penal velar por las condiciones de la ejecución de la pena impuesta al condenado, cuando se encuentre firme la sentencia.



CAPÍTULO III

3. Teoría general de la actividad procesal defectuosa en materia procesal penal

3.1. Actividad procesal

De la Rúa indica que la actividad procesal, se define como: “El conjunto coordinado de actos que pueden o deben cumplir los intervinientes en el proceso de conformidad con las normas procesales, en procura de la obtención de la cosa juzgada o la solución del diferendo.”⁷

Por su parte, Salas expone que la definición de la actividad procesal “...denota una idea de continuo movimiento referido a algo y guiado por un propósito. Igualmente y como su existencia no es posible por sí sola, sino que requiere la participación de un agente que la produzca, representa la realización de una conducta simple o compleja, lo que conlleva la intervención de un sólo sujeto procesal o varios respectivamente”⁸.

3.2. Principios

3.2.1. De impulso procesal

El pensamiento clásico identificó este principio como la facultad ilimitada que tienen las partes sobre el derecho de acción, la marcha y terminación del proceso. Se interpreta como el deber que posee el órgano jurisdiccional de esperar la actuación de la parte en los casos donde no puede actuar de oficio⁹. En el procedimiento penal, al existir los distintos tipos de acciones como es la pública o la privada, el sujeto obligado

⁷ De La Rúa, Fernando. **Teoría general del proceso**, pag.62.

⁸ Salas Mora, Blanca Iris. **Actividad procesal defectuosa en el Código Procesal Penal**, pág. 6.

⁹ Artavia Barrantes, Sergio. **Derecho procesal civil.**, pág. 73.

a otorgar el acto inicial varía de acuerdo con el tipo de acción, al respecto el Código Procesal Penal en el Artículo 24, establece: “Clasificación de la acción penal. La acción penal se ejercerá de acuerdo a la siguiente clasificación: 1) Acción pública; 2) Acción pública dependiente de instancia particular o que requiera autorización estatal; 3) Acción privada.”

3.2.2. De preclusión

Según Couture el principio de preclusión “...está representado por el hecho de que las diversas etapas del proceso se desarrollan en forma sucesiva, mediante la clausura definitiva de cada una de ellas, impidiéndose el retroceso a etapas y momentos procesales ya extinguidos y consumados”.¹⁰

3.2.3. De economía procesal

Para el cumplimiento de sus objetivos la actividad procesal debe pretender un ahorro concreto de tiempo, con el propósito de evitar injustificados retrasos, de forma tal que simplifique el proceso, a fin de una más rápida decisión del conflicto.¹¹

Este principio de economía procesal pretende la obtención del máximo resultado posible con el mínimo esfuerzo, para cumplir con lo estipulado en nuestra Constitución Política de la República de Guatemala, de otorgar una justicia pronta y cumplida.

¹⁰ Couture, Eduardo. **Fundamentos del derecho procesal civil.**, pág. 194.

¹¹ Lorences, Valentín H., y Tornabene, María Inés. **Nulidades en el proceso penal.**, pág. 85.

3.2.4. De concentración y contradictorio

Indica Vescovi que "...el proceso por audiencias, es el que mejor se compagina con el principio de concentración, que propende a reunir toda la actividad procesal en la menor cantidad posible de actos y a evitar la dispersión, lo cual, por otra parte, contribuye a la aceleración del proceso"¹². Por otra parte Calamandrei, expresa que: "...el juicio oral y público permite la actuación efectiva de los intereses individuales y sociales que el proceso debe tutelar. La lucha que se desarrolla en la audiencia, entre la acusación y la defensa y ante el tribunal que ha de juzgar, coloca a esos intereses en paridad de situación jurídica, de donde la libre discusión y el examen bilateral de todos los actos realiza el principio de contradicción y favorece al mismo tiempo el descubrimiento de la verdad".¹³

3.2.5. De eventualidad

Según Lorences y Tornabene, este principio "...reconoce a las partes la facultad, una vez producido un acto procesal, para que puedan argüir, repreguntar u ofrecer prueba, para ratificar o impugnar los contenidos del mismo. También se refiere a la posibilidad de las partes de formular peticiones, reservas u ofrecimientos de prueba para el caso en que la etapa del juicio lo requiera o formulando expresa manifestación para la oportunidad procesal correspondiente".¹⁴

¹² Vescovi, Enrique. **Teoría general del proceso.**, pág. 60.

¹³ Calamandrei, Piero. **El carácter dialectico del proceso.**, pág. 147.

¹⁴ Lorences y Tornabene, **Ob. Cit.**, pág. 86.

3.2.6. De inmediatez

De acuerdo con Artavia, el principio en cuestión se define como: "...aquel en virtud del cual se procura asegurar que el juez o tribunal se halle en permanente e íntima vinculación personal con los sujetos y elementos que intervienen en el proceso, recibiendo directamente las alegaciones de las partes y las aportaciones probatorias, a fin de que pueda conocer en todas su significación el material de la causa, desde el principio de ella, quien a su término ha de pronunciar la sentencia que lo defina..."¹⁵. Al respecto el Artículo 354 del Código Procesal Penal, establece: "**Inmediatez**. El debate se realizará con la presencia ininterrumpida de los jueces llamados a dictar la sentencia, del Ministerio Público, del acusado, de su defensor y de las demás partes o sus mandatarios..."

3.3. El acto procesal

En primer lugar, se debe tener presente que el acto procesal se encuentra intrínsecamente incorporado al acto jurídico, el cual se concibe como el hecho humano voluntario que crea, modifica o extingue deberes y obligaciones dentro de una relación jurídica procesal. Partiendo de ello, Couture, citado por Parajeles, define el acto procesal como: "El acto jurídico emanado de las partes, de los agentes de la jurisdicción o aún de los terceros ligados al proceso, susceptible de crear, modificar o extinguir efectos procesales. Es una especie dentro del género del acto jurídico. Su

¹⁵ Artavia Barrantes. **Ob. Cit.**, págs. 70-71.

elemento característico es que el efecto que de él emana, se refiere directa o indirectamente al proceso”.¹⁶

Es por ello que se puede conceptualizar los actos procesales como toda aquella actividad llevada adelante dentro o con motivo de una actuación judicial que tiene por efecto directo e inmediato la creación, avance, debate o la culminación de un proceso.

3.3.1. Estructura

La estructura constituye una de las formalidades que debe cumplir el acto procesal. Está integrada por dos requisitos, a saber: contenido y forma. Según De la Rúa: “El acto procesal es una declaración de voluntad, con incidencia directa en el proceso, que consta de un elemento subjetivo (contenido) y un elemento objetivo (forma). El contenido del acto (elemento interno) se refiere a los aspectos regulados por el procedimiento en cuanto a su causa, intención y objeto. La forma del acto es el elemento externo, mediante el cual la voluntad se manifiesta en la realidad”¹⁷; lo anterior, requiere ciertos elementos de modo, lugar y tiempo que la ley procesal regula para asegurar la eficacia del acto.

3.3.2. Contenido

El contenido es lo que lo identifica como aquello que el autor de la acción se propone; en otras palabras, está constituido por la expresión volitivo-intelectual del sujeto

¹⁶ Parajeles Vindas, Gerardo. **Introducción a la teoría general del proceso civil.**, pág. 129.

¹⁷ De la Rúa. **Ob. Cit.**, pág. 69.

interviniente en el acto procesal. El contenido de los actos procesales es importante para establecer la responsabilidad de las partes cuando exista un fraude procesal o un abuso de las vías procesales, si se utiliza para ello la referencia de la violación al principio de probidad. Los códigos procesales han reforzado los poderes y deberes del juez, para que exista una real comprobación del cumplimiento de los pilares básicos de los actos procesales, con la finalidad de evitar un perjuicio a las partes intervinientes.

3.3.3. Forma

Se define la forma como el modo de expresión de la voluntad, como elemento objetivo, en contraposición con el subjetivo (sujetos generadores de ellos). Desde este punto de vista, todos los actos procesales tienen un perfil determinado, unas veces impuesto por la ley como condición de su existencia “ad solemnitate”, otras veces para su constatación “ad probatione”, y otras libradas al arbitrio de quien lo ejecuta. Es importante agregar que la importancia fundamental que reviste la forma es que mediante su cumplimiento, tal y como lo dispone el aparato normativo, se logra preservar el principio del debido proceso; de lo contrario, provoca invalidez o consecuencias perjudiciales para quien las irrespeta. Es decir, “a diferencia de lo que ocurría en el proceso de las “legis” acciones de los romanos, las formas impuestas por los ordenamientos jurídicos modernos no son meras ritualidades, sino expedientes para hacer más rápido, fácil y seguro el estudio de los correspondientes documentos, o para facilitar la comprensión de los fundamentos jurídicos y fácticos de las decisiones judiciales, con miras a su impugnación”.¹⁸

¹⁸ Antillón, Walter. *Teoría del proceso jurisdiccional.*, pág. 332.

Igualmente el acto, debe cumplir ciertas formas, pues de acuerdo con las normas que rigen el procedimiento, la oportunidad y el lugar en que este debe realizarse constituyen parte de sus requisitos. Las formas procesales están impuestas por la ley en aras del debido proceso y no pueden ser alteradas por las partes ni por el juez, pues su violación generaría consecuencias como una mera irregularidad, la nulidad del acto o su inexistencia¹⁹. Es decir, dichas formas deben ser observadas, pues si no se cumplen, el juez se aparta de su función como aplicador de la ley y decide sobre distintos efectos.

En virtud de lo anterior, por forma de los actos procesales debe entenderse “No sólo el mecanismo (procedimiento) por el que se exterioriza el hecho jurídico, sino también su ubicación en el tiempo y en el espacio. Esto es, que fuera de la manera como se debe actuar, hay que considerar también el lugar y el plazo o término fijado para su realización”²⁰.

Dentro de las formas, se encuentra también el término modo, el cual se refiere a la manera cómo debe exteriorizarse el acto procesal; es decir, en palabras de Areal y Fenochietto “...como elemento del acto procesal tiene su razón de ser en la necesidad de certeza, en tanto a las partes interesa conocer cómo y cuando debe realizarse el acto”²¹. También, se reconoce en la doctrina que los actos deben realizarse siguiendo requisitos y principios generales esenciales, tales como el idioma (castellano), oralidad,

¹⁹ Bacre, Aldo. **Teoría general del proceso.**, págs. 513-514.

²⁰ Véscovi, **Ob. Cit.**, pág. 219.

²¹ Areal Leonardo y Fenochietto Carlos E. **Manual de derecho procesal.**, pág. 246.

requisitos y principios generales esenciales, tales como el idioma (castellano), oralidad, escritura y publicidad, según la etapa y/o avance del proceso. Asimismo, tiene relación con la forma el término lugar donde se desarrollan los hechos. Este corresponde al espacio, una porción del plano terrestre; es decir, lugar del acto es la superficie donde se produce. Usualmente, en materia penal, son dos los principios que van a definir el lugar de los actos del proceso, a saber: la sede judicial y el territorio donde es competente el tribunal. En nuestro medio, se hace la excepción, pues la competencia se puede prorrogar, cuando los casos son de alto impacto social, son trasladados a los juzgados y tribunales de mayor riesgo, que tienen su sede en la ciudad de Guatemala.

Por último, también de acuerdo con la forma de los actos procesales debe ubicarse el tiempo. Este es aquel espacio temporal que el ordenamiento jurídico establece para cada uno de los actos procesales; lo anterior, con el propósito de regular la actividad procesal de los sujetos, dotándole al sistema procesal de economía y celeridad.

3.3.4. Elementos

Los elementos del acto procesal de acuerdo a la doctrina, son los sujetos, el objeto y la actividad.

3.3.5. Sujetos

El primer elemento de los actos procesales son los sujetos quienes pueden ser el Tribunal, las partes en el proceso y los terceros. Con respecto a las partes debe considerarse, en cada caso, su capacidad, su legitimación para obrar y su interés. El Tribunal, como órgano público, cuando infringe las normas puede ser sancionado tanto

la legitimación del juez para fallar es su competencia. En cuanto a los terceros ajenos (peritos y testigos), en cada caso su capacidad y legitimación para actuar deben considerarse de acuerdo con las circunstancias del caso concreto.

3.3.6. Objeto

El objeto del acto procesal es aquello sobre lo que recae; es decir, sobre una cosa, una persona o un hecho. Asimismo, el objeto del acto es la esfera de conducta sobre la cual aquel se deposita.

Es importante agregar que el objeto debe ser apto para el logro de la finalidad pretendida; por ejemplo, realizar una rueda de reconocimiento en el proceso penal cuando no existe un sospechoso, es una resolución inidónea para identificar al autor del delito. Adicionalmente, debe ser jurídicamente posible, término que hace referencia a dos cuestiones; la primera sobre la eficacia del acto y la segunda, acerca de su ilicitud.²²

3.3.7. Actividad

Por último, con respecto al elemento denominado actividad, se alude a criterios objetivos o funcionales de actuación del órgano jurisdiccional y de las partes, lo cual permite concebir al litigio como una secuencia cronológica. El elemento en cuestión se vincula con las distintas etapas del proceso, al afirmarse que: "...resulta adecuado

²² Lorences y Tornabene, *Ob. Cit.*, págs. 83, 84 y 93.

formular una clasificación de los actos procesales atendiendo a la incidencia que éstos revisten en las tres etapas fundamentales de dicha secuencia, que, como tal, tiene un comienzo, un desarrollo y un final²³. En concordancia con ello, los distintos actos procesales deben persistir en el cumplimiento de los fines para iniciar la acción, para acreditar los hechos y para fundar la sentencia.

En síntesis, de la temática abordada en el presente capítulo acerca de la actividad procesal y su componente esencial conocido como el acto procesal, éstos constituyen la base para la estructura de la teoría general de la actividad procesal defectuosa y, por ende, de los defectos o vicios que se podrán materializar en la tramitación de un caso concreto mediante el no cumplimiento de las formas, la estructura y el contenido.

²³ *Ibidem.*, pág. 94.

CAPÍTULO IV

4. La actividad procesal defectuosa en materia procesal penal

4.1. Actividad procesal defectuosa

La actividad procesal defectuosa constituye una deficiencia o irregularidad de la actividad procesal; lo cual requiere del estudio por parte del juez sobre la validez o invalidez de los actos procesales, cuando estos se han distanciado de las formalidades que el Código Procesal Penal establece, que se haya causado indefensión a las partes o que el acto no haya cumplido con su finalidad. A la vez, la declaratoria de su efecto principal, es decir, la nulidad, dependerá del tipo de defecto -absoluto o relativo-. En virtud de lo anterior, el juez tiene la labor de aplicar una rectificación o convalidación del acto, cuando éste cumpla con su finalidad y no cause perjuicio a los intervinientes. Según Ureña, "...la anulabilidad de los actos procesales en forma anterior a la impugnación de la sentencia, es a lo que hoy llamamos "actividad procesal defectuosa", y que no es otra cosa distinta que la nulidad procesal"²⁴.

La actividad procesal defectuosa "es el instituto que identifica a todos los actos realizados con alguna irregularidad o defectos. Los primeros son aquellos que a pesar de estar afectados por una mera irregularidad serán eficaces, ya que no se obstruye la esencia del mismo; por su parte, los segundos dependerán de la gravedad del vicio que afecta el acto para decir si produce ineficacia o invalidez"²⁵.

²⁴ Ureña Salazar, José Joaquín. **Los efectos de la actividad procesal defectuosa: ¿nulidad, inexistencia, invalidez o ineficacia? Derecho procesal penal costarricense.**, pág. 255.

²⁵ Salas Mora, **Ob. Cit.**, pág. 64.



4.2. Concepto

Según Pereira, el concepto de actividad procesal defectuosa "...trata de algo más que un cambio de terminología que viene a sustituir el significado de nulidad. Se refiere a una posición de validez o invalidez de la actividad procesal que se aparta de las regulaciones que las normas positivas establecen".²⁶

En el proceso penal, la actividad procesal defectuosa es un sistema a través del cual se estudian los actos irregularmente o defectuosamente cumplidos donde se rige por principios como los de finalidad, saneamiento, convalidación, con el objeto de tutelar las garantías procesales.

4.3. Principios de la actividad procesal defectuosa

La excesiva formalidad debe ceder ante otros fundamentales intereses jurídicos; ejemplo claro de uno de ellos es el acceso a la justicia. Lo anterior, sin desconocer los requisitos formales exigidos por la ley. De esta forma, los principios que se describirán a continuación, los cuales rigen la actividad procesal defectuosa en materia Procesal Penal, presentan una especial vigencia.

4.3.1. Principio de especificidad

De conformidad con este principio, no es viable declarar la invalidez de un acto sin que formalmente exista normativa legal que así lo dictamine o viole garantías inherentes al

²⁶ Pereira Villalobos, Magda. **Actividad procesal defectuosa.**, 1998. pág. 1.

debido proceso; sin embargo, existe la posibilidad de que el juez no realice la valoración de algunos actos cuando el ordenamiento tácitamente lo permite.

Lo anterior, implica que la regla básica es “sin ley específica no hay nulidad” que proviene de la máxima francesa “pas de nullite sans texte”, la cual rige este presupuesto. Sin embargo, la nulidad no es solamente procedente cuando exista un texto expreso que la establezca, sino que “tal principio reconoce importantes atenuaciones cuando la nulidad es la consecuencia necesaria de la omisión de formalidades esenciales, hipótesis en la que también procede su declaración aún cuando no estuviera concretamente conminada, que es lo que se conoce como nulidad implícita”.²⁷

Con respecto a lo anterior el Código Procesal Penal, en el Artículo 283, establece: “**Defectos absolutos.** No será necesaria la protesta previa y podrán ser advertidos aún de oficio, los defectos concernientes a la intervención, asistencia y representación del imputado en los casos y formas que la ley establece o los que impliquen inobservancia de derechos y garantías previstos por la Constitución y por los tratados ratificados por el Estado.”

De aquí deriva que la regla es la calificación como defectuoso y la consiguiente exclusión de todo acto informal, a menos que haya operado el saneamiento, de acuerdo con las normas que regulan la corrección de las actuaciones judiciales. El

²⁷ Baigorria, Claudia E. **Nulidades de los actos jurídicos.**, pág. 394.

principio de especificidad adquiere preponderancia, por ser aplicable la regulación de la actividad procesal defectuosa a todos aquellos actos que dentro del proceso no cumplan con los requisitos determinados por ley.

De conformidad con el Artículo citado, se manifiesta la existencia de normas dentro del Código Procesal Penal que regulan exclusivamente la determinación de los actos procesales defectuosos de acuerdo con el grado de incumplimiento, ya sea éste relativo o absoluto.

4.3.2. Principio de trascendencia

El principio en estudio indica que no hay sanción sin perjuicio; es decir, no basta la simple infracción a la norma procesal si no se ocasiona perjuicio al interesado o este puede ser subsanado utilizando para ello la rectificación, la renovación y cumplimiento del acto omitido. Sin embargo, ha existido la problemática de los procesos excesivamente largos, en cuyo caso el sistema judicial de nuestro país es un vivo ejemplo. En virtud de lo anterior, se ha procurado que no sólo sea necesaria la infracción mínima de la norma procesal, sino que el vicio cuente con una repercusión en perjuicio del interesado, pues de lo contrario, como se ha visto, el acto puede ser subsanado.

Según Baigorria, la actividad procesal defectuosa se declarará a petición de parte, cuando él que promueva el incidente exprese, lo siguiente: "1) Alegación del daño o perjuicio sufrido: quien alega la nulidad procesal debe mencionar expresamente que se ha visto privado de oponer, o que no ha podido ejercitar con la amplitud debida. 2)

Prueba del perjuicio: no basta un mero planteamiento abstracto para que progrese la pretensión nulificatoria. 3) Interés jurídico que se procura subsanar: los impugnantes deben individualizar y probar cuál es el interés jurídico que se pretende satisfacer con la invalidez que propugnan. En otros términos, por qué se le quiere subsanar”.²⁸

4.3.3. Principio instrumentalista o finalista

Según Salas, “El proceso debe de constituir un camino por el cual los intervinientes en el puedan alcanzar la justicia buscada. Las formas como bien lo ha repetido la doctrina en innumerables ocasiones, no constituyen un fin en sí mismas, por ello la ineficacia de un acto defectuoso no se declarará simplemente porque no se han cumplido aquéllas”²⁹. En otras palabras, el principio se establece como una demarcación al saneamiento; en virtud de ello, no aplica cuando el acto irregular no modifique el trámite del proceso, ni perjudique las acciones de las partes.

Existen dos excepciones a la regla de la declaratoria de nulidad, como consecuencia de la actividad procesal defectuosa. En primer lugar, se puede declarar ésta aunque no exista sanción clara por parte de la ley o cuando el acto no puede cumplir su finalidad. En segundo lugar, no aplica su declaración incluso con texto de ley, cuando el acto irregular ha cumplido con su objetivo. El principio instrumentalista de las formas impide la posible invalidez del acto cuando éste, aún siendo defectuoso, ha logrado cumplir su objeto, por lo que no ha afectado el ejercicio del derecho de defensa. En conclusión, el

²⁸ Baigorria, Claudia E. **Ob. Cit.**, pág. 396.

²⁹ Salas Mora, **Ob. Cit.**, pág. 79.

juzgador siempre debe analizar si el acto ha cumplido o no con su finalidad antes de decretar con lugar una actividad procesal defectuosa.

4.3.4. Principio de convalidación

En principio, toda la actividad procesal defectuosa es susceptible de subsanación, salvo los casos de los defectos absolutos proclamados por la ley que causen indefensión, que no hayan alcanzado su finalidad o que incumplan las formalidades procesales.

Indica Bacre, que ante la necesidad de "...obtener actos procesales válidos y no nulos, se halla la necesidad de que sean firmes, sobre los cuales pueda consolidarse el derecho y la parte que tiene en su mano el medio de impugnación y no lo hace valer en el tiempo y en la forma adecuada, presta su conformidad a los vicios del procedimiento, y en ese caso, su conformidad trae aparejada la aceptación".³⁰

Por lo tanto, una adecuada valoración de la naturaleza del acto es vital para que prive la regla que dice que sólo regirá este principio para los defectos relativos y no así para los absolutos.

Por su parte, en el derecho procesal penal la regla "...debe operar en principio de oficio, de modo que, cuando las partes no procedan de la manera descrita, el acto se

³⁰ *Ibid.*, pág. 539.

convalida, pues se presume que al no hacerlo en tiempo, renuncian a invocar los defectos”.³¹

En resumen, convalidar el acto es la aceptación tácita o expresa por las partes del acto defectuoso para que aun conteniendo el vicio, este genere efectos dentro del proceso.

4.3.5. Principio de saneamiento

Indica Armijo que se puede asegurar “que este principio es derivado del de economía procesal, pues funciona de manera preventiva, evitando atrasos innecesarios. Los supuestos de saneamiento podemos resumirlos a tres casos: renovar el acto, rectificar su error o cumplir el acto omitido”³².

Desde el momento que la parte perjudicada tiene conocimiento del defecto del acto, tiene el deber de alegarlo; de lo contrario, se podrá convalidar el vicio y, por ende, resultará eficaz. Lo anterior es el caso de los defectos relativos. Es decir que puede producirse, sea por la acción positiva de las partes (repitiendo, confirmando, complementando el acto), o por quedar precluida la oportunidad procesal para decretar la invalidación. En virtud de lo anterior, este principio opera de oficio o a petición de parte.

³¹ Armijo, Gilberth. **Derecho procesal penal costarricense. La actividad procesal defectuosa.**, pág. 227.

³² *Ibíd.*, pág. 228.

4.3.6. Principio de conservación del acto

El principio de conservación del acto se ha estructurado de la mano con el respeto a los valores de seguridad y firmeza, de vital importancia dentro de la función jurisdiccional. Ante la relevancia de la actividad judicial, el primero de ellos prevalece sobre el segundo y de ello surge el principio en cuestión. La regla será que “el acto procesal es válido a pesar de su irregularidad, si ha logrado el fin al que estaba destinado; y en caso de duda, corresponde declarar la validez del acto por cuanto la nulidad debe ser considerada un remedio excepcional y último”.³³

Es decir, según Conejo sólo se aplicarán las reglas de la actividad procesal defectuosa “...cuando el acto que se alega como defectuoso no haya, como se indicó, cumplido los fines para los que fue creado, y por tanto, haya afectado los derechos y facultades de las partes. La declaratoria de invalidez debe significar una ventaja para la parte que la alega. De lo contrario, si el acto, aún defectuoso cumplió su finalidad, no existe motivo alguno para su anulación”.³⁴

4.4. Legitimidad

De acuerdo con la teoría general de la actividad procesal defectuosa en materia Procesal Penal, ésta puede ser solicitada por la parte perjudicada o podrá ser declarada de oficio por el juez, según las normas que lo regulan. A continuación, se

³³ Baigorria, **Ob. Cit.**, págs. 401-402.

³⁴ Conejo Aguilar, Milena. **Medios de impugnación y defensa penal.**, pág. 23.

analizarán los dos supuestos de acuerdo con los cuales los sujetos procesales poseen legitimidad para argumentar el instituto de estudio.

4.4.1. De oficio

El Código Procesal Penal, le impone al juez el deber de regular la legalidad del proceso y la imparcialidad, con la finalidad de cumplir con el debido proceso y garantizar el Derecho de Defensa de las partes. En razón de lo anterior, le corresponde el deber de vigilancia de los actos procesales, especialmente en los casos donde pueda existir una violación a los derechos constitucionales o aquellos consagrados en tratados internacionales; por ello, tiene la función de declarar de oficio los defectos de un acto viciado, lo que podrá conllevar a su nulidad. Es decir, tal y como lo indica Baigorria, se impone a los jueces: "...el deber de disponer de oficio toda diligencia que fuere necesaria para evitar o sanear nulidades. La nulidad de los actos procesales puede declararse de oficio. Los jueces lo harán sin sustanciación si el vicio fuera manifiesto, esto es, cuando surge en forma patente del acto mismo".³⁵

En el Código Procesal Penal, en el libro I, capítulo VII, denominado "Actividad Procesal Defectuosa", se indica el momento procesal en el cual el juez puede decretar la citada actividad, de oficio (Artículos 283 y 284).

³⁵ Baigorria, **Ob. Cit.**, pág. 402-403.

4.4.2. A petición de parte

Un aspecto de admisibilidad que se debe indicar, es que cualesquiera de las partes del proceso puede argumentar la existencia de un acto defectuoso cuando se encuentre viciado por un defecto absoluto; lo anterior, en aplicación estricta del Derecho a la Igualdad. Sin embargo, en aquellos actos que posean un defecto relativo, tendrá legitimación la parte perjudicada. No obstante lo anterior, para interponer dichos actos es imprescindible que existan elementos como el perjuicio y el interés. El primero “circunscribe y limita el planteo de la pretensión nulificante sólo a las partes vinculadas en forma inmediata al buen orden del proceso, y en forma mediata, a las garantías que son su causa. Ello importa el principio de inadmisibilidad de la nulidad por la nulidad misma. En cuanto al interés, debe entenderse la actividad procesal desarrollada por alguna de las partes del proceso por conveniencia o necesidad, con el fin de obtener algún provecho concreto con la declaración de nulidad del acto que se pretende”³⁶.

Asimismo el “Artículo 284, del cuerpo legal citado, establece: “Renovación o rectificación. Los defectos deberán ser subsanados, siempre que sea posible, renovando el acto, rectificando su error o cumpliendo el acto omitido, de oficio o a solicitud del interesado...” Lo que se persigue con este precepto legal a parte de subsanar los defectos dentro del proceso penal, es impedir el retardo malicioso en la administración de justicia.

³⁶ Lorences y Tornabene, **Ob. Cit.**, pág. 172.



CAPÍTULO V

5. El juez como sujeto procesal de estudio

5.1. Concepto de juez

“El juez es la garantía de justicia, seguridad, imparcialidad e independencia que permite el acceso a la jurisdicción y a la consecución de resoluciones dentro de un proceso judicial. Por lo tanto, estos son los encargados de velar por el cumplimiento del debido proceso, de ejecutar una correcta interpretación del Derecho, para lograr la aplicación conforme con la ley.”³⁷

“Juez penal es el representante del poder judicial para el ejercicio de la función penal, esto es la potestad estatal de aplicar el derecho objetivo a casos concretos. Actúa en forma unipersonal o colegiada, en juzgados, tribunales o cámaras. Separa la instrucción del juzgamiento (juicio) en instancia única.”³⁸

5.2. La jurisdicción

Bernardo Gaitán Mahecha, menciona que: “La jurisdicción es la potestad de juzgar en nombre del Estado y de conformidad con la Constitución y las Leyes definiendo la manera como debe aplicarse determinada norma de derecho o imponiendo las sanciones por violación de un precepto legal”³⁹. En otras palabras es la facultad que tiene el Estado para administrar justicia en un caso concreto por medio de los órganos judiciales instituidos al efecto.

³⁷ Lorences, Valentín H. y Tornabene, María Inés, **Ob. Cit.**, pág. 64

³⁸ Moras Mom, Jorge R. **Manual de derecho procesal penal.**, pág. 43

³⁹ Gaitán Mahecha, Bernardo. **Esquema de derecho procesal penal colombiano.**, pág. 90.

La función jurisdiccional consiste en la actividad que realiza el estado de impartir justicia y verificar el exacto cumplimiento de la decisión tomada. Conforme a la Constitución Política de la República de Guatemala: “La función jurisdiccional se ejerce, con exclusividad absoluta, por la Corte Suprema de Justicia y por los demás tribunales que la ley establezca. Ninguna otra autoridad podrá intervenir en la administración de justicia” (párrafos tercero y cuarto del Artículo 203).

5.3. La competencia

Al respecto de la competencia, Alberto M. Binder, dice que: “Es una limitación de la jurisdicción del juez.”⁴⁰

Lino palacio, manifiesta: “Es la capacidad o aptitud que la ley reconoce a cada órgano o conjunto de órganos judiciales para ejercer sus funciones con respecto a una determinada categoría de asuntos, o durante una determinada etapa del proceso.”⁴¹

Al respecto la Ley del Organismo Judicial, en el Artículo 113, establece: “La función jurisdiccional no puede delegarse por unos jueces a otros. Los jueces deben conocer y decidir por si los asuntos de su potestad.”

5.4. Imparcialidad del juez

Merece la pena traer a cuenta lo expuesto por Hijas Palacios respecto de la imparcialidad de los jueces: “Un juez probado equivale a un hombre integro, a un

⁴⁰ Binder, Alberto M., **Ob. Cit.**, pág. 297.

⁴¹ Palacio, Lino E. **Derecho procesal civil.**, pág. 366.

hombre de carácter que, conociendo su función aplica la justicia sin torcerla por nada ni por nadie. Por nada, esto es, no por dinero ni por recomendaciones, no por influencia, no por regalos, ni por amenazas, ni por insidias, ni por halagos, no por servilismo. Es firme como una roca, porque sostiene la piedra angular de la sociedad, que es la justicia.”⁴²

La imparcialidad consiste en la cualidad subjetiva del juzgador que le permite conocer de un caso específico por la falta de vinculación con las partes y los intereses en juego.

La independencia es el presupuesto o condición indispensable de la imparcialidad. Solamente si es independiente e imparcial podrá desempeñar la tarea que se le ha confiado. En consecuencia, son necesarias las disposiciones que impiden la actuación de un juez parcial. A ese respecto, la Ley del Organismo Judicial en su Artículos del 122 al 125 establece las causales de impedimentos, excusas y recusaciones que evitan que un juez que podría considerarse parcial conozca de determinados asuntos. Son estos postulados una garantía ciudadana más que causales en determinados asuntos.

5.5. Funciones del juez

El juez integra la jurisdicción y tiene como función principal, entre otras, la de dirimir los conflictos jurídicos. “Es un funcionario estatal investido de dicha potestad que cumple

⁴² Hijas Palacios, José, **La justicia y los jueces en la sagrada escritura.**, pág. 87.

con la función pública procesal, para cuya finalidad tiene deberes de dirección, instrucción, decisión y ejecución; es decir, un fin público genérico, el de proteger y aplicar el ordenamiento normativo establecido.”⁴³

Las funciones del juez consisten en “conocer y resolver todos los actos que presenten las partes en el procedimiento, al tiempo que debe generar la consecuencia según las indicaciones de la ley, su ciencia y valores personales respecto a los fines que le determina su oficio”.⁴⁴

5.5.1. Poderes-deberes jurisdiccionales

Indica Satta que “...este poder se identifica en realidad con la función, y no puede ser definido sino como el poder de declarar o realizar (coactivamente) el derecho en el caso concreto: lo que es justamente la definición misma de la jurisdicción. Es un poder fin, no un poder medio”.⁴⁵

En otras palabras, es la potestad dimanante de la soberanía del Estado, ejercida exclusivamente por tribunales independientes y predeterminados por ley, de realizar el derecho en el caso concreto, juzgando de modo irrevocable y ejecutando lo juzgado para satisfacer pretensiones y resistencias. Todos los jueces y magistrados tienen jurisdicción, que como hemos visto con anterioridad es única e indivisible. Así, la

⁴³ Benzonce, Roberto O. **Rol de juez y función social del proceso.**, pág. 299.

⁴⁴ Redenti, Enrico. **Las funciones del juez y de las partes.**, pág. 43.

⁴⁵ Satta, Salvatore. **Los poderes del juez. Actos del juez y prueba civil.**, pág. 63.



misma potestad jurisdiccional tiene un juez de paz que un magistrado de la Corte Suprema de Justicia. Lo que sí es divisible es la competencia.

En el mismo sentido que lo expone Picado, se considera que: "...resulta imprescindible señalar que no existe una pluralidad de poderes jurisdiccionales: la potestad de administrar justicia que ostenta el Poder Judicial es única, exclusiva, autónoma, e independiente. Es su función monopólica".⁴⁶

5.5.2. Poder de autonomía

Es el que ejemplifica la función jurisdiccional como autónoma de otros Estados. Lo anterior, en virtud del principio de soberanía consagrado en los Artículos 140 y 141 de la Constitución Política de la República de Guatemala, los cuales establecen:

"Artículo 140.- Estado de Guatemala. Guatemala es un Estado libre, independiente y soberano, organizado para garantizar a sus habitantes el goce de sus derechos y de sus libertades. Su sistema de Gobierno es republicano, democrático y representativo."

"Artículo 141.- Soberanía. 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."

⁴⁶ Picado Vargas, Carlos Adolfo. **Los poderes del juez y los derechos de las partes.**, pág. 135



5.5.3. Poder de independencia

Los jueces que se desempeñan en los tribunales son los encargados de la realización del derecho penal material. La realización de esta actividad exige que se encuentren libres de toda influencia de los otros poderes del Estado y para ello se da vida al principio de independencia de los jueces encontrando como única limitante la sujeción a la ley.

El segundo párrafo del Artículo 203 de la Constitución Política de la República de Guatemala, señala: “Los magistrados y jueces son independientes en el ejercicio de sus funciones y únicamente están sujetos a la Constitución de la República y a las leyes. A quienes atentaren contra la independencia del Organismo Judicial, además de imponérseles las penas fijadas por el Código Penal, se le inhabilitará para ejercer cualquier cargo público.”

El principio de la independencia de los jueces se garantiza aún más con los principios de inamovilidad y estabilidad que la misma Constitución Política de la República de Guatemala garantiza en sus Artículos 205 y 206. En ellos se establece la no remoción de los magistrados y jueces de primera instancia, salvo los casos establecidos en la ley, como es natural y el derecho de antejuicio, con ello se regula expresamente que únicamente por motivos especiales y con un procedimiento especial, los jueces pueden ser destituidos o suspendidos.

El cumplimiento efectivo de los principios anteriores garantiza la independencia del juez; y es que la Constitución Política de la República de Guatemala, no solo se refiere

a la independencia del Poder Judicial sino también a la de los jueces y magistrados que integran el mismo. Aquí se puede distinguir la independencia externa y la independencia interna; en este sentido, la independencia no es sino la falta de vinculación del juez a orden alguna de cualquier sujeto en lo que al ejercicio de la potestad jurisdiccional se refiere.

El Artículo 7 del Código Procesal Penal Guatemalteco, consagra uno de los principios básicos del sistema republicano de gobierno: la independencia judicial, que es la condición objetiva que permite a los jueces y magistrados ejercer la función de juzgar sin presiones, amenazas, sugerencias e interferencias. Cada juez, al conocer y decidir, reúne y tiene la totalidad del poder judicial otorgado en la Constitución. La jurisdicción es una potestad que pertenece a jueces y magistrados. Por razón de materia, cuantía, territorio, turno y grado es que surge la división lógica de trabajo, que no implica diferencia o vinculación jerárquica. La independencia provoca el alejamiento del juez y del magistrado hasta del más mínimo temor a la reacción que puedan provocar sus fallos. Lo anterior supone la sujeción a la Constitución y, como consecuencia, la obligación, además de juzgar, de ser custodio de los derechos fundamentales.

5.5.4. Poder de exclusividad

El alcance de este principio se materializa en que todo conflicto jurídico de los particulares o entre éstos y el Estado, ha de ser resuelto por el Poder Judicial o mediante las resoluciones alternas en los centros de conciliación. Además, se manifiesta como un monopolio del Poder Judicial y se caracteriza por ser único, esto



por cuanto el principio de unidad de la jurisdicción establece que es una sola, a pesar de que se materializa de acuerdo con los distintos tipos de competencias que los códigos determinan, con la característica de que los asuntos puestos en su conocimiento a despacho se canalizan entre diversos juzgados con una competencia autónoma y exclusiva”.⁴⁷

El poder de exclusividad encuentra sustento constitucional en el Artículo número 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el cual determina la imposibilidad de creación de tribunales específicos para casos en particular y por procedimientos que no estén preestablecidos legalmente.

5.5.5. Poder de ejecutoriedad

Según Picado, “el fin último de la administración de justicia es que todos los conflictos jurídicos se resuelvan para mantener la paz social; es en todas las soluciones emanadas por el órgano judicial donde se manifiesta el poder de ejecutoriedad de lo juzgado; el juez o tribunal tiene la potestad, no sólo de pronunciarse en cuanto a la solución de un conflicto jurídico, sino de imponer la ejecución de lo resuelto aún con la ayuda de la Fuerza Pública.”⁴⁸

En otras palabras es la facultad que tienen los juzgados para hacer ejecutar las resoluciones judiciales, complemento indispensable para que las sentencias no queden liberadas a la voluntad de los sujetos procesales. En este sentido, refiere el Artículo 51

⁴⁷ Picado Vargas, **Ob. Cit.**, pág. 138.

⁴⁸ **Ibíd.**, pág. 140.

del Código Procesal Penal: “Los jueces de ejecución tendrán a su cargo la ejecución de las penas y todo lo que a ellas se relacione, conforme lo establece este Código. Asimismo el Artículo 177 del mismo cuerpo legal, establece: “Poder coercitivo. En el ejercicio de sus funciones, el tribunal podrá requerir la intervención de la fuerza pública y disponer todas las medidas necesarias para el cumplimiento de los actos que ordene.” Es de destacar que este Artículo se refiere a las otras resoluciones judiciales (decretos y autos), órdenes o mandatos que emanen del órgano jurisdiccional.

5.5.6. Poderes-deberes procesales

Según Satta, se define a los poderes procesales como “poderes medios; es decir, aquellos instrumentos que la ley le concede al juez para el ejercicio de la función jurisdiccional. Así, el citado autor indica que éstos pueden ser analizados desde dos perspectivas; la primera como la dirección y el desarrollo del proceso y la segunda como las relaciones entre el poder del juez y el de la parte, es decir, las relaciones entre jurisdicción y acción.”⁴⁹

5.5.7. Poder-deber de conducir y dirigir el proceso

Lo constituye el hecho que el juzgador es el responsable de cumplir con la obligación constitucional de administrar la justicia de manera pronta y cumplida, de acuerdo con las normas de la Constitución Política de la República de Guatemala. Como director del proceso, lo realiza de oficio o a petición de parte cuando un ciudadano determinado materializa su derecho de acción hasta la finalización del litigio.

⁴⁹ Satta. Ob. Cit., pág. 63.

Para el efecto de lo antes mencionado el Artículo 207 de la Constitución Política de la República de Guatemala, párrafo cuarto, establece: "...Los magistrados de la Corte Suprema de Justicia prestarán ante el Congreso de la República, la protesta de administrar pronta y cumplida justicia. Los demás magistrados y jueces, la prestarán ante la Corte Suprema de Justicia."

5.5.8. Poder-deber de sanear y legalizar el proceso

Indica Picado que este tipo de potestad "...radica en la función del juez de garantizar el debido desarrollo del proceso, depurando la actividad de las partes y de los distintos procedimientos, desinfectando el litigio de toda actividad dilatoria y mala fe procesal de las partes, desechando cualquier vicio de nulidad en los procedimientos".⁵⁰ El saneamiento del proceso es parte de la función correctora; es decir, el juez no puede permanecer indiferente ante un proceso tramitado bajo incumplimiento de las formas procesales establecidas en el ordenamiento jurídico penal. Al respecto el Código Procesal penal, en el Artículo 281, establece: "**Principio.** No podrán ser valorados para fundar una decisión judicial, ni utilizados como presupuestos de ella, los actos cumplidos con inobservancia de las formas y condiciones previstas en este Código, salvo que el defecto haya sido subsanado o no se hubiera protestado oportunamente de él..."

⁵⁰ Picado Vargas, *Ob. Cit.*, pág. 144.

5.5.9. Poder-deber de delimitación de los actos de alegación

Este poder encuentra relación con la obligación de sanear el proceso, por lo que podría catalogarse como un “sub-poder” del citado “Poder-deber de sanear y legalizar el proceso”; por lo tanto, su finalidad consiste en la prevención de vicios dentro del proceso, relacionados con actos de manifestación de las partes.

Según Picado, este poder corresponde “al principio de seguridad jurídica, el de defensa o contradictorio y al debido proceso, ya que su uso correcto por parte del juez evita que las partes no tengan certeza de los posibles resultados de la contienda judicial y puedan por su parte dar un buen diagnóstico del juicio a la vez que previene defectos de forma a través del proceso”⁵¹

5.5.10. Poder-deber de ordenar medidas cautelares

Doctrinariamente, se habla de medidas de coerción en general, para referirse a todas aquellas cautelares tendientes al aseguramiento del juicio y la efectividad de la sentencia que se dicte.

De acuerdo con Picado, el citado poder “pretende desarrollar la función garantista del juez para procurar la futura eficacia de los efectos jurídicos que se desprenden de la sentencia. El juez tiene el poder y la obligación de asegurar, mediante medidas provisionales, que las consecuencias de sus fallos se hagan efectivas en la realidad, de modo que, la parte victoriosa tenga la seguridad de que el periodo de tiempo en que

⁵¹ Picado Vargas, **Ob. Cit.**, p. 145



transcurra el proceso no va a evitar la reparación del daño⁵². De acuerdo con la doctrina penal, existen dos tipos de medidas cautelares según tiendan a limitar la libertad individual o la libertad de disposición sobre un patrimonio. Las primeras se encuentran reguladas de los Artículos números 257 al 264 (por ejemplo la aprehensión de personas, detención, prisión preventiva, medidas sustitutivas, arresto domiciliario, cauciones); mientras que las segundas encuentran sustento legal en los Artículos números 278 al 280 (verbigracia el embargo) del Código Procesal Penal.

5.5.11. Poder-deber de administrar prueba

Este tiene como fundamento garantizar el principio del contradictorio, la iniciativa probatoria de las partes y del juez.

En el proceso penal, la administración de la prueba se rige, principalmente, en la audiencia preliminar en donde se determina cuál será la prueba que se deberá evacuar en la etapa de juicio. Dentro del Código Procesal Penal, existen diversas normas que rigen el poder de disponer la prueba; sin embargo, la inmediación de la misma se realizará de acuerdo con los Artículos números del 347 y 348 relacionados con la sustanciación del juicio.

⁵² *Ibíd.*, págs. 146-147.

5.5.12. Poder-deber de resolución y valoración de la prueba

Éste se puede definir como: “El deber del juzgador de razonar y motivar todas sus resoluciones, exponiendo todos los criterios legales y probatorios, así como los fundamentos que le brindan la lógica, la ciencia y la experiencia”.⁵³

La motivación de la sentencia “debe concebirse como una condición imprescindible para el correcto ejercicio de la función jurisdiccional y como principio fundamental de garantía de los ciudadanos en sus relaciones con el Poder Judicial. Respecto de esta función del juez, se puede mencionar la diferencia que la doctrina ha indicado entre la función endoprocesal y extraprocesal de la motivación”.⁵⁴

Según Taruffo, la función endoprocesal: “...es aquella que desarrolla la motivación de la sentencia, entendida como requisito técnico del pronunciamiento jurisdiccional, en el interior del proceso. “Esta función está conectada directamente con la impugnación de la sentencia y se articula con dos aspectos principales: a) la motivación es útil para las partes que pretenden impugnar la sentencia y b) la motivación de la sentencia es también útil para el juez de la impugnación, dado que facilita la tarea de reexaminar la decisión. “Por su parte, establece que la función extraprocesal, consiste fundamentalmente en el hecho de que la motivación se encuentra destinada a hacer posible un control externo sobre las razones que sustentan la decisión judicial; se

⁵³ Picado Vargas, **Ob. Cit.**, págs. 148-149

⁵⁴ Taruffo, Michele. **Páginas sobre justicia civil: proceso y derecho.**, pág. 516.

entiende como una expresión importante, de la concepción democrática del poder, y en particular del Poder Judicial.”⁵⁵

Al respecto el Artículo 11Bis, del Código Procesal Penal, establece: **“Fundamentación.** Los autos y las sentencias contendrán una clara y precisa fundamentación de la decisión, su ausencia constituye un defecto absoluto de forma La fundamentación expresará los motivos de hecho y de derecho en que se basare la decisión, así como la indicación del valor que se le hubiere asignado a los medios de prueba. La simple relación de los documentos del proceso o la mención de los requerimientos de las partes, no reemplazarán en ningún caso a la fundamentación. Toda resolución judicial carente de fundamentación viola el derecho constitucional de defensa y de la acción penal.”

En síntesis este Artículo, obliga a los jueces penales a explicar, de manera sencilla y en lenguaje comprensible para el imputado y la sociedad, las razones de hecho y de derecho de las decisiones que adopte en el proceso. Los autos y las sentencias son derivadas de los razonamientos de los jueces y tribunales y como tales, son actos de inteligencia y voluntad que deben manifestarse con claridad para su comprensión y control.

⁵⁵ *Ibídem.*, págs. 516–517.



CAPÍTULO VI

6. Análisis de las causas de la actividad procesal defectuosa y sus efectos en el proceso penal guatemalteco

6.1. La discrecionalidad judicial

La discrecionalidad se caracteriza por ser “un espacio o margen de libertad, que contiene tantos elementos volitivos (acción) como cognitivos (apreciación). Discrecionalidad significa: “una cierta libertad concedida al aplicador del derecho y eso trae claramente como consecuencia que el ejercicio de la discrecionalidad está especialmente acuñado en el ámbito subjetivo de dicho aplicador, es decir, su personalidad, opinión personal o su convencimiento, así como su apreciación individual son especialmente determinantes. Aquí es necesario, sin embargo, distinguir entre subjetividad y subjetivismo. La opinión personal la denominamos subjetividad, pero no subjetivismo, ya que en esta última domina un exceso de lo “subjetivo”, debido a que, aún y cuando en las decisiones discrecionales faltan en gran parte normas objetivas, debe el aplicador del derecho, por lo menos, intentar guiarse por algunas normas objetivas”.⁵⁶

6.2. Concepto

Indica Rentarúa que la discrecionalidad judicial es “...la actividad mediante la cual el juez llega a tomar una decisión no completamente determinada por los instrumentos jurídicos. A pesar de que esta decisión no fuese predeterminada, ello no significaba

⁵⁶ Gatgens Gómez, Erick. **La determinación de la pena y su control en casación.**, págs. 390-391.

que fuese discrecional cualquier alternativa que se tomara, sino sólo aquéllas que formaran parte de una esfera de posibilidades de algún modo delimitadas. Las alternativas que se colocaran fuera de esta esfera, ya no son opciones discrecionales, sino opciones arbitrarias”.⁵⁷

“El juzgador utilizará una mezcla entre legalidad y arbitrio, de manera, que la decisión es determinada con su juicio dentro del margen que le brinda la ley. Si el ordenamiento fuere preciso y tuviera una solución para cada caso, no existiría el arbitrio; sin embargo, como la abstracción es la característica de las normas, resulta imprescindible la intervención del criterio subjetivo del juez para llegar a una conclusión legal, siempre que realice primero una interpretación de las normas y luego una subsunción al caso concreto.”⁵⁸

En síntesis, la discrecionalidad es la capacidad procesal que ostentan de forma consciente los administradores de justicia, cuando por medio de una interpretación amplia del sistema normativo y una adecuada motivación, dictan resoluciones en aquellos casos donde el ordenamiento jurídico no es claro, existan pluralidad de soluciones o cuando sea necesario para una debida aplicación de las normas.

6.3. Clases de discrecionalidad

Es importante señalar que en esta investigación se ha comprobado la existencia de una discrecionalidad de carácter interpretativa por parte del Juez, la cual establece:

⁵⁷ Rentería, Adrián. **Discrecionalidad judicial y responsabilidad.**, pág. 63.

⁵⁸ Nieto, Alejandro. **El arbitrio judicial.**, pág. 219.

“...una decisión interpretativa se requiere si, en la opinión del juez, el significado del texto normativo que él desea utilizar no es claro en modo suficiente para la resolución del caso en cuestión”⁵⁹.

6.3.1. “Fuerte e instrumental

i. Fuerte: los juzgadores deben analizar si ostentan un poder de decisión entre distintas normas otorgadas por la legislación nacional.

ii. Instrumental: el ordenamiento jurídico no ha precisado exclusivamente un poder de decisión a los administradores de justicia; sin embargo, poseen un margen de maniobra debido a la indeterminación normativa, por lo que ésta puede aparecer en diferentes grados.⁶⁰

6.3.2. Elástica y restringida

i. Elástica: cuando es posible que los jueces tomen decisiones diversas, donde todas aplican el derecho y es fácil distinguirlas de las normas que no lo ejercen correctamente.

ii. Restringida: en este caso sólo es posible una decisión para los juzgadores, la cual es dictada por la norma, pero no es sencillo distinguirla de aquellas que no lo son.

⁵⁹ Rentería, **Ob. Cit.**, págs. 41-44.

⁶⁰ Desdentado Daroca, Eva. **Discrecionalidad administrativa y planteamiento urbanístico.**, págs. 52-53



6.4. Causales de discrecionalidad judicial

A continuación, se analizarán en detalle las causales que tienen mayor relevancia para la generación de discrecionalidad judicial.

6.4.1. Insuficiencia de textos normativos

Está determinada por la insuficiencia de normas de las que disponen los administradores de justicia, lo cual provoca la necesidad de utilizar fuentes complementarias a la ley como la Costumbre y los Principios Generales del Derecho. Este ámbito permitido por el lenguaje es muy amplio, por lo que termina siendo una elección del juzgador; sin embargo, en la normativa siempre existirán condiciones tácitas que limitan el margen de discrecionalidad. Regularmente, la norma concreta que otorga el poder discrecional no está sola; forma parte de un sistema denominado ordenamiento jurídico, que impone determinados requerimientos de carácter general, a los que se unen los particulares del subsistema o institución concreta a los que dicha norma inmediatamente pertenezca.

6.4.2. Inconcreción de normas

En esta causal la discrecionalidad judicial puede presentarse o no por falta de normativa; sin embargo, en el grado que dicha normativa esté indeterminada o abstracta influirá directamente en el arbitrio. Es decir, la concreción de la norma afectará directamente la discrecionalidad, pues entre más concreta sea en el ordenamiento jurídico menos arbitrio y viceversa.



6.4.3. Memoria asociativa

En esta causal, no existen puntos intermedios, pues las decisiones son positivas o negativas. Lo anterior, ante la presencia del llamado “pensamiento borroso de los conceptos jurídicos indeterminados”, donde lo primordial es la producción del juez, es decir, la fuente de nacimiento de su arbitrio en un punto óptimo para el caso en concreto, de forma tal que se crea derecho.

Indica Nieto que: “...en el pensamiento borroso, por el contrario, las cosas son y no son al mismo tiempo (principio de la contradicción). Los juristas descubrieron, sin saberlo, el pensamiento borroso con ocasión de los conceptos jurídicos indeterminados. En el proceso lo importante no es la realidad sino la declaración del juez. El juez no pretende haber acertado en la verdad objetiva (aunque naturalmente la busque) sino que su objetivo es fijar simplemente un presupuesto para la decisión”.⁶²

6.5. Ámbitos de la discrecionalidad.

Seguidamente, se examinará bajo cuáles circunstancias es aplicable la discrecionalidad judicial; es decir, los fenómenos jurídicos que facultan a los administradores de justicia para incorporar su arbitrio en el caso concreto.

⁶² Chiara Dfáz, Carlos A. y Obligado, Daniel Horacio. **La nueva casación penal: consecuencias del caso “Casal”**. págs. 261-264.

6.5.1. Aspectos de legalidad

6.5.2. En los vacíos del ordenamiento jurídico.

Cuando hay vacíos en el ordenamiento jurídico que le otorgan al administrador de justicia la libertad de tener arbitrio, en su totalidad, con justificación, con justa causa, con juicios de valor y en la apreciación de las pruebas.

- “La individualización de las penas, es uno de los vacíos más característicos del arbitrio judicial;
- Los valores son probablemente los que abren los vacíos más amplios del ordenamiento, ya que las decisiones judiciales han de basarse con enorme frecuencia en juicios de valor, estén o no previstos de forma expresa en la ley. En unos casos, es el propio legislador el que prima un valor sobre otro para la hipótesis de que en algún caso puedan resultar contrarios. Con amplia frecuencia es el juez quien tiene que emitir su propio juicio inclinándose a favor de un valor o de otro, incluso sin indicación alguna de la ley, o sea, con un criterio rigurosamente personal que, por supuesto, debería inspirarse en las jerarquías valorativas de la sociedad concreta en que opera. La decisión es en cualquier caso el resultado de una ponderación;
- Está fuera de dudas la potestad de arbitrio del juez para determinar la cuantía de las indemnizaciones. lo mismo sucede, y aún con mayor motivo, con los daños morales. El daño moral se proyecta, dentro del libre arbitrio judicial, en el quantum definitivo que supone la evaluación de unos daños indirectamente económicos porque no tiene una repercusión económica inmediata, incluso aunque no trasciendan a la esfera patrimonial propiamente dicha. En los

procesos penales, al momento de otorgar una medida sustitutiva e imponer una caución económica;

- La legislación que abre mayores y más frecuentes vacíos al arbitrio es desde luego la procesal, y particularmente a la hora de regular la apreciación de las pruebas.⁶³

6.5.3. En lagunas de ley y conceptos jurídicos indeterminados

Resulta oportuno indicar que las lagunas de ley son denominadas también como “fallas”; mientras que las “aberturas” más características son los conceptos jurídicos indeterminados. En definitiva, “la discrecionalidad judicial se puede incorporar a través de las citadas causales y no sólo en los vacíos abiertos de forma expresa por el legislador. En este ámbito, el arbitrio cuenta con los conceptos legales indeterminados lagunas normativas, categorizaciones tipológicas y lenguaje de textura abierta, por lo que se manifiesta la amplitud de la discrecionalidad y su frecuente utilización”.⁶⁴

6.5.4. Cuando admite, desestima o acoge una acusación

Indica Nieto que a lo largo de los procesos intelectual y procesal, “el juez -con mayor o menor arbitrio- ha ido fijando los hechos y seleccionando la norma aplicada. A continuación, llega el momento de adoptar la decisión final y se encuentra ante una pluralidad de soluciones, todas legalmente posibles y desde luego plausibles como le han ido argumentando las partes.

⁶³ Nieto, *Ob. Cit.*, págs. 224-227.

⁶⁴ *Ibíd.*, págs. 228-230.

En definitiva, el precepto admite tres posibilidades de entre las que el juez debe escoger a su arbitrio: “estimar la acusación, desestimarla y estimarla parcialmente. En la encrucijada de varias soluciones posibles, la elección ha de ser siempre arbitrada, con la condición de que explique las razones de su decisión”.⁶⁵

6.5.5. Equidad

El significado original de equidad es una de las zonas más adecuadas para el ejercicio del arbitrio judicial, “se acude a la equidad siempre que se experimente la necesidad de corregir un régimen jurídico que se estima duro y anticuado. La equidad comprende las siguientes notas:

- Opera dentro de la aplicación del derecho como un mecanismo de adaptación de la ley general a las circunstancias del caso concreto;
- La equidad debe ser entendida como una manifestación entre otras muchas y no, desde luego, la más importante, de la figura del arbitrio: el género”.⁶⁶

6.5.6. Actos arbitrados

Por lo general, cuando le llega al juez el momento de tomar la decisión final, ya la tiene tomada, pues la discrecionalidad ha sido utilizada poco a poco durante todo el proceso, por lo que se considera una cadena de actos arbitrados. En virtud de lo anterior, resulta “ilógica la posición de aquellos que censuran el ejercicio del arbitrio en la última etapa

⁶⁵ Nieto, **Ob. Cit.**, págs. 230-232.

⁶⁶ **Ibid.**, págs. 233-235

procesal, si ha sido frecuente a lo largo del litigio, pues la discrecionalidad sigue al juez en todos y cada uno de sus pasos”.⁶⁷

Indica Nieto que el administrador de justicia debe justificar con base en el derecho, aplicando elementos de legalidad; pero en cuanto a los arbitrados, debe fundamentarlos adecuadamente. Lo anterior, bajo las causas de justificación que expone el citado autor, a saber:

- “Empezando por el supuesto más conocido, el arbitrio se mueve por experiencia; la decisión no es de lógica ni normativa sino de experiencia.
- Cuando los hechos son más complicados se levanta una hipótesis explicativa; los enunciados han de tener una explicación o, mejor dicho, pueden tener varias y el juez escoge -por arbitrio- la que le parece que explica mejor la situación;
- Los criterios de equidad y de justicia son los más generalizados;
- Ni que decir existen criterios específicos para sectores materiales y procesales concretos que la jurisprudencia, más que la doctrina y la legislación, han ido elaborando;
- No es infrecuente encontrar sentencias que fundamentan su arbitrio en razones de oportunidad política, o utilidad económica y social;
- Más difícil de explicar es la cuestión de la conciencia y de los instintos. En lo que aquí interesa, el problema reside en que el juez forma inevitablemente su arbitrio con criterios personales.”⁶⁸

⁶⁷ *Ibíd.*, págs. 235-236.

⁶⁸ *Ibíd.*, págs. 266-269.



6.6. Consecuencias de la actividad procesal defectuosa

6.6.1. Nulidades

En los actos del juez y de las partes dentro del proceso, se pueden originar “defectos o vicios que se reflejan, de dos modos diferentes; a saber, el error “in iudicando” y el error “in procedendo”. El primero, se refiere a la construcción de las decisiones judiciales; mientras que el segundo se enfoca a los defectos de la actividad en el proceso”.⁶⁹

Según Couture, “la nulidad procesal es un efecto de la actividad procesal defectuosa, que no es cosa atinente al contenido mismo del derecho sino a sus formas; no es un vicio en los fines de justicia queridos por la ley, sino en los medios dados para obtener los fines de bien y justicia”.⁷⁰

El efecto de la nulidad procesal se encuentra contenido en “la teoría de la actividad procesal, en los actos voluntarios y lícitos que realizan el juez, funcionarios, partes, terceros y auxiliares, pero se caracteriza por estar viciada por el incumplimiento de algunos de los requisitos del acto, en relación con el sujeto, la capacidad, la legitimación o la actividad misma en cuanto a la forma, tiempo y lugar”.⁷¹

Cabe mencionar que tal y como se analizará a continuación, “la finalidad de la declaratoria de una actividad procesal defectuosa es garantizar los derechos de los individuos; es decir, fijar los límites que eviten la violación de los mismos. El centro de

⁶⁹ Rosales Cuello, Ramiro. **Nulidades absolutas en el proceso civil y derecho a la tutela judicial.**, pág. 1073.

⁷⁰ Couture, Eduardo. **Ob. Cit.**, pág. 374.

⁷¹ Rosales Cuello, **Ob. Cit.**, págs. 1073-1074.

la teoría de la actividad procesal defectuosa, es el desarrollo de los modos de reparación o restauración de los principios constitucionales cuya vigencia está garantizada por las formas”.⁷²

6.6.2. Concepto

Según D’Albora, citado por Lorences y Tornabene, la nulidad “consiste en privar de eficiencia a un acto procesal como consecuencia de hallarse impedido de producir los efectos previstos por la ley, al alojar en alguno de sus elementos un vicio que lo desnaturaliza”⁷³.

Por consiguiente, la nulidad procesal “es todo vicio de un acto dentro del proceso, referido a una violación de la forma que le impide lograr el fin para el que fue previsto y queda desnaturalizado para su cometido. Constituyen presupuestos de las nulidades procesales en materia penal, la indicación del presunto vicio, las defensas que no se han podido ejercer y la existencia de un interés jurídico protegible con fundamento que el acto genere indefensión”⁷⁴.

La doctrina determina que son tres los aspectos fundamentales para la declaratoria de nulidad:

- a) “El vicio o defecto que la produce, es decir “vere scirae, per cause scirae”;
- b) El acto defectuoso puede generar la nulidad de aquellos que dependen de él;

⁷² Binder, Alberto M. **El incumplimiento de las formas procesales: elementos para una crítica a la teoría unitaria de las nulidades en el proceso penal.**, pág. 96.

⁷³ Lorences y Tornabene, **Ob. Cit.**, pág. 132.

⁷⁴ Lorences y Tornabene, **Ob. Cit.**, págs. 131-132.



c) Es la apariencia jurídica de un acto que carece de la eficacia a la que estaba destinado a producir.⁷⁵

El efecto de la nulidad dentro de la actividad procesal defectuosa, "surge como el remedio idóneo para garantizar el buen funcionamiento del proceso. Ante una irregularidad, los tribunales, de oficio o a solicitud de parte, podrán reclamar la existencia de vicios en los actos procesales, impulsando que el proceso se realice según el orden jurídico preestablecido y bajo el cumplimiento de las garantías constitucionales".⁷⁶

Por último, se puede concluir que la nulidad, como parte de la declaratoria de una actividad procesal defectuosa, corresponde al defecto más grave que puede tener un acto procesal, por haberse alejado de la finalidad otorgada por ley, por haber generado indefensión dentro del proceso y por haber incumplido las formalidades procesales.

6.6.3. Clasificación

La nulidad es un efecto único, característico de la actividad procesal defectuosa, causado por defectos absolutos o relativos.

6.6.4. Defectos absolutos

El procesalista Chiovenda comenta que: "...para identificar al defecto absoluto se emplea el orden público, pues en general puede decirse que cuando la exigencia de un

⁷⁵ Gelsi Bidart, **Ob. Cit.**, págs. 91-92.

⁷⁶ Lorences y Tomabene, **Ob. Cit.**, pág. 146

presupuesto determinado es de interés público, su defecto debe tenerse en cuenta de oficio; existe ese interés público no solo cuando se trata de la observancia de aquellas normas que afectan directamente a la Constitución del Estado, sino, siempre que la falta de un presupuesto procesal pueda influir sobre el resultado final del proceso”⁷⁷. El Código Procesal Penal, en el Artículo 283, establece: “**Defectos absolutos.** No será necesaria la protesta previa y podrán ser advertidos aún de oficio, los defectos concernientes a la intervención, asistencia y representación del imputado en los casos y formas que la ley establece o los que impliquen inobservancia de derechos y garantías previstos por la Constitución y por los tratados ratificados por el Estado.”

De una interpretación del Artículo anterior, se evidencia que el legislador determinó expresamente cuáles circunstancias generarán un defecto absoluto con la finalidad de lograr una real protección a las garantías constitucionales.

6.6.5. Defectos relativos

La nulidad relativa “...es aquella que sólo afecta un interés particular en el caso concreto y que le corresponde a la parte afectada impugnar”⁷⁸. Ella se da cuando el acto procesal incurre en “un vicio que por ser menos grave que el causado por el defecto absoluto, necesita de una determinada actividad dirigida a provocar la ineficacia (actividad procesal defectuosa y protesta); acción que la ley sólo reconoce a sujetos específicos”.⁷⁹

⁷⁷ Chiovenda, Giuseppe. **Instituciones de derecho procesal civil.**, pág. 134.

⁷⁸ Lorences y Tornabene, **Ob. Cit.**, pág. 153.

⁷⁹ Bacre, **Ob. Cit.**, pág. 524.



En el Código Procesal Penal no se describen los defectos relativos, sino que hace mención a el cuándo deberán ser convalidados los actos viciados. Se puede afirmar, de esta forma, que en el proceso penal, un acto defectuoso relativo será aquel no contemplado por el Artículo 283 del Código Procesal Penal.

6.7. Rectificaciones

Las partes dentro de un proceso tienen la posibilidad de rectificar el acto inválido, para lo cual poseen dos alternativas: el saneamiento y la convalidación. El primero de ellos está dirigido a mantener el estado del proceso, de forma tal que evita retrotraer el procedimiento bajo la aplicación del principio de economía procesal. El segundo le otorga la posibilidad a las partes para que, expresa o tácitamente, manifiesten la aceptación del acto inválido.

6.7.1. Saneamiento

El saneamiento adquiere importancia en la protección de los principios constitucionales de resguardo de la dignidad humana, para el cumplimiento a plenitud del debido proceso. “La aplicación del mismo genera que los actos puedan ser renovados, rectificadas o cumplidos”⁸⁰, con la finalidad de desechar el vicio que existe en el proceso para evitar retrotraer el mismo y eliminar la posibilidad de un perjuicio en el trámite correcto del juicio.

⁸⁰ Salas Mora, **Ob. Cit.**, pág. 137.



De acuerdo con Binder, la noción básica del saneamiento consiste: "...en el restablecimiento de un principio constitucional que ha sido lesionado por la actividad procesal defectuosa. Sanear consiste en un restablecimiento de la forma."⁸¹

Resulta importante agregar que "el saneamiento se basa en tres elementos principales: la renovación, la rectificación y el cumplimiento del acto omitido. Por la primera se entiende la repetición del acto ya realizado, pero eliminando sus vicios, por ende, no todos los actos son susceptibles de renovación. La rectificación es la corrección de los defectos del acto procesal, ya sea completando los elementos faltantes o sustituyéndolos en parte. Por último, el cumplimiento será requerido cuando existan actos que han sido omitidos en la tramitación del proceso".⁸²

En el Código Procesal Penal, el Artículo 284 establece: "**Renovación o rectificación.** Los defectos deberán ser subsanados, siempre que sea posible, renovando el acto, rectificando su error o cumpliendo el acto omitido, de oficio o a solicitud del interesado. Bajo pretexto de renovación del acto, rectificación del error o cumplimiento del acto omitido no se podrá retrotraer el procedimiento a períodos ya precluidos, salvo los casos expresamente señalados por este Código."

6.7.2. Convalidaciones

Según se ha señalado para la actividad procesal defectuosa, el efecto de convalidación de un acto es el fundamento de su aplicabilidad, al ser un modo de reparación del vicio

⁸¹ Binder, **Ob. Cit.**, pág. 98.

⁸² Salas Mora, **Ob. Cit.**, págs. 140-141.



existente para evitar la declaratoria de un defecto relativo. La doctrina manifiesta que éstos deben ser subsanados a partir del conocimiento de su existencia, para brindar mayor seguridad a las partes.

Doctrinariamente, se ha determinado que “la nulidad del acto procesal sólo se admite por excepción, esta se excluye en virtud de que el acto haya alcanzado la finalidad a la que está destinado”⁸³. El cumplimiento del fin del acto adquiere tal importancia que permite convalidar el acto viciado.

La convalidación “es un medio para solucionar la actividad procesal defectuosa, mediante la cual se cumple con los fines del instituto procesal. Esta sólo operará en los casos donde el vicio pueda ser subsanable, al revalidarse y se confirma el defecto del acto”⁸⁴. En el proceso penal, la convalidación expresa opera cuando la parte perjudicada ratifica el acto vicioso y renuncia a la posibilidad de alegarla en una etapa posterior del proceso. Según Salas, la aceptación expresa es “sin cargo, y definitiva; no tiene vigencia el instituto de la protesta de la nulidad para hacerla valer en otra instancia; y en caso de no hacerse, se declararía la inadmisibilidad ya que se estaría frente a una preclusión procesal”.⁸⁵

⁸³ Herrera Castro, Luis Guillermo. **Las nulidades procesales.**, pág. 77.

⁸⁴ **Ibíd.**, pág. 77.

⁸⁵ Salas Mora, **Ob. Cit.**, pág. 144.



6.8. Actos de impugnación

6.8.1. En el proceso penal

Según Conejo, la actividad procesal defectuosa "...se puede alegar en cualquier etapa del proceso, dependiendo del momento en que se tiene noticia del vicio".⁸⁶

De conformidad con lo anterior, se concluye que resulta conveniente realizar la protesta al juez penal como fiscalizador de la legalidad del procedimiento. La protesta se debe realizar en la etapa procesal donde se identificó el vicio; sin embargo, es preferible interponerla en la fase donde se produjo para que no se convalide por motivo de aplicar el principio de preclusión.

Resulta oportuno indicar que la protesta es una obligación de la parte para reclamar el vicio que acarrea el acto, siempre que otorgue a ésta una descripción del defecto y una posible solución. De esta forma lo establece el Código Procesal Penal, en el Artículo 282, al establecer: "**Protesta.** Salvo en los casos del artículo siguiente, el interesado deberá reclamar la subsanación del defecto o protestar por él, mientras se cumple el acto o inmediatamente después de cumplido, cuando haya estado presente en el mismo. Si, por las circunstancias del caso, hubiere sido imposible advertir oportunamente el defecto, el interesado deberá reclamar inmediatamente después de conocerlo. El reclamo de subsanación deberá describir el defecto, individualizar el acto viciado u omitido y proponer la solución que corresponda." Asimismo, luego de dictada la sentencia, el reclamo procede por la vía de la apelación especial, si en esta tampoco

⁸⁶ Conejo Aguilar, Milena. **Medios de impugnación y defensa penal.**, pág. 26-27.

se resuelve favorablemente la gestión. Así pues, el Artículo 419 del Código Procesal Penal, indica: **“Motivos.** El recurso especial de apelación sólo podrá hacerse valer cuando la sentencia contenga cualquiera de los siguientes vicios: 1) De fondo: inobservancia, interpretación indebida o errónea aplicación de la ley. 2) De forma: inobservancia o errónea aplicación de la ley que constituya un defecto del procedimiento. En este caso, el recurso solo será admisible si el interesado ha reclamado oportunamente su subsanación o hecho protesta de anulación, salvo en los casos del artículo siguiente. **“Artículo 420. Motivos absolutos de la anulación formal. No será necesaria la protesta previa, cuando se invoque la inobservancia o errónea aplicación de las disposiciones concernientes: 1)... 2).... 3) A la intervención, asistencia y representación del acusado en el debate, en los casos y formas que la ley establece. 4)... 5) A los vicios de la sentencia. 6) A injusticia notoria.”**

Por último el Artículo 439 del Código Procesal Penal, establece: **“Motivos.** El recurso de casación puede ser de forma o de fondo. Es de forma, cuando verse sobre violaciones esenciales del procedimiento. Es de fondo, si se refiere a infracciones de la ley que influyeron decisivamente en la parte resolutive de la sentencia o auto recurridos.”

Debe aclararse que para alegar la actividad procesal defectuosa en apelación especial o casación, se requiere de la protesta previa y se debe agotar en la instancia respectiva la posible subsanación; pues de lo contrario, se podría considerar convalidado el defecto, salvo cuando medie indefensión, el acto no alcance su finalidad o se incumplan formalidades procesales.



CONCLUSIONES

- 1. La actividad procesal defectuosa constituye una irregularidad de la actividad procesal que requiere del estudio por parte del juez, sobre la validez o invalidez de las actuaciones en el proceso penal, cuando se han inobservado derechos y garantías constitucionales, tratados ratificados por el Estado, y las formas y condiciones que establece el Código Procesal Penal.**
- 2. Ante la existencia de actos defectuosos dentro del proceso, el Código Procesal Penal, ha instaurado medios y formas para el saneamiento, de oficio o a solicitud del interesado, siempre que sea posible, renovando el acto, rectificando su error o cumpliendo con lo omitido. Todo lo anterior, con la intención de no retrotraer el juicio a etapas ya precluidas.**
- 3. La insuficiente normativa de la actividad procesal defectuosa en el Código Procesal Penal, lagunas e indeterminación de los defectos absolutos y relativos, impiden la regulación precisa del instituto de la actividad procesal defectuosa, lo cual allana el camino a la utilización de la discrecionalidad por parte del juez.**
- 4. Los administradores de justicia son los encargados de velar por el cumplimiento del debido proceso al realizar una interpretación y aplicación de la ley; a la vez, poseen, entre otras, una función elemental, como es la justificación y motivación de sus resoluciones, las cuales en ocasiones se ven influenciadas; lo que consciente o inconscientemente, tendrá carácter discrecional por parte del juez.**





RECOMENDACIONES

1. Es necesario que, para la aplicación de la “Teoría general de la actividad procesal defectuosa en materia procesal penal”, de parte del juez se requiere comprensión básica de las implicaciones de la actividad procesal, pues ésta es la base para el instituto objeto de estudio, ya que a través de actos concatenados que realizan las partes procesales en cumplimiento de la ley, se proponen la resolución del caso en concreto.
2. La utilización del saneamiento permitirá que los actos puedan ser renovados, rectificadas o cumplidos, con la finalidad de desechar el vicio o error que existe en el proceso, lo que evitará retrotraer el mismo y con ello se garantizará el debido proceso.
3. Cuando el administrador de justicia haga uso de su poder discrecional y arbitrio judicial, debe hacerlo dentro de los límites que el sistema normativo le otorga, pues un defecto de la discrecionalidad causa la ilegalidad material de todo el acto discrecional, y el ejercicio indebido del arbitrio en arbitrariedad.
4. Que se implementen las capacitaciones, cursos, diplomados o maestrías que vengan a ampliar el conocimiento de los juzgadores al respecto de la necesaria y procedente fundamentación, explicación de sus fallos hacia las partes en conflicto y la sociedad en general con el fin de agilizar y transparentar la administración de la justicia.





BIBLIOGRAFÍA

- ANTILLÓN, Walter. **Teoría del proceso jurisdiccional**. San José, Costa Rica: Ed. Investigaciones Jurídicas S.A., 2001.
- AREAL, Leonardo y Carlos E. Fenochietto. **Manual de derecho procesal**. Buenos Aires, Argentina: Ed. La Ley, 1966.
- ARMIJO, Gilberth. **Derecho procesal penal costarricense: la actividad procesal defectuosa**. Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica. 2t.; San José, Costa Rica: Ed. Mundo Gráfico S.A., 2007.
- ARTAVIA BARRANTES, Sergio. **Derecho procesal civil**. 1t.; 1a. reimpresión de la 3a. ed.; San José, Costa Rica: Ed. Jurídica Dupas, 2006.
- BACRE (Aldo). **Teoría general del proceso**. 2t.; Buenos Aires, Argentina: Ed. Abeledo-Perrot, 1991.
- BAIGORRÍA, Claudia E. **Nulidades procesales civiles**. Nulidades de los actos jurídicos, por Carlos A. Ghersi, Buenos Aires, Argentina: Ed. Universidad, 2005.
- BERIZONCE, Roberto O. **Rol de juez y función social del proceso**. Acceso al derecho procesal civil, 1t.; Buenos Aires, Argentina; Ed. Platense, 2007.
- BINDER BARZIZZA, Alberto M. **Introducción al derecho procesal penal**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Ad hoc, 1993.
- BINDER, Alberto M. **El incumplimiento de las formas procesales: elementos para una crítica a la Teoría unitaria de las nulidades en el proceso penal**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Ad-Hoc S.R.L., 2000.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta SRL., 1994.
- CALAMANDREI, Piero. **Elogio de los jueces escrito por un abogado**. D.F., México: Ed. Oxford, 2001.



CONEJO AGUILAR, Milena. Medios de impugnación y defensa penal. Programa Formación Inicial de la Defensa Pública. Poder Judicial. San José, Costa Rica. 2008.

COUTURE. Eduardo. Fundamentos del derecho procesal civil. ed.; Depalma, reimpresión inalterada. Argentina Buenos Aires: (s.e), 1990.

CREUS, Carlos. Invalidez de los actos procesales penales: nulidad, inadmisibilidad e inexistencia. Buenos Aires, Argentina: Ed. De Alfredo y Ricardo Depalma, 1995.

CHIARA DÍAZ, Carlos A. y Daniel Horacio Obligado. La nueva casación penal: consecuencias del caso "Casal". Rosario, Argentina: Ed. Jurídica, 2005.

CHIOVENDA, Giuseppe. Deberes y poderes del juez. Bogotá, Colombia: Ed. Jurídica Bolivariana, 2001.

DE LA RÚA, Fernando. Teoría general del proceso. Buenos Aires, Argentina: Ed. Depalma 1991.

DESDENTADO DAROCA, Eva. Discrecionalidad administrativa y planteamiento urbanístico. Navarra, España: Ed. Aranzadi, 1999.

DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, XIX ed.; Madrid, España: Ed. Espasa, Calpe, S.A. Talleres Tipográficos, 1974.

GAITAN MAHECHA, Bernardo. Esquema del derecho procesal penal Colombiano. Bogotá, Colombia: Ed. Temis, 1958.

GATGENS GÓMEZ, Erick. La determinación de la pena y su control en casación. San José, Costa Rica: Ed. Jurídica Continental, 2007.

GELSI BIDART, Adolfo. De las nulidades de los actos procesales. Montevideo, Uruguay: Ed. Jurídicas Amalio M. Fernández, 1981.

HERRERA CASTRO, Luis Guillermo. Las nulidades procesales. 2a. ed.; San José, Costa Rica: Ed. Porvenir, 1990.



HIJAS PALACIOS, José. **La justicia y los jueces en la Sagrada Escritura.** Madrid, España: (s.e), 1960.

LORENCES, Valentín H. y María Inés Tornabene. **Nulidades en el proceso penal.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Universidad, 2005.

MAIER, Julio B. J. **Derecho procesal penal.** 1t., Buenos Aires, Argentina: Ed. del Puerto, 1996.

MALDONADO MÉNDEZ, Manfredo. **Principios constitucionales del derecho procesal penal.** Guatemala. Ed. Universitaria. 2002.

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

NIETO, Alejandro. **El arbitrio judicial.** Barcelona, España: Ed. Ariel S.A., 2000.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta SRL., 1980.

PALACIO, Lino E. **Derecho procesal civil.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Abeledo-Perrot, 1968.

PARAJELES VINDAS, Gerardo. **Introducción a la teoría general del proceso civil.** San José, Costa Rica: Ed. Investigaciones Jurídicas S.A., 2005.

PEREIRA VILLALOBOS, Magda. **Actividad procesal defectuosa.** San José, Costa Rica; Ed. Investigaciones Jurídicas S.A. 1998.

PICADO VARGAS, Carlos Adolfo. **Debido proceso civil, laboral y agrario: los poderes del juez y los derechos de las partes.** San José, Costa Rica: Ed. Investigaciones Jurídicas S.A., 2007.

REDENTI, Enrico. **Las funciones del juez y de las partes.** Bogotá, Colombia: Ed. Jurídica Bolivariana, 2001.



RENTERÍA, Adrián. Discrecionalidad judicial y responsabilidad. Distrito Federal México: Ed. Doctrina Jurídica Contemporánea, 2001.

ROSALES CUELLO, Ramiro. Nulidades absolutas en el proceso civil y derecho a la tutela judicial. 2t., Buenos Aires, Argentina: Ed. Platense, 2007.

SALAS MORA, Blanca Iris. Actividad procesal defectuosa en el Código Procesal Penal: generalidades, principios, y consecuencias. San José, Costa Rica: Ed. Universitaria, 1999.

SATTA, Salvatore. Los poderes del juez: actos del juez y prueba civil. Bogotá, Colombia Ed. Jurídica Bolivariana, 2001.

TARUFFO, Michele. Páginas sobre justicia civil: proceso y derecho. Madrid, España: Ed. Jurídicas y Sociales S.A. 2009.

UREÑA SALAZAR, José Joaquín. Actividad procesal defectuosa y proceso penal. San José, Costa Rica: Ed. Jurídica Continental, 2004.

VESCOVI, Enrique. Teoría general del proceso. Santa Fe de Bogotá, Colombia: Ed. Temis S.A., 1999.

Legislación:

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

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

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

Convención Americana sobre Derechos Humanos. Suscrita en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos.



Declaración Universal de Derechos Humanos. Adoptada y proclamada por la Asamblea General en su resolución 217 A (III), del 10 de diciembre de 1948.

Ley del Organismo Judicial. Congreso de la República de Guatemala. Decreto ley Número 2-89.