

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

**ANÁLISIS DE LA CLAUSURA PROVISIONAL Y SUS CONSECUENCIAS JURÍDICAS
DENTRO DEL ORDENAMIENTO JURIDICO GUATEMALATEO**

LILIAN JEANNETH BARRERA MEDRANO

GUATEMALA, AGOSTO 2016

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

**ANÁLISIS DE LA CLAUSURA PROVISIONAL Y SUS CONSECUENCIAS JURÍDICAS
DENTRO DEL ORDENAMIENTO 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

LILIAN JEANNETH BARRERA MEDRANO

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICA Y SOCIALES

Y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, Agosto 2016

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

DECANO: Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL II: Licda. Rosario Gil Pérez
VOCAL III: Lic. Juan José Bolaños Mejía
VOCAL IV: Br. Jhonathan Josué Mayorga Urrutia
VOCAL V: Br. Fredy Noé Orellana Orellana
SECRETARIA: Lic. Fernando Antonio Chacón Urízar

TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL

Primera Fase:

Presidente: Licda. Ana Elvira Polanco Tello
Vocal: Licda. Ninfa Lidia Cruz Oliva
Secretario: Licda. Olga Rubilia Monzon Soto

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Jorge Ajú
Vocal: Lic. José Luis Portillo Recinos
Secretario: Lic. Héctor Rolando Guevara González

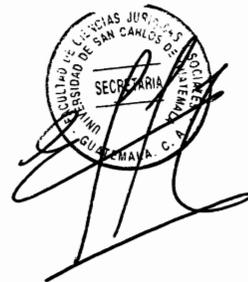
RAZÓN: Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas en la tesis". (Artículo 43 de Normativo para la Elaboración de Tesls de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público)

UNIVERSIDAD DE SAN
CARLOS DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, Zona 12
Guatemala, C. A.

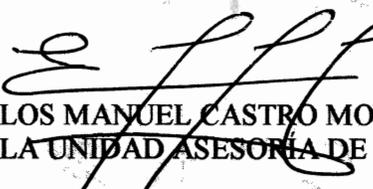


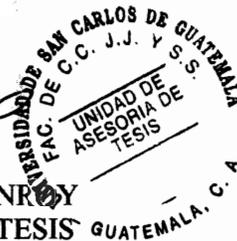
UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS, FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, tres de febrero del año dos mil nueve.

ASUNTO: LILIAN JEANNETH BARRERA MEDRANO, CARNÉ NO. 199522474. Solicita que para la elaboración de su tesis de grado, se le apruebe el tema que propone, expediente No. 11-2009.

TEMA: "ANÁLISIS DE LA CLAUSURA PROVISIONAL Y SUS CONSECUENCIAS JURÍDICAS DEL PROCESO PENAL GUATEMALTECO".

Con base en el dictamen emitido por el (la) consejero (a) designado (a) para evaluar el plan de investigación y el tema propuestos, quien opina de que se satisfacen los requisitos establecidos en el Normativo respectivo, se aprueba el tema indicado y se acepta como asesor (a) de tesis al (a la) Licenciado (a) Carlos Leonel Robles Pérez, Abogado (a) y Notario (a), colegiado (a) No. 5,597.


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



Adjunto: Nombramiento de Asesor
c.c. Unidad de Tesis
CMCM/nmmr.



Abogado y Notario

7ª. Avenida 10-35, zona 1, Guatemala
Teléfono: 25015757

Guatemala, 12 de septiembre de 2014.

DOCTOR:

BONERGE AMILCAR MEJIA ORELLANA
JEFE DE LA UNIDAD DE ASESORIA DE TESIS
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
SU DESPACHO.



DOCTOR MEJIA:

De manera atenta me dirijo a usted, respecto al nombramiento de fecha tres de febrero del año dos mil nueve, que se me hiciera para asesorar a la bachiller LILIAN JEANNETH BARRERA MEDRANO, respecto a su trabajo de tesis intitulado ANÁLISIS DE LA CLAUSURA PROVISIONAL Y SUS CONSECUENCIAS JURÍDICAS DENTRO DEL PROCESO PENAL GUATEMALTECO, procedí a emitir opinión y los arreglos que el suscrito consideró pertinentes los cuales fueron atendidos en su oportunidad, por lo que informo lo siguiente:

- a) El tema desarrollado por la bachiller es interesante, por cuanto se refiere a la Clausura Provisional y sus consecuencias jurídicas que implica dictar una figura como esta, por lo tanto el sindicato es el único afectado en este caso, pues esta figura no debe de ser utilizada para demostrar la incapacidad del ente investigador como lo es el Ministerio Público, por lo que es una necesidad que se reforme la figura de la clausura provisional para que no sea mal utilizada, y no se de la violación a los principios constitucionales como lo es el principio de Inocencia, el derecho al trabajo, y el derecho a la vida.
- b) La metodología que se utilizó en este trabajo fue la revisión biográfica, documental y la legislación aplicable, entre las técnicas de investigación aplicó la observación para concluir con el análisis jurídico del mismo, cada capítulo fue estructurado a partir de la interpretación que la estudiante efectuó de la bibliografía consultada.

Licenciado Carlos Leonel Robles Pérez



- c) En cuanto a la redacción se llenan los requisitos establecidos para tal efecto.
- d) Las conclusiones incluidas enuncian de manera objetiva lo desarrollado en el mismo, siendo el punto de partida para la redacción de las recomendaciones, estableciendo que es oportuno analizar ya sea reformar o derogar la figura de la clausura provisional por ser perjudicial para el sindicato.
- e) En relación a la bibliografía, fueron utilizados libros y documentos de connotados autores, además de varias leyes.

En virtud de lo anterior, opino que el referido trabajo cumple con los requisitos que para el efecto establece el artículo 32 de Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, emito el presente dictamen en forma favorable.

Sin otro particular me suscribo a usted.

Atentamente,

A handwritten signature in black ink, appearing to read "C. Robles Pérez".

Lic. Carlos Leonel Robles Pérez

Colegiado 5,597

Licenciado
Carlos Leonel Robles Pérez
Abogado y Notario



USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala



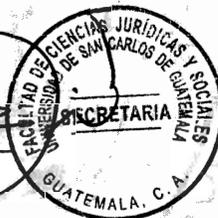
DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 17 de marzo de 2015.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante LILIAN JEANNETH BARRERA MEDRANO, titulado ANÁLISIS DE LA CLÁUSULA PROVISIONAL Y SUS CONSECUENCIAS JURÍDICAS DENTRO DEL 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/srrs.

[Handwritten signature]

[Handwritten signature]



[Handwritten signature]

Lic. Avidán Ortiz Orellana
 DECANO





DEDICATORIA

- A DIOS:** Dador de vida y fuente de sabiduría. Gracias porque cuando fui débil me diste fuerzas para alcanzar este éxito.
- A MI PADRE:** Antonio Barrera Castillo, por los ejemplos de perseverancia y constancia que lo caracterizan, valores que me ha infundado siempre al enseñarme que en la vida para triunfar es necesario ser honesto y esforzarse.
- A MI MADRE:** Hilda Esperanza Medrano de Barrera, por darme la vida, por sus consejos, sus valores, por la motivación constante que me ha permitido ser una persona de bien, pero más que nada, por su amor y creer en mí. Gracias eternamente por su apoyo incondicional, perfectamente mantenido a través del tiempo.
- A MIS HERMANAS:** Porque mi vida no hubiera sido la misma sin ustedes, Saira Barrera Medrano, Johana Barrera Medrano y Jeammy Angélica Barrera Medrano; que me acompañaron a lo largo del camino, brindándome la fuerza necesaria para continuar, mil palabras no bastaría para agradecerles su apoyo. Las quiero mucho.
- MIS AMIGOS:** Por las tantas alegrías, buenos y malos momentos, ocurrencias y apoyo mutuo, en nuestra formación profesional, en especial a Víctor Rubén Carías Monterroso y Elida María Girón Lucero y Arminda Polanco



A: La Tricentaria Universidad de San Carlos de Guatemala, por abrirme sus puertas y con eso brindarme la oportunidad de cumplir uno de los sueños anhelados de mi proyecto de vida y superarme profesionalmente.

A: Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, que con la ayuda de sus catedráticos quienes con su instrucción y colaboración, me permitieron adquirir los conocimientos necesarios para la culminación de mi carrera.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. Principios constitucionales penales.....	1
1.1. Definición de principio.....	1
1.2. Concepto de principio constitucional.....	2
1.3. Definición de principio constitucional.....	2
1.4. Garantías constitucionales penales dentro del ordenamiento procesal guatemalteco.....	4
1.4.1. Principio del debido proceso.....	5
1.4.2. Principio de juicio previo.....	8
1.4.2.1. Consecuencia.....	10
1.4.3. Presunción de Inocencia.....	11
1.4.3.1. Concepto de la palabra presunción.....	12
1.4.3.2. Concepto de la palabra inocencia.....	13
1.4.4. Derecho de defensa.....	16
1.4.5. Publicidad del proceso.....	19
1.4.6. Límites para la averiguación de la verdad.....	21
1.4.6.1. El non bis in ídem.....	21
1.4.6.2. Límites al ejercicio de la acción penal y su extinción.....	24



1.4.6.3.	Límites a la coerción del imputado.....	25
1.4.6.4.	Derecho a ser juzgado dentro de un tiempo razonable.....	30
1.4.6.5.	Independencia e imparcialidad de los jueces.....	32

CAPÍTULO II

2.	Conclusión de la persecución penal.....	37
2.1.	Formas de conclusión de la persecución penal.....	37
2.1.1.	Acusación y apertura a juicio.....	37
2.1.2.	Sobreseimiento.....	38
2.1.3.	Clausura provisional.....	39
2.1.3.1.	Objetivo.....	39
2.1.3.2.	Definición y objeto.....	41
2.1.4.	Vía especial de procedimiento abreviado.....	41
2.1.4.1.	Supuestos.....	42
2.1.4.2.	Efectos.....	44
2.1.4.3.	Momento procesal.....	44
2.1.4.4.	Recursos.....	45
2.1.5.	Criterio de oportunidad.....	45
2.1.5.1.	Objetivo.....	46
2.1.5.2.	Supuestos.....	47
2.1.5.3.	Limitaciones.....	49
2.1.5.4.	Requisitos.....	50
2.1.5.5.	Efectos.....	53
2.1.5.6.	La conciliación y la mediación.....	54
2.1.5.7.	Procedimiento.....	55
2.1.5.8.	Recursos.....	58
2.1.6.	Suspensión condicional de la persecución penal.....	61
2.1.6.1.	Objetivo.....	61
2.1.6.2.	Supuestos.....	62



2.1.6.3.	Requisitos.....	62
2.1.6.4.	Efectos.....	65
2.1.6.5.	El plazo de prueba y el régimen de prueba.....	66
2.1.6.6.	Procedimiento.....	68
2.1.6.7.	Recursos.....	69
2.1.7.	Archivo.....	69
2.1.7.1.	Objetivo.....	70
2.1.7.2.	Supuestos.....	70
2.1.7.3.	Requisitos.....	71
2.1.7.4.	Efectos.....	72
2.1.7.5.	Momento procesal.....	73
2.1.7.6.	Procedimiento.....	73
2.1.7.7.	Recursos.....	74

CAPÍTULO III

3.	La clausura provisional, presupuestos, procedimiento y efectos.....	75
3.1.	Presupuestos.....	76
3.2.	Procedimiento.....	77
3.3.	Efecto.....	79
3.4.	De oficio por el juez que controla la investigación.....	80
3.4.1.	Procedimiento.....	80
3.4.2.	Efecto.....	82
3.5.	La inadecuada aplicación de la clausura provisional.....	83
3.6.	Antecedentes históricos de la clausura provisional.....	85
3.7.	Sobreseimiento o clausura provisional.....	86
3.8.	Análisis de las consecuencias jurídicas al decretar la clausura provisional dentro del proceso penal guatemalteco respecto a la violación a los principios constitucionales penales.....	95



3.8.1. La presunción de inocencia y el principio de duda.....	100
CONCLUSIONES	105
RECOMENDACIONES	107
BIBLIOGRAFÍA	109



INTRODUCCIÓN

En el presente trabajo se realizó una investigación sobre el análisis de la clausura provisional y sus consecuencias jurídicas dentro del proceso penal guatemalteco.

La hipótesis de por qué en Guatemala se aplica la clausura provisional se debe a que la ley procesal penal de Guatemala, permite su aplicación, la cual perjudica al sindicado, al no decretar el sobreseimiento en su lugar, y debe ser modificada o eliminada de la ley.

Los objetivos que se trazaron, como Generales: conocer tanto en doctrina, como en la práctica, el alcance y aplicación de la figura de la clausura provisional en el acto conclusivo de la etapa preparatoria del proceso penal, y específicos: investigar, determinar, cual es la regulación, objetivos de la clausura provisional así como establecer que al aplicarla, se vulneran principios fundamentales de la persona como, la presunción de inocencia, el derecho al trabajo.

En cuanto a los supuestos de la investigación se postula que la aplicación de la clausura provisional es el factor determinante en el cual se violan los principios de presunción de inocencia, derecho al trabajo y celeridad del proceso, y como es permitido por la ley el Ministerio Público no duda en solicitar al juzgador dicha aplicación, retardando con ello el proceso.

La presente investigación se dividió en tres capítulos. En el capítulo uno, se desarrolla el tema de los principios constitucionales penales; en el dos, la conclusión de la persecución penal; en el tres, la clausura provisional, presupuestos, procedimiento y efectos.

En cuanto al enfoque metodológico para la ejecución de la presente investigación se utilizó el método analítico, descomponiéndolo en sus partes o elementos para



inductivo yendo de lo particular a lo general y deductivo yendo de lo general a lo particular.

En cuanto a las técnicas de investigación se utilizó, las fichas bibliográficas, la entrevista y el cuestionario.

La aplicación de la clausura provisional se da todos los días en Guatemala y por tal virtud se investigó todo lo relacionado al tema logrando comprobar la hipótesis planteada para hacer un aporte para todos aquellos estudiantes y profesionales que deseen consultar el presente trabajo de investigación.



CAPÍTULO I

1. Principios constitucionales penales

Es de vital importancia conceptualizar y definir lo que es principio y lo que es en sí, principios constitucionales, y para ello se hace de la siguiente manera:

1.1. Definición de principio

Es una axioma que plasma una determinada valoración de justicia de una sociedad, sobre la que se construyen las instituciones del derecho y que en un momento histórico determinado informa del contenido de las normas jurídicas de un estado por lo tanto un principio no es una garantía, un principio es la base de una garantía.

Según Villalta Ramírez, define el principio de la siguiente forma: "Se entiende como fundamento del derecho, bases de un ordenamiento jurídico y por ende de las concepciones del derecho penal y procesal penal, o valores jurídicos propios de la sociedad constituyendo la parte permanente del derecho y también la cambiante y



mutable que determina la evolución jurídica y solo será legítimo cuando su contenido exprese aquello que resulta judicialmente valioso en la conciencia jurídica general”.¹

1.2. Concepto de principio constitucional

Regla básica que guía el funcionamiento coherente y equilibrado de la estructura de una constitución formal de un estado determinado, y para garantizar la vigencia, estabilidad y el respeto a la constitución y decir también que son los derechos y libertades fundamentales que integran la categoría de los derechos civiles tienden a proteger, la existencia, la igualdad, la libertad, la seguridad, la dignidad y la integridad, física psíquica y moral del ser humano

1.2. Definición de principio constitucional

Son los medios o mecanismos técnicos jurídicos tendientes a la protección de la normatividad constitucional cuando sus disposiciones son restringidas reintegrando el orden jurídico violado, también podemos decir que, son todos aquellos derechos y

¹ Villalta Ramírez, Ludwin Guillermo Magno, **Principios, derecho y garantías estructurales en el proceso penal**. Pág. 76.



medios que tiene a su alcance, la persona humana dentro de un estado políticamente organizado, para asegurar el desenvolvimiento como gobernado ante sus gobernantes”.²

De lo anterior se puede decir que las garantías constitucionales, son todos aquellos medios consignados en la Constitución Política de la República de Guatemala para asegurar el goce de un derecho, que son potestades inseparables e inherentes a la persona humana las cuales deben ser respetadas por las autoridades estatales y por el mismo Estado.

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

El ordenamiento jurídico guatemalteco está basado en un sistema de jerarquía, de normas siendo la fundamental y suprema la, Constitución Política de la República de Guatemala los principios básicos establecidos en ella son de observancia obligatoria y

² Gómez Gálvez, Hugo René **análisis de principios que Informan el proceso penal**, pág. 6



todas las demás normas deben ser explicadas e interpretadas al amparo de dichos principios los cuales dirigen y guían el proceso penal determinado el marco ideológico y político en el cual se inserta el procedimiento penal guatemalteco.

1.4. Garantías constitucionales penales dentro del ordenamiento procesal guatemalteco

Estas garantías se encuentran contenidas tanto en la Constitución Política de la República de Guatemala, como en el Código Procesal Penal guatemalteco.

Los principios constitucionales que interesan son los que se violan a través de la clausura provisional del proceso, siendo estos la libertad individual, la presunción de inocencia, la libertad de locomoción.

La libertad es el estado existencial del hombre en el cual es dueño de sus actos y puede auto determinarse conscientemente sin sujeción a ninguna fuerza o coacción.



1.4.1. Principio del debido proceso

Debido. Según el Diccionario de la Lengua Española, se refiere a: “Deber. Como es debido, como corresponde o es lícito.”³

Proceso: Se refiere el Diccionario de la Lengua Española que el termino significa: “Conjunto de las fases sucesivas. ant. Der. Procedimiento, actuación por trámites judiciales o administrativos y solemnidades requeridas por el derecho”⁴

El debido proceso es un principio con el cual toda persona tiene el derecho a determinadas garantías mínimas, tendientes a asegurar un resultado que sea justo y equitativo dentro del proceso, y a permitirle tener la oportunidad de ser escuchado; para posteriormente hacer válidas sus pretensiones frente al juez.

Es una garantía y un derecho fundamental amparado por la Constitución Política del Estado que ha sido difundido pero no desarrollado en su real dimensión.

³ Academia de la Lengua Española, **Diccionario de la real academia española**, Pág. 425.

⁴ Diccionario de la Lengua Española. **Ob. Cit.** Pág. 1.



Doctrinariamente es considerado dentro del derecho fundamental para la tutela judicial efectiva y también se desarrolla como una institución instrumental. Se enmarca en el principio de fundamentación de las resoluciones judiciales en el tema relacionado con las notificaciones y en lo que respecta al tema de los medios probatorios.

La Constitución Política de la República de Guatemala en su Artículo 12 señala: “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”. Es a través de este presupuesto legal, como la Constitución consagra el derecho al debido proceso.

Al tenor de este Artículo podemos aseverar que a nadie se le puede dictar sentencia condenatoria, ni privarle de sus derechos, sin que un juez lo halla citado para comparecer ante él, que haya sido escuchado y vencido en juicio, por lo que se puede inferir que este principio también es fundamental.

“El debido proceso es un principio jurídico procesal según el cual toda persona tiene derecho a ciertas garantías mínimas, tendientes a asegurar un resultado justo y



equitativo dentro del proceso, a permitirle tener oportunidad de ser oído y a hacer valer sus pretensiones legítimas frente al juez”.⁵

El tratadista Cesar Barrientos Pellecer, expone que debido proceso refiere: “nadie puede ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes y por la imputación de un acto calificado por ley anterior al hecho como delito o falta, ante tribunal competente y con observancia de las formas establecidas”.⁶

El autor José María Esparza Leibar, lo define de la siguiente manera: “El debido proceso es el conjunto de garantías que buscan asegurar a los interesados que han acudido a la administración pública o ante los jueces, una recta y cumplida decisión sobre sus derechos. El incumplimiento de las normas legales que rigen cada proceso administrativos o judicial genera una violación y un desconocimiento del mismo”.⁷

“El debido proceso constituye una garantía infranqueable para todo acto en el que se pretenda legítimamente imponer sanciones, cargas o castigos. Constituye un límite al abuso del poder de sancionar y con mayor razón, se considera un principio rector de la

⁵ http://es.wikipedia.org/wiki/Debido_proceso (12 de marzo de 2014).

⁶ Barrientos Pellecer, Cesar, **Derecho procesal penal guatemalteco**. Pág. 81.

⁷ Esparza Leibar, José María, **El principio del debido proceso**, pág. 20.



actuación administrativa del Estado y no sólo una obligación exigida a los juicios criminales”.⁸

La cita anterior define al debido proceso indicando que el mismo abarca un conjunto de principios como lo son el de legalidad, juez natural, favorabilidad en materia penal, presunción de inocencia y derecho de defensa.

1.4.2. Principio de juicio previo

Este principio cuya formulación en latín se expresa: *nulla poena sine iudicio*, consiste en que la sentencia condenatoria por la que se decreta la culpabilidad del imputado y se le impone una pena o una medida de seguridad, debe ser el producto de un proceso realizado con apego a la normativa constitucional respetuosa de los derechos humanos y las garantías procesales, es decir que no se puede imponer una pena si es que antes no se ha realizado un juicio realizado por órgano jurisdiccional competente y arreglado a derecho.

⁸ Chichizola, Mario, **El debido proceso como garantía constitucional**, pág. 26.



El Artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala, al respecto establece que la defensa de la persona y sus derechos son inviolables. Nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido. Ninguna persona puede ser juzgada por tribunales especiales o secretos, ni por procedimientos que no estén preestablecidos legalmente.

Por su parte el Código Procesal Penal de Guatemala, al respecto en el Artículo 4 establece: "(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 en favor del imputado no se podrá hacer valer en su perjuicio."

"En el mismo sentido se pronuncia el Pacto de Derechos Civiles y Políticos de 1966, Artículo 14 y la Convención Americana Sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, Artículo ocho. La existencia de un juicio previo a cualquier condena es pues, un requisito constitucional."⁹

⁹ Ministerio público de la república de Guatemala, **El manual del fiscal**, Pág. 10.



El principio del juicio previo, que tiene su origen en la edad media, supone un límite al poder estatal y una garantía para el imputado. La prohibición de condenar sin proceso, frena la arbitrariedad del estado que no puede imponer sanción si no sigue un proceso preestablecido.”

1.2.4.1. Consecuencia

“Las consecuencias directas de este principio son:

Las condiciones que habilitan para imponer la pena, así como la pena misma, han de haber sido establecidas con anterioridad al hecho que se pretende sancionar.

Toda sanción debe haber sido fijada en una sentencia, dictada tras un juicio previamente establecido.

Esto significa que el individuo debe ser acusado de la comisión de un hecho ilícito, presentándose pruebas en su contra; y debe tener la oportunidad de defenderse



alegando sus derechos y presentando las pruebas que tenga para demostrar su inocencia.

Entonces, en base a estos elementos, el juez juzgara los hechos y finalmente dictara sentencia, absolviendo o condenando; solo en este último caso, mediante sentencia condenatoria surgida del debido juicio previo, el individuo podrá ser responsable penalmente.

“No cualquier juicio respeta la garantía constitucional del juicio previo, sino que este debe respetar y hacer efectivas todas las garantías contenidas en la Constitución y los tratados internacionales de Derechos Humanos.”¹⁰

1.4.3. Presunción de Inocencia

Para una mejor comprensión es de mucha importancia el estudio analítico este principio.

¹⁰ Ídem

1.4.3.1. Concepto de la palabra presunción

La presunción significa una serie de operaciones intelectuales y volitivas, imperadas o permitidas por el derecho positivo o consentidas por el buen sentido de un hombre experimentado, que consisten en tener como cierto un hecho presunto, a partir de la fijación como cierto de otro hecho, el hecho indicio o base.

“En el ámbito jurídico, la presunción otorga una fuerza especial al sujeto del derecho que goza de atribución alguna, y significa el reconocimiento por el sistema legal, a un determinado acto o hecho, la categoría verdad y certeza jurídica tal, que su ostentación al sujeto conlleva un derecho eficaz mientras no se demuestre lo contrario, **presunción iuris tantum**, e incluso eficaz aunque se demuestra lo contrario, **presunción iuris et de iure.**”¹¹

Se denomina presunción, en derecho, a una ficción jurídica a través de la cual se establece un mecanismo legal automático, que considera que un determinado hecho, o un determinado acontecimiento, se entiende probado simplemente por darse los presupuestos para ello.

¹¹ <http://es.wikipedia.org/wiki/Presunci%C3%B3n> (14 de agosto de 2014).

1.4.3.2. Concepto de la palabra inocencia

El significado de las palabras presunción de inocencia, Ossorio al respecto expresa:

“La que ampara, en los enjuiciamientos de tipo liberal, a los acusados, cuya responsabilidad debe probar el acusador, para fundar la condena”¹²

Así mismo Ossorio, distingue dos tipos de inocencia: a) la inocencia sustancial y b) la inocencia formal, la primera que es cuando en verdad no existe culpa; la segunda que se establece mediante la declaración de inculpabilidad pronunciada por quien corresponde, es decir por el órgano jurisdiccional competente, con entera independencia de que la persona detenida, a quien se le está siguiendo un proceso penal sea o no en realidad inocente.

La presunción de inocencia significa, primero que nadie tiene que construir su inocencia; segundo, que solo una sentencia declarara esa culpabilidad jurídicamente construida, que implica la adquisición de un grado de certeza, tercero, que nadie puede ser tratado como culpable, mientras no exista esa declaración judicial y cuarto; que no

¹² Ossorio Manuel, **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**, pág. 385 y 604.



puede haber ficciones de culpabilidad; la sentencia absolverá o condenará, no existe otra posibilidad.

De tal manera, que el principio constitucional de presunción de inocencia, significa que toda persona debe ser tratada como un inocente, desde el momento de su detención; por lo que las autoridades policiales no deben de poner a disposición de los medios de comunicación a dichos sindicados, todo ello desde el punto de vista del orden jurídico, mientras no exista una sentencia penal de condena; por ende, que la situación jurídica de una persona frente a cualquier señalamiento de haber cometido un ilícito penal es la de un inocente, mientras no se le declare formalmente su responsabilidad a través de una sentencia. También la Constitución Política de la Republica de Guatemala establece en el Artículo 14 del cuerpo legal: "Presunción de Inocencia. Toda persona es inocente mientras no se le haya declarado responsable judicialmente, en sentencia debidamente ejecutoriada."

"El principio de presunción de inocencia garantiza que todo ciudadano sujeto a una investigación penal, a raíz de sus derechos fundamentales pueda ser procesado con igualdad ante la Ley, fundamentándose desde allí, el principio y derecho de legalidad y al debido proceso. Ya que nos encontramos ante un Estado de Derecho que propende porque toda actuación de las personas se encuentre regida a normas jurídicas previamente establecidas por sus instituciones jurídico penales y es al Estado por



medio de su Institución Jurídica, el que le compete desvirtuar y demostrar a través de elementos materiales probatorios, la responsabilidad penal del acusado. Porque desde el inicio de su vinculación a una investigación penal hasta la Sentencia que profiera un juez de la justicia colombiana, este **se presume inocente**. Y mientras persista el estado de duda se debe dar aplicación al postulado **in dubio pro reo**, y dar una sentencia absolutoria.”¹³

Al respecto Barrientos Pellecer: “Toda persona se presume inocente mientras no se le haya declarado responsable en sentencia condenatoria debidamente ejecutoriada.”¹⁴ El estado de inocencia, consiste en el derecho de una persona que esté siendo procesada pueda defenderse con todos los medios legales que la ley otorga. Es decir, una protesta, recurso o cualquier otro medio establecido, debe de recibirse y dársele el trámite que corresponda, a fin de que al final del proceso la persona haya tenido a su alcance todos los medios de defensa válidos y legales, desde haber sido citado, oído en un proceso legalmente preestablecido ante un juez competente establecido antes del inicio de la causa, y se le considera inocente hasta en tanto no se encuentre firme y en situación de ejecutarse la sentencia que haya sido emitida en su contra”.

Una persona debe ser tratada como inocente durante todo el proceso penal, pues una

¹³http://www.sociedaddeabogadospenalistas.com/web/index.php?option=com_content&view=article&id=51:presuncion-de-inocencia&catid=29:the-cms (20 de agosto de 2014).

¹⁴ Barrientos Pellecer, Cesar, **Derecho penal guatemalteco**. Pág. 85.



sentencia condenatoria debidamente ejecutoriada deberá demostrar lo contrario.

1.4.4. Derecho de defensa

La Constitución Política de la República de Guatemala, regula en el Artículo 12 la inviolabilidad del derecho de defensa. El Pacto de Derechos Civiles y Políticos regula en el Artículo 14 que la persona tiene derecho a hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección; a ser informada, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo. Asimismo, le asiste el derecho a estar presente en el proceso y hacer interrogar los testigos de cargo y descargo, a no declarar contra sí mismo y a ser asistida por abogado.

Y al respecto el Artículo 20 del Código Procesal Penal guatemalteco vigente al respecto regula: “La defensa de la persona a o de sus derechos es inviolable en el proceso penal. Nadie podrá ser condenado sin haber sido citado, oído y vencido en procedimiento preestablecido y ante tribunal competente en el que se hayan observado las formalidades y garantías de la ley”.



El proceso penal es el único instrumento para actuar el derecho penal, al que han de someterse tanto el Estado como el ciudadano. Frente al derecho a la acusación, el ordenamiento jurídico inevitablemente ha de reconocer un derecho de signo contrario, el derecho del sujeto pasivo del proceso, del acusado o del imputado, a obtener también la tutela efectiva por medio de una adecuada defensa, derecho a repeler esta agresión que pone en cuestión sus bienes jurídicos más importantes, entre ellos, su libertad.

El titular del derecho de defensa, derecho fundamental e inalienable, es el propio imputado, aunque su ejercicio puede llevarse a cabo tanto por él mismo como por su defensor técnico, y a tal fin se reconoce el derecho a hacerse asistir de un abogado.

“El derecho a la defensa es el derecho de una persona, física o jurídica, o de algún colectivo a defenderse ante un tribunal de justicia de los cargos que se imputan con plenas garantías de igualdad e independencia. Se trata de un derecho que se da todos los órdenes jurisdiccionales, y se aplica en cualquiera de las fases del procedimiento penal (sumario, intermedia y juicio oral) y civil (alegaciones, prueba y conclusiones). Así mismo, se impone a los tribunales de justicia el deber de evitar desequilibrios en la

posición procesal de ambas partes e impedir que las limitaciones de alguna de las partes puedan desembocar en una situación de indefensión.”¹⁵

El derecho de defensa es parte inseparable del concepto conocido como debido proceso.

“El principio de defensa pretende garantizar la respuesta de un indebido ante una posible condena. Garantiza que la persona tenga su derecho de defensa y cuente con los medios para ello.”¹⁶

Tal garantía consiste en la observancia por parte del órgano jurisdiccional, de todas las normas relativas a la tramitación del proceso y el derecho de las partes de obtener un pronunciamiento que ponga término, del modo más rápido y eficaz posible, a la situación de incertidumbre que entraña el procedimiento penal. Implica la posibilidad efectiva de ocurrir ante el órgano jurisdiccional competente para procurar la obtención de la justicia, y de realizar ante el mismo todos los actos legales encaminados a la defensa de sus derechos en juicio, debiendo ser oído y dársele oportunidad de hacer valer sus medios de defensa, en la forma y con las solemnidades prescritas en las leyes

¹⁵ [http://es.wikipedia.org/wiki/Derecho a la defensa](http://es.wikipedia.org/wiki/Derecho_a_la_defensa) (21 de agosto de 2014)

¹⁶ [http://www.derecho.com/c/Principiode derecho de defensa](http://www.derecho.com/c/Principiode_derecho_de_defensa) (21 de agosto de 2014).



respectivas. Se refiere concretamente, a la posibilidad efectiva de realizar todos los actos encaminados a la defensa de su persona o de sus derechos en juicio. Si al aplicar la ley procesal al caso concreto.

Se priva a la persona de su derecho de accionar ante jueces competentes y preestablecidos, de defenderse, de ofrecer y aportar prueba, de presentar alegatos, de usar medios de impugnación contra resoluciones judiciales, entonces se estará ante una violación de la garantía constitucional del debido proceso.

1.4.5. Publicidad del proceso

"Este principio se traduce en que todo proceso debe ser público salvo en los casos que la ley establezca lo contrario. La publicidad puede ser interna, en el caso de que el conocimiento de los actos procesales sólo es permitido a las partes intervinientes; o puede ser externa, cuando el conocimiento es de todas las personas. Además, el conocimiento público del proceso y sus actuaciones puede ser inmediato, esto es, que se conoce la actividad en el momento en que se realiza; o diferido si el conocimiento se

da de forma mediata, es decir, que se da tiempo después de realizada la actividad o una vez finalizado el proceso.”¹⁷

Según el Artículo 14 de la Constitución Política de la República de Guatemala, toda persona es inocente, mientras no se le haya declarado responsable judicialmente, en sentencia debidamente ejecutoriada. El detenido, el ofendido, el Ministerio Público y los abogados que hayan sido designados por los interesados, en forma verbal o escrita, tienen derecho de conocer, personalmente, todas las actuaciones, documentos y diligencias penales, sin reserva alguna y en forma inmediata.

En concordancia con el Artículo citado, y el Artículo 314 del Código Procesal Penal guatemalteco, se establece que las actuaciones sólo podrán ser examinadas por el imputado, las demás personas a quienes se les haya acordado intervención en el procedimiento, los defensores y los mandatarios. No obstante, quienes tengan conocimiento de las actuaciones cumplidas durante la investigación, estarán obligados a guardar reserva.

¹⁷ [http://es.wikipedia.org/wiki/Principios del derecho procesal, principio de publicidad](http://es.wikipedia.org/wiki/Principios_del_derecho_procesal,_principio_de_publicidad) (21 de agosto de 2014)

1.4.6. Límites para la averiguación de la verdad

En buena medida, toda la sistemática penal, procesal penal y penitenciaria, busca ordenar el uso del poder penal del Estado y, principalmente, fijarle límites. El Código Procesal Penal constituye en conjunto, una de esas barreras. Su contenido, comprende algunas instituciones específicas de control y límite del ejercicio del **ius puniendi**; en este trabajo se consideran como tales, el **non bis in idem**, los límites al ejercicio de la acción penal y la extinción de la misma y el control de la prueba.

1.4.6.1. El non bis in ídem

“Non bis in idem, también escrito en español non bis in ídem (en latín: No dos veces por lo mismo), también conocido como *autrefois acquit* ("ya perdonado" en francés) o *double jeopardy* ("doble riesgo" en inglés), es una defensa en procedimientos legales.”¹⁸

“En muchos países como los Estados Unidos, Argentina, Canadá, Perú, España, Colombia, Australia, República Dominicana e India es un derecho fundamental

¹⁸ http://es.wikipedia.org/wiki/Non_bis_in_idem (26 de agosto de 2014)



reconocido por la Constitución que prohíbe que un acusado sea enjuiciado dos veces por un mismo delito. En otro sentido implica que no pueda valorarse dos veces un mismo hecho o fenómeno para calificar la tipicidad de un delito o evaluar la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad penal. Ante un tribunal un acusado además de declararse inocente o culpable puede manifestar que *autrefois acquit* (en francés: Ya he sido exculpado) si ya ha sido encontrado inocente en un juicio previo así como *autrefois convict* (en francés: Ya he sido condenado) si el acusado ya fue enjuiciado y condenado.”¹⁹

La imposibilidad de la persecución penal múltiple es principio vigente en el ordenamiento jurídico nacional, conforme el artículo ocho, numeral cuatro, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Este principio también forma parte del ordenamiento jurídico nacional, pues está comprendido entre las garantías procesales.

La ley vigente ha acogido en su seno los tres elementos tradicionales que comprende el principio (la identidad de persona, la identidad del hecho y la identidad del motivo de persecución), eso sí con algunas excepciones en cuanto al último elemento.

¹⁹ **Idem**



Al respecto al Artículo 17 del Código Procesal Penal guatemalteco, establece que “nadie debe ser perseguido penalmente más de una vez por el mismo hecho. Sin embargo, será admisible nueva persecución penal:

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

Así, puede promoverse, conforme a la citada norma, nueva persecución penal cuando se presente alguna de las circunstancias siguientes:

- a. Cuando la primera se intentó ante tribunal incompetente;
- b. Cuando la prosecución proviene de defectos en la promoción o en el ejercicio de esta;
- c. Cuando un mismo hecho debe ser juzgado por tribunales o procedimientos diferentes, que no pueden ser unificados”.



1.4.6.2. Límites al ejercicio de la acción penal y su extinción

Dentro del ordenamiento jurídico nacional tiene vigencia el principio de oficialidad en el ejercicio de la acción penal. El ejercicio de la acción penal corresponde al Ministerio Público, es decir, le corresponde a esta institución perseguir de oficio los delitos que tengan la calidad de tales, con las excepciones de los delitos de instancia privada y aquellos cuya persecución esté condicionada a instancia particular o autorización del Estado.

El principio de oficialidad tiene, sin embargo, limitaciones dentro de la ley, con la aplicación del criterio de oportunidad, principio que será tratado en este trabajo.

Dispone el Código Procesal Penal guatemalteco, y regula los motivos y las causas por las que se extingue la acción penal, circunstancias que imposibilitan definitivamente su ejercicio.

El Artículo 32 del Código Procesal Penal guatemalteco al respecto establece: “La persecución penal se extingue:

- 1) Por muerte del imputado.



- 2) Por amnistía.
- 3) Por prescripción.
- 4) Por el pago del máximo previsto para la pena de multa, si el imputado admitiere al mismo tiempo su culpabilidad, en el caso de delitos sancionados sólo con esa clase de pena.
- 5) Por el vencimiento del plazo de prueba, sin que la suspensión sea revocada, cuando se suspenda la persecución penal.
- 6) Por la revocación de la instancia particular, en los casos de delitos privados que dependen de ella.
- 7) Por la renuncia o por el abandono de la querrela respecto de los delitos privados a instancia de parte.
- 8) Por la muerte del agraviado, en los casos de delitos de acción privada; sin embargo, la acción ya iniciada por el ofendido puede ser continuada por sus herederos o sucesores, salvo casos establecidos por el Código Penal.”

1.4.6.3. Límites a la coerción del imputado

La ley constitucional comprende normas que limitan la coerción del imputado en el proceso penal. En principio, la protección a la persona es un deber y fin del Estado, como lo son también la protección de la integridad, la seguridad, la libertad.



El Artículo 14 del Código Procesal Penal, que contiene el principio de inocencia, dispone que las únicas medidas que se pueden aplicar son las que el código señala estas son excepcionales y proporcionales a la pena o medida que se espera como resultado del proceso. A su vez, el artículo 16 del mismo cuerpo legal, ordena que los tribunales y los intervinientes en los procesos deben cumplir con los deberes que imponen la Constitución y los tratados internacionales sobre derechos humanos.

La normativa interna y externa da, así, vía directa para que quede proscrito el uso de la tortura en cualquiera de sus formas dentro del proceso penal.

Derivada de este principio es la prohibición de someter al sindicado a cualquier tipo de coacción, amenaza o promesa para obligarlo a declarar. Queda prohibido también el inducirlo, obligarlo o determinarlo a declarar contra su voluntad.

Con el mismo fin de evitar la violencia contra los imputados, la ley permite que la policía interroge al sindicado únicamente sobre su identidad, y le atribuye además la obligación de informarle sobre sus derechos en el caso de que el imputado sea detenido.



Otra de las formas que el citado cuerpo legal desarrolla para evitar la tortura consiste en su proscripción para obtener elementos probatorios. El artículo 183 del código establece: "Prueba inadmisibles. Un medio de prueba, para ser admitido, debe referirse directa o indirectamente, al objeto de la averiguación y ser útil para el descubrimiento de la verdad. Los tribunales podrán limitar los medios de prueba ofrecidos para demostrar un hecho o una circunstancia, cuando resulten manifiestamente abundantes. Son inadmisibles, en especial, los elementos de prueba obtenidos por un medio prohibido, tales como la tortura, la indebida intromisión en la intimidad del domicilio o residencia, la correspondencia, las comunicaciones, los papeles y los archivos privados."

Según este Artículo, no es posible, entonces, valorar de ninguna forma elementos probatorios que sean producto directo o indirecto de un acto de tortura.

Otro punto medular referente a la coerción del imputado dentro del proceso es el de la prisión preventiva, acompañada por supuesto de todos los problemas que a ella se asocian, como las vulneraciones a los principios de juicio previo e inocencia o la situación de los presos sin condena, por citar solo algunos.



Teniendo en cuenta esta problemática dentro del mismo cuerpo legal antes citado, se ha incluido referente a las medidas de coerción. La ley admite las siguientes:

- a. Prisión preventiva.
- b. Arresto domiciliario.
- c. Obligación de someterse al cuidado o vigilancia de otro.
- d. Obligación de presentarse ante autoridad.
- e. Prohibición de salir del país o de un ámbito territorial determinado.
- f. Prohibición de concurrir a determinados lugares.
- g. Prohibición de comunicarse con personas determinadas.



h. Caucción económica.

Como ya se apuntó aquí, las medidas de coerción tienen el carácter de excepcionales.

La medida de coerción más violenta que contiene el código vigente es, sin duda, la prisión preventiva; por esto, su aplicación debe ser la más excepcional de todas. Pese a ello, en Guatemala la costumbre de los jueces de dictarla con liberalidad aún es frecuente, pues la heredan de las deformaciones del procedimiento derogado. Por tal motivo, en la ley vigente, al regular las medidas de coerción, se han incluido requisitos que tratan que la aplicación de estas sea menos frecuente y que, cuando sean dictadas, lo sean justificadamente.

De tal forma, para que pueda ordenarse la prisión preventiva, se debe oír al sindicato, debe existir información sobre el hecho ilegal que se persigue y el juez ha de dar motivos racionales suficientes sobre la posible responsabilidad del sindicato en el hecho, es decir, la resolución debe ser exhaustivamente fundamentada. Tratando de minimizar la discrecionalidad del juez en estos casos, la resolución en que se ordene la prisión preventiva debe contener, entre sus requisitos formales, una enunciación del hecho o hechos que se endilgan al sindicato y los fundamentos con una indicación concreta de los motivos o presupuestos de la medida.



En los delitos de menor gravedad solo se justifica la medida cuando existe peligro de fuga o de obstaculización de la justicia. La misma ley contiene las circunstancias que deben tomarse en cuenta para determinar si existe peligro de fuga o peligro de obstaculización de la verdad.

1.4.6.4. Derecho a ser juzgado dentro de un tiempo razonable

El derecho a ser juzgado dentro de un tiempo razonable es una condición necesaria para la protección de la libertad, la vida y la seguridad jurídica.

Con ese objeto la Convención Americana de los Derechos del Hombre, regula en el Artículo siete, numeral cinco: "Toda persona detenida o retenida debe ser llevada sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso".

Al respecto el Artículo 82 numeral seis del Código Procesal Penal guatemalteco, establece: "Desarrollo. El fiscal y el defensor se pronunciarán sobre el plazo razonable para la investigación. El juez deberá fijar día para la presentación del acto conclusivo y



día y hora para la audiencia intermedia, la cual deberá llevarse a cabo en un plazo no menor de diez (10) días ni mayor de quince (15) días a partir de la fecha fijada para el acto conclusivo.

Una vez presentado el acto conclusivo, se entregará copia del mismo a las partes que lo soliciten, y se dejará a disposición del juez las actuaciones y medios de investigación para que pueda examinarlos hasta la fecha fijada para la audiencia.”

Los daños que el proceso conlleva para el imputado y las limitaciones que puede causarle en el ejercicio de sus actividades, hace que el tiempo del proceso sea siempre un factor por considerar por los legisladores.

El tiempo del proceso penal se relaciona con dos cuestiones importantes: una es la duración necesaria de este para su eficacia; otra, la sujeción del imputado a procedimiento y todos los daños que esto conlleva.



1.4.6.5. Independencia e imparcialidad de los jueces

La Constitución Política de la República de Guatemala en el Artículo 141 establece: "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".

Se declara con esto la independencia de poderes del Estado. Posteriormente dispone, sobre el Organismo Judicial que los magistrados y jueces son independientes en el ejercicio de sus funciones y únicamente están sujetos a la Constitución Política de de la República de Guatemala y a las leyes. A quienes atentaren contra la independencia del organismo judicial, además de imponérseles las penas fijadas por el Código Penal.

Ninguna otra autoridad podrá intervenir en la administración de justicia.

El Código Procesal Penal, por su parte, regula que el juzgamiento y decisión de las causas penales se llevará a cabo por jueces imparciales e independientes, solo



sometidos a la Constitución y a la ley . Por ningún motivo las restantes autoridades del Estado podrán arrogarse el juzgamiento de causas pendientes.

La independencia e imparcialidad con que deben actuar los jueces son, pues, presupuestos claros dentro de la ley. Con el propósito de reforzar la autoridad de jueces y magistrados, la ley los faculta para requerir la intervención de la fuerza pública y disponer todas las medidas necesarias para el cumplimiento de los actos que ordene.

Otra forma de control de la independencia e imparcialidad de los jueces, regulada por el Código Procesal Penal, es la de los impedimentos, excusas y recusaciones cuyos motivos se encuentran regulados en la Ley del Organismo Judicial. Según esta, los jueces pueden excusarse de conocer un asunto, o bien un sujeto procesal puede recusar a un juez o magistrado.

Los motivos de excusa o impedimentos están clasificados expresamente por la ley. Así el motivo de la excusa puede darse por relaciones de parentesco, económicas o amistosas entre el juez y alguno de los sujetos procesales.



Al respecto el Artículo 122 de la Ley del Organismo Judicial establece: "Son impedimentos para que un juez conozca un asunto determinado:

- a) Ser parte en el asunto.
- b) Haber sido el juez o alguno de sus parientes, asesor, abogado o perito en el asunto.
- c) Tener el juez o alguno de sus parientes, interés directo o indirecto en el asunto.
- d) Tener el juez parentesco con alguna de las partes.
- e) Ser el juez superior pariente del inferior, cuyas providencias pendan ante aquél.
- f) Haber aceptado el juez o alguno de sus parientes, herencia, legado o donación de alguna de las partes.
- g) Ser el juez socio o participe con alguna de las partes.
- h) Haber conocido en otra instancia o en casación en el mismo asunto."

Por su parte el Artículo 123 del mismo cuerpo legal citado regula: "Los jueces deben excusarse en los casos siguientes:

- a) Cuando tengan amistad íntima o relaciones con alguna de las partes, que a juicio del tribunal, según las pruebas y circunstancias, hagan dudar de la imparcialidad del juzgador.
- b) Cuando el juez o sus descendientes tengan concertado matrimonio con alguna de las partes, o con parientes consanguíneos de alguna de ellas.
- c) Cuando el juez viva en la misma casa con alguna de las partes, exceptuándose el caso de hoteles o pensiones.



- d) Cuando el juez haya intervenido en el asunto del que resulta el litigio.
- e) Cuando el juez o sus parientes hayan sido tutores, protutores, guardadores, mandantes o mandatarios de alguna de las partes o de sus descendientes, cónyuges o hermanos.
- f) Cuando la esposa o los parientes consanguíneos del juez hayan aceptado herencia, legado o donación de alguna de las partes.
- g) Cuando alguna de las partes sea comensal o dependiente del juez o éste de aquéllas.
- h) Cuando el juez, su esposa, descendientes, ascendientes, o hermanos y alguna de las partes, hayan otorgado un contrato escrito del que resulte una relación jurídica que aproveche o dañe al juez, o a cualquiera de sus parientes mencionados.
- i) Cuando el juez, su esposa o parientes consanguíneos, tengan juicio pendiente con alguna de las partes o lo hayan tenido un año antes.
- j) Cuando el juez, antes de resolver, haya externado opinión, en el asunto que se ventila.
- k) Cuando del asunto pueda resultar daño o provecho para los intereses del juez, su esposa o alguno de sus parientes consanguíneos.
- l) Cuando el juez, su esposa, o alguno de sus parientes consanguíneos tengan enemistad grave con alguna de las partes. Se presume que hay enemistad grave por haber dañado o intentado dañar una de las partes al juez o éste a cualquiera



de aquellos, en su persona, su honor o sus bienes, o a los parientes de unos y otros mencionados en este inciso.”

En las causas criminales, la acusación o denuncia es motivo perpetuo de excusa, pero no será el antejuicio causa de recusación ni de excusa de los magistrados o jueces en los asuntos que estuvieran bajo su jurisdicción y por los cuales se hubiere iniciado, sino desde el momento en que se declare que ha lugar a formación de causa.

Señala la misma ley, la facultad de jueces y magistrados de recurrir a la Corte Suprema de Justicia, cuando se consideren inquietados o perturbados en su independencia.



CAPÍTULO II

2. Conclusión de la persecución penal

Cuando hablamos de la conclusión del proceso penal, estamos hablando que existen diferentes figuras para concluir la persecución penal y se materializa cuando vencido el plazo concedido para la investigación el fiscal del Ministerio Público deberá formular.

2.1. Formas de conclusión de la persecución penal

El Ministerio Público al concluir su investigación debe presentar mediante un memorial ante el órgano jurisdiccional competente lo que se denomina acto conclusivo para lo cual se celebra una audiencia para discutirlo.

2.1.1. Acusación y apertura a juicio

Su importancia radica en fijar definitivamente los hechos sobre los cuales ha de versar



el juicio y las personas contra las que el mismo se dirige.

“En esencia, es un acto conclusivo de la fase de investigación del proceso. El Ministerio Público ha practicado la investigación y ha recabado la evidencia suficiente para convencer al Juez de la posible participación de una persona en un hecho delictivo. Hace el planteamiento por escrito ante el Juez contralor de la investigación y acompaña las actuaciones y evidencias que tenga en su poder de conformidad con el Artículo 332 bis último párrafo del Código Procesal Penal guatemalteco.”²⁰

2.1.2. Sobreseimiento

El sobreseimiento (que proviene del latín *supercedere*, desistir de la pretensión que se tenía) es un tipo de resolución judicial que dicta un juez o un tribunal, suspendiendo un proceso por falta de causas que justifiquen la acción de la justicia.

En el sobreseimiento el juez, al ver la falta de pruebas o ciertos presupuestos, no entra a conocer el fondo del asunto o se abstiene de seguirlo haciendo, pudiendo terminar el

²⁰ http://www.monografias.com/trabajos76/temario_derecho_procesal_penal/14.shtml (20 de agosto de 2014).



proceso antes de dictar sentencia.

2.1.3. Clausura provisional

La clausura provisional es una forma de concluir la etapa preparatoria o instructoria. Es un requerimiento del el fiscal del Ministerio Público encargado de la investigación al juez que controla la misma.

2.1.3.1. Objetivo

Tradicionalmente, cuando la investigación se había agotado y no había elementos suficientes para acusar al imputado, pero tampoco había quedado demostrada su inocencia, el proceso terminaba con el sobreseimiento provisional.

El sobreseimiento provisional no producía efecto de cosa juzgada, por lo que el imputado vivía con la amenaza permanente de un proceso en su contra.



Por otro lado, el Código Procesal Penal vigente establece que una vez vencidos los plazos establecidos para la finalización del procedimiento preparatorio, y aún faltan diligencias de investigación para demostrar o desvirtuar el hecho que se imputa, y se tiene cierto grado de probabilidad de poder incorporarla en un determinado plazo, el Ministerio Público deberá formular requerimiento de clausura provisional.

Con los elementos probatorios reunidos, el fiscal no puede fundamentar la acusación y no procedería dictar el sobreseimiento, pues, la investigación no se agotó. En esta situación procede solicitar la clausura provisional, y esta tiene un doble objetivo:

1. Evitar que se produzca el sobreseimiento, con el efecto de cosa juzgada, en casos en los que la investigación no se ha agotado.
2. Limitar el mantenimiento de un proceso abierto en contra del imputado exclusivamente a los supuestos en los que existan medios de prueba concretos y determinados que puedan practicarse.

Existen casos en los que faltan diligencias de investigación por realizar, pero termina el



plazo fijado en la ley y el juez emplaza al Ministerio Público para formular algún requerimiento.

2.1.3.2. Definición y objeto

Frente a la resolución del juez de primera instancia que dicte la clausura provisional cabe interponer un recurso de apelación, según lo dispuesto en el artículo 404, numeral ocho, del Código Procesal Penal que establece: “Son apelables los autos dictados por los jueces de primera instancia que resuelvan: Los que declaren la suspensión condicional de la persecución penal.”

Este tema se desarrollará más adelante de una manera más amplia.

2.1.4. Vía especial de procedimiento abreviado

El procedimiento abreviado es un procedimiento especial en el cual el debate es sustituido por una audiencia ante el juez de primera instancia, en la cual deben regir los principios del debate.

En aquellos supuestos en los cuales el imputado reconoce haber cometido los hechos y la pena a imponer sea baja el debate puede ser innecesario, ello no quiere decir que se condene al imputado tan sólo en base a su confesión, sino que el reconocimiento de los hechos reduce la posibilidad de que estos sean probados en juicio oral, público y contradictorio.

El procedimiento abreviado beneficia al fiscal, por cuanto le supone un trabajo mucho menor que el llevar un juicio por el procedimiento común. Por su parte el imputado puede estar interesado en evitar la realización de un debate oral y público en su contra, y agilizar la sentencia.

2.1.4.1. Supuestos

El procedimiento abreviado se puede aplicar para cualquier delito, siempre y cuando se cumplan los requisitos enumerados en el punto siguiente. No debemos confundir el procedimiento abreviado con el criterio de oportunidad o la suspensión. El procedimiento abreviado nos va a conducir a una sentencia con todos sus efectos, por lo tanto, es irrelevante el impacto social o la calidad de funcionario público del imputado.



por lo tanto, es irrelevante el impacto social o la calidad de funcionario público del imputado.

Para poder llevar un caso a un procedimiento abreviado es necesario:

- a. Que el Ministerio Público estime suficiente la imposición de una pena privativa de libertad no superior a cinco años o cualquier otra pena no privativa de libertad o aún en una forma conjunta.
- b. Que el imputado y su defensor admitan los hechos descritos en la acusación y su grado de participación. En este punto vale señalar que la admisión de los hechos y su participación no implican una admisión de culpabilidad, y es por ello, que los hechos contenidos en la acusación deben probarse en el debate, de lo contrario el juez puede dictar una sentencia absolutoria.
- c. Que acepten el proceso por la vía del procedimiento abreviado



sentencia dictada en el procedimiento ordinario. Las únicas variantes con el procedimiento ordinario son los recursos y la reparación privada. Esta deberá llevarse ante el tribunal competente del orden civil. Sin embargo, el actor civil estará legitimado a recurrir en apelación en la medida en la que la sentencia influya sobre el resultado posterior, por ejemplo, si el imputado es absuelto.

2.1.4.3. Momento procesal

El procedimiento abreviado se iniciará una vez terminada la fase preparatoria o de investigación con la presentación de la acusación para el procedimiento abreviado.

El Ministerio Público solicitará en la acusación que se siga la vía del procedimiento abreviado. Al recibir el requerimiento, el juzgado notificará a las partes fijando fecha y hora para la audiencia. En la audiencia el juez de primera instancia oirá al imputado y a las demás partes y dictará, inmediatamente, la resolución que corresponda.

El juez podrá absolver o condenar, pero nunca podrá imponer una pena mayor que la



propuesta por el fiscal. No obstante, el Juez podrá no admitir la vía del procedimiento abreviado y emplazar al Ministerio Público para que concluya la investigación y se siga el procedimiento común.

2.1.4.5. Recursos

Conforme a la ley procesal penal, frente a la sentencia en procedimiento abreviado se puede recurrir en apelación y posteriormente en casación. Si el juez de primera instancia, antes de producirse la audiencia, no admite la vía del procedimiento abreviado, el Ministerio Público podrá recurrir en reposición. Sin embargo, si la audiencia se produjo y el juez no admitió la vía del procedimiento abreviado, no cabe ningún recurso.

2.1.5. Criterio de oportunidad

El criterio de oportunidad es una medida desjudicializadora y se utiliza como el



mecanismo a partir del cual el Ministerio Público puede disponer del ejercicio de la acción penal, absteniéndose de ejercitarla por la poca gravedad del hecho, o inadecuación de la sanción penal.

“El criterio de oportunidad es la facultad que tiene el Ministerio Público, bajo el control del juez, de no ejercer la acción penal debido a su escasa trascendencia social o mínima afectación al bien jurídico protegido, a las circunstancias especiales en la responsabilidad del sindicado o cuando el imputado sufre las consecuencias de un delito culposo.”²¹

También se podrá aplicar el criterio de oportunidad a favor de cómplices y encubridores cuando declaren en el proceso encubriendo a los autores. Sin embargo, debido a sus características especiales, este será estudiado en forma independiente al final del título.

2.1.5.1. Objetivo

Podemos decir que el objetivo del criterio de oportunidad, tal y como está diseñado en

²¹ [http://www.mailxmail.com/curso-legislacion-guatemala-8/medidas desjudicializadoras, criterio oportunidad-1-6](http://www.mailxmail.com/curso-legislacion-guatemala-8/medidas_desjudicializadoras_criterio_oportunidad-1-6) (28 de agosto de 2014)



la ley procesal penal, es doble: Por un lado la descarga de trabajo para el Ministerio Público y por otro la intervención mínima del Estado en problemas que pueden resolverse a través de la conciliación entre las partes, recogiendo de esta manera los principios humanizadores y racionalizadores del derecho penal moderno.

2.1.5.2. Supuestos

El criterio de oportunidad podrá aplicarse tomando en cuenta:

1. Se trate de delitos no sancionados con pena de prisión.
2. Se trate de delitos perseguibles por instancia particular.
3. Se trate de delitos de acción pública, cuya pena máxima de prisión no fuere superior a cinco años.

4. La responsabilidad del sindicado o su contribución a la perpetración del delito sea mínima. En este punto tenemos que distinguir dos situaciones:

- a. Culpabilidad mínima: El Ministerio Público podrá abstenerse de ejercitar la acción penal en aquellos casos en los que no haya elementos suficientes para eximir al sindicado por una causa de inimputabilidad o por una causa de inculpabilidad pero su culpabilidad sea muy limitada. Un ejemplo sería el de un hurto cometido por una persona hambrienta pero no en grado suficiente como para aplicar la eximente del estado de necesidad.

- b. Participación mínima: Habrá contribución mínima a la perpetración del delito cuando, si bien contribuyó a que este se diere. En ambos casos, tanto la culpabilidad mínima, como la participación mínima, el criterio determinante ya no será el impacto social del delito sino la circunstancia especial del imputado y su grado de responsabilidad. Por ejemplo podría aplicarse el criterio de oportunidad a una persona que participó en un asesinato, pero coaccionada aunque no hasta el extremo de excluir la culpabilidad. Por no ser el hecho, el criterio determinante, sino las circunstancias.



5. El inculpado haya sido afectado directa y gravemente por las consecuencias de un delito culposo y la pena resulte inapropiada. Este supuesto es el que la doctrina denomina pena natural. La ley guatemalteca sólo lo admite en los casos de delitos culposos. Los casos más frecuentes se darán en el ámbito de los delitos de tránsito, por ejemplo una persona que por manejar en forma imprudente produce un accidente a consecuencia del cual fallece su hijo.

2.1.5.3. Limitaciones

No obstante lo señalado en el literal anterior, no podrá aplicarse el criterio de oportunidad cuando:

1. A criterio del Ministerio Público, el delito puede afectar o amenazar gravemente al interés público o ciudadano.
2. El delito ha sido cometido por funcionario o empleado público con motivo o en ejercicio de su cargo.



2.1.5.4. Requisitos

1. **Autorización judicial:** La autorización judicial la dará el juez de primera instancia. No obstante, podrá darla el juez de paz cuando el criterio de oportunidad se solicita por un delito de acción pública con pena inferior a tres años (incluyendo obviamente los delitos sancionados con una pena no privativa de la libertad). La función del juez es controlar que en el caso concreto se cumplen todos los requisitos exigidos por la ley. El juez no podrá entrar a valorar la conveniencia o no del criterio, sino si la petición es acorde a lo dispuesto por la ley. En cualquier caso, si el juez deniega la aplicación del criterio de oportunidad, estará forzado a motivar su resolución, de conformidad con el Artículo 11 bis del Código Procesal Penal guatemalteco, que establece: “Los autos y las sentencias contendrán una clara y precisa fundamentación de la decisión, su ausencia constituye un defecto absoluto de forma.”
2. El consentimiento del agraviado, si lo hubiere. En este punto, el fiscal debe realizar una tarea de convencimiento a la víctima, haciéndola ver que posiblemente salga más beneficiada con el criterio de oportunidad que si se sigue proceso contra el imputado. En aquellos casos en los que, realizadas las citaciones no compareciese el agraviado, no quedaría más remedio que continuar el proceso. No obstante, podrían buscarse otras vías de salida, como la



suspensión condicional de la persecución penal o el procedimiento abreviado. En aquellos casos en los cuales el agraviado sea la sociedad, se entiende que el consentimiento lo presta el Ministerio Público.

3. Que el sindicato haya reparado el daño o se haya llegado a un acuerdo para la reparación. En relación a este punto hay que analizar distintas situaciones:
 - a. Obviamente, no será necesario reparar daño cuando éste no se dio. De lo contrario estaríamos llegando a la absurda situación por la que en los delitos con daño se podría aplicar el criterio de oportunidad mientras que en los que no han producido daño no cabría.
 - b. En el caso de que el daño no pueda satisfacerse en forma inmediata, deberá asegurarse su cumplimiento. A tal efecto, el código prevé que el acuerdo de conciliación realizado ante el juez de paz tenga valor de título ejecutivo. Obviamente, las partes tienen libertad para acordar otras garantías como hipotecas, prendas, fianzas, etcétera.



En cualquier caso, el fiscal no debe proponer el criterio de oportunidad cuando dude que la reparación se realice:

- c. Cuando el daño producido no afecte a persona individual en concreto, sino a la sociedad, el imputado deberá haber reparado el daño o garantizar su reparación en el plazo máximo de un año. En caso de insolvencia, el juez podrá sustituir la reparación por la realización de una actividad en servicio a la comunidad, por periodos de entre quince y veinte horas semanales y por un plazo no superior al año. Asimismo, el tribunal podrá imponer la realización de las normas de conducta y abstenciones que el señale

- d. Que el sindicado no haya sido beneficiado previamente por la abstención del ejercicio de la acción, por la comisión de un delito doloso que haya dañado o puesto en peligro el mismo bien jurídico. Por ejemplo, si ya se le concedió un criterio de oportunidad por una estafa, no podrá concedérsele de nuevo por un hurto, ya que en ambos casos se afecta al bien jurídico propiedad. No obstante, si será posible conceder un criterio de oportunidad por unas lesiones leves, si a la persona se le concedió previamente por lesiones culposas. La ley exige al Ministerio Público que tome las medidas necesarias para la realización.



Finalmente, a diferencia del procedimiento abreviado, la ley no exige que el imputado reconozca de forma expresa los hechos.

2.1.5.5. Efectos

Pasado un año desde que la aprobación del criterio de oportunidad quedó firme, sin que el mismo haya sido impugnado, se producirá la extinción de la acción por lo que el Estado ya no podrá perseguir a esa persona por esos hechos. La impugnación al criterio de oportunidad podrá realizarse cuando se demuestre que hubo fraude, dolo, simulación o violencia para su otorgamiento o si surgieren elementos que demuestren que la figura delictiva era más grave y que de haberse conocido no hubiera permitido la aplicación del criterio de oportunidad. No obstante, el mero incumplimiento de las obligaciones civiles de reparación no provoca la anulación del criterio de oportunidad, sino que será necesario demostrar que el impago se debe a fraude, dolo, simulación o violencia.

La ley faculta al Ministerio Público a reiniciar la acción, cuando lo considere conveniente, siempre y cuando no haya caducado la acción.



Al respecto el Artículo 286 del Código Procesal Penal guatemalteco, regula: “Si la aplicación del criterio de oportunidad no supone la caducidad de la persecución penal pública, el Ministerio Público podrá reiniciarla cuando lo considere conveniente”.

Obviamente, hay que interpretar este Artículo en forma limitada, por cuanto el fiscal sólo podrá reabrir el proceso si demuestra que se dan las condiciones señaladas en el párrafo anterior. Si el imputado entiende que el fiscal no tiene elementos para abrir la acción, o que esta caducó por haber transcurrido el plazo de un año, podrá interponer ante el juez una excepción por falta de acción, conforme al Artículo 294 del mismo cuerpo legal citado. Asimismo, el juez podrá declararla de oficio.

2.1.5.6. La conciliación y la mediación

Cuando el criterio de oportunidad se solicite para hechos en los que hay una víctima conocida, se podrá realizar una audiencia de conciliación, dirigida por el juez de paz. A dicha audiencia acudirán el Ministerio Público o el síndico municipal, el imputado y la víctima, pudiendo estar acompañados de sus abogados. Si se llegase a un acuerdo se podrá levantar un acta, en la que se especificarán los términos del acuerdo.



El acta tendrá valor de título ejecutivo para la acción civil.

No obstante, las partes, con la aprobación del Ministerio Público podrán acordar someter el conflicto a Centros de Conciliación o Mediación registrados por la Corte Suprema de Justicia. Del acuerdo obtenido se levantará acta que será presentada ante el juez de paz, para que a través de un breve decreto judicial, le de valor de título ejecutivo para el ejercicio de la acción civil, siempre y cuando el acuerdo no viole la Constitución Política de la República de Guatemala o Tratados Internacionales en Derechos Humanos. Para lograr el acuerdo entre las partes, se podrá recurrir a los usos y costumbres de las diversas comunidades para la solución de los conflictos, los principios generales del derecho.

2.1.5.7. Procedimiento

De acuerdo con lo dispuesto en la ley se distinguen varios procedimientos, en función de si hay agraviado conocido o no. De esta forma tenemos:

1. No existe daño, ni agraviado: En estos casos, la petición se interpondrá ante el



juez de primera instancia o ante el juez de paz, en función de sí el delito lleva aparejada pena superior o inferior a los tres años de encarcelamiento. El juez verificará que se dan las condiciones de ley y que existe acuerdo por parte del Ministerio Público (en el caso de que no haya sido el fiscal quien solicitó aplicar el principio de oportunidad) y sin más trámite resolverá:

2. Existencia de un daño cometido a la sociedad: En estos casos, el Ministerio Público solicitará la aplicación del criterio de oportunidad ante el juez de primera instancia o el juez de paz, en función del delito imputado. El juez verificará que el sindicado ha reparado el daño o que haya otorgado garantías suficientes de resarcimiento en el plazo de un año. Si el imputado fuera insolvente, el juez podrá imponerle la prestación de servicio social a la comunidad y el cumplimiento de reglas de conducta. Es recomendable que el fiscal en su escrito le sugiera al juez el servicio social o las reglas de conducta a tomar.

3. Existencia de daño ocasionado a tercero: En estos casos, habrá que distinguir:
 - a. Si las partes no han llegado a un acuerdo, se solicitará al juez de paz que convoque a una audiencia de conciliación.



- b. Si las partes ya han llegado a un acuerdo, directamente entre ellos o a través de un centro de mediación presentarán ante el juez de paz el acta del acuerdo, para que se le confiera la categoría de título ejecutivo.

Producido el acuerdo, se presentará este, junto con la petición de aplicación del criterio de oportunidad al juez competente (juez de paz o de instancia, según el caso) para que lo autorice. El juez verificará que se cumplen los requisitos establecidos por la ley y que existe, si no lo presentó el mismo, opinión favorable del fiscal. Obviamente, si se produce conciliación ante el juez de paz y este es competente, en el mismo acto se emitirá resolución de aplicación del criterio de oportunidad.

En aquellos municipios del interior de la República, cuando no hubiere fiscales, actuarán los síndicos municipales en representación del Ministerio Público para la aplicación del criterio de oportunidad, salvo que el fiscal de distrito lo resuelva por si mismo o a través de un agente o auxiliar fiscal. Es labor del jefe distrital asegurarse que los síndicos encargados de la aplicación del criterio de oportunidad sean debidamente instruidos acerca del alcance y supuestos de estas medidas.



2.1.5.8. Recursos

Tenemos que distinguir tres aspectos:

1. El juez de primera instancia o el juez de paz autoriza la abstención del ejercicio de la acción penal: Frente a la admisión de un criterio de oportunidad por el juez de primera instancia o de paz, se puede recurrir en apelación cuando el criterio de oportunidad genere el sobreseimiento, se podrá recurrir en apelación de acuerdo) o en apelación especial.
2. El juez de primera instancia no autoriza el criterio de oportunidad: En este caso, tan solo cabría la reposición, ya que la apelación está claramente reservada para los casos de admisión.
3. El juez de paz no autoriza el criterio de oportunidad: El Artículo 404 señala en su inciso final que son apelables los autos dictados por los jueces de paz relativos al criterio de oportunidad. Al no hacerse distinciones, interpretamos que son tanto



Se trata de la aplicación del criterio de oportunidad a favor de los cómplices o encubridores de una serie de delitos, cuando declaren en el proceso incriminando a los autores y en los procesos calificados de mayor riesgo se da la figura del colaborador eficaz.

Por sus notables diferencias con respecto a los otros supuestos.

El objetivo de esta figura no es buscar la descarga del trabajo del Ministerio Público, ni la reparación a la víctima, sino favorecer la persecución de los autores intelectuales y cabecillas del crimen organizado, a través de la declaración de partícipes y encubridores.

Para poder aplicar el criterio de oportunidad en estos casos, es necesario:

1. No podrá aplicarse para tipos penales distintos de los citados en la ley, ni cuando el imputado haya actuado como autor.



2. Que el imputado declare en el proceso, aportando elementos que contribuyan eficazmente a determinar la responsabilidad penal de los autores materiales e intelectuales de los citados delitos. La valoración sobre la eficacia de la declaración corre a cargo del fiscal, este criterio de oportunidad puede aplicarse a funcionarios públicos que hayan cometido hechos delictivos con motivo o ejercicio de su cargo. A diferencia del resto de los supuestos, en estos casos no existe un control por parte del juez de primera instancia o del juez de sentencia, por cuanto estos están obligados por el pedido del Ministerio Público. Por ello, el fiscal será el único responsable por la abstención de la persecución penal, cuando a criterio del fiscal haya que aplicar esta figura, lo comunicará al juez, quien queda vinculado por el pedido del Ministerio Público.

En ese momento, se le tomará declaración, como prueba anticipada dictándose posteriormente el sobreseimiento, independientemente que se haya iniciado o no la acción.

El auto de sobreseimiento dictado por el juez de primera instancia podrá ser recurrido en apelación y si lo dictó el tribunal de sentencia, en apelación especial.



2.1.6. Suspensión condicional de la persecución penal

“La suspensión condicional de la persecución penal, es el mecanismo a través del cual se interrumpe la persecución penal, sometiendo al imputado a una serie de condiciones durante un tiempo determinado, que si se cumplen, producen la extinción de la persecución penal. En caso contrario, se reanuda el procedimiento penal.”²²

2.1.6.1. Objetivo

El objetivo principal de esta figura es evitarle al imputado el desarrollo de todo un proceso en su contra, cuando la consecuencia del mismo posiblemente va a ser la suspensión de la ejecución de la condena. Asimismo se evita la estigmatización que supone tener una condena y antecedentes penales.

Por otro lado supone también una reducción en el trabajo para el Ministerio Público. Sin embargo, a diferencia de lo que ocurría en el criterio de oportunidad o en la conversión.

²² [http://www.mailxmail.com/curso-legislacion-guatemala-9/suspension condicional persecución penal-1-3](http://www.mailxmail.com/curso-legislacion-guatemala-9/suspension-condicional-persecucion-penal-1-3) (28-de agosto de 2014)



2.1.6.2. Supuestos

La suspensión condicional de la pena podrá aplicarse en aquellos delitos cuya pena máxima no exceda de los cinco años y en los delitos culposos. En el límite de los cinco años no se aplicarán los aumentos de límite del artículo 66 del Código Penal. Asimismo, deberán cumplirse, en lo aplicable los requisitos del artículo 72 del Código Penal.

2.1.6.3. Requisitos

1. Que la pena a imponer no exceda de los tres años.
2. Que el beneficiado no haya sido condenado anteriormente por delito doloso: El certificado de antecedentes penales confirmará esta situación.
3. Que antes de la perpetración del delito el beneficiado haya observado buena conducta y hubiere sido un trabajador constante: Al respecto debemos hacer las consideraciones siguientes:



- a. Un derecho penal democrático no puede sancionar a las personas por lo que son sino tan sólo por los hechos que han cometido. La Constitución en su artículo 17 señala que sólo podrán ser calificadas como punibles, acciones u omisiones y nunca habla de conductas o formas de ser. Es decir, no se condena a Juan Pérez porque sea ladrón, sino porque el 3 de septiembre de 1995 robó 5.000 quetzales.
- b. No obstante, la ley y la Constitución Política de la República de Guatemala admiten la valoración de los antecedentes penales, por lo que tan sólo estos podrán usarse como parámetro de conducta, por las razones que ahora detallamos:
- a. Que la naturaleza del delito cometido, sus móviles o circunstancias revele peligrosidad: Por todo lo anteriormente expuesto la peligrosidad no puede ser valorada, por tratarse de una característica de la persona y no de un hecho concreto. Ello se agrava si tenemos en cuenta la imposibilidad de determinar el contenido del concepto **peligrosidad**. La ley, si bien lo usa, nunca desarrolla el contenido de este término, quedando al arbitrio del juzgador darle un significado. Esta tarea discrecional y vulneratoria del principio de legalidad, establecido en la Ley Fundamental.

Para que se pueda aplicar la suspensión condicional de la persecución penal es



necesario:

1. Que el imputado manifieste conformidad con la aplicación de la medida.

2. Que el sindicado admita la veracidad de los hechos que se le imputan. Esta admisión no debe confundirse con la confesión. El imputado reconocerá los hechos a los únicos efectos de que se le conceda la suspensión de la persecución penal. En el caso de que finalmente no se diese la suspensión, no se podrá valorar esta declaración por estar viciada ya que se realizó bajo una promesa incumplida de suspensión.

3. Que el imputado haya reparado el daño o se comprometa a hacerlo. Sin embargo, una vez que se haya aprobado la suspensión, esta no podrá revocarse por incumplir con el compromiso de reparación. Ello se corrobora al analizarse el Artículo 29 que no incluye esta situación entre las que pueden motivar la revocación de la suspensión y con el Artículo 27 cuando señala que la suspensión de la persecución penal no impide el progreso de la acción civil derivada del incumplimiento de los acuerdos entre las partes. Sin embargo, puede suceder que el juez haya fijado la reparación como una de las medidas de conducta a cumplir, por entender, por ejemplo, que de esta manera se educa al infractor a responsabilizarse por sus



acciones. En ese caso, la no reparación si supondría la revocación debido a su carácter de medida.

4. La aprobación del juez de primera instancia. No es necesario el consentimiento de la víctima, aunque indirectamente esta deberá ser consultada para lograr la reparación del daño causado. En el caso de que la víctima no concurra a las citaciones o se negare a ser reparada, se entiende que renuncia a lograr la reparación por la vía penal.

2.1.6.4. Efectos

Como su propio nombre lo indica, el efecto principal de esta figura es la suspensión del procedimiento por un tiempo fijado. Asimismo el imputado deberá someterse a un régimen en vías a mejorar su condición moral, educacional o técnica. Si durante el plazo de prueba el suspendido comete otro delito la suspensión le será revocada. No obstante, en base al principio de presunción de inocencia, esta revocación solo podrá darse en el momento en que haya sentencia condenatoria.

Si el imputado se apartare considerablemente, en forma injustificada, de las condiciones



impuestas el tribunal podrá tomar dos opciones:

- a. Revocar la suspensión.

- b. Ampliar el plazo de prueba hasta el límite de cinco años cuando hubiere fijado originariamente uno inferior, una vez que haya vencido el plazo de prueba, si no se ha revocado la suspensión, la persecución penal se extingue.

La suspensión de la persecución penal, a diferencia de la suspensión de la ejecución penal, no genera antecedentes penales, por no existir sentencia.

2.1.6.5. El plazo de prueba y el régimen de prueba

El juez debe fijar un plazo de prueba de entre dos y cinco años. Este plazo se suspenderá si el imputado es privado de su libertad en virtud de otro proceso, pero en el momento en que recupere su libertad, el plazo seguirá corriendo. No obstante, la declaración de extinción de la acción penal se suspenderá hasta en tanto se resuelva el



nuevo proceso en el que el beneficiado está inmerso, ya que la resolución del nuevo proceso podría generar la revocación de la suspensión.

Distinto al plazo de prueba es el régimen de prueba. El régimen supone imponerle al suspendido una serie de medidas cuyo fin sea mejorar su condición moral, educacional y técnica. El plazo de estas medidas variará según su naturaleza, pero nunca podrá superar el fijado en el plazo.

Las medidas tendrán que tener relación con el delito que se le atribuye o las circunstancias que lo motivaron. Estas medidas no deben verse como sancionadoras sino como terapéuticas. El fiscal tiene que ser creativo en la solicitud de las medidas y conocer la conveniencia de las mismas. Por ello es recomendable contar con la opinión de psicólogos o asistentes sociales.

Asimismo la medida debe ser viable y razonable. Por ello creemos necesario consultar con el imputado y tener en cuenta su opinión. Por ejemplo no tendría lógica imponer a un campesino de Petén la obligación de acudir todas las semanas a un centro de alcohólicos anónimos de ciudad de Guatemala.



El fiscal debe contar con las instituciones de la propia comunidad del imputado como las asociaciones benéficas, los bomberos voluntarios o la municipalidad

2.1.6.6. Procedimiento

El procedimiento para la suspensión de la persecución penal es semejante al del procedimiento abreviado solo con algunas modificaciones del Artículo 287 del Código Procesal Penal.

El Ministerio Público requerirá al juez de primera instancia la suspensión del proceso. En ese memorial deberá constar la aceptación de los hechos por parte del imputado y la conformidad a la suspensión y a las medidas de conducta propuestas. En el escrito se debe solicitar al juez que fije fecha para la audiencia. En esa audiencia el juez oirá al Ministerio público.

Posteriormente, informará al imputado sobre las características de la suspensión y las consecuencias del incumplimiento así como de otras opciones a las que puede recurrir. Acto seguido declarará el imputado, quien debe manifestar conformidad con la medida.



Sin más trámite, el juez decidirá sobre la suspensión y las medidas a aplicar.

Si el juez no admite la suspensión, el procedimiento seguirá adelante, por la vía que corresponda.

2.1.6.7. Recursos

Contra la admisión por parte del juez de primera instancia de la suspensión de la persecución cabe el recurso de apelación conforme al Artículo 404 del Código Procesal Penal. Sin embargo si el juez deniega la suspensión no cabe ningún recurso.

2.1.7. Archivo

El archivo del proceso supone una finalización, no definitiva, del procedimiento en casos en los que no se haya individualizado al imputado o se haya declarado su rebeldía.



2.1.7.1. Objetivo

La figura del archivo sirve para darle una salida jurídica a aquellos casos en los que no hay posibilidades de identificar o aprehender al imputado, creándose de esta manera pautas para el orden de la oficina y el control de la actividad del fiscal. Ocurre en numerosas ocasiones que la actividad investigadora se agota, sin llegarse a ningún resultado concreto. Sin embargo, la ley procesal tiene que dar una respuesta a todos los casos que entran al sistema penal. Anteriormente la práctica de tribunales era situarlos, de forma ilegal, bajo el epígrafe de sobre averiguar y engavetarlos, sin que hubiese control alguno. Con la regulación del archivo, el fiscal tendrá ordenada su oficina, sabiendo cuales casos están siendo investigados y cuáles no y el abandono de la investigación estará normado y sometido a control

2.1.7.2. Supuestos

El archivo procederá:

1. Cuando no se haya individualizado al imputado: En estos casos se entiende que



habiéndose agotado la investigación no ha sido posible reunir elementos de convicción suficientes para determinar el o los autores del hecho delictivo. La ley no define que se entiende por individualización del imputado, sin embargo, en base a la regulación general del proceso, se entenderá como individualizado un imputado cuando se haya recaído sobre él, en algunas de sus formas, el poder coactivo del estado (Por ejemplo, una declaración como imputado, una orden de aprehensión o el auto de procesamiento). En el caso de que se hubiese individualizado un imputado, pero no existiesen elementos suficientes para presentar acusación en su contra, se deberá decretar el sobreseimiento

2. Cuando se haya declarado la rebeldía del imputado: La rebeldía la dicta el juez cuando un imputado, sin grave impedimento no comparezca a citación, se fugue del centro de detención, rehúya la orden de aprehensión o se ausente de lugar de residencia fijado. No obstante, si en estas causas existen imputados conocidos y no rebeldes, el proceso seguirá contra ellos.

2.1.7.3. Requisitos

- 1 Que la investigación se haya agotado, es decir, que no exista la posibilidad de



practicar nuevas pruebas útiles para continuar la investigación. En el caso de haberse declarado la rebeldía, antes de archivar, habrá que practicar los medios de investigación que se puedan realizar, sin la presencia del imputado.

2. Que se notifique la resolución a las demás partes quienes podrán objetarla ante el juez aclarando que pruebas se pueden practicar. También deberá ser notificada la víctima aún cuando no fuere querellante (Art.8 LOMP). De esta manera el control que realiza el juez es indirecto, en función de la actuación de las partes. En el caso en el que el juez no admita el archivo deberá indicar en su resolución cuales son concretamente las actividades investigadoras que se puedan practicar.

2.1.7.4. Efectos

El archivo pone fin al procedimiento, aunque no suponga un cierre irrevocable. Si apareciesen nuevos elementos que posibilitasen la individualización del imputado o éste fuese capturado, el caso se volvería a abrir. Esta es la gran diferencia con el sobreseimiento que sí produce cosa juzgada e impide la reapertura del proceso

2.1.7.5. Momento procesal

El archivo se realizará, durante el procedimiento preparatorio, cuando se haya agotado la investigación sin haberse podido individualizar al imputado. Sin embargo existirán supuestos en los que, por organización de la mesa de trabajo, el archivo se produzca de forma casi automática en el momento de recibir la denuncia. Para ello deberá valorar el bien jurídico afectado y la posibilidad de investigación. Por ejemplo, el fiscal podría solicitar un archivo casi automático en un caso de robo de la radio de un vehículo en el que no haya ningún testigo. Sin embargo, en casos en los que se ha afectado el derecho a la vida el fiscal deberá ser muy cauteloso a la hora de determinar un archivo.

2.1.7.6. Procedimiento

En el momento en el que el fiscal decida archivar un caso, redactará una resolución de archivo para incorporarla a las actuaciones y la notificará a las partes, entendidas estas en un sentido amplio y nunca olvidando a la víctima ni al denunciante si los hubiere. Por ello, en la resolución en la que se notifica el archivo conviene que se informe también de la posibilidad de recurrir la decisión ante el juez de primera instancia.



2.1.7.7. Recursos

La decisión de archivo corresponde al Ministerio Público. El juez, tan solo podrá entrar a conocerla si las partes recurren. En el caso en el que el juez objetase el archivo pero sin señalar las diligencias a realizar o señalase diligencias imposibles o improcedentes el Ministerio Público tan solo podría recurrir al recurso de reposición.



CAPÍTULO III

3. La clausura provisional, presupuestos, procedimiento y efectos

La clausura provisional del procedimiento es el acto jurídico por el cual, después de realizarse la investigación durante el procedimiento preparatorio, el Ministerio Público considera que no existen elementos de investigación suficientes para solicitar la apertura del juicio y formular acusación, pero a su criterio considera que en el futuro pueden encontrarse elementos suficientes para llevar a juicio al sindicado.

La clausura provisional es una forma de concluir, la etapa preparatoria. “Es un requerimiento emitido por el fiscal del ministerio público encargado de la investigación al juez que controlara la misma.”²³

Pero para poder llegar a la conclusión de requerir la clausura provisional la investigación debió tener como resultado la incertidumbre o duda.

²³ Serrano Armando Antonio, **manual de derecho procesal penal**, pág. 319



El fiscal tuvo que fundarse en la pruebas obtenidas y fundarse y percatarse que no podría sobreseer ni solicitar lo que es la apertura a juicio llegando así a la conclusión de requerir la clausura provisional del procedimiento hasta poder obtener nuevos elementos de prueba que tornen viable la reanudación de la persecución penal para arribar a lo que es la apertura a juicio o al sobreseimiento.

3.1. Presupuestos

- a. Cuando los medios de investigación acumulados en el proceso no son suficientes para demostrar la perpetración del delito, pero existen motivos para esperar que aún pueda establecerse posteriormente.
- b. Cuando comprobado el hecho criminal, no aparezcan indicaciones o indicios bastantes para determinar a sus autores o cómplices.
- c. Cuando hay indicios que el sindicado pudo haber participado en el hecho delictivo, pero el investigador no aporta suficientes elementos de investigación, quedando diligencias pendientes por realizar para comprobar fehacientemente la participación del sindicado.



d. Que no corresponda sobreseer.

3.2. Procedimiento

El Ministerio Público al presentar el acto conclusivo puede solicitar al juez la aplicación de la clausura provisional, y esto se discute en la denominada audiencia de etapa intermedia, de conformidad con lo que establece el Artículo 332 del Código Procesal Penal guatemalteco: “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.

La etapa intermedia tiene por objeto que el juez evalúe si existe o no fundamento para someter a una persona a juicio oral y público, por la probabilidad de su participación en un hecho delictivo o para verificar la fundamentación de las otras solicitudes del Ministerio Público.”



Terminada la investigación, de acuerdo al Artículo 325 del Código Procesal Penal guatemalteco: “Si el Ministerio Público estima que no existe fundamento para promover el juicio público del imputado porque no corresponde sobreseer y los elementos de prueba resultan insuficientes para requerir la apertura a juicio, solicitará la clausura provisional.”

El Artículo 331 del Código Procesal Penal regula: “Si no correspondiere sobreseer y los elementos de prueba resultaren insuficientes para requerir la apertura del juicio, se ordenará la clausura del procedimiento, por auto fundado, que deberá mencionar, concretamente, los elementos de prueba que se espera poder incorporar. Cesará toda medida de coerción para el imputado a cuyo respecto se ordena la clausura.

Cuando los nuevos elementos de prueba se tornen viable la reanudación de la persecución penal para arribar a la apertura a juicio o al sobreseimiento, el tribunal al pedido del Ministerio Público o de otra de las partes permitirá la reanudación de la investigación.”

Al finalizar la intervención de las partes, el juez, inmediatamente, decidirá sobre las cuestiones planteadas, decidirá la apertura del juicio o de lo contrario, el sobreseimiento, la clausura del procedimiento o el archivo, con lo cual quedarán



notificadas las partes. Si por la complejidad del asunto no fuere posible la decisión inmediata, el juez podrá diferirla por veinticuatro horas, debiendo para ello, en la misma audiencia, citar a las partes.

El pronunciamiento emitido por el juez ante las partes que concurran, tendrá efectos de notificación para todos. A las partes que no hubieren asistido se les remitirá copia escrita de la resolución.

Una vez decretada la clausura provisional el juez señalará fecha para la presentación del acto conclusivo así como la fecha para discusión del acto conclusivo, o sea audiencia de etapa intermedia.

3.3. Efecto

El efecto que produce, decretada la clausura provisional, es el de dejar abierto el proceso en cuanto a la obtención de nuevos elementos de investigación que arriben a la apertura a juicio o al sobreseimiento. Cesa toda medida cautelar y de coerción para el imputado. Pero el imputado queda con la incertidumbre sobre su situación procesal ya que permanece ligado al proceso penal, sigue bajo investigación porque las sospechas



respecto a su posible participación en el hecho continúan vigentes contra él, a la expectativa que aparezcan nuevos elementos de convicción.

3.4. De oficio por el juez que controla la investigación

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

- a) Si se dicta auto de procesamiento y prisión preventiva, debe realizarlo dentro de los tres meses.
- b) Si se dicta auto de procesamiento y alguna de las medidas sustitutivas, debe de realizarlo dentro de los seis meses siguientes.

3.4.1. Procedimiento

De acuerdo con lo establecido en el Artículo 324 bis del Código Procesal Penal, si a los tres meses de dictado el auto de prisión preventiva o a los seis meses a partir del

procesamiento en el que se haya dictado una medida sustitutiva y el Ministerio Público no plantea la solicitud del procedimiento preparatorio, el juez de primera instancia obligado de llevar el control de los plazos en que debe realizarse la etapa preparatoria, bajo su responsabilidad dictará una resolución correspondiéndole un plazo de tres días para que la formule.

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

Si en ocho días el fiscal no ha formulado su petición, el juez ordenará la clausura provisional del proceso, hasta que lo reactive el Ministerio Público a través de los procedimientos establecidos en la ley.

Decretada la clausura provisional del proceso, y si este no se reabre en el plazo establecido la ley, ordena dictar de oficio el sobreseimiento.

3.4.2. Efecto

Los efectos que produce, decretada la clausura provisional oficiosamente por el juez es dejar abierto el proceso hasta que el fiscal del Ministerio Público emita su solicitud, cesa toda medida cautelar de coerción para el imputado. Pero el imputado queda con la incertidumbre sobre su situación procesal ya que permanece ligado al proceso penal, a la expectativa del requerimiento fiscal

3.5. La inadecuada aplicación de la clausura provisional

En este aspecto, abordaremos lo que es la inadecuada aplicación de lo que es la clausura provisional porque al momento que el ente investigador encargado de la persecución penal o sea el ministerio publico en nuestro caso no logra reunir los elementos que fundamenten una salida procesal distinta a la clausura provisional, simplemente solicitara esta, puede ser por motivos tales como: deficiencias en las diligencias del encargado de la investigación, porque no realizo las diligencias necesarias, para determinar la participación del sindicado en los hechos, por mucha carga de trabajo, en fin por varios motivos al solicitar lo que es la figura de la clausura provisional el ente acusador mantiene una figura de violar lo que es el debido proceso al mantener a una persona sujeta a que ese proceso pueda ser reactivado



nuevamente, o deja en libertad a una persona que pudo haber sido participe en un hecho delictivo, que por las circunstancias mencionadas, saldrá en libertad.

Esta figura en determinados momentos sirve para justificar la deficiencia que presenta el Ministerio Público al realizar la etapa de investigación.

En este sentido las instrucciones giradas por la Fiscalía General de la Republica, se establecen los requisitos internos para el control adecuado de la clausura provisional, los fiscales deberán de registrar en el apartado de observaciones que aparecen en el sistema de investigación y control del Ministerio Público, las siguientes circunstancias, indicar la razón concreta por la cual no se incorporó, en la fase preparatoria el medio de investigación que se quiere incorporar, indicar en términos generales que aspectos pretende probar con los elementos de investigación, si pretende probar la tipicidad de la acción investigada o la participación del sindicado, indicar el plazo aproximado en el que se pretende incorporar el medio de prueba propuesto, sin perjuicio del control que realice el Fiscal General a través de la Supervisión General del Ministerio Publico, los fiscales distritales deberán de revisar mensualmente en forma aleatoria expedientes con clausura provisional para demostrar que esta figura no se ha utilizado en una forma inapropiada.



“Autorizada la clausura provisional por el órgano judicial competente, los agentes fiscales deben de instruir al auxiliar fiscal que investiga el caso a través del sistema de investigación y control del Ministerio Público, a efecto que se diligencie la incorporación de los elementos de investigación que fundamentaron la solicitud.”²⁴

En caso que el auxiliar fiscal ya no labore en dicha agencia fiscal deberá distribuir el caso a quien lo suplió o, en su defecto, a cualquier otro fiscal, el agente fiscal respectivo deberá instruir y verificar al auxiliar fiscal a quien corresponde continuar el proceso de la investigación que informe periódicamente según la naturaleza de las diligencias pendientes de practicar, los siguientes extremos:

Si se realizaron las diligencias de investigación que fundamentaron la solicitud de la clausura provisional, de haberse realizado las diligencias de investigación pendientes, cuales son los resultados de los mismos para solicitar ya sea acusación y apertura a juicio o el sobreseimiento.

²⁴ Jauregui, Hugo Roberto, *Introducción al derecho probatorio en materia penal*, pág. 10 y 11



3.6. Antecedentes históricos de la clausura provisional

Las bases para la organización colonial fueron tomadas del marco jurídico español, la instancia judicial para Centro América fue la audiencia, cuyo presidente cuyo capitán general de Guatemala, dirigía la organización jurídico-administrativa de la zona, auxiliado por varios oidores, uno o dos fiscales, un alguacil y un canciller.

Era el más alto tribunal de la capitanía general y, aunque su función normal era la de tribunal de apelación contra los fallos de las autoridades anteriores (corregidores, alcaldes etc.), atendía asimismo cuestiones civiles y penales. La inquisición intervenía en los delitos contra el Estado y, en los pueblos de indios, los alcaldes locales tenían potestad en materia penal, aunque eran supervisados por otras vías.

La figura del protector de indios que gozó en un inicio de cierta autonomía, fue restringida posteriormente al designarse para tal cargo uno de los fiscales de la audiencia. La fachada del protector de indios, no pudo encubrir las injusticias contra el indígena de las encomiendas, mandamientos, repartimientos en donde se aplicaban frecuentemente penas severas a quienes contravenían el derecho hispánico.



En general las penas de los azotes y tormentos fueron frecuentes en la colonia, aunque los españoles tuvieron privilegios a ese respecto; la iglesia y los militares se rigieron por fueros especiales. Los abogados fueron desde muy temprano los principales funcionarios representantes de la corona.

En 1946 se creó la cátedra de derecho en Guatemala, la cual a partir de entonces y con la posterior fundación de la Universidad de San Carlos de Guatemala, constituyó una de las más importantes para Centro América.

3.7. Sobreseimiento o clausura provisional

Habiendo visto un poco de la historia jurídico política de nuestro país, consientes que toda realidad jurídica deviene de una realidad política y económica, se procede a analizar la institución que motiva la presente investigación, para ello es importante apuntar que la clausura provisional es una de las implementaciones que trajo el Código Procesal Penal vigente, la figura que anteriormente se manejaba en el derecho procesal era el denominado sobreseimiento parcial, en ese sentido se procederá a realizar el presente análisis recalando sus diferencias y similitudes.



“Si el fiscal del Ministerio Público, una vez desarrollada la investigación estima que no hay suficientes elementos para proponer la acusación, decretará el archivo, lo cual no evita una nueva persecución en caso de aparecer nuevos elementos de convicción. El archivo fiscal debe de ser notificado a la víctima que haya intervenido en el proceso. En caso de que la víctima, considere que no se debió archivar puede pedir al juez de control, que examine los fundamentos del archivo, si el juez de control determina que no se debió archivar notificara a un fiscal superior para que este ordene a otro fiscal de proceso formular la acusación.”²⁵

En ese sentido Alejandro Magno González Antonio nos indica que el sobreseimiento es una institución procesal que arranca de las legislaciones españolas decimonónicas para dar respuesta a los casos de insuficiencia probatoria en el proceso penal.

Esto, sin embargo, no significa que anteriormente el derecho no hubiera arbitrado mecanismos para dar solución a los problemas que la falta de convicción sobre la existencia del hecho o sobre la participación de los imputados se plantea en el proceso penal. Cuando el resultado de la investigación resulte insuficiente para acusar, el Ministerio Público decretará el archivo de las actuaciones, sin perjuicio de la reapertura cuando aparezcan nuevos elementos de convicción.

²⁵ Domínguez Ruiz, Jorge Francisco. *Análisis del procedimiento preparatorio y a la audiencia oral en la etapa intermedia y el debate*. Pág. 8



De esta medida deberá de notificarse a la víctima que haya intervenido en el proceso.

Cesará toda medida cautelar decretada contra el imputado a cuyo favor se acuerda el archivo. En cualquier momento la víctima podrá solicitar la reapertura de la investigación indicando las diligencias conducentes.

El sobreseimiento provisional, es el que se da en la etapa instructora del proceso penal cuando por la ausencia de pruebas necesarias para la completa exculpación del sospechoso o para el sometimiento al verdadero juicio penal contradictorio, el juez se abstiene en realidad de pronunciarse a favor o en contra de aquel; sólo lo aparta temporalmente del proceso, que permanece abierto hasta la aparición de nuevos datos.

Ya en el ámbito guatemalteco se ha dicho que, si hay indicios que hacen suponer la comisión de un delito, pero los elementos de prueba recabados resultan insuficientes para fundamentar la acusación, petición del Ministerio Público, el juez podrá ordenar, la clausura del procedimiento provisional del procedimiento preliminar mediante auto razonado en el que se deben de señalar los medios de prueba que podrían incorporarse en el futuro, en cuyo caso cesará toda medida de coerción contra el imputado y se estará a la espera de evidencias o indicios que hagan viable a la reanudación de la persecución penal.



La clausura provisional del procedimiento es el acto jurídico por el cuál después de realizarse la investigación durante el procedimiento preparatorio, el Ministerio Público considera que no existen elementos de investigación suficientes, para pedir el sobreseimiento a favor del sindicado ni para solicitar la apertura del juicio y formular acusación, pero a su criterio considera que en el futuro pueden encontrarse elementos suficientes para llevar a juicio al sindicado.

Al respecto se dice que se declara la clausura provisional del proceso cuando los elementos de investigación resultaren insuficientes para fundamentar la acusación, pero fuere probable que pudieren llegar a ser incorporados nuevos elementos de convicción.

El Ministerio Público en su normativa interna manifiesta que: la clausura provisional es un acto colusorio, no definitivo de la etapa preparatoria del proceso penal, que procede cuando los elementos de prueba obtenidos durante la etapa de investigación no son suficientes para someter a una persona a juicio oral ni tampoco es procedente ni conveniente sobreseer el proceso.

El Artículo 331 del Código Procesal Penal, establece: "Si no correspondiere sobreseer y los elementos de prueba resultaren insuficientes para requerir la apertura a juicio,



ordenará la clausura provisional del procedimiento, por auto fundado, que deberá mencionar concretamente, los elementos de prueba que se espera poder incorporar. “

Cesará toda medida de coerción para el imputado cuyo respecto se ordena la clausura. Cuando nuevos elementos de prueba tornen viable la reanudación de la persecución penal para arribar a la apertura a juicio o al sobreseimiento, el tribunal a pedido del Ministerio Público o de otra de las partes, permitirá la reanudación de la investigación. Para que se declare la clausura provisional, del procedimiento es necesario que concurren los siguientes presupuestos:

1. Cuando los medios de investigación acumulados en el proceso no son suficientes para demostrar la participación del sindicado en el ilícito penal, pero existen motivos para esperar que aún puedan establecerse posteriormente;
2. Cuando comprobado el hecho criminal, no aparezcan indicaciones o indicios bastantes para determinar a sus autores o cómplices;
3. Cuando hay indicios que el sindicado pudo haber participado en el hecho delictivo pero el investigador no aporta suficientes elementos de investigación, quedando



diligencias pendientes por realizar para comprobar fehacientemente la participación del sindicato.

Tales supuestos se desprenden del artículo 331 del Código Procesal Penal que literalmente expresa:

“Si no correspondiere sobreseer y los elementos de prueba resultaren insuficientes para requerir la apertura del juicio, se ordenará la clausura del procedimiento, por auto fundado, que deberá mencionar, concretamente los elementos de prueba que se espera poder incorporar.”

Cesará toda medida de coerción para el imputado cuyo respecto se ordena la clausura. Cuando nuevos elementos de prueba tornen viable la reanudación de la persecución penal para arribar a la apertura a juicio o al sobreseimiento, el tribunal a pedido del Ministerio Público o de otra de las partes, permitirá la reanudación de la investigación.” Por otra parte si el Ministerio Público, solicita la clausura provisional del procedimiento, pero el juez considera que si existen suficientes evidencias para llevar a juicio al sindicato, obliga al Ministerio Público a plantear la acusación.



Entre la continuación del proceso o su cese definitivo, puede darse un requerimiento del Ministerio Público, la clausura provisional, toda vez que al declararse, la investigación debe de seguir para arribar, precisamente, a un acto conclusivo, que puede ser la apertura a juicio o el sobreseimiento.

Para otorgar la clausura provisional es indispensable que el fiscal indique en su solicitud los medios de investigación recabados hasta el momento y los futuros que permitan fundamentar la acusación. Los medios de investigación propuestos e individualizados por el Ministerio Público deben ser pertinentes, necesarios y posibles de obtener.

Si el juez decide que los medios de investigación aportados por el Ministerio Público en la audiencia oral son suficientes a pesar de la petición del fiscal, ordenará la acusación inmediata, pero si el juez analiza que los medios de investigación aportados no son suficientes como para poder llevar a un sindicado a juicio oral podrá:

- a. Decretar la clausura Provisional del proceso cuando los medios de investigación resultaren insuficientes para fundamentar la acusación, pero fuere probable que pudieran ser incorporados nuevos elementos de convicción. La resolución deberá de mencionar los elementos de investigación que se espera incorporar. La clausura hará cesar toda medida cautelar.



- b. Decretará el sobreseimiento cuando resultare con certeza que el hecho imputado no existe o no está tipificado como delito, o que el imputado no ha participado en él.

También podrá decretarse cuando no fuera posible fundamentar una acusación y no existe la posibilidad de incorporar nuevos elementos de prueba, o se hubiere extinguido la acción penal o cuando luego de la clausura no se hubiere reabierto el proceso durante el tiempo establecido por el juez.

Se debe de considerar que como el Ministerio Público lo ha expresado en su normativa interna, la clausura provisional es uno de estos institutos procesales que excusan al Ministerio Público a continuar promoviendo un caso, cuando agotados los plazos de investigación los medios de prueba sean insuficientes para fundar una acusación y apertura a juicio.

La clausura provisional no significa inactividad del Ministerio Público, sino una imposibilidad material del fiscal de llegar al menos al estado de probabilidad para plantear su acusación, a pesar de sus esfuerzos en la obtención de los medios de



prueba; por ello se prevé un determinado periodo de tiempo para permitirle al fiscal obtener los medios de prueba que indicó en el periodo de clausura o el surgimiento eventual de otros elementos que permitan continuar con la investigación respectiva.

Dicha normativa incluso afirma que la práctica cotidiana a revelado una serie de problemas, que deben de ser abordados de manera estratégica por parte del Ministerio Público, siendo estos:

- a. Se ha solicitado la medida cuando el periodo de investigación no ha fenecido;

- b. Se ha solicitado la medida hasta que el juez contralor emplaza al Ministerio Público a presentar acto conclusivo, lo que refleja la ausencia de control de actividad investigadora por parte del Ministerio Público;

- c. Se ha utilizado en procesos donde corresponde acusar, siendo rechazadas las solicitudes y obligando al órgano judicial a ejercer la facultad de ordenar las acusaciones correspondientes.

3.8. Análisis de las consecuencias jurídicas al decretar la clausura provisional dentro del proceso penal guatemalteco respecto a la violación a los principios constitucionales penales.

La clausura provisional es una forma de dar por terminada la etapa preparatoria del proceso penal, pero no le pone fin al proceso en si.

Los presupuestos que deben concurrir para decretar la clausura provisional son los siguientes:

1. Cuando no aparezca debidamente comprobada la perpetración del delito, pero existe motivos para esperar que aún pueda establecerse posteriormente;
2. Cuando resulte comprobada la comisión de un delito y no haya motivos bastantes para acusar a determinada persona.

El Código Procesal Penal en el Artículo 331 establece: "Clausura Provisional. Si no correspondiera sobreseer y los elementos de prueba resultaran insuficientes para



requerir la apertura del juicio, se ordenará la clausura del procedimiento, por auto fundado, que deberá mencionar, concretamente, los elementos de prueba que se espera poder incorporar. Cesará toda medida de coerción para el imputado a cuyo respecto se ordena la clausura. Cuando nuevos elementos de prueba tornen viable la reanudación de la persecución penal para arribar a la apertura del juicio o al sobreseimiento, el tribunal, a pedido del Ministerio Público o de otra de las partes, permitirá la reanudación de la investigación.”

Las condiciones requeridas para que se emita la clausura provisional en un proceso penal es clara en la legislación. Únicamente queda señalar que es el mismo cuerpo legal, que en el Artículo 325 señala: “sobreseimiento o clausura. Si el Ministerio Público estima que no existe fundamento para promover el juicio público del imputado, solicitará el sobreseimiento o la clausura provisional. Con el requerimiento remitirá al tribunal las actuaciones y los medios de prueba materiales que tenga en su poder”. Los presupuestos legales, facilitan la comprensión en el sentido de que la clausura provisional es otra de las formas en que momentáneamente puede finalizar la fase de investigación”.

El Artículo 32 del Código Procesal Penal establece lo siguiente “ La persecución penal se extingue:



1. Por muerte del imputado.
2. Por amnistía.
3. Por prescripción.
4. Por el pago del máximo previsto para la pena de la multa, si el imputado si el imputado admitiere al mismo tiempo su culpabilidad, en el caso de delitos sancionados solo con esta clase de pena.
5. Por el vencimiento del plazo de prueba, sin que la suspensión sea revocada cuando se suspenda la persecución penal.
6. Por la revocación de la instancia particular, en el caso de delitos privados que dependan de ella.
7. Por renuncia o por abandono de querrela, respecto de los delitos privados a instancia de parte.
8. Por la muerte del agraviado en los delitos de acción privada, sin embargo la acción ya iniciada por el ofendido puede ser continuada por sus herederos o sucesores, salvo casos establecidos por el Código Penal”.

Alguno de los casos anteriores se pueden aplicar para dar por terminado el proceso aun cuando exista la clausura provisional del mismo, como la muerte del imputado, la muerte del agraviado, en delitos de acción privada, cuando la acción no sea continuada por sus herederos o sucesores

Otra forma, es el pago de la pena de multa, si el delito fuera sancionado con esa clase de pena, y el imputado admitiera su culpabilidad.

También está el caso de la revocación de la instancia particular en delitos privados que dependen de ella. La legislación establece que la instancia particular se extiende a todos los partícipes en el hecho punible, la cual solo podrá ser revocada solo por el agraviado o su representante legal, con anuencia del acusado, o en caso de un menor o incapaz, su representante legal puede revocar la instancia con autorización judicial.

La renuncia o abandono de la querrela en delitos privados a instancia de parte es otra forma de poner fin al proceso penal, la renuncia de la acción privada solo aprovecha a los partícipes en el hecho punible que se mencionen, si no se mencionan se extenderá a todos. Mientras que el abandono de la querrela extingue la acción respecto de todos los imputados que intervienen en el procedimiento.

Según el análisis y la investigación realizada, existen varias consecuencias jurídicas al decretar lo que es la Clausura Provisional, una de las consecuencias que podemos mencionar es:

a. Violación al derecho al trabajo.

b. Violación al derecho a la vida.

c. Presunción de inocencia.

Cuando hablamos de estas tres garantías constitucionales, que el Estado tendría que proteger si analizamos lo que es derecho al trabajo, todos los habitantes de la república de Guatemala tenemos derecho a una fuente de trabajo, sin embargo cuando el juez de primera instancia penal decreta lo que es la clausura provisional, aunque se levantan todas las medias de coerción para el sindicato, la clausura provisional le afecta para buscar una fuente de trabajo, porque los empleadores uno de los requisitos a solicitar son los antecedentes policíacos, y si el sindicato tiene manchados sus antecedentes no le van a otorgar el trabajo, con la reforma realizada a lo que es la Clausura Provisional respecto al plazo, ahora el juez otorga prudencialmente el plazo para señalar la audiencia, pero la mayoría de veces si hablamos de un sindicato que goce de una medida sustitutiva, y le decretan la clausura provisional no se rehabilitar los antecedentes policíacos ya que existe la posibilidad de reabrir el proceso, por lo tanto se estaría violando el principio del derecho al trabajo de dicho sindicato, así también

repercute a la desintegración familiar, ya que el sindicato no estaría colaborando al sostenimiento del hogar.

Si hablamos del derecho a la vida, todos los seres humanos tenemos derecho a la vida pues la Constitución Política de la República de Guatemala reconoce la vida desde la concepción, por lo tanto que si el estado reconoce el derecho a la vida también tenemos derecho a una fuente de trabajo que también el estado está obligado a otorgar fuentes de empleo, ya que es prácticamente un trauma para el sindicato no aportar nada para el sostenimiento del hogar, por tal razón hay muchas personas que atentan contra su vida

3.8.1. La presunción de inocencia y el principio de la duda

Es claro que para el Derecho Procesal Penal es necesario una sentencia condenatoria con la consecuente aplicación de una pena, para que esta presunción se desvanezca. Para el Juez la duda y/o probabilidad impiden la condena, y acarrea la absolución.

Así es como que la duda y la certeza son dos caras de una misma moneda que se resuelven solo en la certeza porque cuando el Juez decide no duda sobre la solución



que debe dar al caso, sino que tiene la certeza y la expresa.

En el mismo sentido se ha expresado que la presunción de inocencia está directamente relacionada con el principio de la duda. Se trata de diferentes expresiones que conciernen a otras tantas garantías propias del derecho penal liberal e integrantes del concepto más amplio y abarcador del debido proceso

El imputado es sólo eso, un sospechoso, el sujeto pasivo del proceso y únicamente la prueba puede definir su situación. Así es como la presunción de inocencia se afirma claramente en el momento de la decisión, ya que la duda, la falta de certeza, implica la sentencia favorable al imputado. Para la condena es necesario el presupuesto indispensable de la prueba suficiente.

Cuando se habla de antecedentes policíacos, cuando una persona ha sido detenida por cualquier delito cometido, mientras una persona se encuentre ligada a proceso no se puede limpiar dichos antecedentes, hasta que el proceso se encuentre totalmente cerrado o sobreseído, si a una persona se le ha otorgado una clausura provisional, con la última reforma realizada el juez otorga lo que es un plazo prudencial o razonable



para que se presente los medios de investigación pendientes, y el ministerio público presente lo que es un acto conclusivo, y lo que hace el sindicato es darse a la fuga, y no presentarse a la audiencia, esto para el sindicato es perjudicial porque prefiere darse a la fuga antes que lo sometan a juicio oral y público, y que sucede con la situación jurídica del sindicato, se complica más todavía porque se encuentra rebelde.

Según el análisis realizado, la figura de la clausura provisional debería de ser reformada; los sindicatos que se ve más afectados son los que les otorgan una medida sustitutiva y se encuentran libres, cuando se señala fecha y hora para la audiencia oral comúnmente el Ministerio Público no asiste a la audiencia y el perjudicado es el sindicato, solo le complica la situación jurídica al sindicato, y por lo tanto existen las violaciones a los principios constitucionales, como es el principio de inocencia, principio del trabajo, principio a la vida, y en conclusión no se puede solventar la situación de dicho sindicato, por lo tanto no tiene posibilidad de tener un trabajo, por poseer antecedentes policiacos, ni seguridad jurídica, y como consecuencia viene lo que es una desintegración familiar por no poder aportar ningún beneficio económico para su familia.

Posteriormente se habla del estado psicológico del sindicato, es decir, con su autoestima muy bajo y está en riesgo su vida, el Estado tiene la obligación constitucional de protegerla y por supuesto cuando se habla del principio de inocencia



según la constitución Política de la Republica de Guatemala el Estado debe tener en cuenta que toda persona es inocente mientras no se le compruebe lo contrario en sentencia debidamente ejecutoriada.

Por lo tanto según el análisis realizado, la figura de la clausura provisional debería ser reformada en cuanto al plazo, si el Ministerio Publico no se presenta a la audiencia señalada, y si dentro de un plazo de treinta días hábiles no se señala la segunda audiencia, automáticamente se sobresea el proceso en forma tácita.





CONCLUSIONES

1. En Guatemala se da frecuentemente la aplicación de la clausura provisional del proceso, y sucede por la falta de pruebas por parte del Ministerio Público, que puede ser requerida por el ente investigador, o decretada de oficio por el juez competente y la consecuencia inmediata es el retardo del proceso, violando con ello el principio de celeridad procesal.
2. Con la aplicación de la clausura provisional del proceso, se violan los principios constitucionales penales, como el de la libertad individual, derecho a la vida, derecho al trabajo, la presunción de inocencia, por lo que se considera que esta forma de conclusión de la etapa preparatoria no es la adecuada, pues vulnera dichos derechos fundamentales de las persona.
3. El derecho penal guatemalteco presenta una serie de principios doctrinas, y leyes que rigen lo que es la etapa de investigación o preparatoria que tiene como fin determinar la participación del sujeto o los sujetos en la comisión de un hecho que se considera como delictivo y que obviamente esta fuera del marco legal, y que va a concluir cuando se presente el acto conclusivo.
4. La aplicación de la clausura provisional es una forma de concluir la etapa preparatoria y se evidencia la falta de voluntad del ente persecutor penal de



recabar la prueba dentro del plazo razonable y en muchas ocasiones se solicita el sobreseimiento del proceso y es decretado por el juez contralor de la investigación.

5. La figura de la clausura provisional trasgrede el principio de presunción de inocencia y el principio del derecho al trabajo, pues cuando una persona se encuentra en esta situación jurídica, no le es posible laborar por tener antecedentes penales y no le es posible solicitar ante la autoridad correspondiente su rehabilitación.



RECOMENDACIONES

1. El Ministerio Público debe como ente investigador debe recabar la prueba, realizando la investigación correspondiente, dentro del plazo que el juzgador le otorga para la presentación del acto conclusivo, pues en la audiencia de primera declaración el fiscal queda plenamente enterado del plazo que se le concede.
2. El ente investigador debe solicitar la aplicación del sobreseimiento del proceso al no contar con los medios suficientes para que el juez evalúe si es pertinente o no someter a juicio penal al sindicado pues con ello está garantizando el derecho al trabajo, y presunción de inocencia, logrando con ello una situación jurídica cierta.
3. El Congreso de la República de Guatemala debe modificar o eliminar del Código Procesal Penal la figura de la clausura provisional y en su lugar cuando exista duda sobre la comisión de un hecho delictivo se solicite la figura procesal del sobreseimiento.
4. El Congreso de la República de Guatemala, al modificar esta figura procesal penal deberá crear una norma jurídica para que se individualicen los medios probatorios a incorporar, pero que realmente se puedan proponer y sean totalmente decisivos en el proceso; de lo contrario, sería decretar el sobreseimiento del proceso, para no perjudicar al sindicado.





BIBLIOGRAFÍA

Academia de la lengua española, **Diccionario de la real academia española**, Madrid, España, vigesimotercera edición, 2014.

BARRIENTOS PELLECCER, Cesar, **Derecho penal guatemalteco**, magna terra editores, 1ra. Ed. 1995.

CHICHIZOLA, Mario. **El debido proceso como garantía constitucional**. Buenos Aires, Argentina: Ed. La Ley S.A., 1990.

DOMINGUEZ RUIZ, Jorge Francisco, **Análisis del procedimiento preparatorio y a la audiencia oral en la etapa intermedia y el debate**, Guatemala, (se), (sf)

ESPARZA LEIBAR, José María. **El principio del debido proceso**, Barcelona, España: Ed. Bosch, 1995.

GOMEZ GÁLVEZ, Hugo René. **Análisis de los principios que informa el proceso penal**, Guatemala, 1997, (se).

[http://es.wikipedia.org/wiki/Debido proceso](http://es.wikipedia.org/wiki/Debido_proceso) (12 de marzo de 2014)

[http://es.wikipedia.org/wiki/Derecho a la vida](http://es.wikipedia.org/wiki/Derecho_a_la_vida) (12 de agosto de 2014).

[http://es.wikipedia.org/wiki/Derecho a la defensa](http://es.wikipedia.org/wiki/Derecho_a_la_defensa) (21 de agosto de 2014).

[http://es.wikipedia.org/wiki/Non bis in ídem](http://es.wikipedia.org/wiki/Non_bis_in_idem) (26 de agosto de 2014).

<http://es.wikipedia.org/wiki/Presunci%C3%B3n> (14 de agosto de 2014).

[http://www.derecho.com/c/Principio de derecho de defensa](http://www.derecho.com/c/Principio_de_derecho_de_defensa) (21 de agosto de 2014).

[http://www.mailxmail.com/curso-legislacion-guatemala-/medidasdesjudicializadoras criterio oportunidad-1-6](http://www.mailxmail.com/curso-legislacion-guatemala-/medidasdesjudicializadoras_criterio_oportunidad-1-6) (28 de agosto de 2014).

[http://www.monografias.com/trabajos76/temario derecho procesal penal/temario derecho procesal penal4.shtml](http://www.monografias.com/trabajos76/temario_derecho_procesal_penal/temario_derecho_procesal_penal4.shtml) (20 de agosto de 2014.)

[http://www.sociedaddeabogadospenalistas.com/web/index.php?option=com_content&view=article&id=51: presunción de inocencia &catid=29:the-cms](http://www.sociedaddeabogadospenalistas.com/web/index.php?option=com_content&view=article&id=51:presunci%C3%B3n_de_inocencia_&catid=29:the-cms) (20 de agosto de 2014).



JAUREGUI, Hugo Roberto, **Introducción al Derecho Probatorio en materia penal**, primera edición, 1997.

Ministerio publico de la república de Guatemala, **El manual del fiscal**, (se) Publicado por la Unidad Conjunta MINUGUA/PNUD.

OSORIO, MANUEL, **Diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales**, Editorial Heliasta, Buenos Aires Argentina (se), (sf).

VILLALTA RAMIREZ, Ludwin Guillermo Magno, **Principios, derechos y garantías estructurales en el proceso penal**. Ed. Estudiantil Fénix, (se), Guatemala 2003.

SERRANO, Armando Antonio, **Derecho procesal penal**, San Salvador, 1era. Ed. 1998.

Legislación:

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

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

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

Declaración Universal de Los Derechos Humanos.

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