

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

The seal of the University of San Carlos of Guatemala is a large, circular emblem. It features a central shield with a figure on horseback, a crown at the top, and two lions on either side. The shield is flanked by two columns. The entire emblem is surrounded by a circular border containing Latin text. The text at the top reads "UNIVERSITAS CAROLINA GUATEMALENSIS" and at the bottom "SIGILLUM UNIVERSITATIS CAROLINAE GUATEMALENSIS".

**EL DERECHO DE DEFENSA Y EL PRINCIPIO JURÍDICO DEL DEBIDO
PROCESO DEBEN SER APLICADOS POR LOS JUECES TAMBIÉN PARA LAS
VÍCTIMAS DEL HECHO DELICTIVO**

LESBIA MAGALÍ BÂMACA ANTUCHE

GUATEMALA, SEPTIEMBRE DE 2016

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

**EL DERECHO DE DEFENSA Y EL PRINCIPIO JURÍDICO DEL DEBIDO
PROCESO DEBEN SER APLICADOS POR LOS JUECES TAMBIÉN PARA LAS
VÍCTIMAS DEL HECHO DELICTIVO**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

LESBIA MAGALÍ BÁMACA ANTUCHE

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, septiembre de 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 I:	Lic.	Luis Rodolfo Polanco Gil
VOCAL II:	Licda.	Rosario Gil Pérez
VOCAL III:	Lic.	Juan José Bolaños Mejía
VOCAL IV:	Br.	Jhonathan Josué Mayorga Urrutia
VOCAL V:	Br.	Freddy Noé Orellana Orellana
SECRETARIO:	Lic.	Fernando Antonio Chacón Urizar

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



**Bufete Profesional
LICENCIADO RENÉ DAVID AGUIRRE
Abogado y Notario
Colegiado No. 9,689**

Guatemala, 12 de Agosto de 2013

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



Doctor

En cumplimiento de la resolución dictada por la dirección a su cargo, por lo cual se me designo asesor de tesis de la estudiante **LESBIA MAGALÍ BÁMACA ANTUCHE**, en la realización del trabajo titulado: **“EL DERECHO DE DEFENSA Y EL PRINCIPIO JURÍDICO DEL DEBIDO PROCESO DEBEN SER APLICADOS POR LOS JUECES TAMBIÉN PARA LAS VÍCTIMAS DEL HECHO DELICTIVO”**, respetuosamente me permito informar a usted lo siguiente:

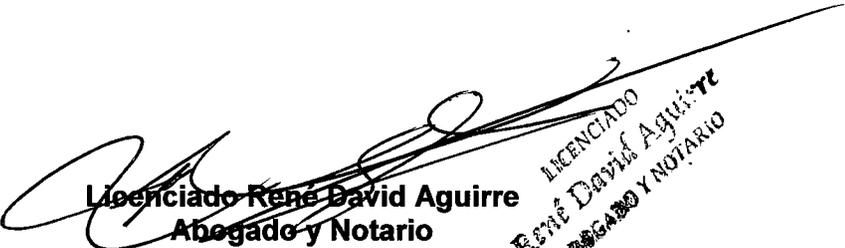
- Que procedí al asesoramiento y análisis del referido trabajo, el cual se encuentra elaborado conforme a la perspectiva de la doctrina y exegética de los textos legales relacionados con dicha disciplina.
- Que las conclusiones y las recomendaciones que se vierten, son congruentes con el trayecto de la investigación y apuntaron al objeto principal del tema, se constató que la bibliografía consultada para la elaboración de la tesis fuera la adecuada.
- El trabajo realizado, contenido en cuatro (4) capítulos, comprende los aspectos más importantes del tema tratado, desarrollándose técnicamente la bibliografía consultada, la cual es adecuada y suficiente.
- En el trabajo de merito se destaca que una de las principales características por las cuales los órganos de la jurisdicción violan el derecho de defensa y el principio jurídico del debido proceso a las víctimas del hecho constituido de delito, en los procesos penales de acción pública que trata el referido trabajo, es que al hacer el estudio crítico del ordenamiento jurídico guatemalteco, se encuentra la necesidad de establecer las disposiciones necesarias para la validación del derecho de defensa y del principio jurídico del debido proceso, los cuales podrán adaptarse para brindar mayor certeza y seguridad jurídica a las víctimas del hecho delictivo.
- La técnica de investigación utilizada fue de carácter documental y bibliográfico, así como consulta de derecho comparado.

**Bufete Profesional
LICENCIADO RENÉ DAVID AGUIRRE
Abogado y Notario
Colegiado No. 9,689**



En definitiva el contenido de este trabajo de tesis, se ajusta a los requerimientos científicos y técnicos que deben cumplir de conformidad con la normativa respectiva; la metodología y técnicas de investigación utilizadas y la redacción son congruentes con los temas tratados en la investigación, es por ello que al haberse cumplido con los requisitos establecidos en el Artículo treinta y dos (32) del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y Examen General Público, resulta procedente otorgar el presente **DICTAMEN FAVORABLE**, aprobando el trabajo de tesis asesorado.

Atentamente,


**Licenciado René David Aguirre
Abogado y Notario
Colegiado No. 9,689**

**LICENCIADO
René David Aguirre
ABOGADO Y NOTARIO**



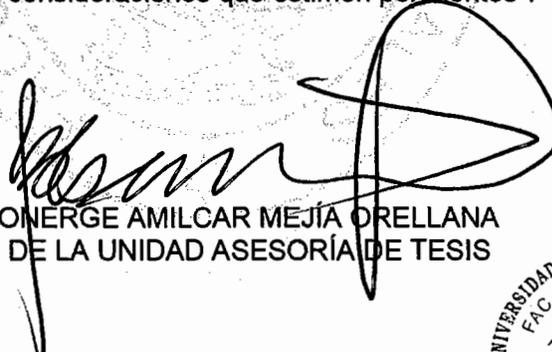
USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.
Guatemala, 02 de septiembre de 2013.

Atentamente, pase a el LICENCIADO ADRIÁN ROLANDO RODRÍGUEZ ARANA , para que proceda a revisar el trabajo de tesis de la estudiante LESBIA MAGALÍ BÁMACA ANTUCHE, intitulado: "EL DERECHO DE DEFENSA Y EL PRINCIPIO JURÍDICO DEL DEBIDO PROCESO DEBEN SER APLICADOS POR LOS JUECES TAMBIÉN PARA LAS VÍCTIMAS DEL HECHO DELICTIVO".

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


DR. BONERGE AMILCAR MEJÍA ORELLANA
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS

cc. Unidad de Tesis
BAMO/iyr.



LICENCIADO ADRIÁN ROLANDO RODRÍGUEZ ARANA
Abogado y Notario
Colegiado No. 3450



Guatemala, 20 de septiembre de 2013

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



Doctor Mejía Orellana:

En atención a providencia de esa dirección, de fecha dos de septiembre de dos mil trece, se me nombra **REVISOR** de Tesis de la Bachiller **LESBIA MAGALÍ BÁMACA ANTUCHE**, quien se identifica con número de carne universitario No. **200616342**, sobre el tema intitulado: **“EL DERECHO DE DEFENSA Y EL PRINCIPIO JURÍDICO DEL DEBIDO PROCESO DEBEN SER APLICADOS POR LOS JUECES TAMBIÉN PARA LAS VÍCTIMAS DEL HECHO DELICTIVO”**, mismo que procedí a revisar y de tal resultado me permito manifestar lo siguiente:

De la revisión practicada se establece que el trabajo contiene retribución de forma técnica y científica a estudiosos del Derecho, además la técnica de investigación utilizada fue de carácter documental y bibliográfico, así como consulta de derecho comparado, manejo de metodología pertinente, la redacción ha sido clara y practica para la fácil comprensión del lector y la bibliografía consultada es congruente.

En relación al contenido científico y técnico de la tesis, se aseguro que esta abarca las etapas del conocimiento científico, el planteamiento del problema es eminentemente jurídico y de actualidad.

La bibliografía y las leyes utilizadas son congruentes con los temas desarrollados dentro de la investigación, y adecuadas para el profundo estudio jurídico y doctrinario de dicho tema.

El tema objeto de estudio por parte de la Bachiller **LESBIA MAGALÍ BÁMACA ANTUCHE**, se adecuó a las normas reglamentarias exigidas por la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, ya fueron atendidas las observaciones pertinentes, dando cumplimientos a lo establecido en el Artículo treinta y dos (32) del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y Examen General Público.

LICENCIADO ADRIÁN ROLANDO RODRÍGUEZ ARANA
Abogado y Notario
Colegiado No. 3450



El trabajo de tesis en cuestión, reúne los requisitos legales prescritos, razón por la cual, emito **DICTAMEN FAVORABLE**, a efecto de que el mismo pueda continuar con el trámite correspondiente, para su posterior evaluación por el Tribunal Examinador en el Examen Público de Tesis, previo a optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Sin otro particular, me suscribo de usted con muestras de consideración y respeto.

Atentamente,

Dr. Adrián Rolando Rodríguez Arana
Abogado y Notario
Colegiado No. 3450





DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 19 de febrero de 2014.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante LESBIA MAGALÍ BÁMACA ANTUCHE, titulado EL DERECHO DE DEFENSA Y EL PRINCIPIO JURÍDICO DEL DEBIDO PROCESO DEBEN SER APLICADOS POR LOS JUECES TAMBIÉN PARA LAS VÍCTIMAS DEL HECHO DELICTIVO. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

[Handwritten signature]

BAMO/srrs.

[Handwritten signature]



Rosario Jap



DEDICATORIA



A DIOS:

Porque eres el ser supremo que da la vida, porque sin ti nada es posible. Gracias Padre Celestial por todas las bendiciones que me das, para alcanzar esta meta en mi vida, por tu amor y misericordia, guíame y guárdame a lo largo de mi vida como hasta ahora lo has hecho y que todos los actos que realice con este título académico que hoy recibo sean guiados por ti y sean para honra y gloria tuya.

A MI MAMÁ:

Elena Esperanza Antuche de Bámaca, por ser mi ejemplo a seguir, porque la amo, porque siempre ha estado ahí cuando la necesito, por ser mi confidente y mejor amiga, porque siempre a confiado en mí y su dulzura y amor me motivan a ser mejor cada día, le doy gracias a Dios por darme el privilegio de ser su hija.

A MI PAPÁ:

Jeremías Eduardo Bámaca López, por ser un ejemplo de padre, por su amor y disciplina, por su apoyo incondicional, por su esfuerzo para darme lo mejor cada día, porque no importando las condiciones siempre me ha brindado todo lo que necesito, por su paciencia y dedicación, porque su motivación me llevo a ocupar este lugar el día de hoy.

A MI BEBITA:

Jean Sommer Montenegro Bámaca, Porque eres lo más bello que tengo en mi vida, por ser el motor que me impulsa cada día y porque espero darte lo mejor mi vida.

A MI ESPOSO:

Oscar Alexander Montenegro Alay, porque me apoyas en todo momento, porque estas con migo cuando más te necesito, y por compartir tu vida con migo, te amo.

A MIS HERMANOS:

Jeimy Jomaly Bámaca Antuche, porque te deseo lo mejor del mundo, porque te amo como una hija y siempre mi vida estaré para ti. María Eugenia Bámaca Antuche, Por ser un apoyo grande cuando más te necesito, por escucharme y aconsejarme. Elías Eduardo Bámaca Antuche, porque eres muy importante en mi vida, por el apoyo que me brindas cuando te necesito. Clara Luz Ramírez, porque soy muy feliz de que pertenezcas a mi familia.



A MIS SOBRINOS: Jonathan, Heidy y Luci Mariana, porque los quiero y espero que ustedes alcancen todas sus metas.

A MI FAMILIA: Paterna y materna, pero muy especialmente a mi abuelita María Elena Ramírez.

A: La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por ser fuente de mis conocimientos, con los cuales alcanzo éste logro académico.

A: La Universidad San Carlos de Guatemala, por ser mi casa de estudios, que me permite alcanzar este logro profesional.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción	i

CAPÍTULO I

1. El derecho de defensa	i
1.1. Derechos y garantías constitucionales	4
1.2. El derecho procesal penal	7
1.3. El proceso penal	9
1.4. Naturaleza jurídica	12
1.5. Características	12
1.6. Principios del proceso penal	14
1.7. Clases del proceso penal	21

CAPÍTULO II

2. Fases del proceso penal	25
2.1. Fase preparatoria	25
2.2. Fase intermedia	40
2.3. Fase del debate	50
2.4. Fase de impugnaciones	51
2.5. Fase de ejecución	53

CAPÍTULO III

3. El procedimiento especial de averiguación	57
3.1. Conceptualización	57
3.2. Definición y naturaleza	58
3.3. Antecedentes en nuestro medio	59
3.4. Tramite del procedimiento especial de averiguación	61



CAPÍTULO IV

Pág.

4. El derecho de defensa y el principio jurídico del debido proceso deben ser aplicados por los jueces también para las víctimas del hecho delictivo.....	67
4.1. Las impugnaciones en el Código Procesal Penal.....	67
4.2. Reglas de los recursos	70
4.3. Medios de impugnación en el proceso guatemalteco	71
4.4. Apelación especial	74
CONCLUSIONES	95
RECOMENDACIONES.....	97
BIBLIOGRAFÍA.....	99



INTRODUCCIÓN

Se eligió el tema de el derecho de defensa y el principio jurídico del debido proceso deben ser aplicados por los jueces también para las víctimas del hecho delictivo, debido a la inoperancia de la normativa guatemalteca vigente, ya que actualmente estamos viviendo un Estado de derecho muy frágil, porque el sector justicia no está cumpliendo con sus funciones constitucionales de garantizarles a las víctimas de hechos criminales la justicia y la seguridad jurídica, lo que genera la desconfianza del ciudadano hacia el ordenamiento jurídico, provocando con ello que se tomen actitudes de hacerse justicia por su propia cuenta.

La hipótesis que se planteo es que el derecho de defensa cumple dentro del sistema de garantías un rol especial. Por una parte actúa como una garantía más, y por otra, es la principal vía para asegurar la efectiva vigencia del resto de las garantías procesales, el respeto a este principio genera la obligatoria correlación entre acusación y sentencia, por el cual no se puede condenar por hechos por los que no se ha acusado.

El objeto de la investigación y análisis fue el conocimiento de la aplicación del derecho en su teoría del proceso penal y las garantías que lo revisten, desarrollando la normativa constitucional que el derecho de defensa le otorga tanto al imputado como a las víctimas del hecho delictivo, con la facultad de hacer valer por sí mismos o por medio de abogado defensor sus derechos, desde el primer acto del procedimiento penal iniciado, asimismo, la posibilidad de impugnar lo resuelto y atenerse a la firmeza de las resoluciones.

La investigación se dividió en cuatro capítulos: El primer capítulo, trata del derecho de defensa, su definición, naturaleza jurídica, las características, principios del proceso penal; el segundo, se refiere a las fases del proceso penal, su desarrollo, su clasificación y la importancia de las mismas; el tercero, establece lo referente a el procedimiento especial de averiguación, conceptualización, naturaleza y antecedentes en nuestro medio; el capítulo cuarto, trata el derecho de defensa y el principio jurídico del debido



proceso deben ser aplicados por los jueces también para las víctimas del hecho delictivo.

En el proceso de la investigación se utilizó los métodos del análisis, para estudiar todo lo relacionado a la legislación guatemalteca, ya que a través de este método se descompone el todo en sus partes, para investigar cómo está formado y organizado el objeto de estudio, en la presente investigación se estructuro desarrollar la técnica jurídica, por lo que realizamos un estudio del normativo guatemalteco.

El método deductivo para la selección paso a paso de los temas más importantes, teniendo claro que en este método se parte de un principio o regla general, para estudiar un caso concreto y encontrarle la posible solución se siguió este planteamiento y se considero en primer lugar los principios de derecho, luego se analizo el cuerpo normativo que regulan las instituciones jurídicas.

El método sintético se utilizó en virtud de que su esencia consiste en ir de las partes al todo, para identificar las relaciones entre cada una de ellas y el orden de preeminencia entre ellas respecto del objeto de estudio; en la presente investigación se procedió a unir los diversos elementos y relacionarles para determinar que efectividad y aplicabilidad contiene el ordenamiento jurídico guatemalteco en cuanto a la seguridad y certeza jurídica del mismo.

Para la consecución de los resultados y alcance de los objetivos planteados en la presente investigación, se aplico la técnica bibliográfica y documental con la finalidad de recopilar, seleccionar y procesar adecuadamente la información contenida en los materiales de referencia.

Esperando que el presente trabajo contribuya a la discusión de tan importante tema con la finalidad que su contenido sirva como fuente de Información a los estudiosos del derecho.



CAPÍTULO I

1. El derecho de defensa

Previo a tratar el tema del derecho de defensa y la forma como puede ser violado dentro del proceso penal, es pertinente citar el significado del vocablo derecho. Tomado en su sentido etimológico, y de acuerdo con Cabanellas, derecho proviene del latín director que significa directo, el que a su vez proviene del latín Dirigere que significa enderezar o alinear, dirigir, ordenar, guiar.¹

El vocablo “derecho”, se considera que es una palabra a la cual es difícil darle un solo significado en vista que es aplicable en todas las esferas de la vida, por lo que el sentido particular que se le dé, y sobre todo para lo que interesa a este trabajo, es necesario detallar la definición en el campo estrictamente jurídico o legal entendiéndolo como un calificativo, lo legítimo o justo y como adverbio, la vía legal.

El principio de defensa, consiste en que nadie podrá ser condenado ni privado de sus derechos sin antes haber sido citado, oído y vencido en un proceso judicial, Constitución Política de la República de Guatemala del año de 1985, Artículo 12.

Una vez iniciada la acción y a partir de la posibilidad de individualizar al autor o autores, aparecerá la figura del imputado, a quien se le garantiza el derecho de defensa desde el primer momento en que sea indicado como partícipe de un hecho delictuoso, o en caso de que sea detenido, atribuyéndole un hecho que la ley reputa como delito.²

¹ Cabanellas de Torres, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**. Pág. 119.

² Simoni, Luis María. **La prueba y su apreciación en el nuevo proceso penal**. Pág. 38.



“En relación a las garantías constitucionales y procesales, el jurista guatemalteco José Par Usen, define textualmente el derecho de defensa como una garantía a la dignidad y el respeto de los derechos humanos del imputado, éste debe manifestarse desde el momento en que se produce la imputación mediante cualquier acto imputativo inicial que se cumpla en contra de una persona, tanto si ésta es detenida por orden judicial o aprehendida por la autoridad policial o un particular al presumirse que es partícipe (autor, cómplice o instigador de un hecho delictuoso).”³

Por su parte el tratadista Sosa Casasola, define el derecho de defensa como: “una garantía procesal considerada además como un derecho humano consagrado en todos los convenios internacionales que preceptúan que la defensa de la persona es inviolable”⁴

El derecho de defensa de un procesado es aquel que es inviolable y que el estado de Guatemala a través de sus leyes y que ni el Juez al aplicarlas ni los Abogados con mandatos de defensores en las causas penales, pueden vulnerar porque si así ocurriese, no podría estar muy segura la justicia en sus fallos, especialmente cuando priva de libertad a una persona o la condena.

El derecho de defensa, es una de las grandes conquistas de la cultura jurídica de los pueblos, considerándose hoy como una verdadera garantía del orden público, por lo cual ni el mismo procesado puede renunciar a ella ya que por pretensión al cuerpo social existe un interés comunitario en la seguridad jurídica de la absolución del inocente o de la condena del culpable.

³ Par Usen, José. **El Juicio oral en el proceso penal guatemalteco**. Pág. 83.

⁴ Sosa, Casasola. **La declaración indagatoria en el proceso penal guatemalteco**. Pág. 55.



Respecto a este derecho se afirma que es una “garantía a la dignidad y el respeto a los derechos humanos del imputado”. Este debe manifestarse desde el momento que se produce la imputación mediante cualquier acto imperativo inicial que se cumpla en contra de una persona, tanto si ésta es detenida por orden judicial o aprehendida por la autoridad policial o un particular, al presumirse que es partícipe de un hecho delictuoso.

Se puede decir que a través del derecho procesal se garantiza al ciudadano, del derecho fundamental a la defensa jurídica, entendida ésta, como la defensa de todos los derechos, el proceso así, es un instrumento de tutela del derecho a su vez que necesita de una ley titular.

El imputado por medio de este derecho reivindica su condición de igualdad procesal frente al estado que ejerce la presunción penal contra éste, por medio del fiscal del Ministerio Público, y que mejor que el sindicado lo haga a través de su abogado defensor como jurisperito de la materia, capaz de desarrollar adecuadamente una defensa acorde a los derechos y garantías constitucionales que asisten al imputado.

Este derecho también tiene el rango o categoría de principio, porque constituye parte de los atributos inherentes a toda persona humana y principalmente del sindicado, así también el de libertad y dignidad como tales no pueden ser inadvertidos durante la tramitación de un proceso.

Es así como al sindicado, frente a la imputación que se le hace, le asiste el derecho de defenderse a través de un profesional.



“Toda persona tiene derecho en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para un examen de cualquier acusación contra ella en materia penal.”⁵ A esta definición puede agregársele que es aquel que contiene los principios, instituciones y normas que regulan el procedimiento de la administración de justicia ante los órganos jurisdiccionales.

1.1. Derechos y garantías constitucionales

Derechos indica Cabanellas, que: El vocablo así utilizado en plural, se refiere, a un conjunto de normas o atribuciones que se concede, reivindica o ejerce colectivamente. Y al referirse a los Derechos Individuales, indica que se designan con este nombre las garantías que las Constituciones conceden a favor de todos los habitantes del Estado.

Garantías constitucionales

Buenaventura Echeverría, dice que, “Al tratar el origen y formación de las constituciones, las garantías constitucionales se establecieron para proteger a los ciudadanos contra los abusos del poder por parte de los gobernantes”.⁶

Según su criterio, del cual participamos, las mal llamadas garantías, no son más que derechos individuales, que por sí solos no son garantías sino se refuerzan por otras leyes complementarias que se llaman también leyes constitucionales, las cuales vienen a garantizar a los ciudadanos el cumplimiento de las leyes que establecen o declaran sus derechos.

⁵ Calderón, Maldonado. **Materia de enjuiciamiento criminal**. Pág. 74.

⁶ García Laguardia, Jorge Mario. **La defensa de la constitución**. Pág. 26.



Las garantías reales y operantes frente al poder público, son las que ubican al hombre como sujeto fundamental del derecho, el cual antes de ser castigado se deben agotar todas las instancias que permitan la exacta determinación de la imputación, otorgándosele la posibilidad de descargo, de ser oído y los medios para oponerse a la acusación, sustentando en la racionalidad de los medios que conjugan el proceso y la determinación de la verdad formal fundada en la objetividad.

“Las garantías, son procedimientos e instituciones de seguridad, creadas para favorecer a las partes involucradas en el proceso penal, a fin de hacer efectivos los derechos subjetivos y respetando el debido proceso.”⁷

Las garantías constitucionales, son las que tutela la Constitución Política de la República de Guatemala, en el sentido de que se cumplirán y se respetarán los derechos que la misma consagra, tanto en lo que se refiere al ejercicio de los de carácter privado como a los de índole pública.

Actualmente, el concepto de garantías tiene significación propiamente procesal, el Doctor Jorge Mario García Laguardia, las define como:

“Los medios técnico-jurídicos, orientados a proteger las disposiciones constitucionales cuando éstos son infringidos, reintegrando el orden jurídico violado.”⁸

Se ha dicho que es un caso de razonabilidad de las leyes que represente una garantía Constitucional y una valoración vigente en todos los países constituidos sobre la ideología demoliberal.

⁷ Ministerio Público. **Manual de técnicas para el debate.** Pág. 23.

⁸ **Ob. Cit.** Pág. 24.



Garantías procesales

En relación a las garantías procesales, conceptualmente se definen como: seguridad y protección frente a un peligro o contra riesgo, estas garantías persiguen esencialmente la protección constitucional de los ciudadanos en general como un medio jurídico que asegura el respeto a sus elementales derechos ante el ejercicio del poder represivo del estado a quien corresponde ejercer la persecución penal a través del Ministerio Público.

Asimismo, son las que ofrece la constitución en el sentido que se cumplirán y respetarán los derechos que ella consagra, tanto a lo que se refiere al ejercicio de los de carácter privado, como a los de índole pública.

Naturaleza jurídica de las garantías constitucionales

Durante mucho tiempo se les tuvo como sinónimo de derechos, equívoco que se remonta a la Declaración Francesa de los Derechos del Hombre, ya que preceptuaba que toda la sociedad en la cual la garantía de los derechos no esté asegurada no tiene constitución.

Y en una interpretación equívoca, con el nombre de garantías individuales la regulación de los derechos humanos.

También se ha entendido como sinónimo de instituciones a las que se otorga también rango constitucional para darle mayor jerarquía y protegerlos contra cambios legislativos anárquicos, sin que por eso se les pueda denominar garantías constitucionales.



En el ordenamiento jurídico guatemalteco, este equívoco terminológico ha persistido desde la Constitución Federal de Centroamérica de 1824, que contempló las “Garantías de la libertad individual” para referirse a los derechos reconocidos.

1.2. El derecho procesal penal

Es el conjunto de normas, instituciones y principios jurídicos que regulan la función jurisdiccional, la competencia de los jueces y la actuación de las partes, dentro de las distintas fases procedimentales, y que tiene como fin establecer la verdad histórica del hecho y la participación del imputado durante la substanciación del proceso penal para luego obtener una sentencia justa.

Al hablar de un conjunto de normas, se hace referencia a que la legislación procesal penal se encuentra sistemáticamente ordenada, en el caso de Guatemala, través del Decreto Ley Número 51-92 del Congreso de la República.

Para profundizar en el tema se ha considerado necesario y oportuno citar algunas definiciones que connotados autores le han dado a dicha rama del Derecho así:

El Derecho Procesal suele definirse, dice Fernando Castellanos: “como el conjunto de normas relativas a la forma de aplicación de las reglas penales a casos particulares. Cita a Eusebio Gómez, quien expresa que el Derecho Procesal Penal regula el desenvolvimiento del proceso y a Manuel Rivera Silva, para quien el Derecho Procesal Penal, es el conjunto de reglas que norman la actividad estatal que tiene por objeto el eslabonamiento del delito con la sanción”⁹.

⁹ Castellanos, Fernando. **Lineamientos Elementales de Derecho Penal**. Pág. 23.



El profesor Alberto Herrarte, considera al Derecho Procesal Penal: “Como una rama del Derecho Procesal que estudia las normas que regulan el proceso penal”¹⁰.

Para Eugenio Florián, el Derecho Procesal Penal es: “El conjunto de normas jurídicas que regulan la disciplina del proceso, sea en su conjunto, sea en los actos particulares que lo integran”¹¹.

Características del derecho procesal penal

Es público: es una rama del derecho público, en donde se enmarca la función jurisdiccional del Estado, ejercitada a través de los tribunales de justicia; cuyas normas procesales son imperativas y obligatorias para todos los ciudadanos, ya que el Estado las impone mediante su poder o imperio, con el objeto de proteger a la sociedad y restablecer la norma jurídica violada.

Es instrumental: porque tiene como objeto la realización del derecho penal sustantivo o material, es decir, sirve de medio para que se materialice el *ius puniendi* del Estado, quien a través del ente al que le corresponde la persecución penal, que en el caso de Guatemala es el ministerio público el que ejerce esa función de persecución, tratando de hacer efectiva la función sancionadora que le corresponde.

Es autónomo: por cuanto que tiene sus principios que lo informan y las instituciones propias que lo apoyan, así como también posee autonomía de origen legislativa, jurisdiccional y científica.

¹⁰ Herrarte, Alberto. **Derecho Procesal Penal. El Proceso Penal Guatemalteco.** Pág. 34.

¹¹ Florián, Eugenio. **Elemento de Derecho Procesal Penal.** Pág. 14.



1.3. El proceso penal

El proceso penal, es un método encaminado a permitir la aplicación del derecho penal basado en la búsqueda de la verdad histórica de un hecho, para llegar a una sentencia.

Es conveniente, desarrollar en forma sintética una serie de conceptos y definiciones de grandes estudiosos del derecho penal, para que de esta forma se pueda entender la profundidad del proceso penal.

De esta forma se dan varios conceptos básicos de lo que se puede entender como tal, podemos citar que es el “Conjunto de actividades y formas, mediante las cuales los órganos competentes, preestablecidos en la ley, observando ciertos requisitos, proveen juzgando, a la aplicación de la ley penal en cada caso concreto.”¹²

Actualmente en el proceso penal guatemalteco existen cinco fases, siendo estas: la fase preparatoria, la fase intermedia, la fase del Juicio Oral (debate y sentencia), la fase de impugnaciones y la fase de ejecución de la sentencia.

“Es el conjunto de normas jurídicas que regulan la actividad jurisdiccional del Estado, disciplinando los actos constitutivos del procedimiento, necesarios para decidir si se debe imponer una pena o una medida de seguridad.”¹³

No en todo proceso se dan obligatoriamente todas las fases anteriores, ya que puede concluir sin ser agotadas, por la aplicación de otras instituciones procesales, como el sobreseimiento, el archivo y la clausura.

¹² Florián, Eugenio. **Elementos de derecho procesal penal.** pág. 14.

¹³ Rodríguez, Alejandro. **Módulo instruccional de derecho procesal penal I.** pág. 17.



La reforma radical del proceso penal que acontece en Guatemala a mediados del año de mil novecientos noventa y cuatro, refleja la necesidad de consolidar la democracia, con ello se pretende que el proceso penal sea más humano, que la función judicial en materia penal sea digna y eficiente y se coadyuve en la prevención del delito y el cumplimiento de la ley penal, respetándose los principios garantistas de carácter acusatorio del cual está calcado el Decreto Legislativo 51-92.

Ya no es tan propio hablar en Guatemala del nuevo sistema procesal penal o el nuevo Código Procesal Penal.

Han transcurrido ya varios años desde su vigencia y se evidencia que han quedado atrás los ataques y críticas negativas que sufrió en sus primeros años de implementación.

Aunque todavía falta camino por recorrer, el sistema acusatorio que ahora impera en Guatemala ya no es del todo vulnerable. Hay que recordar que Guatemala desde antes de su independencia se regía por un procedimiento inquisitivo, carente de garantías y contrario al respeto de los derechos humanos del procesado, puesto que en la mayoría de los casos simplemente con los medios de investigación que el Juez recababa en la fase de sumario o instrucción, se dictaba sentencia.

En algunos casos ni siquiera se daba la apertura a prueba, sino se alegaba en definitiva. El proceso escrito, excesivo formalismo, la secretividad y un Juez encargado no solo de la investigación sino de dictar sentencia a la vez, son los puntos de crítica de los juristas que ven en las formas procesales acusatorias las bondades de la oralidad, publicidad, sencillez, inmediación y contradicción.

Podemos indicar que el Derecho Procesal Penal no debe estudiarse desde el punto de vista de un código, ya que éste ha sido elaborado por el Organismo Legislativo de un Estado. El Derecho Procesal Penal debe estudiarse desde el punto de vista científico, pues pertenece a una rama de la Ciencia Jurídica.

Al Derecho Procesal Penal le corresponde el estudio de la naturaleza, desarrollo y eficacia del conjunto de relaciones jurídicas denominadas Proceso Penal. La finalidad específica del Derecho Procesal Penal suele definirse por Mancini citado por Osorio, “Es la de obtener, mediante la intervención del Juez, la declaración de certeza, positiva o negativa, del fundamento de la pretensión punitiva deriva de un delito, que hace valer por el Estado el Ministerio Público.”¹⁴

El Derecho Procesal Penal suele definirse como el conjunto de normas relativas a la forma de aplicación de las reglas penales a casos particulares.

Eusebio Gómez, expresa que el Derecho Procesal Penal regula el desenvolvimiento del proceso y a Manuel Rivera Silva, para quien el Derecho Procesal Penal, “es el conjunto de reglas que norma la actividad estatal que tiene por objeto el eslabonamiento del delito con la sanción”.¹⁵

Para Eugenio Florián, el Derecho Procesal Penal es: “El conjunto de normas jurídicas que regulan la disciplina del proceso, sea en su conjunto, sea en los actos particulares que lo integran”.¹⁶

¹⁴ Osorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas y sociales**. pág. 239.

¹⁵ Castellanos, Fernando. **Lineamientos elementales de derecho penal**. pág. 23.

¹⁶ Florián, Eugenio. **Elementos de derecho procesal penal**. pág. 14.



Tomando en cuenta las anteriores definiciones, decimos entonces que: El Derecho Procesal Penal, “es el conjunto de normas que tienen por finalidad obtener la existencia de un delito que ha sido cometido por determinada personas o personas, aplicando la pena contemplada en la ley penal, las medidas de seguridad y las responsabilidades civiles que se deduzcan de dicho delito; y por supuesto, la ejecución de las mismas”.¹⁷

1.4. Naturaleza jurídica

La naturaleza jurídica del Derecho Procesal Penal la encontramos dentro del ámbito del Derecho Procesal, considerado como una rama del Derecho Público, que estudia las normas que regulan el Proceso Penal, el cual es un derecho autónomo, con relación estrecha con el Derecho Penal y básicamente con el Derecho Constitucional donde se encuentran los principios generales para la aplicación del Derecho Procesal Penal.

1.5. Características

Entre las características del proceso penal podemos encontrar las siguientes:

Proceso constitucionalizado

Esta es sin duda alguna la característica principal del proceso penal de la modernidad, ya no se trata de una simple base constitucional, sino la total, completa y efectiva tutela de los principios y garantías que configuran todo el desarrollo normativo, del proceso penal.

¹⁷ Albeño, Ovando. **Derecho procesal penal**. pág. 2.



- Autónomo

Atrás quedaron los tiempos en que se podía poner en duda la independencia filosófica, normativa institucional y académica del derecho proceso penal en relación al derecho penal sustantivo.

En este sentido se ha señalado que “Regula las relaciones entre el juez y las partes como las de estas entre sí, se ocupa de los requisitos y efectos de los actos procesales, en forma independiente de las normas de derecho de fondo, cuya aplicación es objeto de debate durante el proceso.”¹⁸

El desarrollo de esta ciencia en particular en nuestro país producto de la implementación del sistema de justicia penal acusatorio formal ha hecho dar un salto cualitativo a este proceso, y ha permitido a la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad de San Carlos de Guatemala, estar a la vanguardia y ser punta de lanza en esta rama jurídica.

- De naturaleza pública

Porque como todo derecho procesal que debe ser aplicado por el estado en función de la obligación de administrar justicia, todo el proceso penal funciona, por el principio de estatalidad, mediante entidades públicas.

Y los fines que resguarda son de naturaleza pública, imponiendo los procedimientos y sus resultados en base al poder soberano.

¹⁸ Rodríguez, Alejandro. **Módulo instruccional de derecho procesal penal I.** pág. 13.



1.6. Principios del proceso penal

Principio acusatorio

Se refiere a la posibilidad de realizar todos los actos encaminados a la defensa de la persona o de sus derechos en juicio.

Si al aplicar la ley procesal al caso concreto se priva a la persona de su derecho a accionar ante jueces competentes y preestablecidos, de defenderse, de ofrecer y aportar prueba, de presentar alegatos, de usar de un medio de impugnación contra resoluciones judiciales, entonces se estará ante una violación de garantía constitucional del debido proceso.

El principio acusatorio comprende el derecho a un juez imparcial, constituye una garantía protegida en el Artículo 203 de la Constitución Política de la República, recogiendo este principio en el Artículo 7º. Del Código Procesal Penal, añadiendo ésta última norma, el derecho a un Juez Natural, predeterminado por la ley.

Para evitar la parcialidad del criterio del Juez o su mera sospecha derivada de sus relaciones con las partes o con el objeto del proceso, el Código Procesal Penal prevé los impedimentos, excusas y recusaciones, remitiendo a la Ley del Organismo Judicial (Artículos 122, 123 y 124 de la Ley del Organismo Judicial).

Principio de equilibrio

Concentrar recursos y esfuerzos en la persecución y sanción efectiva de la delincuencia, y enfrentar las causas que generan el delito. Proteger las garantías individuales y



sociales consagradas por el derecho moderno, paralelamente a la agilización, persecución y sanción de la delincuencia, y con igual importancia, mejorar y asegurar el respeto de los derechos humanos y la dignidad del procesado, equilibrando el interés social con la individualidad.

Es decir que los sujetos procesales tienen los mismos derechos y obligaciones en el proceso penal que nadie puede abusar o influir en el trámite del proceso a su favor, porque existe equilibrio judicial pues existe una investigación y acusación por parte del Ministerio Público, pero también existe un servicio público de defensa penal que vela porque se cumpla con las garantías de defensa en juicio y así mismo existen Jueces independientes e imparciales que resuelvan el proceso.

Principio de presunción de inocencia

Este principio lo recoge el Artículo 14 de la Constitución Política de la República, así como el Código Procesal Penal en su Artículo 14. El principio de presunción iuris tantum, está dirigido a garantizar que el sindicado no podrá sufrir pena o sanción que no tenga fundamento en la prueba pertinente y valorada por un tribunal con eficacia suficiente para destruir la presunción y basar un fallo razonable de responsabilidad, porque en caso contrario, el principio constitucional in dubio pro reo prevalecerá en su favor.

Principio de audiencia y contradicción

Este principio se encuentra recogido en el aforismo. Nadie puede ser condenado sin ser oído y vencido en Juicio.



Ello supone que la persona a la que se le atribuye un hecho punible ostente desde un primer momento la condición de imputada o sindicada.

El Código Procesal Penal con buen criterio lo define en el Artículo 70 se denominará sindicado, imputado, procesado o acusado, a toda persona a quien se señale de haber cometido un hecho delictuoso, y condenado a aquel sobre quien haya recaído una sentencia condenatoria.

Este conocimiento le va a permitir contradecir las pruebas de la acusación y efectuar su preceptiva defensa, tal y como lo prescribe el Artículo 71 del Código Procesal Penal.

Los derechos que la Constitución y este Código otorgan al imputado, puede hacerlos valer por sí o por medio de su defensor, desde el primer acto del procedimiento dirigido en su contra hasta su finalización.

Principio de igualdad

Supone igualdad de armas entre acusación y defensa. El Artículo 4 de la Constitución Política de la República recoge expresamente el principio de igualdad, asimismo este principio tiene acogida en el Código Procesal Penal en su Artículo 21, garantizando que en situaciones iguales, las partes sean tratadas de la misma forma y que al concurrir a juicio se les permita ejercer su actividad con oportunidades equivalentes a cada una en su ámbito de actuación.

Las partes en el proceso, a través de este principio, deben tener las mismas oportunidades, tanto de presentar prueba, como de fiscalizar la misma.



Principio de legalidad

En el Proceso Penal Guatemalteco, los tribunales están sometidos al imperio de la ley, recogiendo el principio de legalidad Strictu Sensu en el Artículo 17 de la Constitución Política de la República al establecer que no hay delito ni pena sin ley.

El principio postula que solamente la ley es fuente formal del Derecho Penal, por lo que impone al Juzgador la prohibición de aplicar leyes penales de contenido indeterminado.

Principio de oralidad

El Artículo 362 del Código Procesal Penal, nos habla de este principio al establecer que durante la fase del debate rige el principio de oralidad. En definitiva se pretende que todo el proceso penal en sus actuaciones procesales prevalezca la oralidad.

Principio de publicidad

La garantía de publicidad de las actuaciones judiciales es una conquista del Estado de Derecho.

La publicidad, en este sentido debe entenderse como la facultad que asiste a los ciudadanos de percibir y conocer las actuaciones llevadas a cabo por los Tribunales de Justicia.

La finalidad es garantizar el control social y la credibilidad de las actuaciones de los Órganos Jurisdiccionales.

Excepcionalmente la ley regula que durante la fase del juicio, se podrá celebrar a puerta cerrada los debates, así como en la fase preparatoria, donde se podrá declarar la reserva de las actuaciones. (Artículos 314 y 356 del Código Procesal Penal).

Principio de libre valoración de la prueba

Se recoge este principio en los Artículos 186 y 385 del Código Procesal Penal, cuando se hace referencia a la Sana Crítica Razonada como método de valoración de las pruebas en la sentencia.

La estimación de las pruebas ha de entenderse a la apreciación lógica de la prueba, no exenta de pautas o directrices de rango objetivo, fiel a los principios de conocimiento y la conciencia, las máximas de la experiencia y las reglas de la sana crítica razonada.

Principio de la doble instancia

El Principio de doble instancia, puede ser entendido en un sentido estricto, así basta que la sentencia dictada en primera instancia sea objeto de recurso ante un órgano judicial distinto y superior, aunque sólo pueda valorar una serie de puntos.

Principio de celeridad

Este principio es definido por la licenciada Crista Ruiz de Juárez, como aquel que: “tiende a evitar la pérdida innecesaria de tiempo o recursos en el proceso, busca la economía de gastos que han de erogar las partes en pago de honorarios, documentación”.¹⁹

¹⁹ Ruiz de Juárez, Crista. **Teoría general del proceso**. Pág. 85.

Al respecto y para determinar cuándo nos encontramos ante un supuesto de dilaciones indebidas, debemos valorar la dificultad del asunto y el tiempo medio de resolución de un asunto de dichas características.

Principio de iniciación e investigación de oficio

En los delitos de acción pública es al Ministerio Público, quien conforme al Artículo 8 del Código Procesal Penal, le corresponde el ejercicio de la acción penal y la investigación en la forma que determina este Código.

En los delitos de acción privada, la iniciación del proceso penal requiere la presencia de una parte acusadora privada, es decir, del agraviado, previa formulación y presentación ante el Tribunal de Sentencia competente de la respectiva querrela.

Principio de eficacia

Asimismo, lo que la jurista Palacios Colindres, expone sobre el principio de eficacia, podemos indicar que es el principio por medio del cual deben establecerse los procedimientos respectivos para que se logren resultados acordes a la Constitución y leyes ordinarias.

“Como resultado de la aplicación de criterios de desjudicialización y de la introducción de la concordia en materia penal, el Ministerio Público y los Tribunales de Justicia podrán dedicar esfuerzos y tiempo en la persecución y sanción de los delitos que afectan a nuestra sociedad.”²⁰

²⁰ Ob. Cit. pág. 138.



El marco de la actividad judicial puede resumirse así:

- a. Los delitos de poca o ninguna incidencia social, el Ministerio Público o los jueces deben buscar el avenimiento entre las partes para la solución rápida del proceso penal.
- b. En los delitos graves el Ministerio Público y los tribunales penales deben aplicar el mayor esfuerzo en la investigación del ilícito penal y el procesamiento de los sindicados.

Principio “nem bis in idem” o única persecución

Este principio lo recoge el Artículo 17 del Código Procesal Penal, el cual indica que nadie podrá ser perseguido penalmente más de una vez por un mismo hecho, por lo que un proceso fenecido no podrá ser abierto de nuevo excepto en el caso de revisión, esto último, según lo dispone el Artículo 18 del Código Procesal Penal.

Principio de inmediación

La inmediación en el Proceso Penal, se produce, cuando el Juez recibe directamente el material probatorio, de donde se ha de deducir su convicción para dictar sentencia.

De acuerdo a este principio, el Órgano Jurisdiccional actúa en contacto directo con las partes, con los testigos, con los peritos y con el material de prueba, incluyendo la prueba documental.

El principio de inmediación requiere prácticamente que el Juez que dicta la sentencia sea el mismo que ha asistido al debate.



Principio de desjudicialización

Según el licenciado César Ricardo Barrientos Pellecer, este principio es: “una institución procesal compleja que obliga a examinar cuidadosamente caso por caso el nivel de tipicidad de la conducta, el grado de amenaza o lesión del bien jurídico, la acción y la pena atribuida, el resultado y el grado de culpabilidad.”²¹

1.7. Clases de proceso penal

Podemos mencionar que en el proceso penal ubicamos tres sistemas que se han venido desarrollando a través de la historia, dentro de ellos tenemos en primer lugar el Sistema Acusatorio, en segundo lugar el Sistema Inquisitivo y por último, el Sistema Mixto.

Sistema acusatorio

En el sistema Acusatorio notamos que el Proceso Penal armoniza con aquellas estructuras políticas que brindan una amplia intervención del ciudadano en los actos públicos, reconociendo una protección calificada de las personas y sus derechos en cuanto a sus relaciones con instituciones sociales o bien públicas.

Este sistema tiene aplicación en regímenes democráticos, por los principios en los que está inspirado, como lo son: la publicidad, la oralidad y concentración, en el juicio propiamente dicho.

En este sistema, las funciones de acusar, defender y decidir se encuentran absolutamente separadas, sin que en un momento determinado puedan mezclarse.

²¹ Barrientos, César. **Exposición de motivos del Código Procesal Penal guatemalteco.** Pág. 48.



La Actividad del Órgano Jurisdiccional se limita exclusivamente a presidir y encausar los debates del Juicio.

La prueba por aparte, se propone con absoluta libertad por los sujetos procesales, valorándolas el Juez con aplicación del principio de libre apreciación de la prueba.

Sistema inquisitivo

Surgió en el Derecho Romano, por el poder absorbente del Emperador y quebrantamiento del Senado, y creado por el Derecho Canónico.

En este sistema, todo el poder se concentra en el Emperador que fungía como Juez, ejerciendo las funciones de acusación, de defensa y decisión; las tres funciones se concentraban en una sola persona.

Este sistema fue criticado fuertemente en el campo político, de Derechos Humanos y Jurídico. El Sistema Inquisitivo fue aplicado en gobiernos cuyo sistema era autoritario. La persona sindicada de haber cometido un delito era tomada dentro del Proceso Penal como objeto y no como sujeto procesal.

Este Sistema está en contraposición del Sistema Acusatorio.

Este Sistema se caracteriza por ser escrito y secreto, sin observarse el principio de contradicción; es decir, el acusador aportando sus pruebas y el sindicado defendiéndose de esa acusación.

En cuanto a las pruebas, se aprecian taxativamente, por medio del sistema de la prueba legal o tasada, siendo la confesión del acusado fundamental, por lo que, para obtenerla, se aplican métodos contrarios a la conservación de los derechos humanos, como la tortura.

Sistema mixto

Nace en el siglo XIX, con el desaparecimiento del sistema inquisitivo, con la Revolución Francesa, siendo Francia el país pionero de la aplicación de este sistema en el Proceso Penal.

Al Sistema Mixto, se la ha dado ese nombre, en virtud que en él se fusionan los Sistemas Acusatorio e Inquisitivo; en la primera fase, que es la instrucción, se observa el Sistema Inquisitivo; y en la segunda fase, o el juicio propiamente se observa el Sistema Acusatorio. Los Sistemas Acusatorio e Inquisitivo no se dan en forma pura en el Sistema Mixto.





CAPÍTULO II

2. Fases del proceso penal

Cada una de las fases del proceso penal guatemalteco se encuentra contenida de diversas etapas, para el estudio que se pretende llevar a cabo, se detallarán con el objeto de tener una visión más amplia del proceso y sus vicisitudes, por lo que el mismo se estructura a continuación.

2.1. Fase preparatoria

En esta fase el juez ejerce la labor niveladora de las garantías procesales examinando la legalidad de la labor ejecutada por los organismos encargados de la investigación. Su competencia funcional de control se extiende desde los actos iniciales del procedimiento preparatorio hasta la presentación de un acto conclusivo conforme a la reglamentación procesal.

Florián, citado por Osorio, no dice: “Constituye la primera fase del procedimiento criminal y tiene por objeto recoger el material para determinar, por lo menos aproximadamente, si el hecho delictivo se ha cometido y quien sea su autor y cual su culpabilidad”.²²

Esta fase, si bien es cierto es la primera del proceso penal, tiene por objeto la investigación realizada por el Ministerio Público, en ejercicio de la acción pública que la ley le confiere, con aplicación de las reglas del procedimiento común y controlada por los Jueces de Primera Instancia Penal competentes, la cual sirve de base para preparar la acusación.

²² Osorio *Ob.Cit.* Pág. 389.



La fase intermedia, de naturaleza jurisdiccional, constituida por los actos conclusivos y la audiencia preliminar cuyo propósito es pasar por el filtro del escrutinio judicial la decisión de Ministerio Público sobre el curso procesal a seguir en el caso concreto.

A esos efectos la fase intermedia ha sido definida como el puente entre el órgano estatal que investiga y el que habrá de juzgar ya que establece una separación entre el que ejerce y promueve la acción penal y aquel a quien corresponde el enjuiciamiento y la resolución de la controversia.

En esta fase se solidifica la posición del juez de la instrucción de tercero imparcial superpartes al cual corresponde la función decisoria característica de la competencia judicial.

El Código Procesal Penal enumera como actos conclusivos de la fase preparatoria la solicitud fundamentada con elementos de prueba por el Ministerio Público de cualquiera de las siguientes alternativas:

- a. La apertura a juicio mediante la acusación
- b. El sobreseimiento
- c. La clausura provisional
- e. El archivo

Igualmente puede establecerse que también son actos conclusivos por poner fin al proceso, la solicitud de procedimiento abreviado, la de aplicación del criterio de oportunidad y la suspensión condicional de la persecución penal regulada en el Código Procesal Penal en los artículos siguientes:



“Artículo 464. Admisibilidad. Si el Ministerio Público estimare suficiente la imposición una pena no mayor a cinco años de privación de libertad, o de una pena no privativa de libertad, o aún en forma conjunta, podrá solicitar que se proceda según este título, concretando su requerimiento ante el juez de primera instancia en el procedimiento intermedio.”

“Artículo 25. Criterio de oportunidad. Cuando el Ministerio Público considere que el interés público o la seguridad ciudadana no están gravemente afectados o amenazados, previo consentimiento del agraviado y autorización judicial, podrá abstenerse de ejercitar la acción penal en los casos siguientes:

1. Si se tratare de delitos no sancionados con pena de prisión;
2. Si se tratare de delitos perseguibles por instancia particular;
3. En los delitos de acción pública, cuya pena máxima de prisión no fuere superior a cinco años.
4. Los jueces de paz conocerán las solicitudes planteadas por el Ministerio Público o los síndicos municipales cuando la pena privativa de libertad del hecho imputado no supere los tres años hasta cinco, la solicitud a que se refiere este numeral será planteada al juez de primera instancia.
5. Que la responsabilidad del sindicado o su contribución a la perpetración del delito sea mínima.
6. Que el inculpado haya sido afectado directa y gravemente por las consecuencias de un delito culposo y la pena resulte inapropiada.



7. El criterio de oportunidad se aplicará por los jueces de primera instancia obligadamente a los cómplices o autores del delito de encubrimiento que presten declaración eficaz contra los autores de los delitos siguientes: contra la salud, defraudación, contrabando, delitos contra la hacienda pública, la economía nacional, la seguridad del Estado, contra la Constitución, contra el orden público, contra la tranquilidad social, cohecho, peculado y negociaciones ilícitas, así como en los casos de plagio o secuestro. Durante el trámite del proceso, aquellas personas no podrán ser sometidas a persecución penal respecto de los hechos de que presten declaración, siempre que su dicho contribuya eficazmente a delimitar la responsabilidad penal de los autores de los mencionados delitos bajo estricta responsabilidad del Ministerio Público, lo que se establecerá en la efectiva investigación del fiscal.

En este caso, el juez de primera instancia está obligado a autorizarlo, aplicándose de oficio en esta oportunidad el sobreseimiento correspondiente.

La declaración se recibirá con observancia de los requisitos de la prueba anticipada, procediendo el agente fiscal que tiene a cargo la investigación a determinar la forma adecuada de presentación ante el juez respectivo. Si el fiscal tuviere que trasladarse, el juez de primera instancia que controla la investigación con carácter urgente y conforme a la ley, deberá en este caso, comisionar al juez competente que junto al fiscal deberá trasladarse al lugar donde la persona se encuentra para realizar la diligencia.

El criterio de oportunidad a que se refieren los numerales del uno al cinco de este artículo no se aplicará a hechos delictivos cometidos por funcionario o empleado público con motivo o ejercicio de su cargo.”

Artículo 27. Suspensión condicional de la persecución penal. En los delitos cuya pena máxima no exceda los cinco años de prisión y en los delitos culposos, el Ministerio Público podrá proponer la suspensión de la persecución penal si a su criterio el imputado no revela peligrosidad y si concurren los requisitos del Artículo 72 del Código Penal, en lo que fuera aplicable. Para los efectos de lo antes señalado, no se tomará en cuenta el aumento de los límites a que se refiere el Artículo 66 del Código Penal.

El período contendrá:

1. Los datos que sirvan para identificar al imputado;
2. El hecho punible atribuido;
3. Los preceptos penales aplicables; y,
4. Las instrucciones o imposiciones que requiere.

El juez de primera instancia con base en la solicitud del Ministerio Público, deberá disponer la suspensión condicional de la persecución penal si el imputado manifiesta conformidad admitiendo la veracidad de los hechos que se le imputan y si a juicio del juez hubiere reparado el daño correspondiente o afianzare suficientemente la reparación, incluso por acuerdos con el agraviado o asumiere o garantizare la obligación de repararlo, garantía que podrá consistir en hipoteca, prenda o fianza.



De no existir una persona directamente agraviada o afectada y en caso de insolvencia del imputado se aplicará la norma contenida en el párrafo segundo del Artículo 25 bis.

La suspensión de la persecución penal no será inferior de dos años ni mayor de cinco, ni impedirá el progreso de la acción civil derivada del incumplimiento de los acuerdos celebrados entre las partes, en ninguna forma. Transcurrido el período fijado sin que el imputado cometiere un nuevo delito doloso, se tendrá por extinguida la acción penal.

Tal como se desprende del contenido del Artículo 345 que señala:

“Artículo 345 Ter. Facultades y deberes de las partes. En tal audiencia, las partes podrán: Objetar la solicitud de sobreseimiento, clausura, suspensión condicional de la persecución penal, de procedimiento abreviado o aplicación del criterio de oportunidad solicitar la revocación de las medidas cautelares.”

Del examen de las alternativas señaladas podemos categorizar los actos conclusivos en función de sus efectos sobre la instancia procesal en:

- a. Impedientes: aquellos que impiden la instancia de la acción penal como es el caso de la existencia de causas eximentes de responsabilidad o de extinción de la acción penal, cuando el hecho no constituye conducta punible, se ha verificado la conciliación o se ha cumplido con las condiciones de oportunidad.
- b. Suspensivos: aquellos provistos por el Artículo 327 como causales de archivo que, de acuerdo con la voluntad legislativa, permiten su modificación de variar las circunstancias que lo sostienen. Entre éstos debe mencionarse también la naturaleza híbrida de la suspensión condicional del procedimiento ya que, de conformidad con lo

dispuesto por el Artículo 29, la revocación de la medida conlleva la reanudación del proceso.

- c. Desencadenantes: aquellos que tienen el efecto de poner en marcha la instancia de una acción penal como la solicitud de apertura a juicio o la aplicación del procedimiento abreviado mediante la acusación.

La investigación, generalmente se inicia mediante tres formas que son:

1. Prevención policial

En esta forma de iniciación del Proceso Penal, la investigación está a cargo de los Funcionarios y Agentes de Policía Nacional Civil que tienen noticia de un hecho delictivo perseguible de oficio.

“Artículo 304.- Prevención policial. Los funcionarios y agentes policiales que tengan noticia de un hecho punible perseguible de oficio, informarán enseguida detalladamente al Ministerio Público y practicarán una investigación preliminar, para reunir o asegurar con urgencia los elementos de convicción y evitar la fuga u ocultación de los sospechosos. Igual función tendrán los jueces de paz en los lugares donde no existan funcionarios del Ministerio Público o agentes de policía.”

Considerando que la Policía Nacional Civil es la entidad que esta encargada de la seguridad ciudadana, y que por su función es por excelencia la puerta de entrada al sistema penal, el Código le encomienda el deber de actuar preliminarmente de forma cautelar para evitar que pueda ocurrir cualquiera de las dos circunstancias siguientes:



Que se evada el posible sospechoso, en cuyo caso no podría haber proceso pues Guatemala no contempla el juicio en ausencia; y, b) que desaparezcan instrumentos, vestigios u objetos del delito sin cuya existencia resulta imposible demostrar su ocurrencia. Por ello al actuar se deben garantizar estos dos resultados e inmediatamente avisar al Ministerio Público y en donde no exista sede de este al juez de paz, autoridad que si tiene presencia en todos los municipios del país.

“Artículo 305.- Formalidades. La prevención policial observará, para documentar sus actos, en lo posible, las reglas previstas para el procedimiento preparatorio a cargo del Ministerio Público. Bastará con asentar en una sola acta, con la mayor exactitud posible, las diligencias practicadas, con expresión del día en que se realizaron, y cualquier circunstancia de utilidad para la investigación. Se dejará constancia en el acta de las informaciones recibidas, la cual será firmada por el oficial que dirige la investigación y, en lo posible, por las personas que hubieren intervenido en los actos o proporcionado información.”

De esta prevención informarán al Ministerio Público y practicarán una investigación preliminar, para reunir o asegurar con urgencia y evitar la fuga u ocultación de los sospechosos.

2. Denuncia

Es otra forma de iniciación del proceso penal, en la cual todo ciudadano puede comunicar en forma verbal o por escrito a la policía, al Ministerio Público o a un Tribunal, acerca del conocimiento que tuviere de la comisión de un delito.



La denuncia entendida como el acto procesal por medio del cual cualquier persona debe poner en conocimiento del juez un hecho que revisten caracteres delictivos, es una institución que data desde los primeros inicios del proceso penal, el Código Procesal Penal guatemalteco establece:

“Artículo 297.- Denuncia. Cualquier persona deberá comunicar, por escrito u oralmente, a la policía, al Ministerio Público o a un tribunal el conocimiento que tuviere acerca de la comisión de un delito de acción pública. El denunciante deberá ser identificado. Igualmente, se procederá a recibir la instancia, denuncia o autorización en los casos de los delitos que así lo requieran.”

Del tenor literal del artículo se desprende doctrinariamente el principio de denuncia popular, sea afectada o no cualquier persona puede denunciar, pero es requisito que dicha persona se identifique, de conformidad con la ley. Si bien la denuncia es un deber ciudadano, la omisión de denunciar un hecho delictivo no constituye delito salvo para el caso de las personas que el mismo código procesal penal señala, quienes de no efectuarla incurrirían en el delito de omisión de denuncia

Artículo 298.- Denuncia obligatoria. Deben denunciar el conocimiento que tienen sobre un delito de acción pública, con excepción de los que requieren instancia, denuncia o autorización para su persecución, y sin demora alguna:

a. Los funcionarios y empleados públicos que conozcan el hecho en ejercicio de sus funciones, salvo el caso de que pese sobre ellos el deber de guardar secreto.



- b. Quienes ejerzan el arte de curar y conozcan el hecho en ejercicio de su profesión u oficio, cuando se trate de delitos contra la vida o la integridad corporal de las personas, con la excepción especificada en el inciso anterior; y
- c. Quienes por disposición de la ley, de la autoridad o por un acto jurídico tuvieren a su cargo el manejo, la administración, el cuidado o control de bienes o intereses de una institución, entidad o persona, respecto de delitos cometidos en su perjuicio, o en perjuicio de la masa o patrimonio puesto bajo su cargo o control, siempre que conozcan el hecho con motivo del ejercicio de sus funciones.

En todos estos casos la denuncia no será obligatoria si razonablemente arriesgará la persecución penal propia, del cónyuge, o de ascendientes, descendientes o hermanos o del conviviente de hecho. La denuncia puede presentarse en forma oral o escrita, en el Ministerio Público, en las distintas comisarías u oficinas de la Policía Nacional Civil y los requisitos que debe contener son los enunciados en el Código Procesal Penal

“Artículo 299.- Contenido. La denuncia contendrá, en lo posible, el relato circunstanciado del hecho, con indicación de los partícipes, agraviados y testigos, elementos de prueba y antecedentes o consecuencias conocidos.”

El Ministerio Público, a través de la Oficina de Atención Permanente, recibe denuncias orales o escritas, incluyéndose en éstas las que son remitidas por los Juzgados de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente.

El Ministerio Publico, representa intereses generales y según sea la personificación de esos intereses generales, así será el tipo de Ministerio Público que se obtenga.



3. Querella

En esta forma de iniciación del Proceso Penal, la comunicación de un hecho delictivo, debe realizarse ante un Juez competente. Para esto la ley exige la formulación por escrito que debe reunir determinados requisitos que contempla el Artículo 302 del Código Procesal Penal.

“La querella es el acto procesal consistente en una declaración de voluntad dirigida al órgano jurisdiccional competente, por la que el sujeto de la misma, además de poner en conocimiento de aquél la noticia criminis, ejercita la acción penal, regulándose actualmente en el Código Procesal Penal.”²³

La denuncia, por lo general, es un deber, mientras que la querella es un derecho, generalmente.

- a. La denuncia es una obligación que, por regla general, impone el estado para obtener la cooperación ciudadana en la lucha contra el delito.
- b. La querella, en cambio constituye por regla general, un derecho: todos los ciudadanos, hayan sido o no ofendidos por el delito, pueden querellarse cuando se trate de un delito público, utilizando la acción popular; y también pueden querellarse los extranjeros por los delitos cometidos contra sus personas o bienes, o las personas o bienes de sus representados.

Es el medio para promover la actuación jurisdiccional, a fin de que el juzgador se pronuncie acerca de la punibilidad de los hechos que se presumen delito.

²³ Rodríguez, Ramos. **La detención.** pág. 27.

En Guatemala el legislador optó por limitar la posibilidad del querellante adhesivo a los que dicha normativa considera agraviados, tal como se desprende del contenido del Código Procesal Penal que señala:

“Artículo 116. Querellante adhesivo. En los delitos de acción pública, el agraviado con capacidad civil o su representante o guardador en caso de menores o incapaces, o la administración tributaria en materia de su competencia, podrán provocar la persecución penal o adherirse a la ya iniciada por el Ministerio Público.

“Es la declaración que una persona efectúa por escrito para poner en conocimiento del juez unos hechos que cree que presentan las características de delito. Con ella el querellante solicita la apertura de una causa criminal en la que se investigará la comisión del presunto delito, y se constituirá como parte acusadora en el mismo.”²⁴

Principales actividades que se desarrollan

Investigación

El Ministerio Público es el encargado de practicar todas las diligencias pertinentes y útiles para determinar la existencia del hecho punible, con todas sus circunstancias importantes para la tipicidad del delito. Dentro de la investigación, el Ministerio Público establecerá: en primer lugar si el hecho sometido a investigación es constitutivo de delito; luego, la persona o personas que han participado en la comisión del mismo, procurando su identificación y el conocimiento de las circunstancias personales que sirven para valorar su responsabilidad o influyan en su punibilidad.

²⁴ Ramos Méndez, Francisco. **El proceso penal**. pág. 280.



Decisiones judiciales

En el desarrollo del procedimiento preparatorio se dan decisiones por parte del Juez contralor de la investigación. Estas decisiones se dividen en: Resoluciones y Autorizaciones Judiciales. Entre las resoluciones encontramos decretos y autos, por ejemplo: Los autos de medidas sustitutivas, de prisión preventiva o de procesamiento, autos que resuelven excepciones u obstáculos a la persecución penal, etcétera.

Las autorizaciones judiciales se originan cuando el ente investigador para realizar su investigación acerca de determinado hecho delictivo sometido a investigación, necesita ingresar a un domicilio para la localización de determinada prueba, secuestrar un objeto, obtener un documento en poder de un tercero o efectuar una investigación mental o corporal en el imputado o en un testigo, deberá solicitarlo al Juez que controla la investigación quién resolverá lo pertinente.

Anticipo de prueba

En la fase preparatoria, los elementos de prueba que se recaben no tienen aún valor probatorio. El ofrecimiento, incorporación y diligenciamiento de la prueba se da en el Juicio propiamente dicho.

En la etapa preparatoria, únicamente se recolectan los elementos que sirven para probar la imputación que de un hecho delictivo se hace a una determinada persona, el conjunto de estos elementos probatorios o medios de información son los que constituyen el fundamento de la acusación.



Sin embargo, en ocasiones especiales, para que se produzca la prueba, no es posible esperar el juicio, por existir obstáculos insuperables para producir la misma en la fase correspondiente; por ejemplo: el testimonio de la víctima o de un testigo que se encuentre sufriendo una enfermedad grave o se encuentre agonizando.

En este caso no es posible esperar el juicio para producir la prueba. Lo mismo podría suceder en el caso de una pericia, reconocimiento, reconstrucción o inspección que por su naturaleza y características no pueda ser reproducido.

En estos casos existe un mecanismo excepcional, mediante el cual se da valor probatorio anticipado a la información que se proporciona, practicándose ante la presencia del Juez encargado del control de la investigación.

De las medidas de coerción

La finalidad específica de estas medidas es asegurar la presencia del imputado dentro del proceso. Se colige lo anterior de lo preceptuado en el segundo párrafo del Artículo 259 y del primer párrafo del Artículo 264, ambos del Código Procesal Penal: “La libertad no debe restringirse sino en los límites absolutamente indispensables para asegurar la presencia del imputado dentro del proceso”, “Siempre que el peligro de fuga... pueda ser razonablemente evitado por aplicación de otra medida menos grave para el imputado...”

Las medidas de coerción personal que contempla nuestro Código, son: La prisión preventiva y las medidas sustitutivas.

En este tipo de medidas, privan dos principios fundamentales: el de la Excepcionalidad y el de la Proporcionalidad.



El primero esboza diciendo que la libertad es la norma y la medida de coerción es la excepción y el segundo a que si se impone una medida de coerción ésta debe guardar proporción con relación a la pena que se espera como resultado del procedimiento.

De los plazos de la investigación

Dos plazos señala la ley para que se realice la investigación durante la etapa preparatoria: de tres meses cuando se ha dictado auto de prisión preventiva, que se cuentan a partir de la fecha de dicho auto; y de seis meses, cuando se ha dictado auto de medida de coerción distinta de la prisión preventiva, es decir, medidas sustitutivas. Este plazo se cuenta a partir de la fecha del auto de procesamiento. Ambos son plazos máximos, pero no hay impedimento para que el Ministerio Público, si considera agotada la investigación, formule su acto conclusivo

De las formas conclusivas del procedimiento preparatorio

El procedimiento preparatorio en el proceso penal, tiene actos de iniciación, como los que tratamos anteriormente, y actos de conclusión, o sea los que ponen fin a esta fase y se inicia la Etapa Intermedia.

El Ministerio Público puede solicitarle al Juez de Primera Instancia cualesquiera de las formas conclusivas del procedimiento preparatorio que estime pertinentes, siendo estas las siguientes:

La apertura del juicio, el sobreseimiento, la clausura provisional, la suspensión condicional de la persecución penal, el procedimiento abreviado, la aplicación del criterio de oportunidad, el archivo.



2.2. Fase intermedia

Es aquella por medio de la cual el Juez contralor de la investigación decide sobre el requerimiento del Ministerio Público una vez concluida la investigación, tomando como base las actuaciones y evidencias que le presente dicha institución y los argumentos de los sujetos procesales.

Establece el Artículo 332, último párrafo del Código Procesal Penal, que 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.

La etapa intermedia reviste especial importancia, pues actúa como filtro o depurador para evitar trámites innecesarios en los Tribunales de Sentencia.

Esta etapa le sirve al Juez para ponderar los intereses de las partes y no tiene que apegar necesariamente su decisión a la solicitud del Ministerio Público.

De la apertura del juicio

Es el modo más importante de concluir la fase preparatoria, ya que es el acto por el cual el Ministerio Público, requiere por escrito al Juez que se admita la acusación.

Esto sucede, cuando el Ministerio Público, estima que la investigación proporciona fundamento para el enjuiciamiento oral y público del acusado.



Del sobreseimiento

En los casos en que el Ministerio Público, no encuentre los elementos necesarios para formular acusación, solicitará el sobreseimiento fundamentándose en lo que para el efecto establece el Artículo 328 del Código Procesal Penal, el cual al estar firme pasa en autoridad de cosa juzgada. Cuando el Ministerio Público estime que no existen elementos para poder abrir a juicio contra una persona, y esto no se puede variar deberá solicitar el sobreseimiento.

Artículo 328. Sobreseimiento. Corresponderá sobreseer en favor de un imputado:

1. Cuando resulte evidente la falta de alguna de las condiciones para la imposición de una pena, salvo que correspondiere proseguir el procedimiento para decidir exclusivamente sobre la aplicación de una medida de seguridad y corrección.
2. Cuando, a pesar de la falta de certeza, no existiere, razonablemente, la posibilidad de incorporar nuevos elementos de prueba y fuere imposible requerir fundadamente la apertura del juicio.

El efecto de un sobreseimiento es la imposibilidad de perseguir nuevamente a una persona por el mismo hecho es decir equivale a una sentencia absolutoria como se desprende de la siguiente forma:

“Artículo 330.- Valor y efectos. El sobreseimiento firme cierra irrevocablemente el proceso con relación al imputado en cuyo favor se dicta, inhibe su nueva persecución penal por el mismo hecho y hace cesar todas las medidas de coerción motivadas por el mismo.”



Mientras no esté firme, el tribunal podrá decretar provisionalmente la libertad del imputado o hacer cesar las medidas sustitutivas que se le hubieren impuesto.

De la clausura provisional

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 su sometimiento al verdadero juicio penal contradictorio, “El juez se abstiene en realidad de pronunciarse a favor o en contra de aquél; sólo lo aparta temporalmente del proceso, que permanece abierto hasta la aparición de nuevos datos o comprobantes.”²⁵

Dos son los presupuestos sobre los cuales el Juez puede fundamentar la decisión de Clausurar provisionalmente un proceso:

- a. Cuando no se han obtenido elementos de prueba suficientes para formular una acusación pero existe la posibilidad de incorporar nuevos medios de investigación posteriormente.
- b. Cuando haya vencido el plazo máximo de ocho días otorgado al fiscal para que presente la solicitud de conclusión del procedimiento preparatorio.

De conformidad con el Artículo 331 del Código Procesal Penal, cuando el Ministerio Público solicita la Clausura Provisional, estamos hablando de que existe duda más la posibilidad de incorporar nuevos elementos de investigación.

²⁵ López M., Mario R. **La práctica procesal penal en el procedimiento preparatorio.** pág. 45.



El Artículo 331 del Código Procesal Penal, estipula 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 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. 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 pueda 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 sindicado.



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

Artículo 331. Clausura provisional. 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 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.

Por otra parte si el Ministerio Público, solicita la clausura provisional del procedimiento, pero el juez considera que sí existen suficientes evidencias para llevar a juicio al sindicado, obliga al Ministerio Público a plantear la acusación. Entre la continuación del proceso (apertura del juicio penal) y su cese definitivo (sobreseimiento), puede darse un requerimiento del Ministerio Público, que no es propiamente un acto conclusivo: La clausura provisional, y no es un acto conclusivo, toda vez que al declararse, la investigación debe seguir para arribar, precisamente, a un verdadero acto conclusivo, que puede ser la apertura del 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 con base en el Artículo 345 quáter del Código Procesal Penal, Artículo 345 Quáter. Desarrollo.

El día de la audiencia se concederá el tiempo necesario para que cada parte fundamente sus pretensiones y presente los medios de investigación practicados. De la audiencia se levantará un acta y al finalizar, en forma inmediata, el juez resolverá todas las cuestiones planteadas y, según corresponda:

1. Decretará 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. La resolución deberá mencionar los elementos de investigación que se esperan incorporar. La clausura hará cesar toda medida cautelar.
2. 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 fuere posible fundamentar una acusación y no existe 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 de cinco años.
3. Suspenderá condicionalmente el proceso o aplicará el criterio de oportunidad.



4. Ratificará, revocará, sustituirá o impondrá medidas cautelares.

Si el juez considera que debe proceder la acusación, ordenará su formulación, la cual deberá presentarse en un plazo máximo de siete días. En este caso, planteada la acusación, se procederá como se especifica en el capítulo dos de este título.

No procederá la clausura provisional a la que se refiere el Artículo 324 bis, si el querellante que fundamente hubiere objetado el pedido de sobreseimiento o clausura, manifiesta su interés en proseguir el juicio hasta sentencia y presenta acusación, misma que será tramitada y calificada de acuerdo al trámite que se establece en el capítulo anterior de este código.” Para el efecto fijará al fiscal un plazo máximo de siete días y se procederá conforme el trámite de formulación de la acusación contenido en los Artículos 332 bis al 340 del Código Procesal Penal, los cuales establecen:

Artículo 332 bis. Acusación. Con la petición de apertura a juicio se formulará la acusación, que deberá contener:

1. Los datos que sirven para identificar o individualizar al imputado, el nombre de su defensor y la indicación del lugar para notificarles.
2. La relación clara, precisa y circunstanciada del hecho punible que se le atribuye y su calificación jurídica.
3. Los fundamentos resumidos de la imputación, con expresión de los medios de investigación utilizados y que determinen la probabilidad de que el imputado cometió el delito por el cual se le acusa.



4. La calificación jurídica del hecho punible, razonándose el delito que cada uno de los individuos ha cometido, la forma de participación, el grado de ejecución y las circunstancias agravantes o atenuantes aplicables.

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 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.

“Si hay indicios que hacen suponer la comisión de un delito, pero los elementos de prueba recabados resultan insuficientes para fundamentar la acusación, a petición del Ministerio Público, el juez podrá ordenar, la clausura del procedimiento preliminar mediante auto razonado en el que se deben señalar los medios de prueba que podrán 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 la reanudación de la persecución penal.”²⁶

Se constituye el conjunto de actos procesales que tienen como fin la corrección de los requerimientos o actos conclusivos de la investigación.

²⁶ Barrientos, César. **Orientaciones básicas para la aplicación del Código Procesal Penal.** pág. 4.



De la suspensión condicional de la persecución penal

Es poco utilizado por el Ministerio Público, tanto como forma alternativa de solución de conflictos como forma conclusiva del procedimiento preparatorio.

Del procedimiento abreviado

Es efectivamente, un acto conclusivo. Y es el único acto conclusivo en el que el Juez de Primera Instancia dicta sentencia, la cual es apelable. Se caracteriza fundamentalmente en que su finalidad es decidir la situación jurídica del procesado en un período breve.

Dentro de los requisitos para que proceda este instituto están:

1. Que el delito no tenga señalada una pena mínima de más de cinco años de prisión;
2. Que el Ministerio Público estime suficiente la imposición de una pena no mayor a cinco años de prisión o una pena pecuniaria (si el delito la contempla);
3. Que el Ministerio Público cuente con el acuerdo del imputado no solo en cuanto a admitir su participación como sujeto activo en el delito que se le endilga, sino en relación con la vía propuesta.
4. Que el defensor acepte la vía del procedimiento Abreviado.
5. De la aplicación del criterio de oportunidad

En un principio surge como medida desjudicializadora tendiente a que el Ministerio Público no se ocupe de aquellos casos de bagatela, que no restan gravedad o que no sean de impacto social.



Pero con las reformas introducidas al Código Procesal Penal figura como acto conclusivo de la etapa preparatoria. Con dicha reforma su finalidad se desnaturaliza, pues lo que se pretendía originalmente es que el Ministerio Público seleccionara los casos a perseguir personalmente.

Del archivo

El Código Procesal Penal en sus Artículos 310 y 327 contempla varios casos de archivo:

- a. Cuando es manifiesto que el hecho no es punible
- b. Cuando no se pueda proceder
- c. Cuando no se haya individualizado al imputado
- d. Cuando sea declarado rebelde el imputado.

En los primeros dos casos el Ministerio Público debe hacer su planteamiento ante el Juez Contralor de la investigación y éste es el que lo resuelve. En los otros dos casos es dicho Ministerio el que lo dispone, pero tiene la obligación de notificarlo a las partes; y si hay objeción, debe conocerla el Juez, quien decide si confirma el archivo o revoca la decisión de dicho Ministerio.

Materialmente, archivar es guardar el expediente en un lugar seguro; formalmente, es suspender o hacer cesar las actuaciones.

La desestimación no impedirá reabrir el procedimiento cuando nuevas circunstancias así lo exijan, ni eximirá al Ministerio Público del deber de practicar los actos de investigación que no admitan demora.



2.3. Fase del debate

La Licenciada Gladis Yolanda Albeño Ovando, citando a De Pina Vara, nos indica que el Debate “es la discusión o controversia entre dos o más personas, generalmente, en asamblea, junta, parlamento, sala judicial, etc., sobre cuestión propia de su competencia con el objeto de llegar a una solución sobre ella por aclamación o por votación”.²⁷

Preparación del debate

En la preparación del debate se dan varias actividades en cuanto a la organización y depuración del proceso, siendo éstas:

- a. Que las partes comparezcan al Tribunal y señalen lugar para recibir notificaciones
- b. Integración y Constitución del Tribunal
- c. Ofrecimiento de la Prueba.
- d. Posibilidad de separar o dividir el debate.
- e. Resolución y Fijación de la Audiencia para la iniciación del debate.

Desarrollo del juicio oral o debate

Comprende principalmente el momento procesal de incorporar toda la prueba ofrecida por las partes, pues es aquí en donde el o los acusados, testigos, peritos, etc., van a declarar acerca del hecho ilícito que se investiga, oportunidad en la que tanto el Ministerio Público, Imputado, Defensa y las otras partes a las que se les haya dado intervención, verdaderamente “litigarán”, frente a un Tribunal conformado por tres Jueces.

²⁷ Albeño Ovando, Gladis Yolanda. **Ob.Cit.** Pág. 113.



Deliberación y sentencia

Seguidamente de cerrado el Debate, los Jueces que conforman el Tribunal, pasarán a deliberar en sesión secreta apreciando la prueba de conformidad con las reglas de la Sana Crítica Razonada. Sesión a la que debe asistir también el Secretario.

El fallo proferido por el Tribunal únicamente acreditará los hechos y circunstancias descritas en la acusación o en la ampliación de la misma y en el Auto de Apertura del Juicio, salvo lo que favorezca al acusado.

2.4. Fase de impugnaciones

La impugnación, es la facultad que tiene cualquier sujeto procesal dentro de un proceso determinado, para que cuando no esté de acuerdo por una decisión judicial, por causarle la misma algún agravio o afectar propiamente sus intereses, pueda un tribunal superior revisar dicha resolución y obtener un nuevo pronunciamiento.

“La aplicación de las leyes, está en manos del hombre en razón de lo cual, es susceptible el error de las autoridades judiciales, por equivocada interpretación o por omisión, consecuencia de ello, es ruptura del equilibrio procesal y la causación de un gravamen o desventaja, de aquí la necesidad de otorgar a la parte afectada los medios de impugnación necesarios para remediar la situación, removiendo el acto perjudicial”.²⁸

También decimos que la impugnación, es un medio de control de lo resuelto por un juzgador o tribunal menor, para que conozca de la misma resolución, el tribunal superior, que se corrijan los posibles errores en el pronunciamiento de la resolución.

²⁸ Autores Varios. **Guía conceptual del proceso penal**. Pág. 249.



Clases de medios de impugnación

Reposición, apelación genérica, queja, apelación especial, casación, revisión.

Facultad de recurrir

La Corte de Constitucionalidad, resolvió que “las disposiciones generales comunes a todos los recursos y disposiciones propias de cada recurso, las que media vez no contenga contraposición o contradicción evidente entre sí, deben apreciarse como complementarias o integradoras; sería improcedente una interpretación restrictiva de aplicación únicamente de una norma especial en detrimento de una norma general, dada la naturaleza del proceso penal que persigue objetivos de interés público y de facilitación del accionar de las partes”.

El Artículo 398 del Código Procesal Penal, nos habla de la facultad de recurrir utilizando los medios y en los casos establecidos en la ley. Esta facultad se mide por el interés directo, el cual no es otra cosa más que la desventaja o indefensión, provocado por la violación a una o varias normas legales.

Los defectos u omisiones en el planteamiento de los recursos, ha generado varios problemas, ya que en algunos casos, los tribunales no permiten que tales defectos u omisiones sean subsanados, declarando abandonados dichos recursos y por ende dejando en estado de indefensión al recurrente.

Por lo antes expuesto es imperativo que el Órgano Jurisdiccional ante quien se presente un recurso, otorgue el plazo de tres días al interponente, para que en su caso subsane los defectos y omisiones que adolezca su planteamiento.



Desistimiento

El Decreto 51-92 del Congreso de la República, prescribe en el Artículo 400 el desistimiento al recurso, no ofreciendo duda respecto al imputado y su defensor, pero sí la ofrece respecto al Ministerio Público y al Querellante Adhesivo.

Sin embargo estimamos de conformidad con el Artículo 110 de dicho cuerpo legal, que si la regla que otorga el poder no discrimina, también le corresponderá la respectiva facultad, lo que en el presente caso y de acuerdo al principio de objetividad, si el Ministerio Público puede recurrir a favor del acusado, también podrá desistir del recurso.

Efectos

En el Artículo 401 del Código Procesal Penal, se recogen los efectos extensivo y suspensivo.

El primero de ellos se refiere a los imputados que no recurrieron, favoreciéndoles, siempre que los motivos no sean exclusivamente personales; y el segundo se produce cuando la presentación de un recurso genera la inejecución de la resolución recurrida.

2.5. Fase de ejecución

La principal función de esta fase, es controlar el cumplimiento de las penas privativas de libertad y medidas de seguridad, fortaleciéndose con ello el principio constitucional de juzgar y ejecutar lo juzgado.

Podemos definir la Ejecución: como la última parte del procedimiento, que tiene como finalidad dar cumplimiento a la sentencia definitiva del juez o tribunal competente.



El libro Quinto del Código Procesal Penal desarrolla todo lo concerniente a la regulación de la ejecución penal, en concordancia con los objetivos que pretende alcanzar el sistema penitenciario al tenor del Artículo 19 de la Constitución Política de la República de Guatemala, como lo es la readaptación social y a la reeducación de los reclusos, de conformidad con las normas mínimas descritas contenidas en dicho precepto constitucional.

El sistema penitenciario de Guatemala se encuentra adscrito al Ministerio de Gobernación, el cual cuenta con centros de reclusión destinados para el efecto, siendo ilegal que las personas sean conducidas a lugares distintos a los establecidos.

La libertad, es un derecho inherente al ser humano, privarlo de ella es un duro castigo a su existencia. La inexistencia de una ley penitenciaria constituye un grave problema.

El Estado es responsable de cualquier ilegalidad extrema a que sea sometida la población reclusa en los centro de cumplimiento de las condenas de prisión.

Fines de la pena

La Licenciada Gloria Patricia Porras indica que el fin y la justificación de las penas son, en definitiva, “proteger a la sociedad contra el crimen. Solo se aprovecha el período de privación de libertad para lograr, en lo posible, que el delincuente una vez liberado no solamente quiera respetar la ley y proveer a sus necesidades, sino también que sea capaz de hacerlo”.²⁹

²⁹ *Ibíd.* Pág. 318.



Ejecución penal

Actualmente en Guatemala existen únicamente dos Juzgados de Ejecución Penal, que se encargan de la última parte del procedimiento, que tiene como finalidad dar cumplimiento a la sentencia definitiva del Juez o Tribunal competente.

Una vez que ha finalizado la etapa de impugnaciones, la sentencia de Primera Instancia adquiere firmeza.

El control sustancial sobre la pena de prisión implica diversas actividades, entre ellas:

- a. El Control sobre la eficacia de la pena en relación con sus finalidades.
- b. El Control de respeto a los derechos constitucionales de los condenados.
- c. El Control de las sanciones disciplinarias, de modo que ellas no se conviertan en un doble castigo.
- d. El control sobre la administración penitenciaria, para que ella cumpla con sus objetivos y no degrade la vida carcelaria.



CAPÍTULO III



3. El procedimiento especial de averiguación

3.1. Conceptualización

El Procedimiento Especial de Averiguación, se instituyó con base a la necesidad de dotar el procedimiento de mayores garantías, tomando en cuenta que el mismo se sigue por la desaparición de una persona, de la cual se tiene fundamento para considerar que ha sido detenida o mantenida ilegalmente en detención por funcionario público, miembros de la fuerzas de seguridad del Estado, o por agentes regulares o irregulares, sin que se dé razón de su paradero y a favor de cuya persona se interpuso exhibición personal sin resultado positivo.

Nuestra Constitución Política de la República, dedica el título VI), a Garantías constitucionales y Defensa del Orden Constitucional, estableciendo el Derecho a la Exhibición Personal, el cual consiste en el derecho que tiene quien se encuentre ilegalmente preso, detenido o cohibido de cualquier otro modo del goce de su libertad individual, amenazado de perderla o sufre vejámenes, aún y cuando su detención fuere basada en ley, de pedir su inmediata exhibición personal ante los tribunales, a efecto de que se le restablezca en el goce de su libertad, cesen los vejámenes, o termine la coacción a la cual se encuentra sujeto.

El Derecho a plantear la exhibición personal puede hacerse valer por cualquier persona, determinando la Carta Magna que es ineludible la exhibición personal de detenido a cuyo favor se hubiere interpuesto.



En cumplimiento a las disposiciones constitucionales anteriormente relacionadas, el Código Procesal Penal establece el Procedimiento Especial de Averiguación.

3.2. Definición y naturaleza

Es el conjunto de actos procesales conocidos para su tramitación directamente por la Corte Suprema de Justicia, que tienen por objeto realizar la investigación por conducto del Ministerio Público y de otras personas jurídicas y privadas colaboradores de la misma, sobre el paradero de una persona desaparecida por actos criminales cometidos por funcionarios o empleados públicos en el ejercicio de su cargo, en vista de una exhibición personal interpuesta previamente, para dar con los responsables y sancionarlos penalmente.

Su especial naturaleza radica en que en el procedimiento penal común quien conoce es el Juez de Primera Instancia penal del lugar donde se hubiere realizado la acción delictiva, como contralor de la investigación y quien realiza con exclusividad la investigación es el Ministerio Público a través de sus respectivos fiscales.

Mientras que en el procedimiento especial de averiguación la Corte Suprema de Justicia designa al juez que controla la investigación, que podrá ser de nombramiento específico y la investigación la realiza el Fiscal General del Ministerio Público juntamente con otras personas públicas o privadas que deseen colaborar con el mismo.

Procede cuando se ha interpuesto un recurso de exhibición personal, y que la persona a favor de quien se presentó no haya aparecido; existiendo motivos suficientes de sospecha que se encuentre ilegalmente en detención.



3.3. Antecedentes en nuestro medio

Nuestro código procesal penal tiene una inspiración de las leyes procesales argentinas, en donde no existe como tal el Procedimiento Especial de Averiguación, únicamente se hace referencia al procedimiento de hábeas corpus que da lugar a una tramitación normal de proceso penal si existen indicios de criminalidad. Mas que razones de desarrollo jurídico, Guatemala adopta tal procedimiento debido a razones políticas basadas especialmente en las violaciones a los derechos humanos.

Nuestro país es un Estado cuyo ejercicio y formación democrática se reinició hace aproximadamente diecinueve años, esto gracias a la promulgación y vigencia de la actual Constitución Política de la República de Guatemala.

Dentro del contenido normativo de la ley constitucional se regularon varias instituciones jurídicas que buscan la protección de las garantías o derechos fundamentales del ser humano, entre ellos la denomina "Exhibición Personal" (Artículos 263 y 264). Institución jurídico-constitucional conocida desde el Derecho Romano como "Habeas Corpus".

Se encuentra desarrollada en la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucional, Decreto número 1- 86 de la Asamblea Nacional Constituyente.

De conformidad a la legislación constitucional citada, la Exhibición Personal procede en tres casos esenciales:

- a. Que una persona se encuentre ilegalmente presa, detenida o cohibida de cualquier otro modo del goce de su libertad individual (su libertad ya la ha perdido).



- b. Que una persona se halle amenazado de la pérdida de su libertad individual (su libertad aun no la ha perdido pero es susceptible de perderla).
- c. Que una persona esté o no ilegalmente presa o detenida sufra vejámenes (objeto de maltratos físicos y psicológicos).

Si concurren el primer supuesto, como efecto jurídico se da la restitución de la libertad de la persona; si concurren el segundo supuesto, como efecto jurídico se le garantiza su libertad; y si concurren el tercer supuesto, como efecto jurídico se hacen cesar los vejámenes o la coacción a que estuviere sujeto.

Durante muchos años, la institución de la Exhibición Personal ha subsistido, y se ha convertido en un logro del constitucionalismo moderno en el ámbito del Derecho Procesal Penal especialmente, sobre todo por ser parte de una de las garantías fundamentales del ser humano.

El problema práctico que ha tenido la Exhibición Personal, había sido, al menos en nuestro medio, en el saber qué sucedía procesalmente si como resultado de la práctica de las diligencias practicadas no se localiza a la persona a cuyo favor se interpuso la Exhibición Personal.

Nuestra Constitución Política en su Artículo 264 in fine, solamente se limita a exponer que el Tribunal de oficio ordenará inmediatamente la pesquisa (investigación) del caso hasta su total esclarecimiento. Pero en ningún caso, ni la Constitución Política ni la ley de la materia regulan en forma taxativa y específica cuál es ese procedimiento de



investigación que debe ejercer la autoridad respectiva, habiendo existido durante muchos años un vacío o laguna legal.

Es con la vigencia del actual Código Procesal Penal (1 de julio de 1994), contenido en el Decreto número 51-92 del Congreso de la República, que se introduce ese procedimiento al cual se le da la categoría de Procedimiento Específico y se le denomina Procedimiento Especial de Averiguación (Artículos 467 al 473 del Código Procesal Penal). Considerado por algunos autores como la segunda parte del proceso de Exhibición Personal.

En otras legislaciones adjetivas penales del mundo, este procedimiento no existe como tal, es decir, como procedimiento independiente o específico, sino que ya viene incorporado a la normatividad de la Exhibición Personal. En Guatemala, dada la falta de creatividad legislativa y de técnica jurídica dicho procedimiento existe en forma separada y regulada de la manera expuesta.

3.4. Trámite del procedimiento especial de averiguación

Para que este procedimiento sea admisible, es necesario que se cumpla con determinados requisitos:

- a. Que una persona se encuentre desaparecida;
- b. Que a su favor se haya interpuesto un recurso de Exhibición Personal;
- c. Que el Recurso de Exhibición Personal haya tenido resultado negativo;



d. Que exista sospecha con fundamento, para afirmar que ha sido detenida o mantenida en detención por funcionario público, miembros de las fuerzas de seguridad del Estado, o por agentes regulares o irregulares, sin que se dé razón de su paradero.

Solicitud de procedimiento

El procedimiento Especial de Averiguación, se inicia a solicitud de cualquier persona, ante la Corte Suprema de Justicia, que puede, pedir al Ministerio Público que informe sobre la investigación realizada, confiriéndole un plazo máximo de cinco días y, seguidamente, encargar el procedimiento preparatorio o de averiguación, en orden excluyente a:

- a. Al Procurador de los Derechos Humanos.
- b. A una entidad o asociación jurídicamente establecida en el país.
- c. Al cónyuge o parientes de la víctima.

Audiencias para decidir la procedencia de la averiguación

La Corte Suprema de Justicia convocará a una audiencia al Ministerio Público, a la persona que haya presentado la solicitud del procedimiento de Averiguación Especial y a los interesados en el procedimiento, que se hubieren presentado espontáneamente, para que comparezcan con los medios de prueba y en caso de dificultad para presentar alguno, indiquen el motivo, en cuyo caso el Tribunal si lo considera imprescindible para la decisión, suspenderá la audiencia y señalará otra para su recepción.



En la audiencia se recibirán los medios de prueba y se oírán a quienes comparezcan; después el Tribunal deliberará en sesión privada y resolverá inmediatamente por auto fundado.

Si resuelve admitir la solicitud, designará un mandatario, para que realice la investigación del desaparecido, en cuyo caso expedirá el mandato de averiguación.

Mandato de averiguación

En vista que la ley establece que la averiguación puede encargarse en orden excluyente al Procurador de los Derechos Humanos, a una entidad o asociación jurídica establecida en el país, o al cónyuge o parientes de la víctima, el Mandato Especial de Averiguación se expedirá a nombre de la persona que debe realizar la investigación, tomando en cuenta el orden establecido, a ello responde el contenido del Artículo 469 del Código Procesal Penal incisos 1) y 2) que determinan que en el mandato se consignará el nombre, apellido y datos de identificación de la persona a quien se le confiera el mandato o a quien se designe para representarlos en el caso del Procurador de los Derechos Humanos y de entidades o asociaciones jurídicas establecidas en el país.

Se consignará el nombre, apellidos y datos de identificación de la persona desaparecida a cuyo favor se realizará el procedimiento, el hecho que se considera cometido que se somete a averiguación; el motivo por el cual la exhibición personal no tuvo resultado positivo y el fundamento de la sospecha prevista.

A la persona designada para llevar a cabo la averiguación se le equipara a los Agentes del Ministerio Público, para esclarecer el hecho consignado, con todos los derechos y



deberes inherentes al cargo, circunstancia que se hará constar expresamente en el mandato, ordenando a los funcionarios o empleados del Estado que le presten colaboración, bajo apercibimiento de que su falta de colaboración será sancionada conforme a la ley.

Se señalarán plazos para la presentación de informes sobre el progreso de la investigación a la Corte Suprema de Justicia; designando al Juez que debe controlar la investigación, lo cual se puede hacer por nombramiento específico.

Fase preparatoria

Será aplicable al procedimiento de averiguación las disposiciones relativas a la etapa preparatoria o de investigación del procedimiento ordinario, lo cual no afectará la investigación que debe realizar el Ministerio Público; en caso de controversia que pudiera suscitarse entre el encargado de la averiguación especial y el representante del Ministerio Público respecto a la investigación, será resuelta por la Corte Suprema de Justicia.

Declaración del imputado

Cuando el ente investigador considere necesario recibir la declaración del sindicado, lo solicitará al Juez designado para controlar la investigación, en la cual se observarán las mismas garantías que en el procedimiento ordinario respecto a la declaración del sindicado.



Procedimiento intermedio

Indica la ley, que cumplida la investigación se seguirán las reglas del procedimiento común, con lo cual nos remite al Artículo 332 del código procesal penal, que indica que vencido el plazo concedido para la investigación, el investigador designado o el Ministerio Público deberá formular la acusación y pedir la Apertura del Juicio.

También podrá solicitar si procede el sobreseimiento, o la Clausura Provisional, indicándonos el Artículo 471 del código procesal penal, que si el Ministerio Público o el investigador formula la acusación, el Juez competente conocerá del procedimiento intermedio, entendiéndose que ese Juez competente debe ser el mismo a quien se le designó como contralor de la investigación, imponiéndose al investigador la obligación de informar a la Corte Suprema de Justicia, del resultado de la investigación, independientemente de cuál sea el requerimiento conclusivo de la investigación; si la investigación no se lleva en forma diligente dentro de los plazos previstos, el mandato caduca y se designará otro mandatario para que concluya la averiguación.

Procedimiento ordinario

A partir de la admisión de la acusación y emisión del auto de Apertura del Juicio, rigen las disposiciones legales del juicio ordinario, inclusive para la designación del Tribunal de Sentencia, la cual se hará en el Auto de Apertura del Juicio, confiriendo participación definitiva en el juicio al investigador designado, si se ha constituido como querellante adhesivo en la acusación.



Durante la etapa del juicio, se seguirá el trámite establecido para el procedimiento ordinario y se observarán los principios que inspiran el procedimiento, en consecuencia debe ser oral, público, continuo y contradictorio y se llevará a cabo con la presencia interrumpida de todas las personas a quienes se les haya dado participación definitiva para el juicio.

A efecto de preservar la seguridad de las personas que deban participar en la sustanciación de la prueba: testigos, querellante, etc., la Corte Suprema de Justicia, deberá proporcionarles protección especial.

El Procedimiento Especial de Averiguación se encuentra regulado en el libro cuarto del Código Procesal Penal, en sus Artículos del 467 al 473.

CAPÍTULO IV

4. El derecho de defensa y el principio jurídico del debido proceso deben ser aplicados por los jueces también para las víctimas del hecho delictivo

4.1. Las impugnaciones en el Código Procesal Penal

Cuestiones generales sobre las impugnaciones y los recursos se da el derecho de impugnar a las partes para que puedan manifestar su desaprobación o inconformidad hacia las resoluciones o actuaciones judiciales en las que estiman que existen errores judiciales, vicios o con las que estén en desacuerdo fundadamente.

La doctrina contemporánea generalmente admite un concepto de recurso más restringido que el de impugnaciones, en el proceso penal como ejemplo de impugnaciones aparecen las acciones (como la de revisión) y los recursos (como apelación y apelación especial).

En los recursos el interesado objeta o impugna concretamente una resolución (de trámite o final) pretendiendo que un tribunal superior al que la dictó revise su corrección jurídica. Las acciones originan un procedimiento específico, en que en la fase respectiva deben demostrar que una decisión final fue incorrecta.

En general el objetivo de las impugnaciones es evitar errores procesales o evitar la posibilidad que se emitan resoluciones injustas. Sirven como un medio de control de las partes sobre las actuaciones y resoluciones, por eso existen recursos contra resoluciones de trámite interlocutorias y contra resoluciones definitivas.



Los recursos son un derecho fundamental de las partes, establecido dentro del derecho de tutela judicial conocido también como derecho a la jurisdicción establecido en nuestra Constitución como tal derecho y como garantía de libre acceso a los tribunales. En este derecho también se encuentra contenido el derecho de las partes que aducen haber sufrido perjuicio o menoscabo con la resolución judicial, a impugnar la misma por los medios concretos que la ley contiene.

Por decisión de la Constitución en nuestro país tiene plena validez la CADH, y ella establece como uno de los derechos humanos de carácter procesal penal el derecho a un recurso contra la sentencia.

El establecimiento de tal recurso queda garantizado en nuestro derecho con el recurso de apelación especial contra la sentencia del tribunal de instancia. La CADH integra así en este aspecto el Derecho nacional a través de lo establecido en el artículo 46 de la Constitución relativo a la preeminencia de los tratados y convenciones en que en materia de Derechos humanos ha aceptado y ratificado nuestro país sobre el derecho interno.

Consecuentemente podemos indicar, conforme las palabras de Varela Gómez 32 que el fundamento del derecho de impugnación está constituido de un lado por la necesidad de evitar en lo posible los errores o injusticias de la resolución, junto con el gravamen o perjuicio que a la parte ha causado esta, así como por la necesidad de asegurar el cumplimiento del deber de motivación y la unificación de la interpretación judicial de las normas.



El derecho al recurso como fundamental, implica a su vez los siguientes derechos:

1. El derecho a una resolución oportuna y fundamentada. Lo que quiere decir que las resoluciones deben ser dictadas dentro de los plazos legales y con el fundamento y razonamiento que la ley requiere.
2. El fundamento consiste en la expresión de las leyes que sustentan la resolución, y los razonamientos deben ser lógicos y coherentes con dichas leyes. El derecho a una resolución oportuna y fundamentada se establece y apoya en los artículos 12 de la CPG y 11 bis del código procesal penal.
3. El derecho a disentir de las resoluciones judiciales. Consistente en que las partes puede expresar que no están de acuerdo con la resolución o que la estiman viciada. Tiene origen en el art. 28 de la constitución que establece la facultad de pedir y de que las peticiones sean resueltas en ley, con expresión de las normas vigentes en que se funda la decisión y los razonamientos o motivos que se tuvieron para utilizarlas.
4. El derecho de defensa y el de igualdad procesal. El derecho al recurso forma parte del derecho de defensa y del debido proceso, porque para llegar a la decisión que alguien ha sido vencido plenamente en juicio, éste debe haber tenido la oportunidad de plantear las defensas y recursos procedentes conforme a la ley; en iguales condiciones todas las partes tienen los mismos derechos.



Básicamente quien ejercita el derecho al recurso debe:

1. Ser parte en el proceso (tener legitimación).
2. Tener un interés particular (haber sufrido un agravio con la decisión).
3. Fundamentar su petición: presentar argumentos lógicos y coherentes con las leyes que le sirven de sustento.

4.2. Reglas de los recursos

En el planteamiento de los recursos deben observarse los siguientes principios o reglas:

- a. **Taxatividad:** Los recursos solo pueden plantearse por los medios y en los casos previstos por la ley (legitimación objetiva). Además, solamente pueden recurrir quienes tengan interés directo en el asunto (las partes que han sido agraviadas: legitimación subjetiva).
- b. **Cumplimiento de requisitos:** todo recurso debe ser planteado en las condiciones de tiempo y modo que la ley determina.
- c. **Subsanación.** El derecho a que se le indique si existen defectos u omisiones de fondo o de forma el tribunal lo debe hacer saber al interponente, otorgándole un plazo para que lo amplíe o corrija según el caso (399 segundo párrafo código procesal penal).
- d. **Desistimiento:** quien interpone un recurso puede desistir antes que sea resuelto. El defensor no puede desistir sin previa consulta y aceptación del acusado; este puede desistir previa consulta con el defensor quien dejará constancia de ello.

- e. Efectos comunes: Cuando hay varios coimputados o coacusados lo resuelto en interés de uno favorecerá a los demás siempre que no se haya fundado el recurso en motivos exclusivamente personales. El recurso del tercero civilmente demandado favorecerá al acusado, salvo que los motivos conciernan a intereses meramente civiles.
- f. Efectos suspensivos en delitos de grave impacto social. La interposición de un recurso cuando se trata de un delito de grave impacto social y peligrosidad del acusado, suspenden la ejecución de la resolución.

4.3. Medios de impugnación en el proceso guatemalteco

A reserva que se hará un estudio más detallado en el capítulo específico sobre la apelación especial y la casación, un resumen del contenido de los recursos en el Derecho guatemalteco en el siguiente:

1. Reposición: Este recurso procede contra las resoluciones dictadas sin audiencia previa; durante el trámite se puede plantear por escrito y durante el juicio se debe plantear oralmente. Se plantea ante el mismo tribunal que dictó la resolución, por lo que la doctrina discute su naturaleza como recurso y prefiere llamarle remedio procesal. Cuando se plantea por escrito debe formularse en el plazo de tres días.

En el juicio debe plantearse oralmente debiendo tramitarse y resolverse de inmediato. La resolución corre a cargo del mismo tribunal que la emitió, el que tiene un plazo de tres días para hacerlo en el caso planteamiento escrito, debiendo hacerlo de inmediato si la interposición fue oral.



El efecto de este recurso es que el mismo tribunal que dictó la resolución la examine de nuevo y dicte la que corresponde, en su caso. En el juicio el planteamiento de reposición equivale a protesta de anulación.

2. Apelación. En nuestro derecho tiene dos formas: apelación simple y especial. Análisis de las Formas del recurso: En el proceso penal guatemalteco, como dijimos, existen dos formas de apelación:

a) la apelación de autos especialmente dictados durante el trámite en las fases preparatoria e intermedia, y de sentencias dictadas por el juez de primera instancia que resuelven el procedimiento abreviado.

Esta se plantea ante el Juez de Primera Instancia que dictó la resolución apelada, por escrito fundamentado dentro del plazo de tres días, correspondiendo su resolución a la Corte de Apelaciones, teniendo como efecto confirmar, revocar, reformar o adicionar la resolución impugnada solo en cuanto a los puntos de la resolución a que se refieren los agravios; que se conoce como Apelación o apelación simple.

b) la apelación especial contra resoluciones que ponen fin al proceso en primera instancia, como la sentencia del tribunal de sentencia, o contra la resolución del tribunal de ejecución que pone fin a la acción, a la pena o una medida de seguridad.

Debe plantearse ante el Tribunal de Sentencia que dictó la resolución recurrida, mediante escrito fundamentado, individualizando los motivos dentro del plazo de diez días ante la Sala respectiva de la Corte de Apelaciones, teniendo como efectos de fondo anular la sentencia y pronunciar la que correspondía y de forma anular la



sentencia y pronunciar la que correspondía y de forma anular la sentencia y acto procesal impugnado y el envío del expediente al Tribunal de Sentencia para la corrección.

3. Recurso de Queja: es procedente contra la resolución que deniega la apelación, debe plantearse dentro del plazo de tres días de notificada la denegatoria; la Sala de la Corte de Apelaciones debe resolver dentro de las 24 horas de recibido el informe del juez respectivo, teniendo como efectos: a) si se desestima se devuelven los antecedentes al Juzgado: b) si se declara procedente concede el recurso de apelación originalmente denegado.
4. Casación. Procede contra las sentencias o autos definitivos dictados por las Salas de Apelaciones, se interpone ante la Corte Suprema de Justicia por escrito que llene los requisitos establecidos en la ley, dentro del plazo de quince días de la notificación de la resolución que lo motiva, siendo sus efectos: de fondo, anular la sentencia reenviándola al Tribunal que corresponda para que emita nueva resolución sin los vicios que dieron lugar al recurso.
5. Revisión. Esta impugnación tiene la naturaleza de una acción contra la sentencia ejecutoriada de cualquier tribunal aun el de Casación.

Se interpone ante la Corte Suprema de Justicia mediante escrito fundado, al conocerse los motivos que la hacen procedente, establecidos en el artículo 455 del código procesal penal; sus efectos: declarar con lugar o sin lugar la acción; si la declara con lugar anula la sentencia recurrida remitiendo a nuevo juicio o dictando nueva sentencia.



4.4. Apelación especial

En nuestro ordenamiento procesal penal encontramos como medio de impugnación contra las resoluciones que ponen fin al proceso, pero en especial contra la sentencia emitida por el tribunal de sentencia el recurso de apelación especial. En este recurso la parte interesada solicita la anulación de la sentencia de instancia por infracción de leyes sustantivas (motivos de fondo) o por infracción de las de procedimiento (motivos de forma) que esencialmente hayan ocurrido al dictarse la sentencia.

Formas de apelación de la sentencia: Se ha reconocido tradicionalmente por lo menos dos formas de apelación de la sentencia, la plena y la limitada. En la primera, su trámite implica la realización un procedimiento en donde pueden aportarse otras prueba, y el tribunal realiza un nuevo examen de los hechos y de las pruebas, así como de los fundamentos jurídicos de la sentencia; en tal caso la pretensión del apelante es obtener una nueva y segunda decisión judicial que debe recaer no solamente sobre el material debatido en la primera sino sobre el material incorporado con posterioridad.

En la apelación limitada no se realiza propiamente un nuevo juicio, pues el tribunal superior se limita a ejercitar funciones de control únicamente sobre la sentencia constatando sus fundamentos jurídicos.

Esta es la forma adoptada en nuestro país para la denominada apelación especial, en donde no es posible para el tribunal de alzada la realización de un nuevo examen de los hechos y de las pruebas, que se vería limitada por las características de inmediación y oralidad del debate e la primera instancia, inmediación a la que no podría acceder el tribunal de apelación.



La doctrina contemporánea se inclina por este tipo de apelación revisora y, en el derecho comparado existe alguna tendencia a consolidar la apelación limitada con fundamento en que la apelación plena exige la repetición del proceso o por lo menos sus partes importantes como la de prueba.

En este aspecto surge la cuestión de la doble instancia que merece un breve comentario: al iniciar su vigencia la Constitución no se encontraba en vigor el actual código procesal penal sino el de 1973, en el que se siguió el sistema de doble instancia, con la realización de un nuevo juicio en la segunda, por la posibilidad de aportarse otras pruebas y como mínimo de revisarse las de la primera instancia por el tribunal de apelación.

La Constitución Política de la Republica de Guatemala establece la previsión que en ningún proceso habrá más de dos instancias refiriéndose la misma a la totalidad de procesos de la jurisdicción (civiles, penales, laborales, etc.).

En el caso de la apelación especial se trata de un examen de las cuestiones motivo de impugnación, ante un tribunal superior al que dictó la resolución que aparecen en la sentencia, pero estas cuestiones se encuentran expresamente señaladas en la ley, y el examen que practica el tribunal se refiere únicamente a los puntos expresamente impugnados por el postulante, que deben ser por motivos de fondo de forma.

Procedencia del recurso de apelación especial: Este recurso procede contra las resoluciones definitivas de los tribunales de sentencia y ejecución a las que se refiere el artículo 415 del código procesal penal mencionándose en primer lugar la sentencia del tribunal de sentencia.



El examen que practica la Sala de Apelaciones es en cuanto a cuestiones de Derecho, consecuentemente tal examen no forma una nueva instancia puesto que no se repite de nuevo el juicio, como en los esquemas de doble instancia o apelación plena.

En consecuencia, el recurso de apelación especial solo puede hacerse valer contra:

- a. La sentencia del tribunal de sentencia.
- b. La resolución de los tribunales de sentencia y de ejecución que le pongan fin a la acción, a la pena o a una medida de seguridad, imposibilite que ellas continúen, impida el ejercicio de la acción o deniegue la extinción, conmutación o suspensión de la pena.

El recurso de apelación solo puede plantearse en los casos de infracción de ley de fondo (vicios in iudicando) o de forma (vicios in procedendo) cuando la sentencia contenga alguno de los siguientes “vicios”, es decir, por alguno de los siguientes motivos:

- a. De fondo: los motivos de fondo se refieren a la violación de la ley sustantiva. Entre tales se encuentran: la inobservancia se refiere a que hayan dejado de aplicarse leyes pertinentes al caso. La interpretación indebida a que habiéndose tomado en cuenta leyes atinentes al caso la interpretación que se les da por el tribunal no es la que corresponde conforme las reglas específicas de interpretación existentes en el ordenamiento legal, la interpretación errónea es también una interpretación del sistema jurídico nacional. En este caso no es posible ofrecer prueba ni referirse a ella como parte del motivo de fondo.



b. De forma: los motivos de forma se refieren a defectos del procedimiento respecto de los cuales el apelante haya reclamando una oportuna subsanación o hecho protesta de anulación. Los motivos al igual que en los de fondo, son también básicamente dos: inobservancia de la ley de procedimiento o errónea aplicación de la misma.

La ley indica que no es necesaria la aludida protesta cuando se ha invocado la inobservancia o errónea aplicación de las disposiciones a que se refiere el artículo 420 código procesal penal.

En este caso si se discute la forma en que fue llevado a cabo el acto, en contraposición a lo señalado por el acta del debate o por la sentencia, se podrá ofrecer prueba con ese exclusivo objeto.

Trámite del recurso

El recurso se interpone ante el Tribunal de sentencia (en el caso de recurso contra la sentencia), mediante escrito fundamentado, dentro de los diez días de notificada tal resolución, indicando separadamente cada motivo, citando concretamente los preceptos legales que se consideran erróneamente aplicados o inobservados realizando la argumentación correspondiente.

Una vez planteado, el Tribunal de Sentencia lo remite al Tribunal de apelación competente, emplazando a las partes para que comparezcan ante dicho tribunal y en su caso, fijen nuevo lugar para recibir notificaciones. Al recibir las actuaciones el tribunal de apelación examina el recurso para constatar si cumple con los requisitos de tiempo,



argumentación, fundamentación y protesta (en su caso). Si llena los requisitos lo admite quedando las actuaciones en la oficina del tribunal para que las partes puedan examinarlas. Posteriormente fija audiencia para el debate.

Tal audiencia es pública y en ella el abogado del recurrente hace uso de la palabra para explicar el recurso, pero también pueden hacer uso de la palabra los abogados de quienes no interpusieron el recurso.

Terminada la audiencia el Tribunal delibera y pronuncia la sentencia. Si por lo avanzado de la hora ello no es posible, se difiere la deliberación y el pronunciamiento a una fecha posterior que no podrá exceder del plazo de diez días.

Requisitos del planteamiento del recurso de apelación especial:

1. Debe ser interpuesto por escrito. Este debe además contener los requisitos que la ley establece como:
 - a. Expresión de fundamento. Concretamente el recurso debe expresar las leyes en que se funda.
 - b. Indicar separadamente cada motivo, es decir, si se refiere a motivos de fondo, separarlos de los de forma e indicar por separado los que se refiera a inobservancia de la ley y los que se refieran a interpretación errónea ya que uno excluye al otro. Con posterioridad al vencimiento del plazo no pueden invocarse motivos distintos, observándose en ello el principio de preclusión.



- c. Citar concretamente los preceptos legales que el recurrente considera erróneamente interpretados o inobservados.
- d. Expresión concreta de la aplicación que pretende de la ley que señaló como inobservada o erróneamente interpretada, esta exigencia resulta del objetivo del recurso que es el examen del fundamento jurídico de la sentencia. Por ello, además de manifestar el recurrente cual es el vicio que denuncia y las normas infringidas, debe indicar la forma en que a su juicio debieron aplicarse tales normas formulando una tesis al respecto, es decir, expresando sus argumentos lógicos jurídicos en relación con la sentencia.

Interponentes

El recurso puede ser planteado por las partes es decir. El Ministerio Público, el querellante adhesivo, el acusado o su defensor y en la parte que les corresponde el actor civil y el tercero demandado civilmente.

Plazos

El recurso debe presentarse al tribunal que dictó la resolución dentro del plazo de diez días de haberse notificado la misma. La lectura de la sentencia vale como notificación a las partes que estén presentes, pero no es posible ampliar el contenido de la norma a aquellas que no lo estuvieren.

Existe un plazo particular en el caso que el Tribunal de apelación requiera de subsanación de los defectos del recurso, que es de tres días a partir de la notificación al recurrente.



Presupuestos

Existen también presupuestos subjetivos, esto a razón del interés que representa la parte al plantear la impugnación; además de tener la calidad de parte, debe tener interés directo, esto quiere decir que debe haber recibido un agravio en la resolución: el recurrente impugna para que se repare el agravio o perjuicio que ha sufrido. Ello puede deducirse de lo expresado en el artículo 398 de código procesal penal.

La calidad de parte interesada es relevante también por la existencia del principio de no reforma en perjuicio (non reformatio in peius) a que se refiere el 422 del código procesal penal).

Fases del procedimiento de apelación especial:

1. El acto de interposición. Se realiza ante el tribunal que dictó la sentencia (o las demás resoluciones definitivas a que se refiere el Art. 415 del código procesal penal). Contiene la remisión de las actuaciones al tribunal de apelación y el emplazamiento a las partes para que comparezcan a dicho tribunal de apelación y el emplazamiento a las partes para que comparezcan a dicho tribunal. Cuando el recurrente no comparece al tribunal de apelación dentro del plazo que se le señale se declara desierto el recurso.
2. Fase de Admisión. Vencido el plazo de comparecencia el tribunal de apelación examina el recurso y las adhesiones para determinar si cumple con los requisitos de tiempo, argumentación fundamentación y protesta (en su caso).



Si el tribunal encuentra defecto u omisión de forma o de fondo debe fijar al recurrente un plazo de tres días para que lo subsane, transcurrido el cual debe resolver sobre la admisión formal del mismo. De esa manera es al Tribunal de Apelación (Sala de formal del mismo).

De esa manera es al Tribunal de Apelación (Sala de apelaciones) a quien corresponde el control de admisibilidad. Vencido el plazo previsto el tribunal examina el recurso pudiendo declararlo inadmisibile por extemporáneo, por inexistencia de interés y en consecuencia de agravios, por no existir la fundamentación debida, o la argumentación (que es la exposición lógica de los motivos y los razonamientos para ellos).

3. Debate. Es la audiencia en que el abogado del interponerte formula sus alegatos oralmente ante el tribunal pudiendo intervenir los abogados de quienes no interpusieron el recurso.
4. Sentencia. Después del debate el Tribunal para a deliberar; a continuación puede pronunciar la sentencia, o puede diferir la deliberación y el pronunciamiento por lo avanzado de la hora o la complejidad del asunto dentro del plazo de diez días. El fallo debe pronunciarse sobre cada uno de los motivos planteados, explicando los que se han tenido para estimar o desestimar. La falta de este razonamiento ha dado lugar a Casación de forma, por omitirse un requisito esencial de validez de la sentencia, la fundamentación.

5. En la sentencia se examina si los vicios denunciados aparecen en la sentencia impugnada.

6. En la sentencia de apelación no puede hacerse mérito de la prueba recibida en la instancia ni de los hechos que ha declarado probados el Tribunal de sentencia. Como el debate oral de la instancia no fue presenciado por el tribunal de apelación para él es intangible la prueba y en consecuencia los hechos que el tribunal de sentencia ha declarado como probados son intangible, pero puede referirse a ellos para la aplicación de la ley sustantiva o cuando exista contradicción manifiesta en el fallo recurrido.

Motivos del recurso de apelación especial

En general se trata de un recurso por infracción de ley, ya sea sustancial o material, ya sea de procedimiento o forma. Los motivos se encuentran en la ley en forma amplia: de forma (in procedendo) se refieren en forma amplia a inobservancia o errónea interpretación de la ley que constituya defecto del procedimiento, es decir que se viola el procedimiento establecido en la ley, se infringe el debido proceso de ley.

Los de fondo igualmente se encuentran en forma amplia para hacer referencia de inobservancia de la ley a errónea interpretación de la misma que da lugar a la infracción de la ley sustantiva. En esto reside una diferencia formal de nuestra apelación especial con el recurso de casación, si bien existen los motivos de fondo y de forma, el recurrente no puede referirse a cualquier caso dentro de ambos motivos, sino únicamente a los casos que la ley señala como se verá adelante.



Formulación del escrito de apelación especial

De acuerdo con los requisitos legales comentados, un escrito de apelación especial debe contener como mínimo los siguientes requerimientos:

1. Designación del Tribunal. Debe ser presentado ante el tribunal que dictó la resolución que se impugna.
2. Interponerte: el sujeto procesal agraviado con la resolución que se impugna. Puede ser cualquiera de los señalados en el Artículo 416 de la ley orgánica del Ministerio Publico., querellante por adhesión, acusado, defensor, los sujetos civiles.
3. Designación concreta de la resolución que se impugna:
 - a. La sentencia del tribunal de sentencia.
 - b. Resolución del tribunal de sentencia o el de ejecución que ponga fin a la acción, a la pena o a una medida de seguridad, imposibilite que continúen, impida el ejercicio de la acción o deniegue la extinción, conmutación o suspensión de la pena.
4. Fundamentación. Debe señalarse clara, expresa y separadamente los motivos de la apelación de manera que queden individualizados los vicios, y deben citarse concretamente los artículos que se consideren erróneamente interpretados o inobservados.
5. Argumentación. Deben expresarse con coherencia los razonamientos que se refieren a la infracción que se señale, expresando una tesis.



6. Aplicación que se pretende; debe realizarse la argumentación sobre la forma en que el apelante considera debieron ser aplicados los preceptos legales cuya infracción denuncia.
7. Fundamento de Derecho de recurso: Debe explicar la motivación del recurso así como las normas legales que lo sustentan.
8. Petición concreta en cuanto al fondo del recurso:
 - a. Si es por motivos de fondo, que se anule la sentencia apelada y se dicte la que corresponde conforme a la ley invocada.
 - b. Si es por motivos de forma, que se anule la sentencia recurrida y se envíe el expediente al tribunal respectivo para que lo corrija y oportunamente dicte la sentencia que corresponda.

La prueba

“En sentido amplio, cabe decir que prueba, es lo que confirma o desvirtúa una hipótesis o afirmación precedente, la cual es el medio más confiable para descubrir la verdad real y, a la vez, la mayor garantía contra la arbitrariedad de las decisiones judiciales.”³⁰

Asimismo, puede decirse que prueba es el único medio seguro de lograr esa reconstrucción de modo comprobable y demostrable.

Prueba en su acepción común es la acción y el efecto de probar; y probar es de alguna manera obtener la certeza de un hecho o la verdad de una afirmación.

³⁰ Cafferata Nores, José. **La prueba en el proceso penal**. Pág. 03.

“El conjunto de razones que resultan del total de elementos introducidos al proceso y que le suministran al juez el conocimiento sobre la existencia o inexistencia de los hechos que conforman el objeto del juicio y sobre el cual debe de decidir”.³¹

“En general, llamamos prueba a todo aquello que, en el procedimiento, representa el esfuerzo por incorporar los rastros o señales que conducen al conocimiento cierto o probable de su objeto”.

“Conjunto de actuaciones que dentro de un juicio, cualquiera sea su índole, se encaminan a demostrar la verdad o la falsedad de los hechos aducidos por cada una de las partes, en defensa de sus respectivas pretensiones litigiosas.”³²

La prueba penal es, normalmente, averiguación, búsqueda, procura de algo, se asemeja a la prueba científica. En todo caso el juzgador penal, es un averiguador de la verdad de las circunstancias en que se produjeron determinados hechos.

La prueba es, en todo caso, una experiencia, una operación, un ensayo, dirigido a hacer patente la exactitud o inexactitud de una proposición. En ciencia, probar es tanto la operación tendiente a hallar algo incierto, como la destinada a demostrar la verdad de algo que se afirma como cierto.

En cuanto a la conceptualización de la prueba, se mantienen tres corrientes principales:

- a) La que define la prueba como actividad que propone demostrar la existencia o inexistencia de un hecho, la verdad o falsedad de una afirmación.

³¹ Devis Echandía, Hernando. **La prueba en materia penal**. Pág. 17.

³² Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Pág. 625.



- b) La orientación formal, según la cual la prueba debe configurarse como un simple mecanismo de fijación formal de los hechos alegados en el proceso.
- c) La que considera la prueba como actividad encaminada a conseguir el convencimiento psicológico del juez o tribunal con respecto de la veracidad o falsedad de los hechos.

“El derecho a la prueba incluye cuatro aspectos esenciales, a saber:

1. Derecho a obtener las pruebas;
2. Derecho a aportar las pruebas;
3. Derecho a que se reciba y asuma la prueba;
4. Derecho a que se valoren las pruebas.”³³

El derecho a la prueba no es absoluto; tiene ciertas limitaciones:

- a. Que se relacionen, directa o indirectamente, con el objeto del proceso.
- b. Que sean aportadas oportunamente conforme a las normas comunes a los escritos y las especiales de cada tipo de prueba.
- c. Que sean lícitas.
- d. Que no se encuentren en las prohibiciones o restricciones específicas a cada medio de prueba.

Son los actos procesales, producidos por el Ministerio Público, el ofendido o agraviado, el procesado y su defensor, dentro del proceso, que serán valorados por el juzgador, utilizando el principio de la sana crítica o libre apreciación de la prueba.

³³ Fábrega P, José. **Teoría general de la prueba**. Pág. 43.

Puede decirse que prueba es todo aquel dato que sirve al juzgador para llegar al convencimiento de cómo es que ocurrieron los hechos delictivos en un conflicto penal determinado para así poder emitir la sentencia respectiva entorno a la responsabilidad penal del acusado.

Elemento de prueba

“Elemento de prueba, o prueba propiamente dicha, es todo dato objetivo que se incorpora legalmente al proceso, capaz de producir un conocimiento cierto o probable acerca de los extremos de la imputación delictiva”.³⁴

Del concepto expuesto se desprenden los siguientes caracteres:

Objetividad

El dato debe provenir del mundo externo al proceso no ser mero fruto del conocimiento privado del juez, carente de acreditación objetiva. Y su trayectoria debe cumplirse de modo tal que pueda ser controlada por las partes.

Legalidad

La legalidad en el elemento de prueba, será presupuesto indispensable para su utilización en abono de un convencimiento judicial válido.

Su posible ilegalidad podrá originarse en dos motivos: por su irregular obtención o por su irregular incorporación al proceso.

³⁴ Cafferata, Nores. **Ob.Cit.** Pág. 13.



Órgano de prueba

“Es el sujeto que aporta un elemento de prueba y lo transmite al proceso, su función es la de intermediario entre la prueba y el juez (por eso a este último no se le considera órgano de prueba)”.³⁵

“Es aquella persona que actúa como elemento intermedio entre el objeto de prueba y el juez. Por ejemplo, en una declaración testimonial, el órgano de prueba es el testigo.”³⁶

Medio de prueba

Medio de prueba, es el procedimiento establecido por la ley tendiente a lograr el ingreso del elemento de prueba en el proceso.

Su regulación legal tiende a posibilitar que el dato probatorio existente fuera del proceso penetre en él para ser conocido por el tribunal y las partes, con respeto del derecho de defensa de éstas.

“Es el procedimiento a través del cual obtenemos la prueba y la ingresamos en el proceso. Por ejemplo, la declaración testimonial o un registro”.³⁷

Objeto de prueba

Doctrinariamente podemos afirmar que se entiende por objeto de la prueba, todos aquellos hechos o actos jurídicos que constituyen el fundamento de las pretensiones formuladas por las partes en el proceso.

³⁵ Fundación Myrna Mack. **Valoración de la prueba**. Pág. 31.

³⁶ Ministerio Público de la República de Guatemala. **Manual del fiscal**. Pág. 121.

³⁷ **Ibíd.** Pág. 20.



“Es aquello que puede ser probado, aquello sobre lo cual debe o puede recaer la prueba”.³⁸

Dentro de los objetos de prueba se incluye tanto los hechos o circunstancias como las evidencias materiales. Por ejemplo, un hecho (objeto) puede ser probado a través de un testimonio (medio) o una pericia balística (medio) puede realizarse sobre una pistola (objeto).

Dentro del proceso penal, son objeto de prueba, los hechos que constituyen las pretensiones formuladas por las partes, de cuyo esclarecimiento depende la resolución de los hechos probados. Todo proceso penal gira alrededor de una acción u omisión que el legislador ha tipificado previamente como delito.

Deber de concurrir y prestar declaración

En el Artículo 207 del Código Procesal Penal, nos indica que todo habitante del país o persona que se halle en él tendrá el deber de concurrir a una citación con el fin de prestar declaración testimonial.

Peritajes

Según el Artículo 225 del Código Procesal Penal, el Ministerio Público o el tribunal podrán ordenar peritación a pedido de parte o de oficio, cuando para obtener, valorar o explicar un elemento de prueba fuere necesario o conveniente poseer conocimientos especiales en alguna ciencia, arte, técnica u oficio.

³⁸ *Ibíd.* Pág. 21.



Peritaciones especiales

En los Artículos: 238, 240, 241, 242 y 243 del Código Procesal Penal, encontramos las peritaciones especiales, siendo estas las siguientes:

1. **Autopsia:** En caso de muerte violenta o sospechosa de criminalidad, el Ministerio Público o el juez ordenarán la práctica de la autopsia aunque por simple inspección exterior del cadáver la causa aparezca evidente. No obstante, el juez bajo su responsabilidad, podrá ordenar la inhumación, sin autopsia, en casos extraordinarios, cuando aparezca de una manera manifiesta e inequívoca la causa de muerte.
2. **Envenenamiento:** Cuando en el hecho aparecieren señales de envenenamiento, se recogerán inmediatamente los objetos o sustancias que se presumieren nocivas y se enviarán, sin demora a los laboratorios oficiales y, en su defecto a laboratorios particulares.
3. **Peritación en delitos sexuales:** Esta podrá efectuarse si la víctima presta su consentimiento.
4. **Cotejo de documentos:** Para el examen y cotejo de un documento, el tribunal dispondrá la obtención o presentación de escrituras de comparación.
5. **Traductores e intérpretes:** Si fuere necesaria una traducción o una interpretación, el juez o el Ministerio Público, durante la investigación preliminar, seleccionará y determinará el número de los que han de llevar a cabo la operación. Las partes estarán facultadas para concurrir al acto en compañía de un consultor técnico que los asesora y para formular las objeciones que merezca la traducción.



Documentos y elementos de convicción

En el Artículo 244 del código procesal penal, encontramos que los documentos, cosas y otros elementos de convicción incorporados al procedimiento podrán ser exhibidos al imputado, a los testigos y a los peritos, invitándoles a reconocerlos y a informar sobre ellos lo que fuere pertinente. Su posible ilegalidad podrá originarse en dos motivos: por su regular obtención o por su irregular incorporación al proceso.

Prueba testimonial

Testimonio, es la declaración de una persona física, recibida en el curso del proceso penal, acerca de lo que pudo conocer, por percepción de sus sentidos, sobre los hechos investigados, con el propósito de contribuir a la reconstrucción conceptual del hecho.

La prueba testimonial, se encuentra constituida por todo aquel dato que se introduce al debate en forma oral a través de un testigo que dependiendo del tipo de información que aporte, se puede clasificar en:

Testigo lego

El comúnmente denominado testigo, que es aquella persona común y corriente que tiene conocimiento personal y directo de la forma en que ocurrieron determinados hechos.



Testigo perito o experto

Es aquella persona que por sus conocimientos especializados en determinada ciencia, arte u oficio puede ser considerado como experta en la materia. Partiendo de esta definición se puede realizar las siguientes puntualizaciones:

- a. El testigo declarará sobre lo que le consta en relación al imputado, al hecho o a sus circunstancias. Este conocimiento debe haberlo adquirido a través de sus sentidos (vista, oído, olfato, gusto o tacto).
- b. El testimonio siempre lo debe prestar una persona individual. Las personas jurídicas no declaran; en caso necesario lo hacen sus representantes legales.
- c. El testigo narra lo que percibió pero no expresa opiniones ni conclusiones. Las opiniones las da el perito.
- d. De acuerdo a los Artículos 142 y 362 del código procesal penal, el testimonio debe hacerse oralmente, salvo que algún impedimento físico no se lo permita.

4.2.8. El careo:

El careo, es la confrontación inmediata entre personas que han prestado declaraciones contradictorias sobre un hecho relevante en el proceso penal, tendiente a descubrir cuál es la que mejor refleja la verdad.

El careo sirve para disipar, aclarar o, en su caso hacer patente contradicciones entre lo manifestado por los distintos testigos e imputados.



De hecho, el careo es una forma especial de ampliación de testimonio, por lo normativa de este medio de prueba regirá complementando lo dispuesto sobre el careo.

El careo puede realizarse entre testigos, entre imputados o entre testigos e imputados. Podrán participar más de dos personas. Sin embargo es requisito que todos los participantes hayan declarado previamente en el proceso (ante el juez o ante el Ministerio Público). Obviamente, para que se ordene el careo, debe haber desacuerdo entre las declaraciones vertidas y que ese desacuerdo sea de suficiente relevancia.

Para la práctica del careo se observarán en lo posible las reglas del testimonio y la declaración del imputado. Según el Artículo 250 del Código Procesal Penal, el careo podrá ordenarse entre dos o más personas que hayan declarado en el proceso, cuando sus declaraciones discrepen sobre hechos o circunstancias de importancia.

La prueba escrita: documentos, informes y actas

Documentos

Documento es el objeto material en el cual se ha asentado (grabado, impreso, etc.), mediante signos convencionales, una expresión de contenido intelectual (palabras, imágenes, sonidos, etc.).

Cuando se relacione con el delito que se investiga, o pueda ser útil para su comprobación, podrá ser incorporado al proceso como prueba. Los documentos podrán ser conocidos y revisados por las partes y sus defensores. Podrán ser sometidos a exámenes, cotejos, pericias y traducciones (si estuviesen redactados en idioma distinto del nacional).

Informes



El informe probatorio, es la respuesta escrita, emanada de una persona jurídica frente a un requerimiento judicial o del Ministerio Público, sobre datos preexistentes a tal pedido, que estén registrados en dependencias de aquélla.

CONCLUSIONES



1. El proceso penal es un instrumento de los derechos de las personas. El principio de que nadie puede ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes y por un acto calificado antes como delito o falta, ante tribunal competente y con observancia de las formas establecidas.
2. Los tribunales de la jurisdicción penal violan el derecho de defensa y el principio jurisdiccional del debido proceso a las víctimas de un hecho constitutivo de delito de acción pública al desviar los principios esenciales del proceso penal y no permitirle resolverle sus peticiones, exponer sus argumentos, proponer sus respectivos medios de prueba rebatir los argumentos y prueba de la parte contraria.
3. Cuando los órganos de jurisdicción penal no observan el derecho de defensa producen como consecuencia violación a otras garantías constitucionales como lo son el derecho a la justicia, de igualdad, de libre acceso a los tribunales de justicia y los principios jurídicos de seguridad jurídica, de legalidad y de imperatividad de ley.
4. En el debido proceso penal, el juez tiene la potestad introductoria de investigar las facetas del hecho delictivo, para la efectiva comprobación de los hechos delictivos derivados de la escena del crimen.
5. La legislación guatemalteca, no satisface las necesidades que hoy en día se requiere para desarrollar con plena seguridad jurídica los juicios tipificados en su cuerpo normativo, por lo que genera el incumplimiento del de los principios de igualdad y seguridad jurídica, los cuales se encuentran inherentes al pueblo de Guatemala.



RECOMENDACIONES



1. El Estado de Guatemala debe establecer el trámite legal que deben darle los jueces penales a las solicitudes que plantean las víctimas de un hecho constitutivo de delito en aplicación de las normas constitucionales y del Código Procesal Penal.
2. El Congreso de la República de Guatemala debe reformar el Código Procesal Penal estructurando y perfeccionando el medio idóneo del debido proceso y brindando el conocimiento y esclarecimiento de los hechos delictivos que permitan conocer la verdad a través del procedimiento probatorio.
3. Logradas las reformas al Código Procesal Penal, el Fiscal General de la República, se comprometa a crear una fiscalía especial que atienda todos los casos en que la Corte Suprema de Justicia admita tal procedimiento y lo designe para hacerse cargo de la averiguación.
4. La Corte Suprema de Justicia, debe establecer cursos de capacitación constante y permanente a los operadores de Justicia Penal, a efecto de crear una base sólida de respeto a las garantías constitucionales y procesales.
5. Los tribunales de justicia, a través de los funcionarios judiciales en el ejercicio de la potestad de la cual están investidos de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado, también deben actuar con mucho celo en la observancia de las garantías constitucionales, dándole cumplimiento al precepto constitucional que los obliga a observar el principio del debido proceso.





BIBLIOGRAFÍA

- AGUILERA PERALTA, Gabriel. **La violencia en Guatemala como fenómeno político**. Cuernavaca, México: Ed. Cidoc, 1972.
- ALBEÑO OVANDO, Gladis Yolanda. **Derecho procesal penal**. 3ª. Ed. Llerena. Guatemala, 2001.
- ARÉVALO MARTÍNEZ, Rafael. **Ubico**. Guatemala: Ed. Tipografía Nacional, 1984.
- BARRIENTOS PELLECCER, César Ricardo. **Curso básico sobre derecho procesal penal guatemalteco**. Guatemala: Ed. Llerena, 1993.
- BARRIENTOS PELLECCER, César Ricardo. **Exposición de motivos del código procesal penal guatemalteco**. Guatemala. FEG Editores, 2001.
- BINDER BARZIZZA, Alberto. "Introducción al derecho procesal penal". 5ª. Ed. Ad-Hoc SRL. Argentina 2001.
- BARRIENTOS PELLECCER, César Ricardo, **La desjudicialización en el nuevo proceso penal guatemalteco**. Guatemala. Ed. Llerena. 1994.
- CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**. Argentina Ed. Heliasta S.R.; 2000.
- CAFFERATA NORES, José. **La prueba en el proceso penal**. Buenos Aires, Argentina. Ed. Depalma. 1994.
- CAFFERATA NORES, José I. **Medidas de coerción en el nuevo Código de Procedimiento Penal**. Buenos Aires, Argentina. Ed. Depalma, 1992.
- CALDERON MALDONADO, Dr. Luis Alexis, **Materia de enjuiciamiento criminal**. Guatemala. Ed. Textos y Formas Impresas. 2002.



CASTELLANOS, Fernando. **"Lineamientos elementales de derecho penal"**. 15ª Ed. Porrúa, S.A., México 1981.

HERRARTE, Alberto. **Derecho procesal penal. Guatemala**. Ed. José de Pineda Ibarra, 1978.

JÁUREGUI, Hugo Roberto. **Apuntes de derecho procesal penal I. Guatemala**. Ed. Ingrafic, 2003.

MARÍN VÁSQUEZ, Ramiro Alonso. **Sistema acusatorio y prueba**. Página 18, Revista Temas Procesales, Edición especial julio de 2004.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. 18va. Ed., España. Ed. Heliasta, 2001.

SANLER CASTILLO, Mario. **Criminalística para abogados**, Guatemala. Ed. Industria de Rapi-Impresos. 2006.

Legislación:

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

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

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

Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad. Asamblea Nacional Constituyente, 1986.

Ley Orgánica del Ministerio Público. Decreto 40-94 del Congreso de la República de Guatemala