

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES  
ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO  
MAESTRÍA EN DERECHO PENAL



**INTEGRACIÓN DEL AUTO  
DE PROCESAMIENTO Y AUTO DE APERTURA  
A JUICIO A LA FACULTAD RECURSIVA**

**LICENCIADO**

**HUGO JOSÉ ESCOBAR CURRUCHICHE**

GUATEMALA, SEPTIEMBRE DE 2019

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES  
ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO  
MAESTRÍA EN DERECHO PENAL

**INTEGRACIÓN DEL AUTO DE PROCESAMIENTO Y AUTO DE APERTURA  
A JUICIO A LA FACULTAD RECURSIVA**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

De la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

por el Licenciado

**HUGO JOSÉ ESCOBAR CURRUCHICHE**

Previó a conferírsele el Grado Académico de

**MAESTRO EN DERECHO PENAL  
(Magister Scientiae)**

Guatemala, septiembre de 2019

**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: Licda. Astrid Jeannette Lemus Rodríguez  
VOCAL II: Lic. Henry Manuel Arriaga Contreras  
VOCAL III: M. Sc. Juan José Bolaños Mejía  
VOCAL IV: Br. Denis Ernesto Velásquez González  
VOCAL V: Br. Abidán Carías Palencia  
SECRETARIO: Lic. Fernando Antonio Chacón Urizar

**CONSEJO ACADÉMICO DE ESTUDIOS DE POSTGRADO**

DECANO: Lic. Gustavo Bonilla  
DIRECTOR: Dr. Luis Ernesto Cáceres Rodríguez

**TRIBUNAL EXAMINADOR**

PRESIDENTA: Dra. Blanca Odilia Alfaro Guerra  
VOCAL: Dra. Silvia Patricia López Cárcamo  
SECRETARIA: Dra. Sonia Doradea Guerra

**RAZÓN:** “El autor es el propietario de sus derechos de autor con respecto a la Tesis sustentada”. (Artículo 5 del Normativo de Maestría y Doctorado de la Universidad de San Carlos de Guatemala, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Escuela de Estudios de Postgrado).

Guatemala, 1 de agosto de 2019

Doctor  
Luis Ernesto Cáceres Rodríguez  
Director de la Escuela de Estudios de Posgrado  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
Universidad de San Carlos de Guatemala

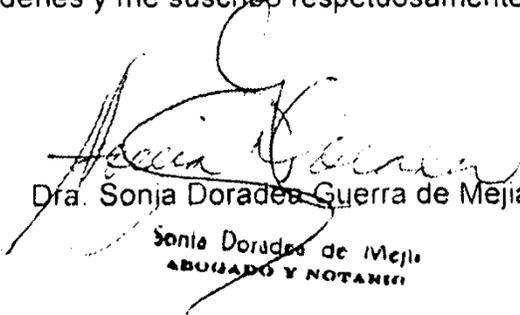
Estimado Doctor Cáceres:

Le saludo afectuosamente deseándole bienestar en sus actividades al frente de la dirección de la Escuela de Estudios de Posgrado.

El 8 de abril del 2019, luego de haber realizado el examen Privado de Tesis, el Tribunal Examinador integrado por la suscrita y las Doctoras Blanca Odilia Alfaro Guerra y Silvia Patricia López Cárcamo, me designó para revisar que se realizaran las recomendaciones y modificaciones en la Tesis del **Maestrando Hugo José Escobar Curruchiche**, Titulada **"INTEGRACIÓN DEL AUTO DE PROCESAMIENTO Y AUTO DE APERTURA A JUICIO A LA FACULTAD RECURSIVA"**.

Después de revisar que se realizaron las modificaciones y recomendaciones indicadas por el Tribunal Examinador y verificar que para la elaboración de la referida tesis se respetaron los procedimientos y técnicas de la investigación científica y determinar que el contenido llena los requisitos que exige el Normativo de Tesis de Maestría y Doctorado de la Escuela de estudios de Posgrado, emito mi **DICTAMEN** favorable a la misma, para que continúe el trámite administrativo correspondiente.

Quedo a sus órdenes y me suscribo respetuosamente,



Dra. Sonja Doradea Guerra de Mejía

Sonja Doradea de Mejía  
ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, 17 de septiembre de 2019

Doctor Luis Ernesto Cáceres Rodríguez  
Director de la Escuela de Estudios de Postgrado  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
Universidad de San Carlos de Guatemala  
Ciudad Universitaria, zona 12

Señor director:

Por la presente, hago constar que he realizado la revisión de los aspectos de redacción y ortografía de la tesis denominada:

**INTEGRACIÓN DEL AUTO DE PROCESAMIENTO Y AUTO DE APERTURA A  
JUICIO A LA FACULTAD RECURSIVA**

Esta tesis fue presentada por el **Lic. Hugo José Escobar Curruchiche**, estudiante de la Maestría en Derecho Penal de la Escuela de Postgrado, de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, de la Universidad de San Carlos de Guatemala.

En tal sentido, considero que, después de realizada la corrección indicada, el texto puede imprimirse.

Atentamente,



Dra. Gladys Tobar  
Revisora  
Colegio Profesional de Humanidades  
Colegiada 1450

*Gladys Tobar Aguilar*  
LICENCIADA EN LETRAS  
Colegiada 1450



**USAC**  
**TRICENTENARIA**  
Universidad de San Carlos de Guatemala

**D.E.E.P. ORDEN DE IMPRESIÓN**

**LA ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA,** Guatemala, 20 de septiembre del dos mil diecinueve.-----

En vista de que el Lic. Hugo José Escobar Curruchiche aprobó examen privado de tesis en la **Maestría en Derecho Penal** lo cual consta en el acta número 43-2019 suscrita por el Tribunal Examinador y habiéndose cumplido con la revisión gramatical, se autoriza la impresión de la tesis titulada **“INTEGRACIÓN DEL AUTO DE PROCESAMIENTO Y AUTO DE APERTURA A JUICIO A LA FACULTAD DE RECURSIVA”**. Previo a realizar el acto de investidura de conformidad con lo establecido en el Artículo 21 del Normativo de Tesis de Maestría y Doctorado.-----

**“ID Y ENSEÑAD A TODOS”**

  
**Dr. Luis Ernesto Cáceres Rodríguez**  
**DIRECTOR DE LA ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO**



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Escuela de Estudio de Postgrado, Edificio S-5 Segundo Nivel. Teléfono: 2418-8409

## DEDICATORIA

### **A Dios:**

Por su amor, misericordia y bondad a mi vida, pues Él da la Sabiduría y de tu boca viene el conocimiento y la inteligencia, aspectos que fueron fundamentales en este logro, sabiendo que, de Él, por Él y para Él son todas las cosas, por su voluntad existen y fueron creadas. Reconociendo que Tú Dios has renovado mis fuerzas en momentos difíciles y cuando sentía desfallecer estabas conmigo, por eso todo se lo debo a Él, gloria y honra sean dadas únicamente a Dios.

### **A mis amados padrecitos:**

Que con su ejemplo me han enseñado todo, su vida es mi admiración de la fidelidad a Dios, han sido mi verdadera motivación y por mucho superan en educación a cualquier universidad. Todo lo que hoy ven reflejado de mi, ha sido por su dedicación y entrega, bienaventurado soy, por tenerlos como padres, mejores amigos y consejeros. Dios me ha premiado y honrado haberme dado papás como ustedes, los amo mis padrecitos, Papajorge y Mamaolquita muchas gracias por todas sus oraciones.

### **A mis hermanos:**

¡Arriba la familia Escobar Curruchiche! Jovencitos Clarita, Jorgito y Ruthia gracias por todo su apoyo espiritual y emocional, forman parte esencial en esta meta, los amo, animo mis muchachos, a seguir adelante con todo. “Hip hip: ¡urra! Hip hip: ¡urra!”

### **A mi prometida:**

Silvia José Menéndez Montes, *mi Silvita*, por siempre estar ahí (llevarme a la universidad el primer día) pendiente de mí, muchas gracias *mi nenita*.

**A mis sobrinos:**

Daniel, María Sophia, Crista María, Sarita, Raquelita y Jorgito, a quienes amo.

**Al Juzgado de Paz de Santa Catarina Palopó, Sololá:**

Gracias a mis compañeros de trabajo, Fidel Cosigua, Patricia Pich, Fredy Barrios y Gregorio Martín quienes me brindaron su valioso apoyo incondicional, con especial mención a la Juez de Paz abogada Juana Paula Puac Tumax, muy agradecido.

**A la Universidad de San Carlos de Guatemala:**

Específicamente con agradecimiento a la Escuela de Estudios de Posgrado, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de Guatemala, por haberme brindado la oportunidad de cursar al más alto nivel mis estudios de grado y contribuido a mi formación académica, a la cual representaré con orgullo, decoro, eficiencia y responsabilidad.

# ÍNDICE



pág.

i

## Introducción

### Capítulo I Proceso penal

1.1 Definición.....	1
1.2 Sistemas procesales.....	3
1.2.1 Sistema inquisitivo.....	5
1.2.2 Sistema acusatorio.....	6
1.2.3 Sistema mixto.....	9
1.3 Garantías procesales.....	11
1.3.1. Garantía de legalidad.....	12
1.3.2. Garantía de juicio previo.....	15
1.3.3. Garantía de defensa.....	16
1.3.4. Garantía de presunción de inocencia.....	19
1.3.5. Garantía de <i>ne bis ídem</i> .....	21
1.3.6. Garantía del debido proceso.....	22
1.4. Principios Procesales.....	22
1.4.1 Principio acusatorio.....	22
1.4.2 Principio de imparcialidad.....	23
1.4.3 Principio de oralidad.....	25
1.4.4 Principio de publicidad.....	26
1.5 Fin y Objeto del proceso penal.....	27
1.6 Estructura del proceso penal.....	28
1.6.1. Investigación preliminar.....	29
1.6.2. Fase preparatoria.....	32
1.6.3. Fase intermedia.....	33
1.6.4. Juicio oral y público.....	34
1.6.5. Fase de ejecución.....	35



## Capítulo II

### Auto de procesamiento y auto de apertura a juicio

2.1 Falta de mérito.....	41
2.2 Auto de procesamiento.....	42
2.2.1 Definición.....	42
2.2.2 Denominaciones.....	45
2.2.3 Fines e importancia.....	45
2.2.4 Requisitos .....	46
2.2.5 Efectos y consecuencias.....	47
2.3 Auto de apertura a juicio.....	53
2.3.1 Consideraciones preliminares.....	53
2.3.2 Actos conclusivos.....	54
2.3.3 Fase intermedia.....	59
2.4. Auto de apertura a juicio.....	62
2.4.1 Fines.....	63
2.4.2. Requisitos.....	64
2.4.3 Efectos.....	64

## Capítulo III

### Medios de impugnación

3.1 Antecedentes históricos. ....	67
3.1.1 Roma.....	68
3.1.2 Derecho canónico.....	69
3.1.3 España.....	70
3.1.4 Guatemala.....	70
3.2 Medios de impugnación.....	71
3.2.1 Acepciones terminológicas.....	75
3.2.2. Principios de los medios de impugnación.....	75
3.3 Recursos.....	76
3.3.1 Características.....	78
3.3.2 Clasificación.....	79
3.3.3 Requisitos.....	80
3.3.4 Efectos de los recursos.....	82



3.4 Remedios.....	75
3.5 Recursos en proceso penal guatemalteco.....	86
3.5.1 Reposición .....	86
3.6 Recurso de apelación.....	88
3.6.1 Trámite.....	92
3.6.2 Características.....	92
3.6.3 Apelación en el juicio por faltas.....	93
3.6 Recurso de queja.....	94
3.7.1 Trámite.....	94

## Capítulo IV

### Integración del auto de procesamiento y auto de apertura a juicio a la facultad recursiva

4.1 Carencia recursiva.....	95
4.2 Acción constitucional de amparo como medio de impugnación del auto de procesamiento.....	101
4.3 Bloque de constitucionalidad .....	102
4.4 Control de convencionalidad.....	105
4.5 Facultad de recurrir.....	109
4.6 Garantía de igualdad procesal.....	116
4.7 Consecuencias al adicionar al artículo 404 del Código Procesal Penal que el Auto de procesamiento y auto de apertura sean recurribles. ....	120
4.8 Interpretación de resultados.....	121
<b>Conclusiones.....</b>	<b>123</b>
<b>Referencias.....</b>	<b>125</b>
<b>Anexos.....</b>	<b>131</b>

## INTRODUCCIÓN



El sistema procesal penal regulado en el ordenamiento jurídico guatemalteco está fundamentado en los principios del enjuiciamiento acusatorio, tiene como base el garantizar de manera real y efectiva el cumplimiento de los derechos constitucionales, convencionales y procesales ordinarios, debiendo con preeminencia el órgano jurisdiccional, en cada incidencia procedimental y decisoria, ser garante de la protección de los principios fundamentales, por medio del control de constitucionalidad y convencionalidad, observando que sus resoluciones, no contraríen ninguna disposición en materia de derechos humanos, principalmente aquellas establecidas en la Constitución Política de la República de Guatemala, en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) y en el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, para garantizar una justicia expedita para los justiciables, dentro de un proceso penal que ha sido considerado de garantías.

El proceso penal guatemalteco está estructurado básicamente por etapas, dentro de las cuales se desarrollan instituciones de gran importancia, entre ellas: la primera fase de investigación preliminar, incluida en ella, la etapa preparatoria o de investigación formal, cuyo objetivo primordial es la preparación del juicio y que el Ministerio Público por mandato constitucional, ejerza la persecución penal e investigue y de ello, presente el resultado, a través de los actos conclusivos, que generalmente es acusación; una segunda fase es la discusión del resultado de la investigación, denominada etapa intermedia, decidiéndose en audiencia oral si se somete al procesado a juicio oral y público, la tercera fase es el desarrollo del juicio -debate-, la cuarta fase impugnaciones, denominada transversal, en virtud que puede ser desarrollada desde el inicio hasta el fenecimiento del proceso penal y finalmente la quinta fase que corresponde a la ejecución de lo que se ha juzgado.

Sin embargo, en el desarrollo de la práctica judicial penal, se determina que existen resoluciones dictadas por parte del juez contralor (juez de primera instancia penal) en las etapas preparatoria e intermedia, las cuales no son susceptibles de revisión a través de un medio de impugnación (remedio o recurso) evidenciando insuficiencias legales, que

no permiten materializar positivamente, un proceso penal de garantías (como se le ha denominado) debido a que el sindicado, el ente acusador y el agraviado inclusive, no cuentan con elementos de defensa frente a determinadas resoluciones, enfatizando el auto de procesamiento y auto de apertura a juicio, lo que provoca la inexistencia una verdadera tutela judicial efectiva, por la indefensión en la que queda principalmente el sindicado cuando es ligado a un proceso penal o cuando es sometido a un debate oral y público, vulnerándose sus garantías procesales constitucionales y convencionales.

El presente trabajo de investigación está conformado de cuatro capítulos: el primero desarrolla el proceso penal, sus principios, fines y estructura, el segundo aborda el estudio de las resoluciones auto de procesamiento y auto de apertura a juicio, las cuales son dictadas dentro del proceso penal en las etapas preparatoria e intermedia, respectivamente; en el tercer capítulo se expone lo relacionado al sistema de impugnación, sus orígenes, clasificación, efectos y los remedios y recursos procesales que regula el código procesal penal guatemalteco; el cuarto capítulo refiere a la carencia recursiva de las resoluciones relacionadas, también la integración del bloque de constitucionalidad y el control de convencionalidad, así como las consecuencias que conlleva adicionar a la materia de un remedio o recurso procesal, las resoluciones de auto de procesamiento y auto de apertura a juicio; por último contiene un trabajo de campo, que consistió en una entrevista dirigida a abogados, que integran el sistema de justicia del ramo penal en municipio de Sololá (jueces de primera instancia penal y sentencia penal, fiscales del Ministerio Público, defensores públicos y dedicados a litigio penal particular) que permite determinar las repercusiones procesales de integrar el auto de procesamiento y el auto de apertura a la facultad recursiva.

# CAPÍTULO I

## Proceso penal



### 1.1 Definición

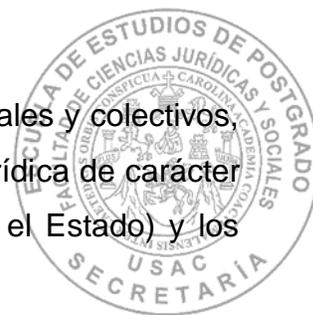
En un Estado de derecho y democrático, es necesario que se garantice a todos sus habitantes el pleno goce de sus derechos y garantías colectivas e individuales y de manera efectiva, la realización del bien común, esos postulados deben desenvolverse teniendo como fundamento, la seguridad, justicia y la paz social. Esto hace imperativo que el estado sea el principal encargado de velar por el pleno goce de estos derechos y garantías, a través de procedimientos jurídicos legitimados, en los que se verifique su restablecimiento cuando sean amenazados o violentados. Se hace énfasis que, en Europa, Roxin (2003) señala al proceso penal como el “Sismógrafo de la Constitución del Estado” (p. 10).

El proceso penal, nace fruto de la evolución histórica colectiva, como un medio de reacción social, para el castigo de las personas señaladas de un cometer ilícito cometido y el restablecimiento de la vulneración de los bienes jurídicos protegidos, consecuencia de un fenómeno de la vida social en su normativa jurídica, llevado a cabo por la comisión de un hecho seleccionado y calificado como punible, y que el resultado sea arribar a una decisión de condena o absolución y posterior verificar el cumplimiento de dicha consecuencia. De forma general se ha conocido como la serie de actos o etapas que se desarrollan de manera ordenada para el arribo de un fin, es el hilo conductor por el cual se desenvuelven procedimientos secuenciales que permiten al órgano jurisdiccional, el arribar a una decisión, Velez Mariconde, (1963), lo define como:

El conjunto o una serie gradual y progresiva de actos disciplinados en abstracto por el derecho procesal y cumplidos por órganos públicos predispuestos o por particulares obligados o autorizados a intervenir, mediante el cual se procura el esclarecimiento de la verdad para aplicar en concreto la ley penal (pp. 113-115).

Lo determinante dentro del proceso penal es el esclarecimiento de la verdad para posteriormente ajustar la ley, al caso en específico, su finalidad es positivar el principio

de legalidad, como fundamento de protección de los derechos individuales y colectivos, así como de los bienes jurídicos tutelados, en el existe una relación jurídica de carácter público en virtud de la intervención entre un juzgador (delegado por el Estado) y los particulares.



Por su parte, Leone (1963) indica que el proceso penal: “Es el conjunto de actos encaminados a la decisión jurisdiccional acerca de una noticia *criminis* o acerca de las condiciones requeridas para las providencias en orden de represión de un delito, o la modificación de relaciones jurídicas penales preexistentes” (p. 10). La configuración en relación del proceso penal es el enfoque a la represión del delito a través de un fallo dictado por un juez, haciendo énfasis que este tema es contenido de la política criminal estatal, como parte del plan de gobierno y como una estrategia de prevención y contención del delito.

El proceso penal es entendido entonces, como en el conjunto de actos basados en principios, instituciones, garantías y normas jurídicas que regulan el comportamiento de los sujetos procesales, con el fin de establecer la responsabilidad penal de una persona; se refiere al enjuiciamiento penal que ejerce el Estado sobre una persona en calidad de sindicado, que ha cometido una acción delictiva o ilícita y se encarga de establecer la verdad histórica de los hechos, individualizando a una persona -sindicada- para determinar su grado de participación y responsabilidad, así como la determinación y ejecución de una pena.

Como todo proceso, debe observarse el cumplimiento de los plazos establecidos en la legislación, en virtud que estos determinan la actuación de cada sujeto que pretende intervenir en el proceso. El proceso es el fenómeno del mundo jurídico, mediante el cual las partes procesales que participan en él, determinan la forma de aplicación del derecho sustantivo, en situaciones previamente establecidas con procedimientos de acreditación y alegación, con miras a la decisión que, de modo vinculante, dictará el órgano jurisdiccional (Olmedo 2008, cita a Vásquez Rossi).

Se puede concluir indicando que el proceso penal es la serie de procedimientos dirigidos por un órgano jurisdiccional que se desenvuelven de manera lógica y ordenada

para la averiguación de la verdad de un hecho sometido a su conocimiento y para arribar a una conclusión de carácter absolutorio o condenatorio, asimismo, la promoción de lo juzgado.



## 1.2 Sistemas procesales

Un aspecto de particular interés en el derecho procesal es identificar las características y reglas a utilizar en un proceso penal, que principios lo informan, las garantías reconocidas y procedimientos que lo desarrollan, con el objeto de comprender que sistema procesal es el reconocido en la ley, es decir, el conjunto de lineamientos adjetivos que establecen la forma en que se juzgará a un particular, al cual se le atribuye la comisión de una conducta ilícita.

Los sistemas procesales han sido las formas y métodos de enjuiciamiento, en la evolución histórica del proceso penal, durante las distintas edades de la sociedad, han existido diferentes modelos, cuyas particularidades se han fundamentado en concepciones ideológicas, religiosas y sociales, los cuales han surgido de acuerdo con el momento histórico determinado, intentando ajustarse cada vez más a la realidad jurídica y social de cada estado, hasta lo que actualmente se conoce y está regulado; sin embargo, con el robustecimiento del poder estatal se promulgan disposiciones legislativas, caracterizadas en la mayoría de veces, por el arbitrio judicial, destacando en ellas ilegalidades, es por ello que la doctrina contemporánea, indica que, debe partirse admitiendo la existencia de dos sistemas procesales y un tercero -composición de los dos- al momento del desenvolvimiento de un proceso penal, el sistema procesal acusatorio, el inquisitivo y el mixto, asimismo, la disciplina procesal a cada sistema le ha estipulado características inconfundibles, indicando de manera general que en todo proceso específicamente el penal, intervienen imprescindiblemente tres órganos: acusador, defensor y decisor, según quien tenga las funciones asignadas en un proceso penal dependerá en qué forma se desenvuelve y a que clasificación pertenece, si están separadas las atribuciones de acusar, defender y dictar una sentencia, se habla de un sistema acusatorio, si las facultades anteriores están encomendadas en un solo órgano,

el sistema es inquisitivo y el último, llamado sistema mixto que combina características de los dos anteriores.



Los sistemas procesales en el orden penal, independientemente de cual sea aplicado -inquisitivo, acusatorio o mixto- pueden desarrollarse con aciertos y desaciertos, pero debe considerarse más que eso e ir aún más lejos, su importancia radica, que por medio del sistema procesal penal estatal y todo el conjunto de procedimientos normativos que regulan el diligenciamiento de un proceso penal, se establece la responsabilidad de una persona en la comisión de un hecho seleccionado por el estado como ilícito y se aspira a legitimar el *jus puniendi* y el *jus poenale*, rigiendo el comportamiento y convivencia de una colectividad.

En la actualidad, se afirma, como algo verificable, que existe relación entre sistemas políticos y sistemas procesales penales, depende qué régimen político estatal se tiene, para determinar el origen del sistema procesal penal, debido a que los regímenes de gobierno autoritarios, antidemocráticos, dictatoriales y arbitrarios corresponden por lo general a sistemas procesales penales inquisitivos, en tanto que, a sistemas políticos democráticos, corresponden los sistemas procesales penales acusatorios.

Asimismo, Rosas Yataco, citando a Almagro Nosete, (2009) indica que:

El problema a resolver para organizar de manera idónea el proceso penal se centra en la necesidad de conciliar intereses difícilmente reductibles a una síntesis eficaz. De un lado, el interés de las personas inculpas que debe ser tutelado por medio de las garantías adecuadas para su defensa en evitación de condenas injustas; de otro, el interés de la sociedad en obtener una represión segura y rápida. La prevalencia de unos intereses sobre otros origina la aparición y desarrollo de dos sistemas procesales diferenciados: el sistema acusatorio y el sistema inquisitivo (p. 111).

Estableciendo la existencia de tres sistemas procesales penales, de forma general se indica las características y lo más relevante de cada uno.



### 1.2.1 Sistema inquisitivo

El sistema inquisitivo tuvo sus principios en lo canónico y monárquico, recibe el nombre del término procesal 'inquirir', derivado de la acepción *inquisitio* o investigación y era una de las maneras de inicio de un proceso penal, en este sistema a la persona sindicada de una conducta prohibida, se le iniciaba una investigación sin que hubiera necesidad de algún requerimiento o acusación, todo era esencialmente escrito, sin existencia de intermediación, el objetivo primordial de la persecución penal en el procedimiento inquisitivo era el logro de la verdad histórica o real, por otra parte, los procedimientos eran llevados a cabo de manera secreta incluso para quienes intervenían en el proceso, que permitían que una vez concluida la investigación se arribara a una decisión por parte del juez, que contaba con todas las atribuciones de manera concentrada de investigador y de resolución siendo imposible que su decisión fuera imparcial. Los autores Álvarez y Arroyo Gutiérrez (1991) señalan en relación con este sistema que:

En este sistema un magistrado o juez, era quien administraba justicia en nombre del monarca y por delegación expresa de aquel, sus funciones eran tanto la investigación del hecho delictuoso, como la definición por sentencia de este. Los actos procesales se volvieron escritos y secretos, apareció el tormento como método de investigación. Estos rasgos característicos del sistema inquisitivo, fueron desarrollados por el Derecho Canónico en plena Edad Media (p. 35).

El sistema inquisitivo fue desarrollado tomando como fundamento el sistema inquisitivo canónico, en donde lo que más caracterizaba, era la actuación jurisdiccional de oficio y los procedimientos se llevaban a cabo de manera secreta, incluso para las partes que intervenían en este, de todo se tenía un registro por escrito y finalizadas todas las diligencias, al juez (inquisidor) en quien se tienen encomendadas las funciones de investigador y juzgador le correspondía el resolver, privándolo de cualquier imparcialidad.

Otra característica relevante en el sistema inquisitivo es que, en el, se verificaba como método de valoración de prueba, la legal o tasada, es decir, la ley le asigna el valor de apreciación a cada medio probatorio, excluyendo con ello la experiencia y convicción

del órgano jurisdiccional. En este sistema básicamente es el juez al que le corresponde investigar y dirigir, acusar y juzgar; en tanto la acusación puede ser ejercida de forma indistinta por un procurador o cualquier particular; lo denunciado siempre es secreto; y la mayoría de los procedimientos son eminentemente escritos, es un procedimiento escrito, secreto, y no está reconocido el contradictorio, teniendo como regla principal la prisión preventiva.

En definitiva el sistema de enjuiciamiento penal inquisitivo ubica al imputado como un simple objeto de la persecución penal quedando arbitrio estatal, en donde sus intereses son de menor relevancia frente a las necesidades de la investigación oficial y el inquisidor actúa por iniciativa propia, con el único propósito de castigar, Ya como se indicó anteriormente, esto se debe a la forma de gobierno autoritario en que se establece, en donde los derechos de los gobernados, se encuentran supeditados al poder estatal.

Las características principales son:

- a) El proceso es iniciado de oficio por el juez, sin intervención de ningún particular o entidad estatal, que es quien tiene la conducción hasta el fin y emite la *processus* decisión.
- b) En el desenvolvimiento de los procedimientos únicamente el juez es quien toma un papel preponderante sin que las partes tengan autonomía en el ejercicio de sus pretensiones.
- c) La garantía procesal y constitucional de defensa, no es tomada como principal, es realizada por el propio órgano jurisdiccional, denotando arbitrio *judicia*, siendo nula la imparcialidad.
- d) El proceso penal se fundamenta en investigaciones secretas, los resultados se hacen constar por escrito, no existiendo la contradicción.

### 1.2.2 Sistema acusatorio

El denominado *processus per accusationem*, por lo general, es llamado un sistema procesal de garantías, con fundamento en la organización de un estado republicano democrático, en donde encomiendan a un ente especial, la función de la persecución

penal -investigación- y averiguación de la verdad en un hecho señalado como ilícito y a un organismo judicial independiente que actúa como un tercero imparcial, el deber de administrar justicia.



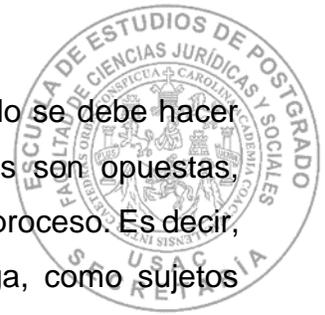
Uno de los precedentes del sistema procesal acusatorio, fue desarrollado en Grecia y seguido en Roma, se caracterizó por la integración de principios y garantías, por el poder de acusación privada, igualdad entre las partes, oralidad y publicidad del debate, apreciación libre de los elementos de convicción, continuidad en el procedimiento y conclusión de este en vía de síntesis, tiene una integración tripartita en el proceso, con un ente acusador, un sindicado asistido por un defensor y un órgano judicial en quien el estado ha encomendado el juzgar y cuyo objetivo primordial era garantizar la imparcialidad.

Rosas Yataco citando a Maier (2009) enfatiza que:

La característica fundamental del enjuiciamiento acusatorio reside en la división de los poderes ejercidos en el proceso, por un lado, el acusador, quien persigue penalmente y ejerce el poder requirente, por el otro, el imputado, quien puede resistir la imputación, ejerciendo el derecho de defenderse, y, finalmente, el tribunal, que tiene en sus manos el poder de decidir. Todos estos poderes se vinculan y condicionan unos a otros: su principio fundamental, que le da nombre al sistema, se afirma en la exigencia de que la actuación de un tribunal para decidir el pleito y los límites de su decisión están condicionados al reclamo (acción) de un acusador y al contenido de ese reclamo (*nemo iudex sine actore y ne procedat ex officio*) y, por otra parte, a la posibilidad de resistencia del imputado frente a la imputación que se le atribuye (p. 114).

Las últimas décadas del siglo XX han sido la época de una verdadera reforma en lo concerniente a la materia procesal penal, desde los años ochenta, en Europa y en los noventa en Latinoamérica, que han supuesto un cambio en la forma de orientación procesal, resultado de luchas sociales, los motivos son múltiples, pero principalmente el adoptar el modelo de un sistema procesal que mejor se adopte para el ejercicio de una verdadera justicia.

Cuando se habla de sistema penal acusatorio y poder entenderlo se debe hacer en contraposición del sistema penal inquisitivo, cuyas características son opuestas, siendo principal el establecer las funciones de los que intervienen en un proceso. Es decir, la estricta delimitación de la función del que acusa, defiende y juzga, como sujetos procesales independientes entre sí.



De cierta forma se considera que este contraste, de acusar y defender permite al juez a través de los medios de prueba ofrecidos y valorados, aproximarse más en lo posible al descubrimiento de la verdad (como uno de los fines del proceso penal). Se fundamenta en la asignación de funciones, que destaca la facultad de acusar que el estado ha conferido a un órgano auxiliar de la justicia, en la necesidad que un profesional lleve a cabo una defensa técnica, realizando las formulaciones en favor de su defendido y un tercero imparcial contralor del curso del proceso verificando que se lleven a cabo todas las instancias del proceso, junto a la separación de las funciones de acusación y juzgamiento, los principios de oralidad, publicidad, prueba e imparcialidad del juez, son los requisitos más significativos del sistema acusatorio.

En este sistema acusatorio, el particular sujeto al proceso, ocupa un primer plano, el ordenamiento jurídico penal, de forma primordial integra líneas directrices de la libertad y dignidad humana, *contrario sensu* con el inquisitivo, la actuación estatal es secundaria, que se utiliza para el servicio de los individuos, con el objeto de proveer soluciones a los conflictos sociales penalmente relevantes, a través de los órganos de justicia, quienes deben regir su actuación como terceros imparciales motivados por las pretensiones de las partes.

El sistema procesal acusatorio está integrado por varios principios los cuales son pilares en los cuales se desarrolla, siendo los principales, la oralidad, razón de ello es que la mayoría de actos procesales se llevan a cabo por medio de audiencias; la publicidad, implica que todas las audiencias, es decir, todo acto procesal, debe ser público y cualquier persona puede acudir a observarlo; y el contradictorio, llamado por algunos, derecho de audiencia, cada proposición debe ser con audiencia a la parte contraria, con el objeto que cada una de las partes procesales, expongan sus ponencias con el fin de ser resueltas, sin dejar por un lado la defensa de la persona sindicada dentro

del proceso, su finalidad radica en equiparar a las partes procesales en un rol de igualdad para que de manera imparcial un tercero emita las decisiones a las cuales deben ajustarse.



Las características esenciales de este sistema son:

- a) Público: el proceso penal se desarrolla en audiencias públicas, pudiendo acceder quien así lo desee. Las actuaciones pueden ser consultas por las partes procesales en cualquier instancia en el desarrollo de cualquier etapa procesal.
- b) Contradictorio: característica que se produce en cada audiencia del juicio penal, especialmente en el debate, de igual forma en la declaración de testigos. Consiste en que toda la actividad procesal por parte del acusador y sindicado, manifiesten sus argumentos y razones sobre las diversas cuestiones introducidas que constituyen su objeto, conocido también como el derecho de audiencia.

### 1.2.3 Sistema mixto

No existe un sistema puramente Inquisitivo ó Acusatorio, sino una mixtura en la que se involucran principios, garantías y concepciones de ambos modelos. Este sistema procesal, data con el desaparecimiento del sistema inquisitivo, en el siglo XIX. Su nominación es debida a que está integrado por elementos y características del sistema inquisitivo y acusatorio, pero dentro de su práctica, predominan los principios del sistema procesal.

Castellanos (1992) al respecto expone:

El sistema mixto ha nacido de una aspiración, o mejor dicho, de una necesidad. Esta es la de conciliar hasta donde sea posible los dos principios fundamentales del sistema acusatorio e inquisitivo; es decir, el interés individual del procesado y el de la sociedad como ofendida, que se consideraba facultada para castigar al delincuente. Con esa conciliación, como es natural se persigue la finalidad de buscar la manera de que no se sacrifique un principio en favor de otro. Por esa

causa es que dentro del sistema procesal mixto, se combinan los caracteres del acusatorio y del inquisitivo para garantizar de ese modo, en forma equitativa, los derechos de la acusación y la defensa (p. 6).



Inicialmente el sistema mixto se fundamentó en la preponderancia de la escritura en la etapa de instrucción y la consagración de la oralidad en la etapa del juicio; existía por ende separación de funciones de instrucción y juzgamiento, pero se conservó el valor probatorio de todas las pruebas recogidas en la etapa instructiva; se garantizó el derecho de defensa; el juez adquiere partido en la contienda y a la vez que dirige también, tiene la facultad de ordenar pruebas de oficio, sistemas procesales inquisitivos que han evolucionado y mutado al acusatorio, muchas veces integran resabios anteriores, convirtiéndose en mixtos, las características principales de este sistema procesal de enjuiciamiento son:

- a) Es una combinación del sistema inquisitivo que aporta la fase de instrucción y del sistema acusatorio, que aporta la fase del juicio denominada también debate, plenario o decisiva;
- b) Su principal objetivo es equilibrar los intereses del individuo con los intereses de la sociedad;
- c) En la etapa de instrucción predomina la secretividad, la brevedad o sumario, la investigación sin contradictorio. En la fase del juicio por su parte, predomina los principios de oralidad, la publicidad, la inmediación y la economía procesal;
- d) La prueba es de libre valoración por el juzgador, lo que se conoce como sana crítica, o lo que el actual Código Procesal Penal denomina Sana Crítica razonada;
- e) El tribunal no interviene en la instrucción del proceso y puede ser unipersonal (juzgado) o colegiado (tribunal).



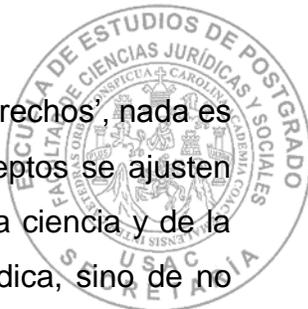
### 1.3 Garantías procesales

Las reformas procesales realizadas a lo largo de cada etapa de la vida social han señalado que su fundamento primordial es el aproximarse cada vez a las realidades colectivas y con ello satisfacer las necesidades procedimentales en materia penal de los habitantes de un territorio, en Guatemala el sistema procesal penal es el acusatorio, con aun resabios del sistema procesal inquisitivo, el cual ha sido adoptado dentro de una organización estatal democrática, teniendo como finalidad el respeto del Estado de derecho; sin embargo, el monopolio del poder punitivo del estado, genera en ocasiones el desarrollo de un control social ilimitado, razón suficiente para justificar, la creación de las garantías y principios procesales, como seguridades que otorgan a los particulares, aun mas a los sometidos a proceso penal y que tienen como finalidad impedir que los derechos fundamentales únicamente sean en favor del estado, debido a la facultad exclusiva de la coercitividad estatal (*jus puniendi*).

Se afirma las garantías procesales son mecanismos de carácter jurídico que restringen esa facultad de castigar, en la óptica de proteger la libertad, dignidad y en donde los derechos y garantías procesales tengan una vigencia real y efectiva para los particulares, pues si bien es cierto, el Estado por el poder conferido de sus gobernados, delega en un organismo la administración de justicia, este debe sujetarse a parámetros de control del poder penal.

Las garantías procesales son orientaciones generales que se constituyen el fundamento de cada ordenamiento jurídico procesal, se debe entender en materia jurídica a que se le llama principio, pues se ha tomado de manera ligera, nominando a lo que no es, desvalorizando dicho concepto. De la Oliva (2004) afirma:

No es acertado ni conveniente, desde ningún punto de vista, denominar principios a todos los criterios generales en virtud de los cuales se opta por regular de un modo o de otro el proceso o ciertos aspectos o actuaciones de este. Para esos criterios resultaría preferible utilizar los conceptos y términos de 'reglas' o 'máximas'. Como he dicho en otros lugares y ocasiones, cuando todo son principios, nada es principio. Y lo mismo sucede cuando a cualquier posibilidad de



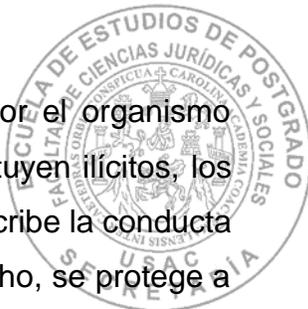
actuación humana se le denomina 'derecho': cuando todo son 'derechos', nada es derecho. No se trata solo de procurar que los términos y conceptos se ajusten máximamente a la realidad y se aprovechen las conquistas de la ciencia y de la técnica -también, por lo tanto, de la ciencia y de la técnica jurídica, sino de no provocar equiparaciones que degradan los genuinos principios y derechos. Principio es lo que constituye un origen, lo que tiene virtualidad originaria, lo que determina las diferencias esenciales. Si denominamos 'principio' a todo criterio general, se pondrán a la par lo principal y lo accesorio, y no parece razonable, por ejemplo, equiparar el principio de audiencia o el de igualdad con el denominado 'principio' de economía procesal (p. 3).

En la mayoría de los países modernos, el fin supremo de su organización es el bien común y por lo general esta descrito en la norma suprema, la Constitución, de acuerdo con esa máxima, los estados se organizan para garantizar principalmente la vida y la seguridad, esto implica el reconocimiento de la existencia de la conflictividad social, expropiando a los individuos, la voluntad de resolver ciertos conflictos, es por ello que nace la monopolización del poder punitivo.

El Estado asigna a un organismo las funciones de administrar justicia, los cuales tiene con exclusividad el juzgar, Organismo Judicial; en conclusión, los principios procesales son todos los postulados de obligatoria observación en los cuales se guía el proceso penal y determinan la manera de cómo el Estado a través de los órganos jurisdiccionales determina las consecuencias jurídicas a imponer, derivado de conductas humanas ilícitas, orientan de forma crítica a los sujetos procesales y constituyen elementos valiosos de interpretación, facilitan la comprensión del espíritu y los propósitos de la jurisdicción penal.

### **1.3.1. Garantía de legalidad**

El fundamento e inicio de la garantía de legalidad es la teoría del contrato social, donde el ciudadano acepta todas las leyes de la sociedad, está integrada por la teoría de división de poderes (ejecutivo, legislativo y judicial) este es su origen, es también llamada



de reserva de ley, con el entendido que tan solo la ley, aprobada por el organismo legislativo estatal, determina que comportamientos humanos se constituyen ilícitos, los cuales al estar normados se dividen en dos partes, el supuesto que describe la conducta ilícita y la consecuencia (pena), en la actualidad, en el Estado de derecho, se protege a las personas a través de la política criminal, es decir, mediante la prevención y represión del delito; sin embargo, el derecho penal como integrante la enciclopedia de ciencias penales, es un medio de protección frente a conductas ilícitas, por ello deben fijarse límites a la actividad protectora del estado, con el objeto de no ser arbitraria y excesiva, a través de la existencia de las garantías de lesividad, proporcionalidad, pero principalmente el de legalidad, que pretende evitar la función jurisdiccional en la materialización del *jus puniendi*, sea imprecisa, ilegal, y no fundamentada en el ordenamiento jurídico.

Cuando exista la emisión de una sanción, es pues la legalidad una verdadera garantía para los particulares de no ser sometidos a juicios que no estén previamente establecidos, dicho en otras palabras, los delitos, las faltas, las penas y las medidas de seguridad, deben estar predeterminados por la ley, previamente a su perpetración, allí deviene los postulados de la Declaración de los Derechos Humanos (1948) de “no hay delito sin ley, no hay pena sin ley” (Artículo 11.2) . La Corte de Constitucionalidad de Guatemala en jurisprudencia ha indicado respecto la garantía de legalidad:

En el orden penal este principio tiene una trayectoria histórica que condujo a la proclamación de la máxima *nullum crimen, nulla poena sine lege* como una lucha por el Derecho. Opera como opuesto al *ius in certum*, por lo que, además de su significación en el orden jurídico penal, la máxima alcanzó jerarquía constitucional. De ahí que el constitucionalismo moderno lo incluya en el cuadro de los derechos humanos [...]. El principio postula que solamente la ley es fuente formal del Derecho Penal, por lo que impone al legislador la prohibición de dictar leyes penales de contenido indeterminado (Gaceta 65. Expediente 1553-2001).

La doctrina penal establece por lo menos cuatro derivaciones de la garantía de legalidad:



- a) La exclusión del derecho consuetudinario para fundar una sanción (*nullum crimen, nulla poena sine lege scripta*);
- b) La irretroactividad de la ley es conocida por todos, la ley no puede tener efectos retroactivos; sin embargo, existe una excepción a la regla, específicamente en el ordenamiento jurídico guatemalteco, dado que en materia penal y cuando favorezca al reo, puede aplicarse, artículo 15 de la Constitución Política de la República de Guatemala, (*nullum crimen, nulla poena sine lege praevia*);
- c) La prohibición o exclusión de analogía (*nullum crimen, nulla poena sine lege stricta*);
- d) La inutilización de leyes penales abiertas o en blanco, en donde las sanciones están bien señaladas, las conductas no, creando insuficiencias legales (*nullum crimen, nulla poena sine lege certa*).
- e) Existen, además, las derivaciones de la garantía de legalidad que son aplicadas en el proceso penal:
  - La garantía criminal, cuya formulación *nullum crimen sine lege* reclama que el delito se halle descrito y previsto por la ley anterior.
  - La garantía penal, cuya formulación *nulla poena sine lege* exige que la pena o medida de seguridad se halle igualmente prevista por ley.
- f) La garantía jurisdiccional, que reclama que la existencia de delito y la imposición de pena o medida de seguridad sea decidida en sentencia judicial recaída en el seno de un proceso legalmente establecido.
- g) La garantía de ejecución, que exige que los efectos y las circunstancias del cumplimiento de la pena o medida de seguridad se sujeten a la previsión legal y reglamentaria de desarrollo.

La legalidad entonces es el fundamento por medio del cual ningún acto humano puede considerarse delito o falta sin que el ordenamiento jurídico lo haya previsto como tal.



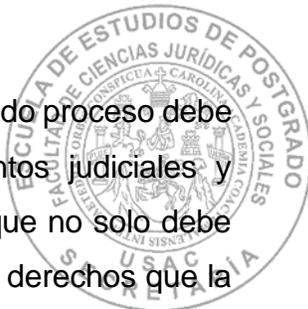
### 1.3.2 Garantía de juicio previo

La justificación de la emisión de una decisión de carácter condenatorio, consecuencia de la comisión de un ilícito, debe estar fundamentada en el anterior desarrollo de un juicio, puede ser analizada desde dos puntos de vista, el primero, por sufrimiento que implica al particular la decisión del tribunal y el segundo que la pena dada como resultado de un acto ilícito realizado, tenga certeza jurídica de no ser reacción penal arbitraria.

Las corrientes adjetivas penales contemporáneas indican que es imposible que exista una decisión jurisdiccional final arbitraria, únicamente puede ser a través del desarrollo de un enjuiciamiento penal, es decir, el ordenamiento jurídico penal debe indicar la forma de castigar a una persona y de cómo se comprueba su culpabilidad. El juicio previo, no solo hace mención en el desarrollo de un juicio cualquiera, sino el que está legitimado por el Estado a llevar a cabo. La Carta Magna (1215) que otorgó el Rey Juan I de Inglaterra, disponía que “ningún hombre libre podrá ser apresado, puesto en prisión ni desposeído de sus bienes, costumbres y libertades, sino en virtud del juicio de sus partes, según la ley del país” (cláusula 48). Esto es lo que la doctrina anglosajona llama *Due process of law*.

Este principio es de atención esencial, marca los límites del *ius puniendi* de forma adjetiva, evitando que se extralimite la potestad de administrar justicia que corresponde solo al Estado, a través de los órganos jurisdiccionales, constituye una verdadera garantía para la persona perseguida penalmente, a quien no podrá imponérsele una pena, sin que esta provenga de una sentencia, esta última no existe sin una investigación preliminar, instrucción y acusación formal, en sí, el desarrollo del proceso imparcial e independiente, donde este plenamente respetadas las garantías y principios procesales individuales, eliminando cualquier tipo de arbitrariedades.

En el ramo del derecho penal, nadie puede sufrir un pena o castigo, sino en virtud de una condena, en relación con Guatemala en el artículo 12 constitucional y de la doctrina legal emitida en las sentencias de la Corte de Constitucionalidad, la garantía del juicio previo, está precedida e íntimamente relacionada con las garantías del debido proceso y



del derecho de defensa, por cuanto que la garantía constitucional del debido proceso debe entenderse en el sentido más amplio y para todos los procedimientos judiciales y administrativos, donde la ley establece un procedimiento determinado, que no solo debe agotarse, sino realizarse en atención a que se puedan ejercitar todos los derechos que la Constitución y las demás normas legales garantizan a los ciudadanos, como el juicio previo y el derecho de defensa.

Es decir, entonces que el debido proceso no puede restringirse o retrotraerse únicamente al cumplimiento de los procedimientos establecidos, sino que se extiende a garantizar el ejercicio de todos los derechos del ciudadano, sin más límites que los que la ley establece, en caso contrario se podrá hablar de violación al debido proceso, por ende, la trasgresión de otras garantías y principios procesales.

### **1.3.3 Garantía de defensa**

El proceso penal moderno que se desarrolla bajo los principios del sistema procesal acusatorio, requiere como requisito primordial, la garantía de defensa, es una garantía de carácter constitucional y convencional, la cual es rectora dentro del desarrollo de un proceso penal y está integrado de otros principios, como el derecho de audiencia, derecho de fundamentación, entre otros.

El término defensa, se define como la acción de defender o defenderse, que significa amparar, proteger, librar, salvar, sostener dictamen u opinión contra otro. Consiste en la oportunidad jurídica que el particular parte de un proceso penal posee, de contar con el tiempo y medios necesarios para defender sus derechos e intereses de manera técnica y material, bajo los requisitos de ser citado, oído y vencido en un proceso judicial.

Cafferrata Nores (1994) describe a la garantía de defensa como “La posibilidad o facultad de los sujetos privados del proceso de demostrar el fundamento de la pretensión que se ejercita o la falta de fundamento de la ejecutada en su contra” (pp. 20-21). No obstante, además de ser un principio garantizador, debe ser de estricto cumplimiento,



pues su inobservancia deja sin efecto otros principios procesales, su materialización se lleva acabo cuando el imputado, es informado del hecho que se le ~~sindica~~, ~~prestar~~ declaración de forma voluntaria y realizar las observaciones en el transcurso del proceso, ~~aportar~~ pruebas de los hechos que se le atribuyen, ~~declarar~~ voluntariamente, ~~hacer~~ señalamientos en cualquier acto procesal, presentar pruebas e impugnar resoluciones, examinar y rebatir la prueba, conocer la acusación, formular alegatos, contar con asistencia técnica oportuna, con lo anterior se afirma que el principio de defensa es absoluto en su interpretación, debe imperar desde el primer contacto del particular con el proceso penal, pues existen errores en la práctica forense que lo menoscaban, con la justificación que actos procesales de menor relevancia puede prescindirse la defensa; sin embargo, es un razonamiento erróneo, debido a que aun cuando menor relevante sea la etapa penal (procedimientos pre-procesales o de autoridad policial) mayor énfasis debe tener la defensa, su inaplicación evidentemente es inconstitucional e inconvenicional. La Corte de Constitucionalidad de Guatemala (2009) ha definido mediante las notas de jurisprudencia a la defensa como:

El derecho de defensa, en términos generales, garantiza que quienes intervienen en la sustanciación de un procedimiento, sea administrativo o jurisdiccional, tendrán la oportunidad de exponer sus argumentos y proponer sus respectivos medios de prueba, de rebatir los argumentos y controlar la prueba de la parte contraria y de promover los medios de impugnación en la forma prevista legalmente. De esa cuenta, cualquier acto de autoridad que, en contravención a la normativa aplicable y sin atender a las circunstancias concretas del procedimiento de que se trate, impida hacer uso de tales mecanismos, reviste violación a aquel derecho constitucionalmente reconocido (Gaceta 94. Expediente 3045-2009).

La defensa como principio fundamental del proceso penal puede comprenderse en dos sentidos: el primero de ellos, lo que la doctrina denomina como defensa material, es la que ejerce directamente el sindicado y se materializa cuando el imputado personalmente se hace oír, declarando para descargo o bien para ampliar y aclarar hechos que se le sindicán, aportando pruebas, con participación activa en cada una de las etapas procesales, también la puede ejercitar absteniendo de realizar cualquiera de las actividades antes descritas como forma de defenderse, el segundo sentido, cuando



por requisito indispensable en un proceso penal el sindicado debe contar con la presencia de un defensor, pudiendo este ser de orden público o particular, la denominada defensa técnica.

En relación con el ejercicio de la defensa técnica en un proceso penal, debe ser ejercitada por abogado que a su vez conozca cada una de las incidencias procesales en el ramo penal, teniendo a su cargo la estrategia a seguir en cada procedimiento penal, tiene la representación en cada acto procesal, esto con el objeto de ser el contralor de los derechos que le asisten a su defendido.

Una consecuencia que se deriva de la garantía de defensa y de que esta sea plenamente eficaz, como anteriormente se dijo, es la oportunidad del sindicado de conocer de la intimación que se le formula, es decir, conocer los hechos que se le sindicán y los medios de prueba en que los justifican por parte del ente acusador, sería inaudito ejercitar la defensa con desconocimiento de hechos. La defensa es un derecho inherente a la persona, considerado un derecho humano de primera generación, el cual no puede ser inviolable y como característica primordial es la irrenunciabilidad, que tiende a garantizar que un proceso penal se desarrolle de manera justa, que en cada una de sus incidencias, la persona sindicada, cuente con la presencia de un abogado defensor de su confianza o uno provisto por el estado, sin posibilidad alguna de alguna arbitrariedad que debilite el Estado de derecho.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José, Costa Rica) en relación con la defensa enfatiza en el artículo 14 que el particular tiene derecho a ser informado, sin retraso en idioma que comprenda y de manera detallada, la naturaleza y causas de la acusación formulada contra ella. Sin embargo, en relación con esta disposición su interpretación debe ser extensiva, en el sentido que la defensa debe ejercitarse en el momento que exista una imputación informal o procedimental, como anteriormente se indica, asuntos pre-procesales y policiales.

La Corte de Constitucionalidad de Guatemala (2012) expresa: “Este derecho tiene importancia básica cuando la ignorancia del idioma utilizado por un tribunal o la dificultad

de su comprensión, constituye un obstáculo para el ejercicio del derecho de defensa” (Gaceta 103. Expediente 4245-2011).



Por último, para fortalecer la garantía de defensa, los sujetos procesales deben estar en igualdad de condiciones, es decir, en idénticas posibilidades de poder influir en la decisión que el órgano jurisdiccional arribe en la producción de prueba cargo y descargo.

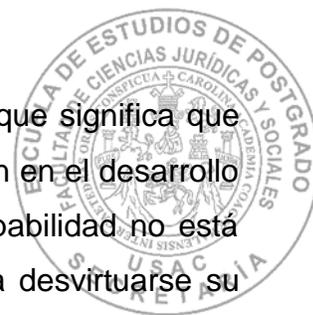
#### **1.3.4 Garantía de presunción de inocencia**

Llamada también de inocencia, reconocida desde épocas remotas, el antecedente fundamental es la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano (1789) que establecía: “Debiendo presumirse todo hombre es inocente mientras no sea declarado culpable, si se juzga indispensable arrestarlo, todo rigor que no sea necesario para asegurar su persona, deber ser severamente reprimido por la ley” (Art. 9).

Surge como reacción ante las arbitrariedades del sistema procesal inquisitivo, es una garantía que protege a cada ciudadano, como una resistencia ante los abusos de lo que era la inquisición, asegura que el acusado tenga el beneficio de la duda, el imputado, desde el momento en que se le atribuye una conducta delictiva, goza de derechos tendientes a resguardar su persona, dignidad, libertad, honra y buen nombre, pero principalmente su inocencia, garantiza la calidad de sujeto en la investigación, y no de objeto de esta.

La Corte de Constitucionalidad de Guatemala (2009) ha establecido jurisprudencia con respecto a la presunción de inocencia indicando que: tal garantía se refiere, concretamente, al derecho fundamental de toda persona a la que se le impute la comisión de hechos, actos u omisiones ilícitos o indebidos a que se presuma su inocencia durante la dilación del proceso o expediente en el que se conozca la denuncia y hasta en tanto no se le haya declarado responsable judicialmente en sentencia debidamente ejecutoriada (Gaceta 92. Expediente 3383-2008).

La presunción de inocencia es una presunción *iuris tantum*, lo que significa que admite prueba en contrario, los órganos jurisdiccionales que intervienen en el desarrollo del proceso penal, no puede condenar a una persona cuando la culpabilidad no está plenamente comprobada, en ese sentido a la persona que no pueda desvirtuarse su estado de inocencia, debe ser tratado como inocente y absuelto de cualquier sindicación, por parte del Ministerio Fiscal. La presunción de inocencia posee dos elementos, como regla probatoria y regla de trato.

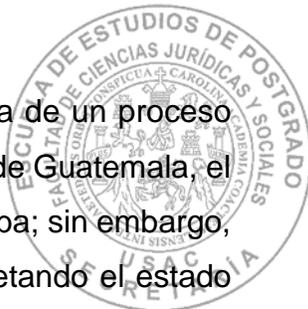


### **Presunción de inocencia como regla probatoria**

Desde esta perspectiva es imperativo a quien acusa probar la culpabilidad, la mayoría de textos legales que hacen referencia al principio de inocencia, refieren que es inocente la persona hasta que no haya una sentencia que afirme lo contrario, se enfatiza que en ocasiones el ente acusador y el juez al observar las pruebas aportadas en determinado momento pueden cambiar la opinión personal, para poder considerar que existen indicios racionales que reviertan la inocencia de una persona, el juzgador debe valorar la prueba cerciorándose que efectivamente la teoría del caso desvirtuó el estado inocente reconocido como garantía procesal, descartando principalmente indicios que generen una duda razonable que sustente a la presunción, entonces la absolución por duda razonable, no se trata de algo generoso, sino más bien el respeto irrestricto al principio de inocencia.

### **Presunción de inocencia como regla de trato**

Básicamente, desde este punto de vista, la presunción de inocencia comprende la obligación de las autoridades del sistema de justicia, que intervienen en los actos procesales de realizar cualquier pronunciamiento que vulnere este principio, inclusive el ente acusador, quien realizando su función debe ser imparcial y abstenerse de afirmar culpabilidad sin que haya sido desarrollado en su totalidad proceso, por ende, el procesado debe ser tratado durante el curso de los actos procesales como un inocente, y no como culpable.



De lo dicho hasta ahora, se puede advertir que la persona sujeta de un proceso penal no está obligada a probar su inocencia, erróneamente en el caso de Guatemala, el proceso penal aún se discute a quien le corresponde la carga de la prueba; sin embargo, dentro del sistema penal acusatorio, este principio debe imperar, respetando el estado de inocencia de una persona y aproximarse lo máximo posible a la verdad histórica de los hechos.

### **1.3.5 Garantía *ne bis ídem***

El sindicado no puede ser sometido a un proceso penal dos veces por el mismo hecho, sea de forma simultánea o sucesiva, la persona sujeta de un proceso penal, no puede ser doblemente castigada. Para Márquez Piñero (1992) de origen mexicano, indica en relación con esta garantía: “una persona no puede ser juzgada dos veces por los mismos hechos que se consideran delictuosos, a fin de evitar que quede pendiente una amenaza permanente sobre el que ha sido sometido a un proceso penal anterior” (p. 233).

Esta garantía tiene efectos muy concretos objetivos en el proceso penal, por un lado, es la imposibilidad de la revisión de una sentencia que causa cosa juzgada, la persona sindicada que ha sido absuelta, no puede en un segundo proceso, ser condenado y el que ha sido condenado, modificar su sentencia por otra más severa; sin embargo, la excepción a esta disposición es posible por la revisión de sentencia, en el sentido de una revocación de una condena.

Por otro lado, el segundo objetivo de este principio es que una persona no puede estar sometida a dos causas penales por un mismo motivo, lo que la doctrina denomina litispendencia.



### **1.3.6 Garantía del debido proceso**

Una de las más importantes garantías que debe desarrollar el proceso penal, pues su principal objetivo es el garantizar el ejercicio de los derechos humanos, García Ramírez (2006) al respecto indica:

El debido proceso se instala entre las “grandes decisiones” constitucionales, cualesquiera que sea su denominación o tratamiento, deducidas de la determinación política fundamental colocar al hombre en el centro de la escena, honrar la dignidad humana, asegurar la libertad y la igualdad de los individuos (p. 655).

Nace del sistema de justicia anglosajón, tomando como punto de partida la Carta Magna de 1215 donde se estableció formalmente, se define como el principio procesal que garantiza la correcta aplicación de un proceso previamente establecido, es una institución procesal por la que se protege todos los derechos, garantías y principios, que pueden ser utilizados por quienes intervienen en el proceso penal, El debido proceso se materializa cuando se administra justicia de manera expedita, proveyendo herramientas por medio de las cuales las partes procesales ejerciten efectivamente sus derechos y por parte de los órganos jurisdiccionales el respeto estricto a las garantías y principios procesales. La Corte de Constitucionalidad de Guatemala (2009) ha definido el debido proceso como: “La garantía constitucional del debido proceso, en todo proceso judicial, es entendida como una garantía que se sostiene en los principios de igualdad y bilateralidad procesal y contradicción” (Gaceta 94, Expediente 3183-2009).

## **1.4 Principios procesales**

### **1.4.1 Principio acusatorio**

Acusar semánticamente significa imputar, perseguir; una de las características del proceso penal moderno o actual, es que se desarrolla mediante líneas directrices de corte acusatorio, es decir, la intervención de un ente fiscal que de forma imparcial y con

autonomía, tiene a cargo la investigación de un hecho seleccionado como delito o falta y como resultado de ella, la posibilidad de acusar. Entendido en similitud, el principio acusatorio es lo opuesto al principio inquisitivo, el cual en la mayoría de países latinoamericano está en desuso. Una de sus principales características que integra es la oralidad y publicidad de las partes que intervienen en el proceso, para Cuadrado Salinas (2010) el principio acusatorio es:

el principio acusatorio representa la exigencia de que no exista condena sin acusación previa y que la función acusadora y la decisora sean ejercidas por órganos distintos. De esta primera premisa se derivan, necesariamente, la vigencia de otros principios esenciales tales como el de imparcialidad judicial y los de contradicción, oralidad y publicidad del juicio oral (pp. 120-121).

Otro rasgo característico de este principio, es la división de las funciones de los que participan en el proceso penal, es decir, la delimitación de actuación, el órgano acusador, a quien le corresponde la investigación y recabación de elementos de convicción, con los cuales fundamenta su pretensiones, el defensor, quien debe ser un profesional del derecho que positivice la garantía constitucional de defensa y el juzgador, que le corresponde únicamente el juzgar de acuerdo con los baluartes de la independencia e imparcialidad, con ello se logra que la batalla forense sea eminentemente adversarial, es decir, el órgano jurisdiccional debe resolver con base a los requerimientos del Ministerio Público, sin vedar el derecho de audiencia que posee la parte sindicada.

#### **1.4.2 Principio de imparcialidad**

Un pilar esencial de la función jurisdiccional, es la imparcialidad judicial, considerada una garantía fundamental del debido proceso en un Estado de derecho, con base, en la abstención por parte del juez de cualquier injerencia o motivación de órganos de poder, en su actuar. Para que exista una buena administración de justicia, el que juzga debe gozar de libertad para resolver, estando supeditado estrictamente al imperio del

marco normativo, constitucional, convencional y ordinario, refrendando así la seguridad en materia jurídica al sistema de justicia.



Entonces en cada decisión jurisdiccional, únicamente debe tomarse en cuenta de forma imperativa y vinculante el Control de Constitucionalidad, principio que establece que la constitución debe prevalecer sobre cualquier ley o tratado, verificando que todas resoluciones judiciales que se emitan, estén adecuadas no riñan o contradigan preceptos constitucionales, complementándose con el bloque de constitucionalidad, (Control de Convencionalidad) que es la integración de preceptos y principios de carácter internacional, en materia de derechos humanos a la normativa constitucional estatal, los cuales no se encuentran regulados formalmente en el texto constitucional, pero al ser reconocidos y ratificados por el Estado de Guatemala forman robustecen de certeza jurídica a los derechos constitucionales fundamentales ya reconocidos.

Montero Aroca (2006) refiere sobre la imparcialidad:

‘La ausencia de designio o de prevención en el juez deponer su función jurisdiccional al servicio del interés particular de una de las partes. La función jurisdiccional consiste en la tutela de los derechos e intereses legítimos de las personas por medio de la aplicación del Derecho en el caso concreto y la imparcialidad se quiebra cuando el juez tiene el designio o la prevención de no cumplir realmente con esa función, sino que, incumpliendo con ella, puede perseguir en un caso concreto servir a una de las partes (p. 69).

Es por ello que el juzgador no debe limitarse a conocer y aplicar únicamente el ordenamiento jurídico nacional al momento de resolver, sino más bien fundamentarse con la constitución y el convencionalismo internacional, específicamente en la materia de derechos humanos, garantizando así un equiparamiento en el ordenamiento jurídico nacional y los convenios y tratados internacionales en materia de derechos humanos y que sus decisiones no carezcan de fondo.



### 1.4.3 Principio de oralidad

En la evolución de los principios procesales, se introduce con el principio acusatorio, la oralidad, que consiste en el poder expresar por medio del habla, la comunicación que debe desarrollarse en el proceso penal; Este principio asegura el contacto directo entre los elementos de prueba y el juez que dicta sentencia, es caracterizado en virtud de esclarecer la verdad y recepcionar de manera lógica de cada una de las partes sus pretensiones y es una de las formas más idóneas de complementar a la inmediación y la contradicción, generando la personalización de cada una de las partes procesales.

Según Cafferata (2012):

La oralidad implica que toda la actividad procesal del debate, es decir, la producción de las pruebas, las instancias y alegaciones de las partes y las decisiones de mero trámite del tribunal, se cumplirán de viva voz. Ello potencia, además, “interactivamente” las virtudes individuales y combinadas de la publicidad, la inmediación, el contradictorio y la identidad física del juzgador, integrándolas en una unidad de funcionamiento en la realidad, que solo puede separarse conceptualmente (p. 103).

Uno de los momentos en los cuales se materializa este principio, es cuando se es oído en juicio, es decir, el principio de oralidad no simplemente es recibir de las partes que intervienen en el proceso penal sus peticiones, sino más bien hacer efectivo el respeto y cumplimiento de otros, defensa, contradictorio y adversarial. Lo cual genera confianza y certeza jurídica que el proceso penal. Otra de las funciones principales de la oralidad es la celeridad en que pueda desarrollarse el proceso penal, con el objeto de que la resolución de este sea ágil y pronta, pudiendo desarrollarse el mayor número de audiencias en una sola.



#### 1.4.4 Principio de publicidad

La publicidad es una característica de la justicia, que permite la confianza y certeza de las partes procesales, la verdad y la justicia son inseparables, por lo tanto, públicas, a través ella se permite un control sobre los actos de los órganos jurisdiccionales, del Ministerio Público y defensores, en el desempeño de sus funciones, la publicidad desde la antigüedad se consideró como un límite de la actividad punitiva del estado, a través de la permisión a las partes con intereses directos en el proceso, conocer cada una de sus incidencias. Se desarrolla en el proceso penal dentro de un sistema de gobierno democrático, en virtud de la incidencia de participación que tiene el ciudadano, como observador de cómo se administra la justicia. El fundamento de la publicidad requiere para cumplimiento, que las partes intervinientes del proceso penal, tengan acceso a las garantías y derechos, que se encuentren con igualdad de condiciones.

La publicidad en el proceso penal, implica que en el desarrollo de sus incidencias sean públicas, conocidas desde su inicio hasta su terminación y que las partes procesales puedan participar directamente, escuchando y observando. Como antecedente de la publicidad en el proceso penal inquisitivo era la secretividad, teniendo como resultado corrupción, el texto constitucional de Guatemala establece en uno de sus apartados, que prohíbe la posibilidad que una persona sea juzgada de manera secreta o bien por procedimientos que no estén previamente establecidos, La Corte de Constitucionalidad (1991) en cuanto a la publicidad en jurisprudencia ha expresado:

La publicidad se basa en la necesidad política de que el pueblo, a cuyo nombre se imparte justicia, este debidamente informado. Es también una garantía para el procesado. El secreto, en cambio tiene por fin evitar que se destruyan los efectos o las pruebas del delito, que generalmente se cometen en la sombra, la publicidad tiene como límite la moralidad y las buenas costumbres y de ahí que haya ciertas formas de publicidad relativa. Por otra parte, para garantizar la defensa en juicio, se permite también cierta publicidad relativa en la fase secreta (Sentencia de apelación de sentencia de amparo, expediente 120-89, Gaceta Jurisprudencial número 20).

Desde el punto de vista estatal el principio de publicidad aporta de forma indirecta una política de prevención, en la medida que la sociedad conoce el juzgamiento los hechos sometidos a los órganos jurisdiccionales.



### **1.5 Fin y Objeto del proceso penal**

El verdadero objeto del proceso consiste en restablecer el orden jurídico, aplicando la ley a una situación concreta, doctrinariamente el proceso penal contiene fines generales y específicos. Los fines generales son los que coinciden con los del derecho penal, en cuanto tiende a la defensa social y a la lucha contra la delincuencia y, además, coinciden con la búsqueda de la aplicación de la ley a cada caso concreto, es decir, investigar el hecho que se considera delictuoso y la responsabilidad criminal del acusado.

En cuanto a los fines específicos, tienden a la ordenación y al desenvolvimiento del proceso y coinciden con la investigación de la verdad efectiva, material o histórica, es decir, el castigo de los culpables y la absolución de los inocentes, conforme a la realidad de los hechos y como consecuencia de una investigación total y libre de perjuicios. La reintegración del autor y la seguridad jurídica de la colectividad de un determinado territorio.

La finalidad del proceso penal es mantener el principio de legalidad, al respecto de proteger los derechos y garantías particulares, al igual que en observancia de los bienes jurídicos tutelados. Existe una relación jurídica de carácter público en virtud de la intervención entre un órgano jurisdiccional (delegado por el Estado) y los particulares. Como todo proceso, debe observar el cumplimiento de los plazos establecidos en la legislación, en virtud que determina la actuación de cada sujeto que pretende intervenir en el proceso.

De expuesto anteriormente se anterior se deduce que el desarrollo proceso penal, es la potestad del estado, por medio de los órganos jurisdiccionales (jurisdicción) para llevar a cabo la política criminal estatal, basándose en sus fines como la contención de los hechos calificados como delitos o faltas, la prevención de estos y la readaptación o

rehabilitación social del condenados, el resarcimiento de la victima o familiares, por medio de la tutela judicial efectiva, debiendo prevalecer el bien común, la justicia y la seguridad jurídica.



## 1.6 Estructura del proceso penal

El proceso penal, según la definición adoptada, comprende la serie de procedimientos dirigidos por un órgano jurisdiccional, que se desenvuelven de manera lógica y ordenada, para la averiguación de la verdad de un hecho señalado como ilícito, sometido a su conocimiento y arribar a una conclusión de carácter absolutorio o condenatorio, la estructura del proceso penal establecida en el sistema procesal acusatorio, está conformado por etapas o fases, normalmente existen cinco fases principales.

La primera fase de investigación preliminar, incluida en ella, la etapa preparatoria o de investigación formal, cuyo objetivo primordial es la preparación del juicio y que el Ministerio Público presente el resultado de la investigación, que generalmente es acusación, una segunda fase es la discusión del resultado de la investigación, denominada etapa intermedia, decidiéndose si se lleva a cabo el juicio oral, la tercera fase es el desarrollo del juicio -debate-, la cuarta fase impugnaciones, llamada transversal debido a que no se presenta de manera secuencial como una etapa procesal, sino más bien es desarrollada en todo el desarrollo del proceso penal (la cual se desarrollará en un capítulo distinto) y, finalmente, la quinta fase que corresponde a la ejecución de lo que se ha juzgado. Para el procesalista Par Usen (1997), menciona respecto de las etapas procesales de orden penal en Guatemala:

Son las fases en que se agrupan los actos y hechos procesales a través de los cuales se concreta decirse que la sujeción del proceso a determinadas normas, regulan la forma de cómo se debe desarrollar el procedimiento. Estas normas son necesarias, principalmente por las garantías que suponen las partes, en tanto sabe perfectamente de antemano a qué deben atenerse en su actuación, sin posibilidad de sorpresa (p. 138).

La estructura del proceso penal debe ser de especial importancia, en virtud que dependerá de un correcto orden, el desarrollo eficaz de cada una de las garantías y principios procesales.



### 1.6.1. Investigación preliminar

Los aspectos iniciales en el proceso penal, son la denuncia por parte del titular de la acción, el conocimiento de oficio por parte de los órganos de justicia; la prevención policiaca, la querrela y las diligencias preliminares es la actuación inmediata de los entes encargados de la investigación, así como los auxiliares después de la *notitia criminis* de la posible existencia de un hecho delictivo, todos estos eventos son lo que dan nacimiento a cualquier proceso penal. Para Pomareda de Rosenauer (2003) Las diligencias preliminares son:

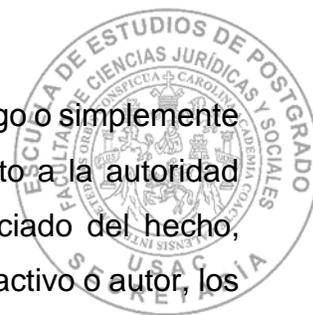
Actividades típicas de investigación que realiza la policía y cuyo propósito consiste en reunir o asegurar los elementos de convicción y evitar la obstaculización, fuga u ocultamiento de los sospechosos. Estas indagaciones se realizan inmediatamente después de haber tenido noticia de la posible existencia de un hecho delictivo o de oficio, en los casos de acción directa (p. 28)

La investigación preliminar, denominada también investigación no formalizada, está a cargo del ente persecutor de la acción penal, en muchos de los casos auxiliado por la Policía Nacional y consiste en recabar de un hecho ilícito, todos los indicios, vestigios, objetos y evidencias, posibles para acudir al juez de instrucción y formalizar la imputación.

#### **Denuncia**

Es el acto mediante el cual alguna persona titular de la acción penal o quien ha tenido noticia del hecho penalmente relevante, lo hace saber al órgano persecutor de la acción penal, órganos jurisdiccionales o bien de las entidades policiales. Para el jurista

Vasquez (2004): “es el acto mediante el cual una persona ofendida, testigo o simplemente enterada del hecho presuntamente delictivo, transmite su conocimiento a la autoridad correspondiente” (p. 352). Debe contener un breve relato circunstanciado del hecho, generalmente, en la medida de lo posible la individualización del sujeto activo o autor, los testigos y aportar medios de convicción o los antecedentes del hecho, si tuviere, con el fin de coadyuvar a la persecución penal.



### **Prevención policial**

Definida como el escrito que las entidades policiales redactan, para dar informe o conocimiento de un acto generalmente delictivo, en el consta diligencias preliminares, conforme a lo establece el ordenamiento jurídico penal, es uno de los medios más usuales con que se inicia el proceso penal en los delitos de acción pública.

### **Querella**

La querella es aquella mediante la cual, de igual forma que la denuncia se da conocimiento de un hecho en agravio de quien ejerce la acción; sin embargo, el acto introductorio del proceso penal de mayor formalidad es decir, debe ser interpuesta de manera escrita. El autor Ramos Méndez (1995) define a la querella como:

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 este. (p. 280).

El Código Procesal guatemalteco establece como requisitos formales en el artículo 332:

1. Nombres y apellidos del querellante y, en su caso, el de su representado.
2. Su residencia.

3. La cita del documento con que acredita su identidad.
4. En el caso de entes colectivos, el documento que justifique la personería.
5. El lugar que señala para recibir citaciones y notificaciones.
6. Un relato circunstanciado del hecho, con indicación de los participantes, víctimas y testigos.
7. Elementos de prueba y antecedentes o consecuencias conocidas; y
8. La prueba documental en su poder o indicación del lugar donde se encuentre.



### **Conocimiento de oficio**

Otra manera normal de dar inicio a un proceso penal, es cuando las instituciones que intervienen en el sistema de justicia (Policía Nacional Civil, Ministerio Público, Órganos Jurisdiccionales, Procuraduría de los Derechos Humanos, Instituto de la Defensa Pública Penal) son las que toman nota de la noticia criminal, lo que comúnmente se le denomina, conocimiento de oficio.

Luego de los actos introductorios de los cuales se tiene un noticia criminal, generalmente comienza una etapa de investigación preliminar, realizada por el Ministerio Público o bien las entidades policiales, en busca de recabar, indicios, vestigios y objetos para fundamentar la hipótesis denunciada, los cuales se presentan ante el juez para que ejerza control, la excepción a esta forma de inicio del proceso penal es flagrancia, en donde directamente al sindicado aprehendido flagrantemente, lo presentan directamente al juez de primera instancia penal, el cual después de una indagatoria o primera declaración, decide sujetar al sindicado a proceso penal, a través de un auto de procesamiento fundamentado en que existe la comisión de un hecho delictivo y hechos racionales que presuman su participación, fijando un plazo de investigación, en ese momento se formaliza dicha etapa.



### 1.6.2 Fase preparatoria

La etapa preparatoria, es la fase que se desarrolla en un proceso penal con el fin de recabar medios de convicción y en el sistema procesal acusatorio es el Ministerio Público quien practica la investigación pertinente y útil para recabar los medios de convicción que puedan ser utilizados para demostrar la participación de una persona en un hecho punible, en el caso de Guatemala cual tendrá una duración máxima de seis meses a partir del auto de procesamiento.

Cabe resaltar que el término de la fase de investigación en el caso de Guatemala puede ser hasta de tres o seis meses, depende de la situación jurídica que se encuentra el sindicado, es decir, si se encuentra en prisión preventiva o goza de una medida sustitutiva, 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 de este, procurando su identificación y el conocimiento de las circunstancias personales que sirven para valorar su responsabilidad o influyan en su punibilidad.

Binder (1993) indica que: “El procedimiento preparatorio consiste en un conjunto de actos, fundamentalmente de investigación, orientados a determinar si existe fundamento para someter a una persona a juicio” (p. 85). Una vez dictado un auto de procesamiento, debe llevarse a cabo la investigación del hecho ilícito, el sistema procesal acusatorio, separa las funciones designando en el Ministerio Fiscal realizar toda clase de diligencias que se encaminen a la averiguación de la verdad, con ello individualizar a las personas sospechosas y establecer quiénes son los responsables de la comisión del tipo penal.

En esta etapa procesal, el juez de primera instancia es quien controla la legalidad de la persecución penal y también es garante de los derechos y garantías de las partes procesales, con primacía, el de defensa, en ese orden de ideas, tiene potestad de autorizar diligencias solicitadas por el Ministerio Público, así como el respeto de los plazos procedimentales, esencialmente su función es recabar elemento de convicción en los cuales se fundamenta la acusación.



Albeño (2001) refiere que: “La investigación preliminar, realizada por el Ministerio Público y controlada por los jueces de primera instancia, la cual sirve para preparar la acusación” (p. 97). Durante la fase preparatoria no se verifica eminentemente el principio de contradicción ni el de publicidad, como el juicio; sin embargo, deben existir igualmente amplias posibilidades de defensa: ello supone la posibilidad de proponer diligencias y participar en cada una de ellas. Además, no debe interpretarse que sea secreta para las partes procesales, *contrario sensu*, deben tener acceso al desarrollo de la investigación.

### 1.6.3. Fase intermedia

En los sistemas procesales acusatorios, una vez realizada la investigación formalizada en el plazo legal, no se accede directamente al juicio oral y público, sin antes llevarse a cabo la etapa intermedia, a la que se le denomina, el control del resultado de la investigación.

El procedimiento intermedio es la etapa procesal en la que juez de garantías ejerce el control sobre lo requerido por el Ministerio Público al concluir la investigación, a través de los actos conclusivos, ese requerimiento puede ser la apertura a juicio, fundamentado en la acusación o podrá consistir en un sobreseimiento, es decir, que en virtud del resultado de la investigación no se encuentran elementos mediante los cuales se considera que la persona procesada haya participado en el ilícito imputado, también puede solicitarse la clausura provisional que básicamente, consiste en un nuevo plazo de investigación.

La definición del proceso anteriormente establecida indica que se desarrolla por medio de etapas secuenciales con el fin de ser exitosos, razón de ello deben ser los juicios que deben ser preparados y fundamentados, ello se logra después de concluida la investigación, esta fase es de suma importancia debido a que es un paso intermedio en la necesidad de continuar con el procedimiento, es decir, continuar o no, a la siguiente etapa.

La Corte Suprema de Justicia de Guatemala (2000) en *El manual del juez* (primera instancia) indica:



La etapa intermedia tiene por objeto brindar al juez la oportunidad de evaluar si existe o no fundamento para someter a una persona a juicio oral y público, ya sea porque se presenta la probabilidad de su participación en un hecho delictivo o porque es necesario verificar la fundamentación de las otras solicitudes del Ministerio Público. El procedimiento intermedio es una garantía del procesado, en el sentido que no será sometido en forma arbitraria a un juicio, sino que el juez de primera instancia valorará a investigación de la Fiscalía para determinar si existen suficientes elementos de investigación que demuestren la probable participación del procesado en un hecho delictivo que amerita ser llevado a debate (p. 40).

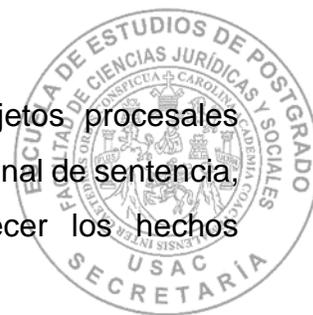
En síntesis, la fase intermedia del proceso penal, consiste en determinar de acuerdo con todos los medios de convicción recabados, si es necesario someter al procesado a un juicio oral y público, convocando para el efecto a las partes, para que en una audiencia que se caracteriza por ser un tanto breve, porque es un momento procesal en el que el juez de primera instancia, contralor de la investigación, califica los hechos y las evidencias en que fundamenta la acusación el Ministerio Público; luego se le comunica a las partes el resultado de las investigaciones, los argumentos y defensas presentadas confiriéndoseles audiencia para que manifiesten sus puntos de vista y cuestiones previas.

La etapa intermedia concluye con la decisión que el juez contralor emite, con base a la solicitud realizada por el Ministerio Público, lo recabado como medios de convicción y lo propuesto por la defensa del sindicado.

#### **1.6.4. Juicio oral y público**

El juicio o debate oral es la etapa del proceso penal en la cual se determina, en definitiva, la resolución del caso, en esta etapa se produce la prueba, permitiendo a los jueces obtener la información directa de las partes, involucrados e interesados,

respetando los principios del sistema acusatorio, las partes o sujetos procesales intervienen a través de los órganos jurisdiccionales, en este caso el tribunal de sentencia, contribuyendo las pruebas consideradas pertinentes para establecer los hechos contenidos en la acusación.



Manzini (1989) indica en referencia al juicio oral:

En definitiva se sintetiza un pensamiento universalmente admitido, el juicio oral, publico, contradictorio y continuo se presenta como el mecanismo más apto para lograr la reproducción lógica del hecho delictuoso; como el más eficiente para descubrir la verdad; como el más idóneo para que el juez forme un recto y maduro convencimiento; como el más capaz de excluir el arbitrio judicial y dar a las partes oportunidad para defender sus intereses; como el que permite el control público de los actos judiciales; que es fuente de rectitud, de ilustración y de garantía de justicia; como el que mejor responde a las exigencias constitucionales (p. 32).

El tribunal de sentencia actúa de forma imparcial, objetiva y directa, la contradicción en el proceso penal, es el principio fundamental y predominante, porque garantiza que las partes tengan igualdad de posiciones, propias tesis, libertad de pruebas y argumentos para que el tribunal los conozca directamente y tenga medios de convicción suficientes para dictar sentencia.

El acusado y su defensor tratan de alterar la acusación a través de medios probatorios o bien produciendo duda en los juzgadores, tanto el defensor como el fiscal, contribuyen al esclarecimiento de los hechos, el defensor por un lado actúa en contra del poder arbitrario del Estado, mientras que el fiscal debe probar los hechos con imparcialidad, ambos impulsan el proceso ante los tribunales y se dedican a la búsqueda de la verdad y justicia.

#### **1.6.5. Fase de ejecución**

Dentro de la etapa de la ejecución en el proceso penal, cabe realizar la distinción que corresponde a cada uno de los actos procesales, de forma que, hay una ejecución

correspondiente a la decisión definitiva de la responsabilidad penal -culpabilidad y sus consecuencias -pena o medida de seguridad- y por otro lado la ejecución propia del desarrollo del proceso, es decir, el medio contralor de la actividad jurisdiccional en función del cumplimiento de las resoluciones dictadas en el trámite.



Existen diversas denominaciones en los países en los cuales esta figura aparece regulada, la denominan de la siguiente manera:

1. En Francia: el juez de aplicación de penas
2. En Italia: juez de vigilancia
3. En Portugal: tribunales de ejecución de penas
4. En España: juez de vigilancia penitenciaria
5. En Costa Rica: juez de ejecución de penas
6. En Guatemala: juez de ejecución de la pena

En general, la fase de ejecución, es ejercida por un órgano jurisdiccional creado para efecto, quien tiene la facultad de acuerdo con su competencia, de verificar cómputos de la pena de prisión impuesta; ordenar detención si el condenado está en libertad; resolver incidentes que se refieran a la libertad condicional o a la rehabilitación o los asuntos sobre la libertad anticipada; supervisar los lugares donde se da el cumplimiento de las condenas, ya sea por sí, o por inspectores específicamente nombrados; efectuar la conversión de la multa en prisión; comunicar las inhabilitaciones impuestas en sentencia; ordenar la libertad que proceda por conmuta o cuando haya perdón que extinga la pena; gestionar revisiones cuando deba aplicarse retroactivamente la ley más benigna.

Garrido (1985) expone sobre el juez de ejecución de penas: “es un órgano judicial unipersonal con funciones de vigilancia, decisorias y consultivas, siendo el encargado del mantenimiento de la legalidad ejecutiva al convertirse en salvaguarda de los derechos de los internos frente a los posibles abusos de la administración” (p. 21). El juez de ejecución es el responsable de controlar el cumplimiento adecuado del régimen penitenciario y a ese efecto, dispondrá las inspecciones necesarias en los establecimientos carcelarios. Para su mejor cumplimiento, podrá delegar esta función en inspectores, que tienen la

obligación de escuchar al penado sobre los problemas que enfrenta inmediatamente después de recuperar su libertad, disponiendo la solución de aquellos que este a su alcance solucionar.



Según el Código Procesal Penal, las funciones del órgano jurisdiccional de ejecución son:

1. La tramitación y la resolución de los incidentes relativos a la ejecución y extinción de la pena.
2. Lo relativo a las conmutaciones y conversiones de penas.
3. La libertad anticipada.
4. Otorgamiento, control y revocación de la libertad condicional.
5. El control general sobre la pena privativa de libertad.
6. La inhabilitación y rehabilitación de los condenados.
7. El perdón del ofendido.
8. El control del cumplimiento adecuado del régimen penitenciario.
9. La vigilancia del cumplimiento de las condiciones de reclusión y de trato de los condenados, de acuerdo con la Constitución y los tratados internacionales y las leyes reglamentos que se dicten.
10. Seguimiento personalizado sobre el avance del tratamiento a condenados.
11. Orientación a los condenados próximos a ser liberados y coordinación con distintas instituciones sobre la asistencia post-penitenciaria.
12. Otorgamiento, control y revocación de la libertad anticipada.
13. Promoción del recurso de revisión.
14. Control sobre la ejecución de las medidas de seguridad.
15. Acumulación de penas.

16.Reducción de penas por trabajo o buena conducta.

17.Demás aspectos relacionados con la ejecución de sentencias penales.



## CAPÍTULO II

### Auto de procesamiento y auto de apertura a juicio



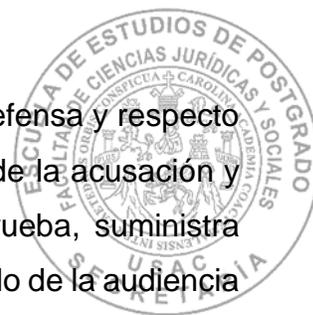
En la estructura del proceso penal, se ha establecido que su inicio es por medio de los actos introductorios, denuncia, prevención policial, querrela y el conocimiento de oficio, en esa fase se lleva a cabo una investigación preliminar por parte del órgano persecutor de la acción penal -Ministerio Público- que permite fundamentar la solicitud del control jurisdiccional ante el juez competente para el efecto y con ello llevar a cabo audiencia de primera declaración, es decir, citar al particular para que comparezca a rendir su declaración en calidad de sindicado, con respeto irrestricto de las garantías y principios procesales, específicamente el derecho de defensa, materializándose con que cuente desde el inicio de cualquier diligencia de un abogado de su confianza que ejerza su defensa técnica, o bien que se le provea de un defensor público, que necesariamente ha de ser un profesional del derecho, pues, de conformidad el ordenamiento jurídico, no es admisible cualquier tipo de declaración sin la presencia de su abogado defensor, haciendo énfasis que cualquier tipo de declaración extrajudicial o las que realiza el sindicado en sedes policiales no son válidas.

La audiencia de primera declaración, conocida también como indagatoria, es un acto procesal por medio del cual, el sindicado ha sido citado legalmente para comparecer ante el órgano jurisdiccional. En esta audiencia, la persona realiza una narrativa de los hechos que se le atribuyen ante el juez contralor, con el propósito de formar el criterio de este último, en el cual ha de fundarse cualquier decisión, la indagatoria; tiene como objeto verificar la posibilidad de sujetar a una persona a un proceso penal, bajo dos presupuestos rectores: cuando exista la comisión de un hecho penalmente relevante, es decir, que se encuentre señalado por la ley como delito y segundo cuando se crea que el sindicado haya participado en el, para ello el juez contralor -primera instancia- es el encargado de verificar por medio la investigación preliminar, dichos extremos.

Orjuela Hidalgo (2003) indica que la primera declaración es:

Es una diligencia, no una prueba, un medio apropiado para la investigación de los autores y partícipes de la infracción y, además, un medio de defensa que a estos

les otorga. Es respecto al imputado un medio de información y defensa y respecto al magistrado representa por un lado un deber de contestación de la acusación y por otro, un medio, que sin tener por sí mismo carácter de prueba, suministra elementos útiles para la comprobación de la verdad en el desarrollo de la audiencia de primera declaración cada una de las partes (p. 143).



El desarrollo de la audiencia de primera declaración generalmente inicia cuando el juez de primera instancia del ramo penal, le explica con palabras sencillas al sindicado, el objeto de la audiencia y la importancia de esta, los derechos y garantías que le asisten, especialmente el de defensa, asimismo, lo amonestará a conducirse con la verdad. En el sistema procesal acusatorio, como se indicó anteriormente las funciones de las partes procesales que intervienen están debidamente asignadas, en ese sentido, desde la audiencia de primera declaración se evidencia, en virtud que el Ministerio Público como ente asignado de la persecución penal estatal, es quien intima los hechos y de acuerdo con la investigación preliminar da a conocer las circunstancias del tiempo, modo y lugar en las que fue cometido el hecho atribuido -plataforma fáctica- la calificación jurídica provisional -plataforma jurídica- es decir, la tipicidad, que es el encuadramiento de la conducta a la ley penal y por último un resumen de los elementos de convicción hasta el momento -plataforma probatoria- el sindicado tiene el derecho de declarar o abstenerse de declarar y esto, según lo que la normativa adjetiva penal establece, no será utilizado en su perjuicio, si este declara será sometido a un interrogatorio, por parte del Ministerio Público y la defensa, si así lo solicitaren, en donde las preguntas serán claras y precisas, estando prohibidas las preguntas capciosas e impertinentes.

Posteriormente, cada uno de los sujetos procesales, Ministerio Público y defensa del sindicado, realizan la argumentación sobre la posibilidad de sujetarlo a proceso, quedando a discreción del órgano jurisdiccional dicha decisión. El resultado de la audiencia de primera declaración, se analiza en dos sentidos en relación con la decisión del órgano jurisdiccional, el primero la falta de mérito y el segundo la resolución auto de procesamiento.



## 2.1 Falta de mérito

Es la institución procesal por medio de la cual, el juez de contralor, emite la decisión luego de escuchar a una persona (audiencia de primera declaración) a la que el Ministerio Público sindicó de un hecho ilícito, en virtud de no existir la comisión del tipo penal, o bien no concurrir motivos racionales que suponen su participación.

Dentro del proceso penal y como requisito para dar lugar a la falta de mérito, debe existir el conocimiento de un hecho delictivo y la indagatoria de una persona sindicada de este en audiencia de primera declaración y con los argumentos vertidos por las partes procesales, defensa y acusador, fundamentados en los elementos de convicción con los que se cuentan hasta el momento, el órgano jurisdiccional debe analizar cada uno de los argumentos, con el fin de resolver la situación jurídica del sindicado. El Código Procesal Penal guatemalteco, indica: “si no concurren los presupuestos para dictar auto de prisión preventiva, el tribunal declarará la falta de mérito, y no aplicará ninguna medida de coerción” (Art. 272). Para ello debe verificarse los presupuestos de la prisión preventiva:

1. La existencia de un hecho punible.
2. Motivos racionales suficientes para creer que el sindicado lo ha cometido o participado en él.

La falta de mérito se dicta sin que el sindicado deba prestar ninguna clase de caución ni algún requerimiento de compromiso de presentarse con posterioridad al órgano jurisdiccional, otorga la libertad inmediata, si fuere el caso que el sindicado estuviere detenido y un efecto primordial es no sujetarlo a proceso penal.



## 2.2 Auto de procesamiento

### 2.2.1 Definición

Rodríguez (1998) en cuanto a los precedentes de esta resolución indica:

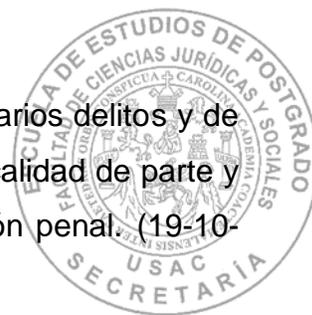
El procesamiento (o auto de procesamiento) es una institución tradicional del derecho procesal penal español que fue recogido en la ley de enjuiciamiento criminal en los artículos dedicados a la instrucción de las causas por delitos seguidos por los trámites del procedimiento ordinario (p. 1).

El auto de procesamiento, puede ser entendido como el mecanismo procesal mediante el cual el juez de instrucción de acuerdo con la intimación del Ministerio Público y su argumentación, así como lo expresado por el sindicado y su defensa técnica, establece la existencia de un hecho delictivo cometido en contra del sujeto pasivo -bien jurídico protegido- y su probable participación, que le constituye en estado de procesado, pudiendo entonces ejercitar los principios procesales inherentes a dicha posición.

El auto de vinculación a proceso como se le conoce en otros países, ofrece certeza jurídica procesal para el respeto al principio del debido proceso y a la presunción de inocencia durante la fase de investigación, el juez al dictarlo solo determina si existen las pruebas suficientes para iniciar la acción penal. En esta etapa procesal el juez de control decide si hay elementos que fundamenten el inicio de un proceso penal contra la persona imputada, siempre y cuando después de haber sido escuchada. Según la pagina electrónica Wolter Skluwer (2012) define:

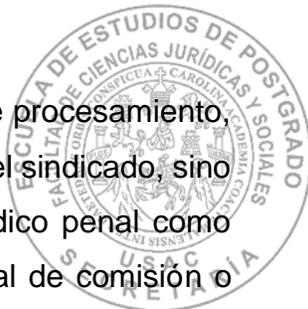
Auto de Procesamiento es: resolución judicial donde el imputado es informado de la existencia de un hecho punible y de motivos racionales suficientes para creer que él lo ha cometido o participado en él, por lo que el Ministerio Público realizará una investigación formal con control jurisdiccional pudiéndose imponer medidas cautelares de carácter real o procesal para garantizar los fines del proceso. La doctrina ha calificado al auto de procesamiento como el acto procesal del juez de instrucción consistente en una declaración de voluntad por la cual se imputa

formalmente a una persona determinada la comisión de uno o varios delitos y de la que deriva la adquisición por parte del sujeto imputado de la calidad de parte y la posibilidad de ser ejercitada contra él, en su día, la acusación penal. (19-10-2018)



El auto de procesamiento es la primera resolución que dicta el órgano jurisdiccional contralor determinando el inicio de proceso, por medio de la fase preparatoria o de instrucción; llamada constitutiva, debido a que el particular deja de ser sindicado y pasa a ser procesado/a, luego de verificados los actos introductorios antes referidos. En el consta la sujeción del sindicado al proceso penal y la autorización de ser investigado por parte del Ministerio Público, estableciendo el tiempo en que el ente investigador debe presentar el resultado de dicha investigación, por medio de los actos conclusivos, los cuales son discutidos en la denominada etapa intermedia del proceso. Es dictado en la etapa del proceso penal, donde la persona sindicada, es citada a la audiencia de primera declaración (indagatoria), ante el órgano jurisdiccional de Primera Instancia Penal donde es informada de su posible participación en la comisión de hechos ilícitos, razón por la cual el Ministerio Público, solicita un plazo para realizar una investigación formal en su contra, con el objeto que se recaben más elementos de convicción que ayuden al esclarecimiento de la verdad y con ello fundamentar una acusación para posterior solicitar el desarrollo de un juicio oral y público, de donde el procesado puede resultar culpable o no del ilícito del cual se le sindicada. Gómez Orbaneja y Herce Quemada, (1975), definen al auto de procesamiento:

El acto procesal del juez instructor, que debe adoptar necesariamente la forma de auto, consistente en la declaración de presunta culpabilidad de la persona contra quien del sumario resulta algún indicio racional de criminalidad, como probable participe del hecho punible por que se procede y que le constituye en el estado de procesado, con las garantías inherentes a dicha posición. El auto de procesamiento es una resolución constitutiva y que por él se crea el estado de procesado, al que simultáneamente va ligada normalmente la adopción de medidas cautelares, personales y reales, como, por ejemplo, la prisión provisional y la fianza o embargo (p. 176).



Se hace notar que en la etapa procesal donde se dicta el auto de procesamiento, no debe acreditarse el cuerpo del delito como tal ni la responsabilidad del sindicado, sino únicamente que exista un hecho catalogado por el ordenamiento jurídico penal como delito o falta (descripción de la conducta ilícita) y la posibilidad racional de comisión o participación del sindicado. Con ello se logra superar el error en cuanto no realizarse un prejujuamiento del caso y pueda en determinado momento anticiparse un fallo de carácter condenatorio, haciendo énfasis que el juez contralor le es prohibido la valoración de los medios de convicción en esta etapa.

Al establecer que únicamente debe verificarse la existencia de un tipo penal, el juez en los aspectos a considerar dentro de su experiencia lógica podrá determinarlo (teoría causalista); sin embargo, como profesional del derecho debe auxiliarse indispensablemente en la teoría del delito como rama de la ciencia del derecho penal, para arribar su existencia. Confirmado que existe del hecho delictuoso ha de establecerse fuera de toda duda razonable la posible participación del sindicado, a través de los indicios y evidencias con que cuenta el Ministerio Público, no es necesario entonces llevar a cabo un análisis profundo la conducta (tipicidad, antijuricidad y culpabilidad).

De la Oliva, (1995) de origen brasileño, también en relación con el párrafo anterior indica:

Supone, en esencia, un cambio de la situación procesal del encausado que deja de ser el «posible» responsable de los hechos delictivos, para convertirse en el «probable» culpable de estos, habida cuenta de los indicios racionales de criminalidad que pesan sobre él (p. 308).

En conclusión, es la resolución judicial que vincula al sindicado al proceso penal y le da inicio al procedimiento preparatorio -fase de investigación- dicho en otras palabras, la autorización del juez contralor al ministerio fiscal de formalizar la investigación, en contra una persona sindicada de la comisión de un tipo penal, en donde se deberá establecer quiénes son los partícipes y las circunstancias que ayuden a valorar la responsabilidad o punibilidad, teniendo como base dos presupuestos, la existencia de un tipo penal y posibilidad de comisión o participación del sindicado.



### 2.2.2 Denominaciones

La resolución que inicia la investigación formal, ejercida por el Ministerio Público, recibe distintos nombres, el ordenamiento jurídico de Guatemala se denomina: auto de procesamiento, según el artículo 320 del Código Procesal Penal, en España es denominado auto de imputación y en algunos países de Latinoamérica recibe distintas acepciones:

- a) México: auto de vinculación al proceso.
- b) Colombia: auto de procesamiento
- c) Argentina: auto de procesamiento.
- d) Chile: auto de cabeza al proceso o auto de formalización.
- e) Perú: auto apertorio de instrucción.
- f) Salvador: auto de instrucción.
- g) Argentina: auto de procesamiento
- h) Ecuador: auto de instrucción fiscal.

### 2.2.3 Fines e importancia

El fin principal del auto de procesamiento es el inicio del proceso penal, que a través de la noticia criminal sometida a conocimiento del órgano jurisdiccional contralor, se sujeta a una persona al Juicio Penal, por su posible participación en la comisión de un hecho delictivo, por lo tanto, se constituye el control de legalidad sobre el ejercicio de la acción penal, ejercida por el Ministerio Público. Si no hay auto de procesamiento no hay proceso, es indispensable para el inicio de la fase de investigación, haciendo énfasis que el proceso penal no inicia con los actos introductorios, debido a que estos pueden ser desestimados por el juez, el procesamiento es la imputación formal de noticia criminal.

Fenech (1978) indica que:

La función procesal del procedimiento estriba en determinar, mediante la imputación formal en que consiste, la persona contra la que ha de dirigirse el proceso decisorio, haciendo posible la iniciación de dicho proceso y la posterior sentencia de fondo; sin esta determinación se llegaría al juicio oral sin que resultara

conocida concretamente la persona del acusado, indispensable para que pueda surtir efectos la forma acusatoria (p. 308).

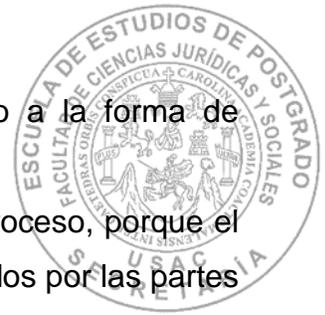


La importancia del auto de procesamiento consiste, que en el plazo otorgado para la investigación, se identifique y se obtenga cada medio de convicción que deba ser útil para el descubrimiento de la verdad y con ello sustentar el requerimiento del Ministerio Público a través de los actos de conclusión de la fase de instrucción, de someter a una persona a juicio oral y público y con ello confirmar la plataforma fáctica, sin desviar que por mandato constitucional la función y objetividad de la persecución penal, la averiguación de la verdad. Lleva implícitos los principios de razonabilidad, legalidad, ponderación y proporcionalidad, por lo tanto, la dicha resolución debe estar debidamente fundamentada y motivada, al indicar los presupuestos rectores de la existencia de una conducta delictuosa y de la posible participación del sindicado, sin olvidar que en todo el desarrollo de la etapa preparatoria, debe imperar la garantía constitucional del derecho penal, la de inocencia.

#### **2.2.4 Requisitos**

Como requisito sine qua non, debe establecer claramente cuáles son los hechos que lo motivan, asimismo, contener la calificación jurídica del hecho punible y el más importante, solo podrá dictarse después de que sea indagada la persona contra quien se emita. Por lo tanto, los requisitos generalmente adoptados en la doctrina, que deben ser tomados en cuenta por parte del juez contralor de garantías para dictar un auto de procesamiento, son los siguientes:

1. Que se haya formulado la imputación respectiva, estableciendo las circunstancias de tiempo, modo y lugar de ejecución del hecho.
2. Que el imputado haya sido informado de cada uno de sus derechos y garantías que le asisten en virtud de la existencia del proceso penal.
3. Que, de la investigación realizada, se establezca que se ha cometido un hecho calificado como delito y la probabilidad que el sindicado haya participado en él.



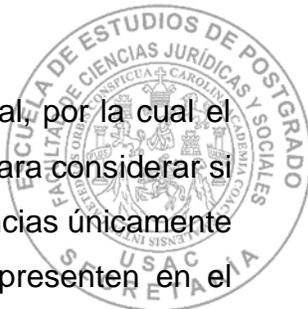
4. Que se desvanezca cualquier duda razonable en cuanto a la forma de participación en el hecho.
5. Que se haya garantizado la oralidad e inmediación en el proceso, porque el juzgador debe analizar cada uno de los argumentos aportados por las partes procesales.

En el caso de Guatemala, los requisitos formales del auto de procesamiento están enumerados en el artículo 321 del Código Procesal Penal y son:

1. Nombres, apellidos del imputado, nombre usual, en su caso, o cualquier otro dato que sirva para identificarlo. Lo cual es de importancia para individualizar a la persona que se le atribuye el hecho delictivo.
2. La enunciación sucinta del hecho o hechos sobre los que se recibió la primera declaración, porque estos constituyen el marco fáctico, que determina la calificación legal del delito.
3. La calificación legal del delito y la cita de las disposiciones legales aplicables. La calificación legal surge de los hechos sobre los que se le tomó la primera declaración al imputado.
4. Los fundamentos de la decisión y parte resolutive. Esta debe ser congruente con lo establecido en el artículo 11 bis del Código Procesal Penal.

### **2.2.5 Efectos y consecuencias**

Esta resolución tiene un gran efecto en el proceso penal, porque el sindicado pasa a ser procesado; con lo cual sus derechos personales y patrimoniales pueden limitarse conforme las decisiones del juez contralor, a quien le corresponde la responsabilidad de autorizar y controlar las diligencias de investigación que significan restricciones a los derechos y garantías establecidas en la Constitución y los tratados en materia de derechos humanos, así como la prueba anticipada que solicite el fiscal o cualquiera de las partes, en ella se debe fijar el término la finalización del procedimiento de investigación. Además, existe la posibilidad de una medida de coerción como la prisión preventiva o una medida que la sustituya.



El procedimiento preparatorio, es aquella etapa del proceso penal, por la cual el Ministerio Público investiga para recabar los elementos de convicción, para considerar si el sindicado puede resultar culpable del ilícito, estos elementos y evidencias únicamente pueden ser considerados como medios probatorios, cuando así se presenten en el debate. Cuando a un sindicado se le dicte auto de procesamiento, el efecto primario es: vincularlo a un proceso penal, el sujetarlo a la jurisdicción procesal penal, implicando varios efectos, los cuales *grosso modo* pueden estar divididos en dos, el primero la aplicación de una medida de coerción como la prisión preventiva que asegura la presencia del sindicado en todo el proceso penal y el segundo una medida que la sustituya -medidas sustitutivas- razón de ello es de vital importancia que pueda ser objeto de un nuevo examen, por su trascendencia en el proceso penal; sin embargo, independiente de cualquiera de esos dos efectos al procesado se le afecta en su libertad, en la medida que es sometido a un proceso penal, pues una de las consecuencias del procesamiento es, su inexcusable presencia en todo el desenvolvimiento de las fases procesales.

Para Binder (1993) “el procedimiento preparatorio consiste en un conjunto de actos, fundamentalmente de investigación, orientados a determinar si existe fundamento para someter a una persona a juicio” (p. 85). El auto de procesamiento supone el inicio de la fase de investigación en donde el juez le corresponde -generalmente a todos los juzgadores- el garantizar el respeto de los derechos fundamentales y de la objetividad, particularmente debe ejercer una labor de vigilancia y control sobre la actividad de la policía y de la fiscalía durante la instrucción, con el objeto de eliminar el abuso o la arbitrariedad, conforme al principio acusatorio la actuación jurisdiccional en la fase de investigación, debe ser rogada, es decir, solicitada por cualquiera de las partes o el Ministerio Público.

De acuerdo con lo establecido en el ordenamiento adjetivo penal vigente de Guatemala indica:

Son efectos del auto de procesamiento:

1. Ligar al proceso a la persona contra quien se emita.

2. Concederle todos los derechos y recursos que este Código establece para el imputado.
3. Sujeterlo, asimismo, a las obligaciones y prevenciones que del proceso se deriven, inclusive el embargo precautorio de bienes; y
4. Sujetar a la persona civilmente responsable a las resultas del procedimiento.



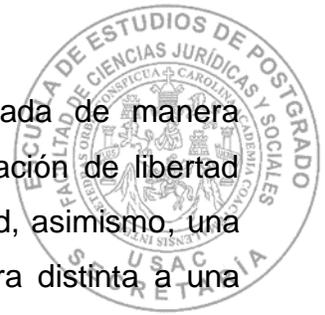
### Prisión preventiva

El auto de procesamiento entre otras cosas decide el nivel de vinculación al proceso, es decir, que medida ha de adoptarse en contra del procesado, una de ellas es la prisión preventiva. Es una medida cautelar que priva de libertad corporal al presunto autor de un delito con la finalidad de asegurar que la investigación va a estar libre de obstáculos, que él comparecerá durante todo el proceso ante el juez y que, en el caso de dictarse sentencia condenatoria, esta será cumplida. La naturaleza de la prisión preventiva es de carácter cautelar y excepcional que deberá ser acordada por la autoridad judicial y en virtud de la cual se priva de libertad al imputado por un delito, por lo tanto, sin haber sido condenado previamente. Velez Mariconde (1994) define a la prisión preventiva como:

Estado de privación de la libertad que el órgano jurisdiccional impone al procesado durante la substanciación del proceso, cuando se le atribuye un delito reprimido con pena privativa de libertad, a fin de asegurar la actuación efectiva de la ley penal (p. 313).

En la resolución que decida la prisión preventiva, es necesario que deban considerarse principios doctrinales que fijan límites de su uso entre ellos:

- a. **Excepcionalidad:** la libertad es la regla sobre la privación de libertad, la excepción, en referencia de la garantía de defensa y presunción de inocencia. la prisión preventiva es la medida más severa que se le aplica a un procesado, razón por la cual es de carácter excepcional, es decir, no debe aplicarse en la mayoría de los procedimientos.



- b. **Proporcionalidad:** la prisión preventiva debe ser aplicada de manera racional, en relación con el daño causado, nunca la privación de libertad preventiva, debe ser más gravosa que la misma punibilidad, asimismo, una persona considerada inocente debe ser tratada de manera distinta a una persona condenada.
- c. **Subsidiariedad:** la privación de libertad debe ser la última *ratio*, en relación con ser sustituida por las medidas que el ordenamiento jurídico procesal establece.
- d. **Necesidad:** Únicamente se ordenará la prisión preventiva, por parte del Órgano Jurisdiccional, cuando se haya indagado a una persona, estableciéndose la existencia de un hecho punible y motivos racionales suficientes para creer que el sindicado lo ha cometido o participado en él, es decir, reunir cada uno de los requisitos necesarios, para restringir la libertad y asegurar el desarrollo eficiente de la investigación.

El ordenamiento jurídico procesal guatemalteco, indica dos presupuestos formales de aplicación de la prisión preventiva:

- 1. **Peligro de fuga:** se debe entender como la posible incomparecencia del procesado en el desarrollo del proceso penal, o de cualquier requerimiento de presencia que le formule el juez contralor o tribunal de sentencia. Respecto al peligro de fuga el Código Procesal Penal regula en el artículo 262, establece que para decidir acerca del peligro de fuga se tendrán en cuenta, especialmente, las siguientes circunstancias: a) arraigo en el país, determinado por el domicilio, residencia habitual, asiento de la familia, de sus negocios o trabajo y las facilidades para abandonar definitivamente el país o permanecer oculto; b) la pena que se espera como resultado del procedimiento; c) la importancia del daño resarcible y la actitud que el sindicado o imputado adopta voluntariamente frente a él; d) el comportamiento del sindicado o imputado durante el procedimiento o en otro procedimiento anterior, en la medida que indique su voluntad de someterse a la persecución penal; e) La conducta anterior del imputado. Para que se materialice este requisito debe existir un peligro real y de evidente



apreciación de eludir a la justicia, que el sindicado va a huir; sin embargo, en la actualidad del desarrollo del proceso penal, la prisión preventiva es la salida más fácil o sencilla que muchos jueces aplican.

- 2. Obstaculización a la averiguación de la verdad:** para ello el juez de primera instancia debe estimar si los medios de convicción propuestos se encuentran al alcance del procesado, para su modificación o destrucción, así como de influencias a terceros con el mismo fin. El Código Procesal Penal lo regula en el artículo 263, estableciendo que para que se decida sobre el peligro de obstaculización para la averiguación de la verdad se verificaran los siguientes extremos, que el procesado podría: a) destruir, modificar, ocultar, suprimir o falsificar elementos de prueba; b) influir para que coimputados, testigos o peritos informen falsamente o se comporten de manera desleal o reticente; c) inducir a otros a realizar tales comportamientos.

En ese sentido, la decisión de la prisión preventiva, deben estar acreditados los dos presupuestos anteriores y que no exista otro mecanismo menos perjudicial al sindicado, es decir, la posibilidad de aplicar una medida sustitutiva, es de importancia denotar que en los delitos catalogados como menos graves no es necesaria esta medida ni en los que se tenga pena distinta a la prisión, es decir, los sancionados con, pena de multa. Los requisitos formales que debe contener la decisión que emite el juez de primera instancia en relación con la prisión preventiva son:

- a. Los datos personales del imputado o los que sirvan para identificarlo.
- b. Una sucinta enunciación del hecho o hechos que se le atribuyen.
- c. Los fundamentos, con la indicación concreta de los presupuestos que motivan la medida.
- d. La cita de las disposiciones penales aplicables.



## Medidas sustitutivas

Durante el desarrollo de un proceso penal la regla general debe ser la libertad, esta solo debe ser restringida en los casos estrictamente necesarios para garantizar la presencia del Imputado al proceso, Las medidas sustitutivas de la prisión preventiva son también medidas de coerción que tienden a limitar la libertad personal, serán dictadas cuando el juez considere que sean necesarias, proporcionales al daño causado, teniendo carácter excepcional, tomando en cuenta que en ningún caso se utilizaran desnaturalizando su finalidad y cuyo cumplimiento fuere imposible. Para el autor Fenech las medidas sustitutivas son:

Actos cautelares los que consisten en una imposición del juez o tribunal que se traduce en una limitación de libertad individual de una persona o de su libertad de disposición sobre una parte de su patrimonio y que tienen por fin asegurar la prueba o las responsabilidades inherentes al hecho punible (p. 815).

Las medidas que sustituyen a la prisión preventiva que contempla la legislación guatemalteca son las siguientes:

- a. El arresto domiciliario, en su propio domicilio o residencia o en custodia de otra persona, sin vigilancia alguna o con la que el tribunal disponga.
- b. La obligación de someterse al cuidado o vigilancia de una persona o institución determinada, quien informará periódicamente al tribunal.
- c. La obligación de presentarse periódicamente ante el tribunal o la autoridad que se designe.
- d. La prohibición de salir sin autorización del país, de la localidad en la cual reside del ámbito territorial que fije el tribunal.
- e. La prohibición de concurrir a determinadas reuniones o de visitar ciertos lugares.
- f. La prohibición de comunicarse con personas determinadas, siempre que no se afecte el derecho de defensa.
- g. La prestación de una caución económica adecuada, por el propio imputado o por otra persona, mediante depósito de dinero, valores, constitución de prenda

o hipoteca, embargo o entrega de bienes, o la fianza de una o más personas idóneas.



## **Formalización de la investigación y el plazo**

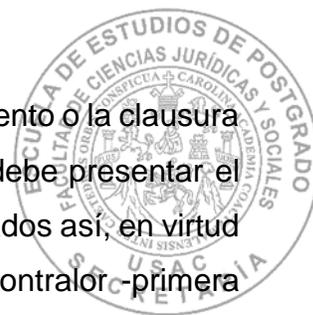
La formalización de la investigación, solicitada en audiencia de primera declaración o indagatoria por parte del ministerio fiscal, es decir, la etapa preparatoria no es novedosa, Maier (1975) indica: “El antecedente más remoto de procedimiento preparatorio dirigido por el acusador puede ubicarse en el enjuiciamiento acusatorio romano –*quaestio, accusatio o iudicium publicum*– y su sistema de acusación popular - aunque parece haber tenido también existencia en el acusatorio griego-” (p. 322). Al Ministerio Público se le otorga un plazo para la investigación que será de tres meses si contra el procesado se ha dictado prisión preventiva y de seis meses si se hubiera aplicado una medida sustitutiva, al finalizar dicho plazo se concluye el procedimiento preparatorio, presentando cualquiera de los actos conclusivos aceptados para el efecto, entre ellos, el sobreseimiento, el archivo, la clausura provisional, el auto de apertura del juicio manteniendo la acusación presentada por el fiscal o modificándola, suspender condicionalmente el proceso o aplicar el criterio de oportunidad, la aplicación del procedimiento abreviado, un juicio para aplicar medidas de seguridad y corrección o en el acto conclusivo más utilizado la acusación.

### **2.3 Auto de apertura a juicio**

#### **2.3.1 Consideraciones preliminares**

Como obligación del Estado es necesario, que a través del Órgano Persecutor de la acción penal -Ministerio Público- prepare la imputación al procesado, que se puntualiza en realizar una investigación acerca del hecho atribuido y con ello determinar su participación, con la finalidad objeto de establecer los fundamentos para provocar su enjuiciamiento público. La preparación de la imputación es la etapa preparatoria del proceso penal, llamada de instrucción o investigación, concluye con peticiones del

Ministerio Público de someter a una persona a Juicio Oral, el sobreseimiento o la clausura provisional. Concluida la etapa de investigación, el Ministerio Público debe presentar el resultado de esta, a través de los denominados actos conclusivos, llamados así, en virtud que son la conclusión de la fase de instrucción, ante el mismo juez contralor -primera instancia- que dictó el procesamiento y autorizó la investigación formal, en los plazos descritos en la ley procesal.



En la resolución que vincula al sindicato con el proceso, ha de establecerse el día y hora para presentación de dicho acto conclusivo y en un término no menor de diez y ni mayor de quince días llevarse a cabo la audiencia de discusión, es decir, la fase intermedia propiamente dicha. El ordenamiento adjetivo penal guatemalteco para el efecto establece “vencido el plazo concedido para la investigación, el fiscal deberá formular la acusación y pedir la apertura a juicio. También podrá solicitar, si procediere, el sobreseimiento o la clausura cuando proceda conforme a este código” (Código Procesal Penal, 1992, art. 332).

### **2.3.2 Actos conclusivos**

#### **Acusación**

La acusación es el acto por medio del cual el Ministerio Público o el acusador particular, solicita que la persona sindicada de la comisión de un tipo penal, sea sometida a juicio oral y público, para que un tribunal de sentencia, sea el que determine el grado de participación del acusado, así como de la pena a imponer, esto basado cuando el resultado de la investigación proporcione datos sólidos y relevantes para comprobar la existencia del delito y establecer que el procesado es autor o cómplice del tipo penal atribuido, por ello formula la acusación y requiere al juez contralor se dicte auto de apertura a juicio.

El autor penalista Moras Mom (1993) define a la acusación: "Es la declaración jurisdiccional de la presunta culpabilidad del imputado como participe de un delito verificado concretamente" (p. 208). La acusación presupone la convicción por parte del

ministerio público, que el procesado es autor responsable por la comisión o participación de un hecho punible, imputado en el auto de procesamiento, fundamentándose en el material probatorio reunido durante la fase de investigación.



Por lo general es el resultado del ejercicio de la acción penal pública, realizada por el fiscal, es decir, la acusación está contenida en el acto conclusivo que presenta el Ministerio Público al Juzgado de Primera Instancia al finalizar la etapa preparatoria, como resultado de la investigación. Junto con la acusación se hará una de las siguientes solicitudes:

- a) La petición de apertura a juicio conforme al procedimiento común.
- b) La petición de apertura a juicio conforme al procedimiento especial para la aplicación exclusiva de medidas de seguridad y corrección.
- c) La acusación por la vía el Procedimiento Abreviado.

La acusación es otro acto procesal por medio del cual se materializa el principio acusatorio, en que se desarrolla el proceso penal guatemalteco, en virtud que preserva la imparcialidad del juez que resolverá el caso, cuando de manera separada cada parte procesal cumple su función, acusar, defender y juzgar. Conforme a este principio, no puede haber juicio sin acusación *nemo iudex sine actore*, la acusación presentada como resultado de la etapa investigatoria debe ser sustentable por si sola, es decir, que los hechos descritos, tendrán su fundamentación en ella, y no de forma accesoria, dependiente de otras actuaciones procedimentales, la estructura del escrito de acusación debe producir con la sola lectura, la determinación con claridad de los hechos, el autor, la calificación jurídica y los medios de convicción recabados, acreditando que la imputación tiene un alto grado de probabilidad de ser comprobada en el debate oral y público.

La acusación también debe cumplir la función de otorgar oportunidad suficiente de declarar al procesado, en virtud de ser un requisito previo a su presentación, debe entenderse que la declaración del imputado ante el juez de primera instancia es principal, siempre y cuando que se garantice el derecho de proveerse de un abogado defensor en el acto y se cumpla con las demás formalidades que establece la garantía constitucional

de defensa, es importante mencionar que el imputado tiene opción de declarar sobre todas las circunstancias del hecho contenido en la acusación, es por ello que en audiencia de donde se discute la acusación el procesado podrán hacer valer el derecho de uso de la palabra en relación con:



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

Los requisitos formales del contenido del escrito de acusación, según lo dispuesto en el artículo 332 bis del Código Procesal Penal, son los siguientes:

1. Los datos que sirvan para identificar o individualizar al imputado, el nombre del defensor y el lugar para notificarles.
2. La relación clara, precisa y circunstanciada del hecho punible que se atribuye al acusado y su calificación jurídica.
3. 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.
5. La indicación del tribunal competente para el juicio.

En el mismo escrito de acusación se solicitará la apertura a juicio del proceso y con la acusación deben enviarse, al juez de primera instancia, las actuaciones y medios de investigación materiales que tenga en su poder el Ministerio Público y que sirvan para convencer al juez sobre la probabilidad de la participación o comisión del acusado en el hecho delictivo.



### 2.3.2.2 Sobreseimiento

El sobreseimiento que deviene del latín *supercedere*, que significa, desistir de la pretensión que se tenía, es la resolución jurisdiccional emitida por juez contralor de la investigación, que según la normativa procesal es a solicitud del Ministerio Público, como resultado de la investigación, que tienen como efecto el cierre definitivo del proceso penal, cesando cualquier tipo de medidas de coerción en contra del sindicado, es decir, si está guardando prisión preventiva, deberá ordenarse su libertad, además corresponde la devolución de las cauciones que hubieren sido prestadas, debido que el juez contralor estima que no existe fundamento para someter a juicio penal al procesado, además de ello no encuentra el sustento para la imposición de una pena, sin oportunidad alguna de incorporar nuevos elementos de convicción. Binder (1993) lo define así:

El sobreseimiento es una absolución anticipada, una decisión desinfriminatoria, fundada en la certeza de que el supuesto hecho punible no existió, o si existió con hecho no era un hecho punible o de que el imputado no tuvo participación alguna en este (p. 280).

La Corte Suprema de Justicia de Guatemala (2004) ha establecido en jurisprudencia que:

El sobreseimiento en favor de un procesado dentro del proceso penal guatemalteco, procede cuando de la investigación realizada surge la certeza que el acusado no ha sido el autor del hecho imputado, o que este hecho no ha existido en realidad (Casaciones Acumuladas Nos. 166-2003 y 170-2003).

La figura del sobreseimiento establecida en el Código Procesal Penal de Guatemala, es aplicable cuando resulta evidente no justificar la participación del sindicado en el debate oral y público, resultando la terminación del proceso, por la ausencia de elementos de convicción que permitirían la aplicación de la norma penal sustantiva y adjetiva penal al caso concreto, salvo que correspondiere continuar el procedimiento para decidir exclusivamente sobre la aplicación de una medida de seguridad y corrección; o cuando, a pesar de la falta de certeza, no existiere,

razonablemente, la posibilidad de incorporar nuevos elementos de convicción y fuere imposible requerir fundadamente la apertura del juicio. Darrichton (1992) al respecto indica:



Siendo sus causas aquellos acontecimientos que han dejado sin sentido la investigación o el juicio, pues se frustró la posibilidad de aplicar el derecho material, porque se esfumo la sospecha que condujo a la persona a ser introducida en el proceso (p. 73).

El momento procesal para conocerse el sobreseimiento es la etapa intermedia y una consecuencia es la práctica del *ne bis in ídem*, principio procesal anteriormente explicado, que establece que nadie puede ser perseguido más de una vez por el mismo hecho.

La forma y contenido del auto de sobreseimiento son:

- 1) La identificación del imputado.
- 2) La descripción del hecho que se le atribuye.
- 3) Los fundamentos; y
- 4) La parte resolutive, con cita de las disposiciones penales aplicables.

### **2.3.2.3 Clausura provisional**

La clausura provisional del proceso, es también considerada por el ordenamiento jurídico procesal penal como acto conclusivo y es solicitada por parte del Ministerio Público, cuando existe insuficiencia probatoria superable, es decir, puede ser corregido dicho extremo, con una ampliación de la fase de investigación, con el objeto de ser incorporados nuevos elementos de convicción. Con ello existe la posibilidad que cuando no se tenga la certeza de comprobar la participación del sindicado y poder someterlo a juicio, por falta de material probatorio, se otorgue un nuevo tiempo para arribar a dicha certeza. Sin embargo, la clausura provisional esta sujeta a ciertos requisitos, entre ellos que exista la posibilidad real y concreta de incorporar un elemento probatorio nuevo, bajo las reglas nuevamente de la etapa de investigación, incluyendo los plazos.

Esta institución procesal, da la posibilidad al Ministerio Público, como ente investigador, que el proceso penal no sea cerrado y cause cosa juzgada, sino aun mantenga vigencia en contra de las personas procesadas, por no tener la suficiente información, para el sustento probatorio; sin embargo, en la solicitud, debe señalarse de forma expresa y concreta los elementos de prueba que se esperan incorporar y el efecto importante a considerar en la clausura provisional es que cesará toda medida de coerción que sufre el imputado.

En conclusión, puede afirmarse que la clausura provisional, es una forma de terminar el plazo de investigación del proceso penal y su solicitud se fundamenta por no existir elementos suficientes recabados para sustentar la acusación, en virtud de lo cual se solicita al órgano jurisdiccional contralor del proceso que otorgue un nuevo plazo para conseguir medios de convicción que no han alcanzado a obtenerse.

### **2.3.3 Fase intermedia**

La fase intermedia dentro de la estructura del proceso penal, es denominada de transición del procedimiento de instrucción al juicio oral y público, no es posible el avance de la investigación directamente al debate oral y público, por ello se considera una garantía para el procesado, de no ser sometido de manera arbitraria a un debate, sino que previamente se establecerán si existe elementos de convicción que puedan probar su responsabilidad. Binder (2004) define a esta fase: “en una discusión preliminar sobre las condiciones de fondo de cada uno de los actos o requerimientos conclusivos” (p. 1).

Puede ser entendida como el conjunto de actos procedimentales, en los cuales se verifican los actos que resultan de la investigación hecha por el órgano persecutor de la acción penal ante el juez contralor, caracterizada por ser breve y desarrollarse especialmente bajo los principios procesales de publicidad, contradictorio y concentración y de aplicación supletoria las normas del debate, en virtud que se circunscribe a llevarse en audiencia, para evitar procedimientos del sistema inquisitivo, debido a su desarrollo oral. Para el jurista Herrera (2007) el objeto de esta etapa intermedia es: “depurar o

sanear el procedimiento para el juicio oral y público se desarrolle impecablemente y así pueda cumplir los principios de celeridad, probidad, transparencia y continuidad” (pp. 333-334).



La función del órgano jurisdiccional en el procedimiento intermedio y como característica del sistema procesal acusatorio es garantizar el cumplimiento de los preceptos constitucionales, convencionales y procesales; privativamente le corresponde someter a su estudio todo lo actuado por el fiscal, decidiendo si procede el someter a una persona a juicio, en consecuencia, no puede asumir el papel de las partes en el proceso penal.

Es una etapa fundamental del proceso penal, debido a su importancia en su resultado, es decir, la decisión del órgano jurisdiccional de sobreseer o, por el contrario, ordenar la apertura del juicio oral, es de cierta forma una depuración del escrito de acusación, debido a la discusión de procedencia de apertura a juicio, en donde el papel del juez, cumple funciones de garantías, y no de acusador, pues controla esencialmente la validez formal, la seriedad material y la procedencia del requerimiento fiscal, en dicha audiencia, debe existir el contradictorio sobre los hechos planteados y la posibilidad de demostrarlos en el debate.

Roxín (2000), refiere en cuanto a la importancia del procedimiento intermedio que: Reside en su función de control negativa: discutiendo la admisibilidad y la necesidad de una persecución penal posterior por un juez independiente o por un tribunal colegiado, se pretende proporcionar otra posibilidad de evitar el juicio oral, que siempre es discriminatorio para el afectado (p. 347)

Se ha indicado que en la etapa intermedia el juez de primera instancia toma control sobre el requerimiento del Ministerio Público, en varios sentidos:

1. Control formal sobre la petición: es decir, si cumple con todos los requisitos de forma que el ordenamiento jurídico procesal establece. Artículo 332bis. del Código Procesal Penal.



2. Control sobre los presupuestos del juicio: re ha de verificar si en esa etapa procesal no existe alguna excepción.
3. Control sobre la obligatoriedad de la acción: con la finalidad que establecer que es el Ministerio Público el encargado de la persecución del tipo penal y que no sea de acción privada.
4. Control sobre la calificación Jurídica del hecho: la jurisdicción establece que es potestad de los jueces la administración en tanto, aun el Ministerio Público, califique jurídicamente el hecho imputado, es el juez contralor quien le asigna una tipificación.
5. Control sobre los fundamentos de la petición: cualquiera que sea la decisión del órgano jurisdiccional, sobreseer, clausurar o dictar la apertura a juicio, debe estar debidamente razonada y argumentada.

Varias son las finalidades de esta etapa en las cuales se agrupan los siguientes numerales:

- a) Asegurar la posibilidad del acusado, su defensor y el querellante de oponer obstáculos de forma o fondo al requerimiento del órgano acusador del Estado, o de objetarlo respectivamente;
- b) Fijar el hecho por el cual se practicará juicio oral y público y determinar a la persona a la que se le atribuye; y
- c) Cumplir la obligación de que el acusado sea informado del hecho por el que se pide sea juzgado y para que conozca las pruebas en que se basa la acusación.

El Código Procesal Penal guatemalteco establece:

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 (1992, art. 332).

Fundamentalmente, entonces, el objeto la fase intermedia del proceso penal es valorar los elementos de convicción obtenidos en el proceso preparatorio y examinar la

motivación de la acusación, con el fin que el juez contralor tenga una panorámica amplia para fundamentar la decisión a abrir a juicio oral.



Ya expuestos los actos conclusivos, se enfatizará en la acusación, en virtud que a través de ella, se plantean los hechos que pueden ser demostrados en el juicio oral y público y como resultado el juez de garantías podrá determinar la apertura a juicio con el cual se materializará por medio el auto de apertura a juicio.

#### **2.4. Auto de apertura a juicio**

Ya situados en la etapa intermedia del proceso penal y entendidas las consideraciones preliminares, como es, el resultado de la solicitud de apertura a juicio por medio de la acusación del Ministerio Público, se emite la resolución que permite someter a debate oral y público, es entendido (el auto) como la resolución del juez, que admite la acusación y la solicitud de apertura a juicio, estableciéndose el objeto del proceso y se pone fin a la fase de procedimiento intermedio para dar paso a la fase del juicio oral, es dictado si el órgano jurisdiccional considera que del resultado de la instrucción fiscal, contienen fundamentos sólidos que permitan probar que el procesado ha cometido un tipo penal, como autor, cómplice, Olmedo (2008) indica:

Que le corresponde privativamente a un juez de derecho, en la que se convoca a las partes procesales a una Audiencia preliminar y en la que luego de escuchar a las partes procesales, básicamente el juez analiza todo lo actuado por el fiscal, luego de lo cual dictamina si procede o no el llamamiento a juicio del imputado. En esta etapa el juez puede dictar auto de llamamiento a juicio o auto de sobreseimiento ya sea este provisional o definitivo (p. 103).

Al respecto del auto de apertura del juicio, el cual es dictado en la fase intermedia dentro del proceso penal, se considera como una de las incidencias procesales de mayor relevancia, en cuanto que, a partir de este momento el proceso penal no podrá ser variado por las partes, realizar alguna aclaración o rectificación no relevante, será tramite de cuestiones previas del inicio del debate, pero en ningún caso podrán introducirse en el

juicio oral hechos nuevos no contemplados en el auto de apertura del juicio. La decisión del juez al dictar auto de apertura a juicio es en consideración que la acusación tiene fundamentos suficientes para justificar la probabilidad de una condena, es dictado por el órgano jurisdiccional contralor de garantías (juez de primera instancia) en la culminación de la etapa de instrucción, en una especie de etapa previa al eventual juicio oral, en donde se define el objeto del juicio, el hecho material de la acusación, individualización del imputado y los medios de prueba que serán admitidos.

Cuando se declara la apertura a juicio, se habilita la acusación solamente si se cree que la investigación es amplia y permite deducir que el imputado pudo haber participado en el hecho delictivo por lo que se hace necesario que dichas circunstancias sean discutidas en el debate oral y público, es decir, existen elementos de juicio para creer que el imputado pueda resultar culpable del delito investigado.

#### **2.4.1 Fines**

- a) Admitir la acusación del Ministerio Público: es decir, después del control del acto conclusivo, el juez a través del resultado de la investigación realizada, acepta el escrito de acusación.
- b) Ordenar la apertura a juicio: el juez contralor, con base a los medios de convicción considera someter a juicio oral y público al acusado.
- c) Emplazar a las partes procesales de comparecer a juicio. El juez señalará día y hora para la audiencia del juicio, la cual debe realizarse en plazo no menor de diez días ni mayor de quince.
- d) Determinar la calificación jurídica de los hechos: debe existir congruencia, entre los hechos descritos en la acusación y lo solicitado en la audiencia intermedia y coincidir con las modificaciones hechas por el juez, si hubiere, quedando plenamente establecidas en el auto de apertura.



## 2.4.2. Requisitos

Según el Código Procesal Penal, en el artículo 342, la resolución por la cual el juez decide admitir la acusación y abrir el juicio deberá contener:

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

## 2.4.3 Efectos

El auto de apertura del juicio oral ocasiona en el procedimiento toda una serie de importantes efectos:

1. No se admitirán más partes que puedan interferir en la acusación, es decir, más querellantes.
2. Por lo general no se admitirá la incorporación de más material probatorio, que el recabado en la etapa de la instrucción.
3. La publicidad de proceso en relación con que deben comparecer a juicio oral y público.

El auto de apertura del juicio, se hace necesario como la forma de realizar una discusión previa de viabilidad sobre la firmeza de lo solicitado por el Ministerio Público a través de la acusación, como requisito indispensable antes de someter a una persona a juicio oral y público. El proceso penal desarrollado en un estado democrático, la etapa del juicio oral es la fase principal, es por ello de importancia alta que se prepare, por medio de la instrucción y que previamente las partes discutan la imputación -etapa intermedia-

de manera continua y pública, con el objeto de determinar el enjuiciamiento público del acusado, discuten la imputación en un único acto, continuo y público.



Es por ello que la disposición de apertura a juicio penal, no debe ser tomada como una simple resolución que da paso a una siguiente etapa procesal, sino, más bien, como una decisión trascendental, que contiene un juicio de racionalidad sobre la existencia de motivos bastantes para el enjuiciamiento y conocimiento anticipado y provisional sobre los hechos que posteriormente el juez de sentencia es el competente a conocer. Por lo tanto, es necesario, entonces, evitarse todo tipo de incongruencias e indeterminaciones sobre tan fundamental decisión y ser lo más preciso posible, en cuanto a quién se somete a juicio oral, sobre qué hechos, entre otros puntos, todo ello con la debida argumentación jurídica.

Sin lugar a dudas, cuando se dicta el auto de apertura a juicio es una etapa procesal decisiva, de una gran lógica jurídica, debido a que debe integrarse por un lado los derechos inherentes del sindicado, en relación con la garantía de presunción de inocencia o la confirmación de la existencia del delito, de igual forma indica se establecen si existen o no responsabilidades que deban conocerse en el juicio oral y público, por lo tanto, la actuación del ministerio público debe ser efectiva y eficiente.



## CAPÍTULO III

### Medios de impugnación



#### 3.1 Antecedentes históricos

En el desarrollo del proceso penal, su evolución histórica ha sufrido significativos cambios, que han dado origen a distintas instituciones procesales, dentro de ellas los medios de impugnación, que surgen de la desconfianza de las partes procesales hacia los órganos que administraban justicia, por los errores de forma, de fondo y en muchos casos arbitrariedades en sus decisiones.

Aunque en los inicios de la sociedad, en la antigüedad, eran reyes, monarcas y soberanos, quienes gobernaban y administraban justicia y de manera estricta, no aceptaban ningún tipo de disconformidad con sus decisiones, basados en que estas eran de orden divino, la impugnación de cualquier tipo de decisión era inconcebible, pues el resultado de un procedimiento sometido a conocimiento de las autoridades principales, era la expresión de la divinidad, por ello dichos fallos eran caracterizados como infalibles, razón de ello se inició una batalla entre la justicia misma, es decir, la certeza de la justicia, tomando como base, si en realidad lo que se aplicaba era justicia.

Couture (2007) expresa: “Ha existido una lucha histórica entre la justicia y la certeza, dado que a medida que se ampliaron los ataques contra los procedimientos jurisdiccionales, se fue acentuando aquel valor en desmedro del segundo” (p. 348). Sin embargo, con los avances y desarrollo del proceso penal, se ha logrado en su mayoría, el separar la religiosidad del aparato estatal, convirtiéndose en eminentemente laico, fundamentado en ello, surgen mecanismos por los cuales los particulares sometidos a un procedimiento jurisdiccional, se les permite la revisión de las decisiones de justicia, creándose, con ello, la jurisdicción ordinaria, y no seguir siendo las decisiones caracterizadas como infalibles.



### 3.1.1 Roma

Los medios de impugnación tienen su origen en el derecho romano, en la edad clásica, el derecho no estaba dividido en jerarquías, únicamente la monarquía como única instancia era la que ejercía la justicia, por lo tanto, lo que se decidía, era absoluto, sin refutación alguna; sin embargo, el antecedente más remoto es Roma en cuando a recursos procesales se refiere, en ese país, inician ideas de medios impugnación que tiendan a subsanar defectos de una decisión, teniendo como efectos, su cambio. En el estudio histórico de los recursos como herramientas que permiten la revisión de las decisiones, existieron diferentes instituciones que hoy tienen repercusión en el derecho actual.

#### **Revocatio in duplum (revisión por el doble)**

Por medio de esta institución, se interponía como recurso, en contra de los fallos finales -sentencias- que, a juicio de las partes procesales, contenían alguna violación a la ley, por la cual se solicitaba su nulidad, teniendo como efecto, si era declarada con lugar la solicitud, al perdedor se le duplicaba la condena, de lo resuelto en primera instancia.

#### **Integrum restitutio (restitución íntegra, restitución por el todo)**

Esta institución romana aun permanece en el tiempo, aun después su amplio antecedente histórico, desarrollada en el periodo clásico y era un recurso extraordinario quien impartía justicia, por virtud de sus funciones, concedía un remedio en contra de lo resuelto, aun conforme a derecho, pero contenía alguna circunstancia en contra de la equidad. Las partes disponían de un año útil para interponer el recurso, que se contaba a partir de que se descubriera la causa motivadora. Se basaba en una audiencia solicitada a quien administraba justicia y el interponente indicaba en ella el agravio que le perjudicaba y por último el pretor -órgano de justicia- emitía la decisión final. Los requisitos indispensables que debían observarse eran:



- a) Error al Juzgar
- b) Dolo en cualquiera de las partes procesales.
- c) Falsos documentos o falso testimonio.
- d) Incorporación de nuevas pruebas que coadyuvaran al pretor con dictado del fallo final.

### **La apelatio**

Institución de fundamental importancia en la evolución de los medios de impugnación, por su referente precedente, básicamente consistía en la facultad que se le otorgaba a un juzgador de mayor jerarquía vetar lo resuelto por uno de menor jerarquía, se constituye el antecedente del recurso de apelación. En este sentido también el particular podía acudir al órgano jurisdiccional *ad quem* (al que) a solicitar el examen de la resolución emitida por el *ad quo para* su anulación y consecuencia dictar uno nuevo, a esto Hitters (1988) le denominaba “*Apellare Magistrum*” (p. 24), de donde viene la voz apelación.

#### **3.1.2 Derecho canónico**

Desde sus comienzos, la característica principal de este derecho fue la religión; sin embargo, el ordenamiento jurídico si admitía someter a revisión las decisiones de los principales religiosos (obispos, diocesanos, concilios), el antecedente mas importante de los medios de impugnación, en lo religioso al igual que en Roma fue la apelación, con características como del efecto suspensivo y devolutivo que provocaba. Además, se podía interponer oral y por escrito, siendo apelables los fallos definitivos, ampliándose en el transcurrir del tiempo los interlocutorios, aceptándose por vicios de procedimiento o de derecho.



### 3.1.3 España

Como país caracterizado por la civilización, aspiraba a un sistema procesal completo e integraba desde sus comienzos, medios de impugnación como característica de buscar una justicia pronta, generalmente no había limitación recursiva y aun existía la posibilidad de interponer recursos sobre resoluciones pasadas en autoridad de cosa juzgada.

### 3.1.4 Guatemala

Los medios de impugnación en el sistema procesal guatemalteco tienen origen desde el día siete de enero de mil ochocientos noventa y ocho, cuando en el código de procedimientos penales, decreto 551 del presidente de la república de Guatemala José María Reyna Barrios, se regularon los siguientes recursos:

- a) Apelación
- b) Casación
- c) Revisión
- d) De hecho y de queja
- e) Revocación
- f) Aclaración y Ampliación

La siguiente ley adjetiva penal en Guatemala fue el decreto 52-73 del Congreso de la Republica, de fecha cinco de julio de mil novecientos setenta y tres, en donde aun continuaron regulados los recursos:

- a) Reposición
- b) Aclaración
- c) Ampliación
- d) Revocatoria
- e) Apelación y de consulta
- f) Casación



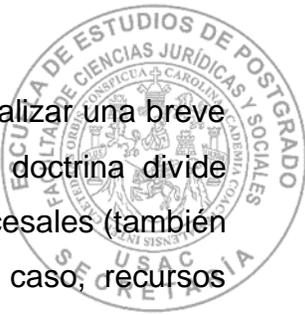
- g) Revisión
- h) De hecho

Y, finalmente, lo que ahora se conoce, según lo regulado en el decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, Código Procesal Penal, promulgado el veintiocho de septiembre de mil novecientos noventa y dos, regula como medios de impugnación:

- a) Reposición
- b) Apelación
- c) Apelación Especial
- d) Queja
- e) Casación
- f) Revisión
- g)

### **3.2 Medios de impugnación**

Los medios de impugnación son mecanismos procesales por medio de los cuales las partes que intervienen en un proceso pueden solicitar la revisión de las resoluciones judiciales dictadas, procurando su modificación o anulación. Es una forma de fiscalizar la administración de justicia, debido que su finalidad es, someter a un nuevo estudio lo resuelto por un órgano jurisdiccional, también pueden ser entendidos como la institución procesal por medio de la cual se regulan herramientas adjetivas facultativas a las partes procesales que tienden a minimizar el error judicial, garantizando a las partes procesales, la utilización de todos los medios de defensa reconocidos por la ley. Por ello se hace necesario que los sujetos procesales cuenten con elementos que coadyuven a fiscalizar la legalidad de cada una de las decisiones jurisdiccionales, con el objeto de refutar y contradecir lo que a su juicio le sea perjudicial (agravios) creando un verdadero equilibrio entre la relación jurídica, estado-justiciable.

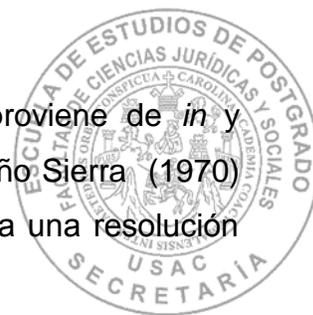


Para la comprensión de esta institución procesal, es necesario realizar una breve diferencia entre, Medios de Impugnación, Recursos y Remedios, la doctrina divide básicamente a los medios de impugnación en dos clases: remedios procesales (también llamados recursos no devolutivos) y recursos procesales (o, en su caso, recursos devolutivos). El autor Gómez (1983) indica: “Todo recurso es, en realidad, un medio de impugnación; por el contrario, existen medios de impugnación que no son recursos. Esto significa pues que el medio de impugnación es el género y el recurso es la especie” (p. 327). Por otro lado, los recursos, son lo específico, es decir, a través de los cuales se conforman los medios de impugnación, haciendo uso las partes de sus principios y garantías procesales, como la facultad de recurrir ante las resoluciones que les son desfavorables o que contengan vicios susceptibles de revisión. Y por último los remedios procesales son los que únicamente tienden a la subsanación de un error procesal, los que son interpuestos y resueltos por el mismo órgano jurisdiccional que dictó la resolución recurrida.

Guardia, (2011) explica que los medios de impugnación son, el derecho de impugnar de las partes y los clasifica en Remedios y Recursos, Los Remedios son los que se interponen contra cualquier acto procesal, siempre que este no se halle dentro o forme parte de resoluciones judiciales, mientras que los recursos, son medios impugnatorios que el sujeto procesal pasivo interpone contra actos contenidos en resoluciones que violan o lesionan su derecho, a fin de que sean revisadas por el mismo juez (*ad quo*) o por el superior (*ad quem*) (p. 40).

Los medios de impugnación pueden ser entendidos como los procedimientos mediante los cuales, se le conceden a las partes que intervienen en un proceso, el derecho de someter a revisión las decisiones que un juez emite, en virtud de considerar que estas no se ajustan a derecho, es decir, los medios de impugnación son fundamentalmente basados por el principio procesal dispositivo, no pueden darse por sí mismos, se necesita de algo que les dé origen (gravamen) y que alguien los lleve a cabo, por lo tanto, solo pueden ser ejercidos a través de un procedimiento por las partes procesales que hayan sido afectadas con el fallo, acusador (Ministerio Público) y el sindicado a través del su defensor.

Becerra (1970) recuerda que “el vocablo latino *impugnare* proviene de *in* y *pugnare*, que significa luchar contra, combatir atacar” (p. 672), y Briseño Sierra (1970) conceptualiza a los medios de impugnación: “La idea de luchar contra una resolución judicial, combatir jurídicamente su validez o legalidad” (p. 672).



La tutela judicial efectiva comprende la facultad de invocar los medios de impugnación previstos por la ley como un mecanismo de control con que cuentan las partes que intervienen en el proceso penal de las decisiones a las cuales están sujetos, por lo tanto, son considerados como un derecho fundamental, garantía reconocida en el derecho constitucional y convencional (la defensa) que permite el derecho a un proceso de decisiones ilegales; sin embargo, la facultad de impugnar, no está en la presentación de un recurso, sino más bien en un trámite con celeridad y que él resulte una decisión fundada y debidamente argumentada. Son actos procesales de las partes, dirigidos a obtener un nuevo examen, total o limitado a determinados extremos y un nuevo proveimiento acerca de una resolución judicial que el impugnador no estima apegada a Derecho, en el fondo o en la forma, o que reputa errónea en cuanto a la fijación de los hechos, indica Alcalá-Zamora (1945, p. 259).

En la antigüedad, cuando las sociedades eran eminentemente monárquicas, supeditadas al soberano, en el cual se tenía confianza que sus decisiones eran de la proferidas de la divinidad, se les consideraba infalibles; sin embargo, con el establecimiento del estado y su separación de la religión, es decir, un aparato estatal caracterizado por ser laico, se determina que quien administra justicia no es infalible, es por ello que cuando se dictan resoluciones que contienen errores en virtud de interpretaciones erróneas de la ley o por vicios del procedimiento, se faculta a la parte procesal que le es desfavorable, utilizar los instrumentos jurídicos regulados para el efecto, para que dicho error sea subsanado, con lo anterior expresado el fundamento de la impugnación es entonces la falibilidad humana (que puede fallar o equivocarse), que existen posibilidades de errores de quien dicta la resolución.

Constituyen pues, mecanismos de revisión de resoluciones judiciales o de los procesos mismos y a través de ellos, tal como señala Binder (1992), “se cumple con el

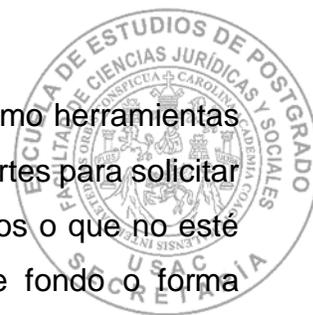
principio de control, que constituye un principio esencial no solo del proceso mismo, sino incluso del sistema de justicia en general” (p. 285). Los medios de impugnación cumplen fundamentalmente una doble función, la primera el reconocimiento que la justicia es administrada por jueces (personas) sujeta a errores, en este sentido, se cumple la función de poder corregir y por otro lado crea certeza jurídica al Estado, en cuanto que con la conformación de la doble instancia permite una mejor aplicación del derecho.

Los medios de impugnación son los instrumentos procesales ofrecidos a las partes que intervienen en un proceso, para provocar control sobre la decisión del juez, no solamente puede ser ejercido ante el órgano jurisdiccional que ha emitido el pronunciamiento impugnado o gravado, sino también de grado superior (si se tratare de un recurso de alzada) aun cuando no esté en relación jerárquica verdadera y propia con el primero. No se excluye; sin embargo, en ciertos casos, de acuerdo con el tipo de control invocado, este último sea ejercitado por el mismo juez que ha pronunciado la sentencia, objeto del control (Lara, 2000, p. 297).

La mayoría de autores señalan a los medios de impugnación como herramientas de defensa y control de las resoluciones judiciales, integrando en su concepto que pueden ser examinadas por el mismo juez que las dicta o por el superior jerárquico, lo que en doctrina se les ha conocido como medios de impugnación de alzada. De lo expuesto anteriormente se deduce que los medios de impugnación, independientemente de cual sea el aspecto que utilizan en su definición, son instrumentos jurídicos procedimentales que tienen la finalidad de provocar una revisión con efectos de, modificar, revocar, anular o confirmar, la decisión de los órganos jurisdiccionales.

El fin que se persigue con los medios de impugnación es el restablecimiento del equilibrio pedido en el proceso, conforme al control que deben ejercer las partes procesales; es decir, conseguir un nuevo examen de la resolución jurisdiccional, con la subsanación del agravio cometido con arreglo a la ley. Para que los medios de impugnación procedan dentro del proceso penal, en primer lugar, deben encontrarse regulados en la ley procedimental y, asimismo, que sea el medio idóneo para atacar la decisión jurisdiccional.

En conclusión, los Medios de Impugnación son considerados como herramientas procesales, creadas como parte del proceso penal, utilizadas por las partes para solicitar la modificación de una resolución judicial en virtud de contener agravios o que no esté ajustada a derecho, teniendo como objetivo corregir los errores de fondo o forma solicitando la observancia de principios, garantías y derechos constitucionales y procesales, para asegurar la aplicación del debido proceso, con el objeto de crear una interpretación adecuada de la ley equiparando de seguridad y certeza jurídica un proceso penal.



### **3.2.1 Acepciones terminológicas**

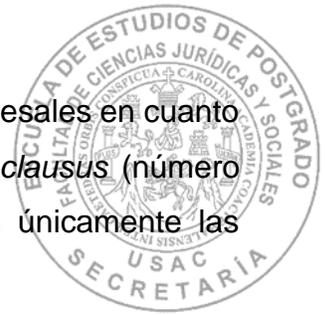
Existe diversidad de acepciones respecto a los medios de impugnación, que hace necesario su conocimiento:

- a) Recursos
- b) Remedios
- c) Medios de Gravamen
- d) Vías de Impugnación
- e) Derecho de Revisión

### **3.2.2 Principios de los medios de impugnación**

Respecto a los principios que rigen a los Medios de impugnación, (Salazar 2014) menciona seis:

1. Congruencia: refiere la relación coherente que debe existir entre lo solicitado y lo resuelto por lo el órgano jurisdiccional, por medio de la congruencia se materializa el principio procesal dispositivo, de forma subjetiva, en cuanto que solo los afectados que tengan interés directo en el asunto y que no hayan sido la causa del agravio, podrán interponer un recurso y de forma objetiva en virtud que la actuación del órgano jurisdiccional se circunscribe a conocer los agravios expuestos por el peticionante.



2. Regla de Taxatividad Legal: generalmente los sistemas procesales en cuanto a los medios de impugnación que regulan, son *numerus clausus* (número limitado), es decir, que son susceptibles de impugnación únicamente las decisiones expresamente reguladas.
3. Bilateralidad: el diligenciamiento de los medios de impugnación se lleva a cabo bajo el principio procesal contradictorio, las partes deben estar legalmente notificadas y concedérseles la oportunidad de emplear sus acciones de acuerdo con su rol dentro del proceso penal, acusador y sindicado, garantizándose así la garantía de defensa.
4. Simplificación: la facultad de recurrir por las partes procesales debe estar sujeta únicamente a los requisitos que la ley adjetiva penal establece, no debe entenderse formalismos y trámites innecesarios para su interposición y diligenciamiento.
5. Congruencia: este principio exige la correspondencia entre las pretensiones de las partes y la resolución del juez, de manera que en la resolución de segunda instancia que se dicte deberá dar respuesta a los agravios expresados.
6. Preclusión: los Medios de impugnación deben estar sujetos a plazos de interposición, con el objeto de llevar a cabo el curso normal del proceso, es decir, no retardar por tiempos indeterminados el desarrollo de los procedimientos (pp. 12-19).

### 3.3 Recursos

“La palabra recurso, proviene del latinismo *recursus*, que significa retroceso” (Couture, 2007, p. 507). Los recursos son considerados como el desarrollo de los medios de impugnación, como se indicó anteriormente, son la especie, Cabrera (1986) al respecto sostiene que la impugnación es:

Un derecho que la ley otorga a ellas para enmendar los errores en que los funcionarios hayan incurrido en sus providencias. La forma como se pueden

corregir tales errores consiste en los Recursos, instrumentos legales en favor de las partes (p. 289).



Son considerados como la garantía del creada en el siglo XX, basado en los principios del sistema procesal acusatorio.

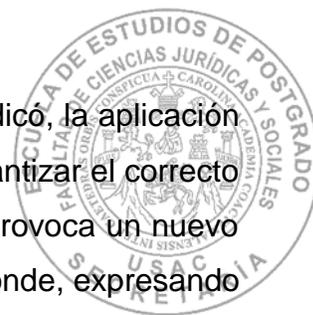
En su etimología puede determinarse su significado, es decir, la posibilidad de un nuevo curso del proceso, son actos procedimentales mediante los cuales, la parte procesal que se considera afectada por una decisión, tiene el derecho que en el desarrollo del proceso y cumpliendo con los requisitos legales, el mismo órgano jurisdiccional que dictó la resolución, o bien sea uno superior en grado, la reforme, modifique, amplíe o anule, incluso confirme; Los recursos tienen siempre efecto devolutivo y según la doctrina son llamados verticales, por la habilitación de la segunda instancia. El doctor Mier (1978) refiere que los recursos:

Son los medios que la ley brinda a quienes intervienen en el procedimiento —con exclusión del juez o tribunal— para atacar resoluciones jurisdiccionales que le son desfavorables y provocar un nuevo examen en los límites del agravio expresado, a fin de obtener su eliminación o modificación y, de esa manera, un pronunciamiento favorable (p. 255).

El recurso es un medio donde indefectiblemente debe expresarse el agravio que causa una decisión jurisdiccional a los partes procesales, el cual debe obligatoriamente estar preestablecido en la materia del recurso, dado ese presupuesto obliga a un nuevo examen por el juez *ad quo o ad quem*,

Para Olmedo, (2008) el recurso puede ser concebido como: el medio impugnativo por el cual la parte que se considera agraviada por una resolución judicial que estima injusta o ilegal, la ataca para provocar su eliminación o un nuevo examen de la cuestión resuelta y obtener otro pronunciamiento que le sea favorable (p. 412).

Cada recurso tiene sus requisitos de aplicación y tal como se indicó, la aplicación de los recursos procesales son para controlar los fallos judiciales y garantizar el correcto desarrollo del proceso penal, dado a que al interponer un recurso se provoca un nuevo examen de la decisión originaria, emitiendo la que en derecho corresponde, expresando motivos de hecho y de derecho, así como los razonamientos lógicos jurídicos aplicables, encaminando o subsanando el error (si lo hubiere) cometido por el mismo órgano judicial o el superior jerárquico.



### 3.3.1 Características

De manera general se pueden establecer características de los recursos dentro del proceso:

- a) Son dirigidos en contra de una resolución jurisdiccional.
- b) Su carácter dispositivo o de la autonomía de la voluntad, y no oficioso: en contrario a todo el desarrollo del proceso penal, les corresponde a las partes procesales interesadas la interposición del medio de impugnación, siempre y cuando no hayan sido parte del motivo.
- c) La existencia de un agravio.
- d) Fijan límites: es decir, el órgano jurisdiccional que conocer el recurso no podrá extender su decisión más allá de lo solicitado por el recurrente.
- e) Deben ser interpuestos dentro del mismo proceso penal donde se genera el agravio.
- f) Deben ser interpuestos en los plazos y formas prescritas por la ley adjetiva penal.



### 3.3.2 Clasificación

#### Recursos ordinarios

Son aquellos recursos que por regla general, la norma penal procesal admite en contraposición de una resolución, sin limitación alguna, permitiendo cualquier motivo de oposición, ya tenga su origen en defectos en el procedimiento o en la aplicación del derecho objeto del proceso, en este tipo de recursos se habilita en su mayoría la segunda instancia, a excepción de los remedios procesales (recurso de reposición en el caso de Guatemala) son interpuestos en el desarrollo del proceso, Lino Palacio (1974) señala en relación con los recursos ordinarios:

Las impugnaciones ordinarias son las que la ley prevé con el objeto de reparar genéricamente, la extensa gama de defectos que pueden exhibir las resoluciones judiciales y que, fundamentalmente, consisten en errores de juzgamiento derivados de una desacertada aplicación de la ley o de la valoración de la prueba (*errores in iudicando*) o en vicios producidos por la inobservancia de los requisitos procesales que condicionan la validez del procedimiento que precedió a su dictado (*errores in procedendo*) (p. 546).

Las principales características los recursos ordinarios son:

- a) Pueden ser interpuestos en transcurso del proceso, siempre y cuando no haya limitación expresa;
- b) Confieren al juez la facultad de conocer íntegramente el fondo del asunto;
- c) La interposición no está sujeta a motivaciones especiales;
- d) Pueden interponerse por cualquier vicio, es decir, de fondo (*in iudicando*) y de forma (*in procedendo*).



## **Recursos extraordinarios**

Los recursos extraordinarios, son aquellos que únicamente podrán interponerse por las circunstancias y presupuestos regulados por la ley procesal penal, su efecto principal es anular el fallo definitivo (sentencia), su principal característica es que la resolución impugnada a causado cosa juzgada. Son denominados así, debido a que deben ser decididos por órganos jurisdiccionales especiales y de instancia máxima (Corte Suprema de Justicia) en ese sentido por naturaleza son más técnicos y formalistas teniendo como finalidad la rescisión (anulación) de sentencias firmes, generalmente, de condena. Las características son:

- a) Únicamente pueden ser interpuestos después de fenecido el proceso, es decir, en contra de resoluciones finales -sentencias- de carácter condenatorio;
- b) La fundamentación debe ser motivada y argumentada de acuerdo con los vicios regulados por la ley;
- c) Su diligenciamiento es conocido por el órgano jurisdiccional máximo de la justicia ordinaria, el caso del ordenamiento jurídico guatemalteco, la Corte Suprema de Justicia.

### **3.3.3 Requisitos**

#### **Impugnabilidad objetiva**

Puede ser definida como el conjunto presupuestos (requisitos) formales establecidos en la norma penal procesal, como condiciones indispensables para interposición recursiva, es decir, la admisibilidad y el listado de resoluciones que pueden ser materia impugnativa. Decisiones judiciales serán recurribles solo por los medios y en los casos expresamente establecidos. Esto se interpreta que no es posible la interposición de un recurso, por cualquier supuesto ni impugnar con cualquier recurso, sino solamente por los que se encuentran reconocidos como medios de impugnación en ordenamiento jurídico procesal penal. El Código Procesal Penal guatemalteco, indica:

“Las resoluciones judiciales serán recurribles solo por los medios y en los casos expresamente establecidos” (Art. 398).



### **Impugnabilidad subjetiva**

Se ha indicado anteriormente que los medios de impugnación son las facultades que los sujetos de un proceso y que a través de ellas se puede ejercer un control, es decir, se les concede a las partes procesales la posibilidad de ejercitar un derecho, con el objetivo de cambiar las resoluciones jurisdiccionales, por medio del uso de los medios de impugnación.

Binder Barriaza (1992) indica con respecto de la impugnación desde un punto de vista subjetivo:

Conjunto de los requisitos establecidos por la ley con relación a las partes del proceso, estableciendo genéricamente la necesidad de que exista un interés en la impugnación y específicamente la naturaleza o contenido de la resolución impugnada con relación a su posición en el proceso (p. 250)

Se entiende que la impugnabilidad subjetiva, entonces, es la facultad procesal dada a las partes que intervienen en un proceso penal, que consideran que la decisión proferida por un órgano jurisdiccional contiene un agravio, para la interposición de un recurso con el objeto de que se realice un examen nuevo, por quien dictó la decisión o bien uno superior en grado.

### **Agravio**

Consiste en la lesión de un derecho en que incurre el órgano jurisdiccional con motivo de la causa sometida a su conocimiento, que le es perjudicial a las partes procesales, que sirve de fundamento fáctico, para la interposición de un recurso, pues

sin agravio no puede haber recurso. La corte suprema de la nación de México (1975) refiere:



Por agravio debe entenderse aquel razonamiento relacionado con las circunstancias de hecho, en caso jurídico determinado, que tienda a demostrar y puntualizar la violación o la inexacta interpretación de la ley, y, como consecuencia, de los preceptos que debieron fundar o fundaron la sentencia de primer grado (p. 54).

### 3.3.4 Efectos de los recursos

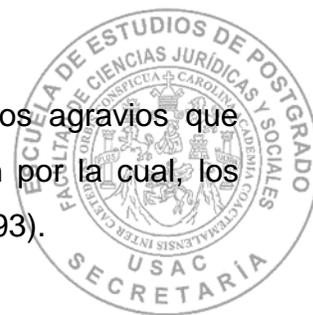
Básicamente, el efecto de los recursos es impedir la formación de cosa juzgada y la terminación en forma definitiva del proceso penal, sin antes haber agotado los medios impugnativos y con ello conseguir decisiones con apego a derecho, que no contengan vicios o arbitrariedades y la interposición de los recursos produce variedad de consecuencias (anular, revocar, modificar, ampliar o confirmar) en la decisión, entre ellos los efectos devolutivo y suspensivo.

#### **Devolutivo**

Son aquellos recursos que, por lo general, no se plantean ante el mismo órgano jurisdiccional (*a quo*) que dictó la resolución, sino ante el juez superior en grado (*ad quem*), es decir, cuando se interpone un recurso con efecto devolutivo, llevan el conocimiento de la cuestión litigiosa a otro órgano jurisdiccional superior, se transmiten las constancias procesales a dicho órgano jurisdiccional para que este los examine y resuelva lo que en derecho corresponde el ejemplo típico es la apelación, en la cual se produce la sumisión del asunto al órgano jurisdiccional de segunda instancia.

El calificativo devolutivo obedece a una razón histórica, en la época medieval, los emperadores o príncipes eran los titulares del poder de la jurisdicción en forma exclusiva, pero delegaban esa facultad a los tribunales de justicia. Los interesados que participaban

en un proceso, podían acudir al emperador o príncipe a plantear los agravios que pudieran resultar de las decisiones de los órganos de justicia, razón por la cual, los tribunales devolvían al emperador la jurisdicción delegada (Herrarte 1993).



Durante décadas los órganos de justicia superiores en grado, han delegado la facultad de administrar justicia a inferiores, de forma que, si se interponía un recurso contra el órgano de justicia inferior, de cierta forma, se le devolvía al superior la jurisdicción.

El efecto devolutivo en exclusivo se les asigna a los recursos, no así a los remedios procesales, en virtud que estos últimos, no son elevados al juez superior para su diligenciamiento, En el Código Procesal Penal de Guatemala, todos los recursos regulados, tienen efecto devolutivo, con excepción del recurso de reposición.

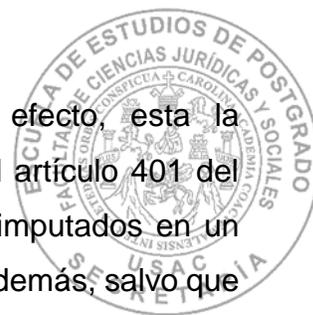
### **Suspensivo**

El proceso penal tiene como una de sus características, la continuidad, estableciendo que este no puede ser suspendido, sino por los casos que en la ley determina, una excepción de esta característica es el efecto suspensivo de los recursos. Significa la imposibilidad de ejecutar la resolución judicial cuando el recurso es admitido en ambos efectos. La sentencia o auto recurrido no puede ser ejecutada hasta tanto no se resuelva la impugnación. El Código Procesal Penal guatemalteco, indica: “La interposición de un recurso suspenderá la ejecución únicamente en los delitos de grave impacto social” (Art. 402).

### **Extensivo**

También llamado efecto comunicante, es el efecto en donde existe pluralidad de partes procesales (sujetos activos o pasivos) sobre las cuales recae una misma decisión, el recurso interpuesto por cualquiera de ellos, favorece de ser declarado con lugar a los demás. Los beneficios adquiridos por la parte procesal que interpuso un recurso, afectan

a los demás coimputados; sin embargo, con exclusión a este efecto, esta la inimputabilidad, por ser meramente personal. Está determinado por el artículo 401 del Código Procesal Penal guatemalteco al regular: cuando haya varios imputados en un mismo proceso el recurso interpuesto por uno de ellos favorecerá a los demás, salvo que los motivos sean exclusivamente personales.



### **Reformatio in peius**

El término *reformatio* proviene del latín y significa reforma o cambio y *peius* se traduce como peor, la prohibición por parte del órgano jurisdiccional que conoce un recurso, la modificación de la resolución en perjuicio del procesado, es decir, un juzgador tiene imposibilidad de empeorar la situación del interponente de un recurso, antes de este.

Para el autor Mendoza (2001) expresa que *reformatio in peius*: conocida también como reforma peyorativa o reforma en perjuicio. Está referida a la regla que debe imperar en el proceso penal en virtud de la cual resulta imposible que el órgano encargado de conocer el asunto en vía de recurso pueda alterar los límites objetivos y subjetivos que han sido trazados por el recurrente y con ello agravar la situación procesal que quedó fijada por la sentencia de instancia, salvo en aquellos casos en que ambas partes hayan recurrido, en cuyo caso el Tribunal *ad quem* tendría plena libertad para moverse (pp. 48-50).

La ley penal adjetiva de Guatemala integra el principio *reformatio in peius* de los medios de impugnación, específicamente en el Recurso de Apelación Especial, estableciendo que no podrá ser modificada una resolución definitiva -sentencia- en perjuicio del condenado, salvo que los motivos que se refieran a intereses civiles. El examen que realiza la doble instancia, es decir, el órgano jurisdiccional superior en grado, se circunscribe únicamente a los agravios indicados por el interponente, sin que ello motive a poder agravar la sanción o consecuencia jurídica dictada por el juez de primera instancia.



### 3.4 Remedio

El precedente histórico es, el derecho español y pueden ser definidos como aquellos instrumentos que pretenden la corrección de los actos o resoluciones judiciales que contengan errores de forma, ante el mismo órgano jurisdiccional que los ha dictado, por su naturaleza generalmente son decisiones de trámite, es decir, de forma, que no afectan el fondo del asunto, llamados horizontales, en virtud que se mantienen en el mismo plano, en cuanto a su conocimiento y que no se encomienda a otro órgano jurisdiccional superior jerárquico, el diligenciamiento del asunto, con lo cual se indica que carecen de efecto devolutivo. El autor Montero Aroca (2010) indica en cuanto a los remedios procesales:

Se puede hablar de remedios cuando el medio e impugnación debe conocerlo el mismo órgano que dictó la resolución que se impugna. De estos medios puede decirse también que carecen de efecto devolutivo, que se producen dentro de una misma instancia y que son horizontales (p. 262).

Los remedios procesales, se han clasificado dentro de los medios de impugnación y otorgan la facultad de señalar, errores que no sean de relevancia, permitiendo que sean subsanados con el fin de no habilitar una segunda instancia. Además, el derecho a la impugnación no queda satisfecho con recurrir; su complemento está integrado también por una resolución fundamentada expresa y razonablemente, es decir, que los impugnantes deben conocer los motivos de los pronunciamientos sean estos razonables o adversos.

Según lo expresado por la doctrina penal, los remedios procesales, son aquellos medios de impugnación que carecen de efecto devolutivo, puesto que se producen dentro de la misma instancia, donde deben ser interpuestos, diligenciados y resueltos, anulando o confirmando la resolución jurisdiccional, las características principales de los remedios procesales son:

- a) La resolución impugnada generalmente es una disposición de mero trámite. No puede interponerse en contra de sentencias.

- b) El efecto de su interposición, se busca que el juez, anule la decisión tomada y se retrotraiga el proceso hasta antes de esta.



### **3.5 Recursos en proceso penal guatemalteco**

En el Código Procesal Penal guatemalteco, se regulan los recursos que pueden ser utilizados por sujetos que intervienen en un proceso penal, se ubican en libro III denominado Impugnaciones, fundamentados en los principios y garantías del enjuiciamiento acusatorio, dicho apartado está dividido en las consideraciones generales a todos los recursos, es decir, la facultad de recurrir, interposición (de forma general), desistimiento y los efectos; en cuanto a los recursos en particular, regula la reposición, la apelación, apelación especial, queja, casación y revisión, de los cuales para efectos del presente trabajo de investigación se exponen las principales características únicamente de los recursos de reposición y queja, con mayor enfoque en el recurso típico el de apelación.

#### **3.5.1 Reposición**

Es conocido también con las acepciones: recurso de retractación, de reforma, revocatoria, reconsideración y suplica; el recurso de reposición en realidad, según la doctrina es denominado remedio, con efecto no devolutivo (Olmedo 2008, p. 204) en virtud de su interposición, porque se considera afectada, ante el mismo juez que dicto la resolución, con el objeto que se reforme o se revoque la decisión jurisdiccional con apego a derecho, el autor Prieto (2000) define al recurso de reposición como “tendiente a obtener que en la misma instancia donde una resolución fue emitida, se subsanen, por contrario imperio, los agravios que aquella pudo haber inferido” (p. 691).

Una característica de la reposición es la economía y celeridad procesal, en virtud que no se integra la segunda instancia, con la finalidad posible de una pronta modificación o revocación de resoluciones de simple trámite a cargo del mismo juez que las dictó, resolviendo el órgano jurisdiccional que se está retractando mediante el dictado de una

nueva resolución que deja sin efecto una anterior, no puede ser interpuesto sobre todas las resoluciones del proceso penal, sino únicamente las de menor importancia en escala, es decir, de los decretos (mera tramitación) justamente cuando no sea objeto de apelación una decisión.



En el caso del proceso penal guatemalteco la reposición procede en contra de todas aquellas resoluciones dictadas sin previa audiencia y que no sean susceptibles de ser atacadas por el recurso de apelación, resulta fácil lo referente a las resoluciones que no sean susceptibles de apelación en virtud de la característica *numerus clausus*, es decir, únicamente pueden ser apeladas las resoluciones mediante este recurso, que el Código Procesal Penal guatemalteco prevé.

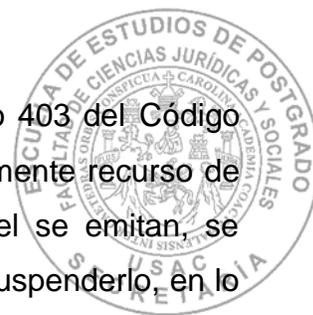
### **Clases**

- a) Oral: puede originarse la reposición oral, cuando el órgano jurisdiccional dicta resoluciones en audiencia (audiencia de primera declaración, etapa preparatoria, discusión de la etapa intermedia, juicio oral y público), es decir, puede ser interpuesto inmediatamente por las partes procesales que intervienen en el proceso, una vez notificadas de viva voz, de la decisión del juez.
- b) Por escrito: tiene lugar, cuando las resoluciones del órgano jurisdiccional son notificadas por escrito. Por ejemplo, cuando un sindicado este privado de libertad, otro caso podrá ser en las resoluciones dictadas en audiencias unilaterales, solicitadas por el Ministerio Público.

### **Trámite**

Como anteriormente se indicó, si la resolución fue dictada en audiencia, forma oral, las partes procesales que se consideran agraviadas y legitimadas para su interposición, podrán hacerlo inmediatamente después de notificada la decisión jurisdiccional, planteándolo con los requisitos que la ley establece, con la debida argumentación, para

que el juez dé el trámite respectivo. Conforme lo establece el artículo 403 del Código Procesal Penal, habilita a las partes procesales a poder utilizar únicamente recurso de reposición durante el juicio, en contra de las resoluciones que en el se emitan, se interpondrá oralmente y se tramitará y resolverá inmediatamente, sin suspenderlo, en lo posible.

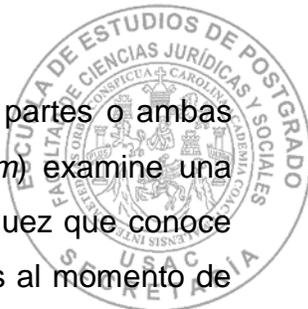


Asimismo, la ley procesal penal regula que la interposición del recurso de reposición durante el juicio equivale a la protesta de anulación, a que se refiere la apelación especial para el caso de que el tribunal no decida la cuestión de conformidad con el recurso interpuesto, al reunir los requisitos legales el recurso de reposición, el juez le conferirá audiencia a las demás partes procesales, para su pronunciación al respecto y con su contestación o sin ella, se dicta la resolución correspondiente declarando con lugar o no el recurso.

En el caso que la resolución sea dictada de forma escrita, el recurso de reposición debe interponerse también de forma escrita, tres días después de notificada la decisión, por las partes que se consideran con agravio, en donde después de haber presentado el recurso en el órgano jurisdiccional, se señala una audiencia oral, en la cual se discutirá su admisibilidad y procedencia. Ya en el día de la audiencia se les confiere audiencia a las demás partes procesales, quienes argumentaran al respecto y con su contestación o sin ella, el juez fallara conforme a derecho.

### **3.6 Recurso de apelación**

Según lo expuesto en los antecedentes de los medios de impugnación en forma general, el precedente más antiguo es la apelación (*la apelatio*) la cual se origina en el derecho romano, se propagó en la edad media con auge en los sistemas de enjuiciamiento inquisitivos, en Guatemala la Constitución de Cádiz, fue la precursora de las garantías en favor de un sindicado, dentro de ellas, un mecanismo que le permitiera obtener una revisión de las decisiones del que administraba justicia, lo que fue establecido en el código de procedimientos penales, decreto 551 del presidente de la república de Guatemala José María Reyna Barrios.



Es el medio impugnativo ordinario a través del cuál una de las partes o ambas (Apelante) solicita que un tribunal de segundo grado (*Ad quem*) examine una resolución dictada dentro del proceso (materia *judicandi*) por el juez que conoce de la primera instancia (*a quo*), expresando sus inconformidades al momento de interponerlo (agravios), con la finalidad de que el superior jerárquico, una vez que las analice y sin que pueda suplir sus deficiencias (en estricto derecho), corrija sus defectos errores *in procedendo* modificándola o revocándola.

(<http://www.monografias.com/trabajos10/reap/reap.shtml#ixzz4MqPvZ2jW>) (20-10-2018).

“El termino apelación proviene del latín *apellatio-nis* y del verbo *apello-are*, que significa dirigirse a alguien” (Couture, 2007, p.97) Es un recurso ordinario, con efecto devolutivo, en el ámbito nacional y de conformidad con la normativa penal procesal guatemalteca del recurso de apelación, se puede definir como un medio de control de legalidad jerárquico, sobre los autos o resoluciones interlocutorias dictadas por los jueces de primera instancia, que resuelvan puntos de derecho que hacen posible o no la continuidad del proceso en iguales o distintas circunstancias a las que lo originaron. Este recurso es llamado comúnmente apelación genérica y considerado vertical, por la habilitación de la segunda instancia, es contralor de legalidad en virtud que su regulación apunta a ser un instituto destinado a la verificación de aquella, pero además es un control de los hechos, puesto que al tener el tribunal de apelación conocimiento integral del o los puntos de la resolución a que se refiere el agravio.

En cuanto a este último extremo en cuanto al agravio, la cuestión no únicamente se refiere a señalar qué puntos de la decisión se apelan, sino que, además, es imperativo especificar en qué consiste el agravio, como perjudica efectivamente al interponente y como debió resolverse para no incurrir en la violación que se denuncia, ello permite al órgano jurisdiccional confirmar, revocar, reformar o adicionar la resolución en conocimiento.

Torres Chávez (2001) dice que: “Apelación quiere decir inconformidad, insatisfacción, rechazo, protesta de un fallo, para que el superior del juez que lo dictó, lo revoque, modifique o anule” (p. 159). En la definición anterior se menciona especialmente

el no aceptar un fallo y que la apelación se interponga como modo de protesta, dejando por un lado los vicios o arbitrariedades de fondo o forma que esta pueda contener. La apelación es el medio que vincula a la primera instancia con la segunda, llamado en la doctrina de alzada, una de las características importantes de este medio de impugnación es su interposición como remedio procesal y su diligenciamiento y resolución es como recurso, según lo expuesto anteriormente es una característica de este recurso, es que de este únicamente conoce el tribunal inmediato superior, es considerado el más importante de los recursos ordinarios.

Florián (1990) afirma que: la apelación es el recurso clásico y de uso más común; es además el más eficaz en cuanto lleva a un segundo examen, más o menos completo de la causa, tiene raíces muy antiguas y así lo encontramos ya bien definido en el proceso penal romano de la época imperial (p. 439).

Es de importancia establecer que el recurso de apelación es uno de los más antiguos que surgen en el proceso penal y quizá uno de los más utilizados por las partes en contra de las resoluciones que emiten los órganos jurisdiccionales que por su naturaleza obliga al juzgador un nuevo examen de las constancias procesales y de haber error, lo corrija enmendando o revocando la resolución recurrida.

Al ser un medio de impugnación que tiene por objeto que se realice el examen sobre una resolución judicial, el recurso de Apelación es considerado como una impugnación interpuesta en contra de la resolución de un juez de primera instancia con la finalidad que un magistrado de la Sala de la Corte de Apelaciones, como órgano colegiado y superior, confirme, revoque, modifique o adicione la resolución recurrida. No obstante, es la Sala de la Corte de Apelaciones como ente superior en grado, el encargado de realizar el examen de la resolución emanada, esta no puede excederse en la nueva resolución que emita, no puede ir más allá de lo que la pretensión de las partes le indique o solicite.

El recurso se interpone ante la autoridad que emite una resolución por la cual se considera se dejó de observar un principio o garantía constitucional o procesal, por lo cual se acude ante el tribunal de alzada para que someta a discusión la resolución emitida

por el órgano inferior, fundamentando la decisión de confirmar, revocar o reformar el auto recurrido, garantizando así el principio de seguridad jurídica, siendo que evidencie la aplicación del derecho de una manera uniforme y equitativa.



El artículo 404 del Código Procesal Penal establece de manera taxativa, las resoluciones interlocutorias y motivos por los cuales se podrá interponer dicho recurso, siendo aplicable en las etapas preparatoria e intermedia del proceso penal, los siguientes:

1. Los conflictos de competencia.
2. Los impedimentos, excusas y recusaciones.
3. Los que no admitan, denieguen o declaren abandonada la intervención del querellante adhesivo o del actor civil.
4. Los que no admitan o denieguen la intervención del tercero demandado.
5. Los que autoricen la abstención del ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público.
6. Los que denieguen la práctica de la prueba anticipada.
7. Los que declaren la suspensión condicional de la persecución penal.
8. Los que declaren el sobreseimiento o clausura del proceso.
9. Los que declaren la prisión o imposición de medidas sustitutivas y sus modificaciones.
10. Los que denieguen o restrinjan la libertad.
11. Los que fijen término al procedimiento preparatorio; y
12. Los que resuelvan excepciones u obstáculos a la persecución penal y civil.
13. Los autos en los cuales se declare la falta de mérito.
14. Los autos definitivos emitidos por el juez de ejecución y los dictados por los jueces de paz relativos al criterio de oportunidad (los únicos con efecto suspensivo)

Sin embargo, existe un fallo definitivo (sentencia) que puede ser apelado por este recurso y es la sentencia dictadas por el juez de primera instancia penal en el juicio específico de procedimiento abreviado.



### 3.6.1 Trámite

Según el Código Procesal Penal guatemalteco, en el título III del libro tercero, establece el tiempo y la forma del diligenciamiento del recurso de apelación de la siguiente manera:

- a) El recurso de apelación se presenta por escrito ante el juez de primera instancia penal que dicta la resolución, con la indicación expresa del motivo en que se funda.
- b) Deberá interponerse en el plazo de tres días desde la notificación a todas las partes procesales.
- c) Si en caso no fuere admitida la apelación, el recurrente podrá interponer ante el superior en grado, el recurso de Queja.
- d) Si el juez considera apegada a derecho la solicitud de la apelación, dictará la resolución correspondiente (decreto) en la cual ordenará la elevación de las actuaciones en original, a la Sala de apelaciones del ramo penal. Todas las apelaciones se otorgarán si efecto suspensivo, salvo las que por su naturaleza claramente se imposible seguir conociendo al órgano jurisdiccional.
- e) La Sala de Apelaciones del ramo penal resolverá en el plazo de tres días de recibidas las actuaciones y con certificación de lo resuelto, remitirá al juez *ad quo*.
- f) Cuando se tratare de la apelación de la sentencia por procedimiento abreviado, se señalará audiencia dentro del plazo de cinco días de recibido el expediente para que el apelante y las demás partes procesales, expongan sus alegaciones, terminada la vista, el tribunal deliberará y emitirá la sentencia en que derecho corresponde.

### 3.6.2 Características

Por último y a manera de conclusión, se identifican varias circunstancias que identifican al recurso de apelación:



- a) Es un recurso, ordinario, vertical y de efecto devolutivo, pudiendo ser suspensivo o no, con la finalidad de someter a revisión, una resolución dictada por un órgano jurisdiccional inferior en grado.
- b) Generalmente es dirigido contra resoluciones interlocutorias (autos).
- c) El principio dispositivo es fundamental, solo las partes procesales que intervienen y demuestren el agravio de la decisión tomada por el juez en primera instancia podrán interponerlo.
- d) Su interposición debe ser en forma escrita.
- e) Se interpone ante el órgano jurisdiccional que dictó la resolución, quien tiene la obligación de remitirlo al superior en grado, en los términos que la ley prescribe.
- f) Los efectos de admisión pueden ser suspensivos; y los de resolución, extensivos.
- g) Debe ser interpuesto únicamente en contra de las resoluciones establecidas taxativamente en la ley adjetiva penal (*numerus clausus*)

### 3.6.3 Apelación en el juicio por faltas

Es necesaria la integración a la presente investigación del recurso de apelación que prevé el juicio por faltas, en virtud que el proceso penal es uno solo y por ende debe revisarse las modalidades de la facultad de apelar, el cual está regulado en el Código Procesal Penal, en el apartado de los procedimientos específicos, puede ser interpuesto en contra de las sentencias dictadas por el juez de paz en el juicio específico, dentro de dos días de haber sido notificada, una singular característica es, su interposición por escrito o verbalmente, con expresión en los agravios, el juez al admitir el recurso, deberá remitir las actuaciones al juzgado de primera instancia penal, para que este resuelva, en definitiva, en el plazo de tres días.



### 3.7 Recurso de queja

Considerado uno de los recursos con principal efecto, el devolutivo, entendido como el medio de impugnación que puede ser interpuesto por los sujetos procesales ante el órgano superior jerárquico de quien dicto la resolución, cuando el juez *ad quo* (inferior) denegó el recurso de apelación, no obstante, cumple con todos los requisitos legales. El procesalista Colerio (1993) indica que el recurso de queja “apunta a controlar si la resolución de inadmisibilidad del inferior se ha ajustado o no a derecho” (p. 108).

El objeto inmediato de su presentación es la manifestación de inconformidad por el interponente, con la resolución del órgano jurisdiccional que niega la admisión de la apelación. Es denominado por la doctrina y en otras legislaciones como: recurso de hecho, recurso directo, queja por denegación de recurso, ocurso o denegada apelación.

#### 3.7.1 Trámite

- a) Se interpone dentro de plazo de tres días de notificada la denegación del recurso de apelación, ante el órgano jurisdiccional superior jerárquico, generalmente en el proceso penal guatemalteco, es ante la Sala de la Corte de Apelaciones.
- b) El órgano jurisdiccional superior requiere al *ad quo*, dentro de las veinticuatro horas de su interposición un informe.
- c) El recurso de quejase resuelve dentro las veinticuatro horas de recibido el informe.

## CAPÍTULO IV

### Integración del auto de procesamiento y auto de apertura a juicio a la facultad recursiva



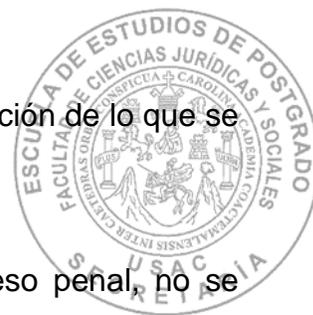
#### 4.1 Carencia recursiva

El proceso penal establecido en el ordenamiento jurídico guatemalteco, se origina con la modificación del sistema procesal, teniendo como base la aspiración de Guatemala, del fortalecimiento del Estado de derecho, la organización democrática y la protección efectiva del justiciable, como contrapeso al monopolio del poder punitivo estatal (*jus puniendi*), con el objeto de establecer un verdadero equilibrio con los sujetos intervinientes en un juicio penal, es decir, que los principios y garantías procesales sean asegurados de manera real y positiva, mutando así, de un sistema de enjuiciamiento inquisitivo a uno acusatorio.

A través de la vigencia del decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala -Código Procesal Penal- en julio de 1994, se constituye una nueva corriente de pensamiento jurídico en el país, en donde se regula la asignación a cada una de los órganos que intervienen en el proceso penal, sus atribuciones, es decir, realizar la persecución penal e investigación, al Ministerio Público, el ejercicio de la defensa del sindicado, a través de un abogado defensor particular o bien, por el Instituto de la Defensa Pública Penal y por último encomendándole a los órganos jurisdiccionales únicamente el juzgamiento, bajo los principios rectores de la imparcialidad e independencia.

Está estructurado básicamente por etapas, dentro de las cuales se desarrolla instituciones de gran importancia, entre ellas: la primera fase de investigación preliminar, incluida en ella, la etapa preparatoria o de investigación formal, cuyo objetivo primordial es la preparación del juicio y que el Ministerio Público por mandato constitucional, ejerza la persecución penal e investigue y de ello presente el resultado a través de los actos conclusivos; una segunda fase es la discusión del resultado de la investigación, denominada etapa intermedia, decidiéndose en audiencia oral si se somete al procesado a juicio oral y público, la tercera fase es el desarrollo del juicio -debate-, la cuarta fase

impugnaciones y, finalmente, la quinta fase que corresponde a la ejecución de lo que se ha juzgado.



Es importante destacar que la etapa impugnativa del proceso penal, no se desenvuelve de manera subsecuente una de otra, sino más bien, es considerada por la doctrina como transversal, en virtud que puede ser utilizada desde el inicio hasta el fenecimiento del proceso penal, materializándose con la interposición de los medios de impugnación en cada una de las incidencias del proceso, de acuerdo con los presupuestos legales establecidos.

Al proceso penal guatemalteco vigente, se le ha considerado de garantías, debido a que, en todo procedimiento realizado y decisión tomada por los jueces y magistrados de orden penal, obligatoriamente deben realizar el control de constitucionalidad y convencionalidad, es decir, la protección con preeminencia de los derechos humanos y respeto irrestricto a los derechos individuales y procesales, observando que sus resoluciones objeto del proceso penal, no contraríen ninguna disposición internacional en materia de Derecho Humanos, de las cuales está adscrita el estado de Guatemala, con el objeto de evitar, una amenaza de violación o una transgresión de una garantía individual o procesal.

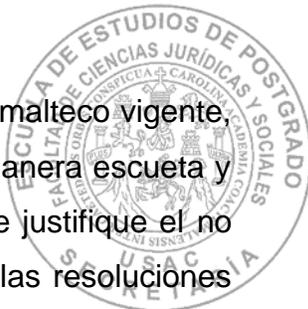
La Constitución Política de la República de Guatemala, contiene un conjunto de derechos y principios fundamentales, dentro de los cuales se encuentran las garantías procesales, que aspiran a una justicia expedita para las partes procesales. Las garantías reconocidas en la ley suprema y en los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, específicamente la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), fundamentan el desarrollo de un sistema de justicia eminentemente acusatorio, debiendo ser observadas como requisitos *sine qua non* en el juzgamiento de una persona.

Siendo las principales rectoras: el respeto de la intimidad de las personas, el estado de inocencia, el debido proceso, el cual subsume varias como la legalidad, defensa, igualdad, oralidad, publicidad y fundamentalmente el derecho de recurrir, este último, impone garantizar el acceso a un medio de impugnación, sea considerada como remedio

(horizontal) o recurso (vertical) procesal, por medio del cual, las decisiones tomadas por los órganos jurisdiccionales, sean objeto de revisión, por quien dictó la resolución o bien el superior jerárquico, con el objeto de ejercer un control de legalidad sobre estas y que estén robustecidas de certeza jurídica, en cuanto a que no contengan errores de forma o fondo, disminuyendo cualquier tipo de arbitrariedad, estableciendo con ello un verdadero equilibrio entre el monopolio del poder punitivo del estado frente al enjuiciamiento de un particular.

Estos derechos y garantías no pueden ser excluidos de ningún tipo de proceso, por cuanto forman parte de la convencionalidad y la constitucionalidad, las cuales suponen preeminencia sobre el ordenamiento jurídico ordinario y poseen la mayor jerarquía normativa legal estatal interna, por lo tanto, son de obligatoria observación y aplicación en todas las resoluciones dictadas dentro de cada procedimiento penal, por parte de los órganos de justicia, su inaplicación no puede estar supeditada a lo establecido o no en una norma infraconstitucional.

Sin embargo, al estudiar la ley adjetiva procesal penal, en el desarrollo del proceso penal, se determina que existen resoluciones dictadas por el juez contralor, en las etapas preparatoria e intermedia, las cuales no son susceptibles de revisión a través de un medio de impugnación (remedio o recurso) evidenciando así insuficiencias legales, que no permiten garantizar de forma real y efectiva, un proceso penal de garantías (como se le ha denominado) debido que el sindicado, el ente acusador y el agraviado inclusive, no cuentan con elementos de defensa frente a determinadas resoluciones, específicamente auto de procesamiento y auto de apertura a juicio, inexistiendo una verdadera tutela judicial efectiva por la indefensión en la que queda principalmente el sindicado cuando es ligado a un proceso penal o deba ser sometido a un debate oral y público, vulnerando así garantías procesales constitucionales y convencionales, entre las principales, la defensa, el debido proceso y la facultad de recurrir, reguladas en los artículos 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala y 2.2 literal h), 25.1-2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José); 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.



En la exposición de motivos del Código Procesal Penal guatemalteco vigente, realizada por los connotados juristas Julio Maier y Alberto Binder, de manera escueta y general, no realizan una fundamentación y argumentación mínima, que justifique el no establecer un medio impugnativo que provoque un nuevo examen de las resoluciones auto de procesamiento y auto de apertura a juicio en el proceso penal, circunscribiéndose únicamente a determinar que dichas decisiones no son recurribles, lo que supone un resabio del sistema procesal inquisitivo anterior, en cuanto a no reconocer plenamente los derechos y garantías a las cuales tienen derecho las partes que intervienen en el proceso de corte acusatorio.

Es evidente entonces, que al violentarse la garantía convencional de defensa y la facultad de recurrir, indefectiblemente se transgreden otros principios y garantías constitucionales y convencionales (el debido proceso, igualdad) por la interdependencia de estos en el proceso penal, porque este debe desenvolverse en cada una de sus etapas, fundamentado en dichos principios y garantías, debiendo existir siempre, mecanismos que permitan el control de los actos procesales, así como de las decisiones judiciales y su contenido, a través de los medios de impugnación, independientemente de que medio de impugnación (remedio o recurso) en virtud que el enjuiciamiento penal, según lo establecido en el ordenamiento jurídico estatal, es potestad del estado, por medio de los órganos jurisdiccionales (jurisdicción) determinar la existencia de un delito, la participación y responsabilidad del sindicado, la emisión de una sentencia, otorgando la oportunidad a las partes procesales el defender sus intereses en igualdad de condiciones, asimismo, llevar a cabo la política criminal estatal, basándose en sus fines como la contención de los hechos calificados como delitos o faltas, la prevención de los mismos y la readaptación o rehabilitación social del condenado, el resarcimiento de la víctima o familiares, por medio de la tutela judicial efectiva, debiendo prevalecer el bien común, la justicia y la seguridad jurídica.

La resolución auto de procesamiento tiene gran repercusión en el proceso penal en virtud que el sindicado pasa a ser procesado, los efectos jurídicos son:

1. Ligar al proceso a la persona contra quien se emita.

2. Concederle todos los derechos y recursos que el Código Procesal Penal establece para el imputado.
3. Sujetarlo, asimismo, a las obligaciones y prevenciones que del proceso se deriven, inclusive el embargo precautorio de bienes; y
4. Sujetar a la persona civilmente responsable a las resultas del procedimiento.

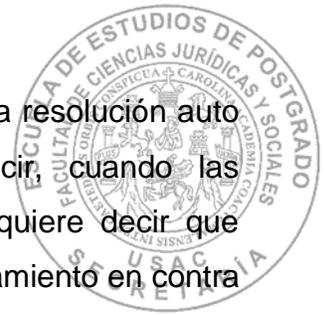


El auto de procesamiento entre otras cosas decide el nivel de vinculación al proceso, es decir, que medida ha de adoptarse en contra del procesado, una de ellas es la prisión preventiva, la cual es una medida cautelar que priva de libertad corporal al presunto autor de un delito, con la finalidad de asegurar que la etapa de investigación, se desenvuelva libre de obstáculos, que el sindicado comparecerá durante todo el proceso ante el órgano jurisdiccional y que, en el caso de dictarse sentencia condenatoria, esta será cumplida.

Esta resolución es de vital importancia en virtud de las múltiples consecuencias que conlleva, la libertad absoluta es afectada cuando un particular es sometido a un proceso, pues los derechos personales y patrimoniales pueden limitarse por decisión del juez contralor en tiempo determinado, ello ante la posibilidad de ordenar de una medida de coerción como la prisión preventiva (tres meses) o bien una medida que la sustituya (seis meses), además habilita la autorización de ser investigado de manera formal, por parte del Ministerio Público, que hace necesaria su presencia, por lo que lo obliga a comparecer en los plazos o fechas indicadas por órgano jurisdiccional, hasta que se presente el resultado de dicha investigación.

En un proceso penal la regla general debe ser la libertad del sindicado, esta solo debe ser restringida en los casos estrictamente necesarios para garantizar la presencia del imputado al proceso; sin embargo, otra decisión que puede ser dictada con el auto de procesamiento son las medidas sustitutivas de la prisión preventiva, son también medidas de coerción personal, que tienden a limitar la libertad personal, serán aplicadas cuando consideren que sean necesarias, proporcionales al daño causado, tomando en cuenta que en ningún caso se utilizaran desnaturalizando su finalidad y cuyo cumplimiento fuere imposible.

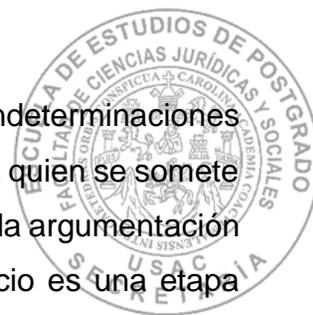
Si bien es cierto, según lo establecido en la ley adjetiva penal, la resolución auto de procesamiento, no es recurrible, pero si reformable, es decir, cuando las circunstancias primitivas del hecho delictivo hayan cambiado, esto quiere decir que únicamente puede modificarse el tipo penal persistiendo aun el procesamiento en contra del sindicado.



En la práctica forense penal, ante la falta de mecanismo legal recursivo del auto de procesamiento, los abogados dedicados al litigio interponen la acción constitucional de amparo, por lo cual la Corte de Constitucionalidad ha expresado, que el Amparo, no puede desnaturalizarse, en cuanto a la finalidad de esta garantía, al pretender asignarle a los jueces de amparo funciones inherentes de la jurisdicción ordinaria, sobre todo si la ley procesal penal –con base en la interpretación sostenida en este fallo– establece mecanismos idóneos para que los tribunales ordinarios puedan conocer y resolver acerca de posibles vicios o errores en los que se pudo incurrir al ligar a proceso a una persona. No es dable que los órganos del estamento constitucional se avoquen al análisis de extremos propios de la jurisdicción ordinaria, salvo evidente violación a derechos constitucionales. En materia judicial, el amparo no puede constituirse en un medio revisor de lo resuelto por los tribunales de jurisdicción ordinaria.

También se analiza la resolución, auto de apertura a juicio como el resultado la audiencia discusión del requerimiento fiscal, llevado a cabo en la etapa intermedia, por la que el juez de garantías admite la acusación, su importancia jurídica radica en la decisión jurisdiccional de someter a juicio oral y público al procesado, en tal virtud se hace necesario como la forma de realizar una discusión previa de viabilidad sobre la firmeza de lo solicitado, razón por la cual no debe ser tomada como una simple determinación que da paso a una siguiente etapa procesal, sino más bien como una de las incidencias procesales de mayor relevancia, en cuanto que, a partir de este momento el proceso penal no podrá ser variado por las partes, realizar alguna aclaración o rectificación no relevante, será tramite de cuestiones previas del inicio del debate, pero en ningún caso podrán introducirse en el juicio oral hechos nuevos no contemplados en el auto de apertura del juicio.

Es necesario, entonces, evitarse todo tipo de incongruencias e indeterminaciones sobre tan fundamental decisión y ser lo más preciso posible, en cuanto a quien se somete a juicio oral, sobre que, hechos, entre otros puntos, todo ello con la debida argumentación jurídica. Sin lugar a dudas, cuando se dicta el auto de apertura a juicio es una etapa procesal decisiva, de una gran lógica jurídica, debido a que debe integrarse por un lado los derechos inherentes del sindicado, en relación con la garantía de presunción de inocencia o la confirmación de la existencia del delito, de igual forma indica se establecen si existen o no responsabilidades que deban conocerse en el juicio oral y público, por lo tanto, la actuación del Ministerio Público debe ser efectiva y eficiente.

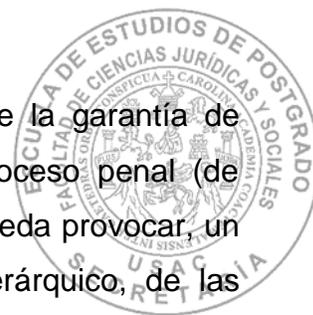


#### **4.2 Acción constitucional de amparo como medio de impugnación del auto de procesamiento**

La Corte de Constitucionalidad de Guatemala, al respecto de utilizar la acción constitucional de amparo, como de medio de impugnación dentro del proceso penal, en cualquiera de las resoluciones auto de procesamiento y auto de apertura a juicio ha indicado, que no le es dable conocer a la justicia constitucional, resoluciones dictadas en la jurisdicción ordinaria, con lo que se comprueba que el amparo ha sido desnaturalizado en su uso, en virtud de que este no puede ser interpuesto como un medio recursivo, notándose la violación del debido proceso, en consecuencia las garantías de defensa y la facultad de recurrir.

Según lo establecido en la Constitución Política de la República de Guatemala, establece la jurisdicción, específicamente en el artículo 203, es decir, la exclusividad de administrar justicia a través de los órganos jurisdiccionales, razón por la cual la acción constitucional de amparo, no puede constituir una nueva instancia en donde se revise lo resuelto en la justicia ordinaria (proceso penal), de la misma forma, no se puede alterar la finalidad de esta garantía, al pretender asignarle a los magistrados que conocen el amparo, funciones inherentes de la jurisdicción ordinaria. Es por ello que no es viable acudir a la justicia constitucional, por medio del amparo, para cuestionar la decisión de ligar a proceso penal a una persona o bien someterla a juicio oral y público, salvo evidente violación a derechos constitucionales. En todo caso pudiera acudir en la vía de la

acción constitucional de amparo, pero por el motivo: la violación de la garantía de defensa, que integra la facultad de recurrir, al no establecer el proceso penal (de garantías) un medio impugnativo (remedio o recurso) por el cual se pueda provocar, un nuevo examen por el mismo órgano jurisdiccional o el superior jerárquico, de las resoluciones dictadas en las etapas preparatoria e intermedia, auto de procesamiento y auto de apertura a juicio, respectivamente.



### **4.3 Bloque de constitucionalidad**

El bloque de constitucionalidad, se ha incorporado ya en el léxico jurídico moderno, nace de la doctrina del consejo constitucional de Francia, en tal virtud es un término de origen europeo, atribuido al autor George Vedel difundido por Louis Favoreau, su origen fue debido a que la Constitución francesa de 1958, no regula las normas conocidas como dogmáticas, que suele desarrollar lo referente a los derechos humanos, solo la parte del preámbulo y la parte orgánica; sin embargo, para el respeto de los derechos humanos, el propio preámbulo remite a la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1779, eso explica la conformación de un bloque de constitucionalidad, como parte de la Constitución y se expone de forma amplia, como un conjunto de normas que tienen jerarquía suprema, al mismo nivel de las que formalmente están contenidas en el texto constitucional.

Por bloque de constitucionalidad, debe entenderse entonces, que es el conjunto de todos los instrumentos jurídicos que tienen el mismo rango y valor constitucional, por lo que son consideradas como normas supremas que vinculan al resto del ordenamiento jurídico interno al igual que la cláusula de descentralización, es decir, que todas las personas y órganos que forman parte del poder público deben someterse a dichos instrumentos y es por ello que se considera que todo acto que viole o menoscabe algún derecho humano contenido en tratados internacionales, es nulo, al igual que aquel funcionario público que lo ordene o ejecute tendrá responsabilidad, civil, penal y/o administrativa.

Según la teoría del bloque de constitucionalidad, existe un conjunto de normativas que forman el denominado bloque de convencionalidad que, junto a la norma suprema material, integran un ordenamiento jurídico con categoría de constitucional, en cuanto a su preeminencia y jerarquía, por lo tanto, se constituyen una unidad de normas jurídicas formales de orden supremo, integrando las disposiciones y reglas de los tratados y convenciones internacionales en materia de derechos humanos.

El bloque de constitucionalidad llevado es la práctica jurídica nacional y supone creatividad jurídica, en especial a la responsabilidad de los juzgadores, en Guatemala comprende todos aquellos instrumentos internacionales en materia de derechos humanos que se integran, complementan y robustecen a las normas y principios del texto constitucional, equiparándolos de mayor seguridad jurídica y que si bien es cierto no figuran formalmente en el texto magno, son de observancia obligatoria debido a que se les considera como parámetro del control de constitucionalidad, porque su reconocimiento está establecido en la Constitución en los artículos 44 y 46. En ese sentido el ordenamiento jurídico guatemalteco es sólido debido a que la propia Constitución le otorga a los tratados y convenciones de derechos humanos, supremacía jerárquica sobre el derecho interno ordinario.

La Corte de Constitucionalidad de Guatemala (2011), definió al Bloque de Constitucionalidad, manifestando lo siguiente:

El bloque de constitucionalidad se refiere a aquellas normas y principios que aunque no forman parte del texto formal de la Constitución, han sido integrados por otras vías a la Constitución y que sirven a su vez de medidas de control de constitucionalidad de las leyes como tal (Gaceta 195, expediente 1822-2011).

Cuando se indica parte material de la Constitución, se refiere a la parte que no figura regulada de manera formal o taxativa en el texto constitucional; sin embargo, cuando se aplica el control constitucional y la garantía de los derechos, debe extenderse a otros que aunque no aparezcan establecidos formalmente en la Constitución, sí son parte de esta, por el hecho de ser inherentes a la persona humana –bloque de constitucionalidad- Algo similar ocurre con los derechos no enumerados, que no están

expresados literalmente, pero están implícitamente incluidos en las normas constitucionales.

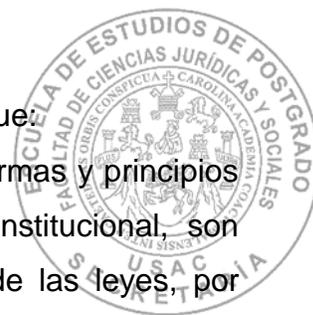


En cada decisión judicial, debe tomarse en cuenta de forma imperativa y vinculante el control de constitucionalidad, principio que establece que la constitución debe prevalecer sobre cualquier ley o tratado, verificando que todas las resoluciones judiciales que se emitan, estén adecuadas a los preceptos constitucionales, complementándose dicho control, con el bloque de constitucionalidad, que es la integración de preceptos y principios generalmente, de carácter internacional, en materia de derechos humanos a la normativa constitucional estatal, que no se encuentran regulados formalmente en la Constitución, pero han sido reconocidos y ratificados por el Estado de Guatemala y que complementan y robustecen de certeza jurídica a los derechos constitucionales fundamentales ya reconocidos, guardando una estrecha armonía, dando un parámetro de equilibrio para su real y efectiva aplicación.

Es por ello que el juzgador no debe limitarse a conocer y aplicar únicamente el ordenamiento jurídico nacional al momento de resolver, sino más bien fundamentarse con la Constitución y el convencionalismo internacional, específicamente en la materia de derechos humanos, garantizando así un equiparamiento en el ordenamiento jurídico nacional y los convenios y tratados internacionales en materia de derechos humanos y que sus decisiones no carezcan de fondo.

En ese sentido se deriva la importancia del bloque de constitucionalidad, en que su aplicación responde a los avances y evolución del derecho, aportando dinamismo al ordenamiento jurídico nacional. Los tratados internacionales en materia de derechos humanos son parámetro para establecer la Constitucionalidad o control de constitucionalidad de una norma jurídica, según lo establecido en el Artículo 44, 46 de La Constitución Política de la República de Guatemala, pues indica que en materia de derechos humanos, los preceptos normativos internacionales prevalecen sobre el derecho interno, es decir, el conjunto de ordenamientos, en este caso de carácter internacional, en materia de derechos humanos, que deben integrarse adjetivamente en la aplicación de un caso concreto:

La Corte de Constitucionalidad de Colombia (1995) ha referido que: El bloque de constitucionalidad está compuesto por aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución, por diversas vías y por mandato de la propia Constitución (Sentencia C 295-95).



Con la puesta en vigor del bloque de constitucionalidad, la pirámide jurídica de Kelsen que ubica a la Constitución Política de la República en la cúspide, es decir, el grado superior sobre las normas infraconstitucionales, coloca a los tratados y convenios internacionales en materia de derechos humanos a los cuales se ha adscrito el estado de Guatemala, al mismo nivel de la norma suprema, con la misma preeminencia sobre el ordenamiento jurídico ordinario.

La exposición de la institución del bloque de constitucionalidad desde su origen, definición y comprensión, es menester, en virtud que las partes procesales que intervienen en la práctica forense, deben conocer novedosa institución, con el fin de materializar y hacer uso del *corpus juris*, como herramienta de aplicación en el proceso penal, es decir, la integración de cada principio, garantía y derecho convencional, en cualquiera de sus posiciones, con el fin de positivizar cada una de las normas contenidas en los convenios y tratados internacionales en materia de derechos humanos.

#### **4.4 Control de convencionalidad**

Dicho término se le atribuye al juez interamericano Sergio García Ramírez, de manera particular; sin embargo, fue hasta el año 2006, cuando la Corte Interamericana de Derechos Humanos integrada, lo desarrolla al emitir resoluciones con dicho concepto, al establecer:

27. Para los efectos de la Convención Americana y del ejercicio de la jurisdicción contenciosa de la Corte Interamericana, el Estado viene a cuentas en forma integral, como un todo. En este orden, la responsabilidad es global, atañe al Estado

en su conjunto, y no puede quedar sujeta a la división de atribuciones que señale el Derecho interno. No es posible seccionar internacionalmente al Estado, obligar ante la Corte solo a uno o algunos de sus órganos, entregar a estos la representación del Estado en el juicio -sin que esa representación repercuta sobre el Estado en su conjunto- y sustraer a otros de este régimen convencional de responsabilidad, dejando sus actuaciones fuera del «control de convencionalidad» que trae consigo la jurisdicción de la Corte internacional (voto razonado, Sentencia Myrna Mack Chang Vs. Guatemala, 2003).

Para entender el control de convencionalidad puede estudiarse en símil, respecto del control de constitucionalidad, que en palabras sencillas es, tomar una norma ordinaria y revisar su compatibilidad con la Constitución, si una norma de carácter inferior, riñe con una superior, en este caso con el texto constitucional, debe declararse su invalidez; de la misma forma se puede comprender al control de convencionalidad, como la figura jurídica, mediante la cual y principalmente los jueces deben ejercer un control en las decisiones que toman en los procesos sometidos a su conocimiento, no circunscritos únicamente al constitucional, sino debe complementarse (subsidiariedad) con los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos reconocidos y aceptados por el Estado y la jurisprudencia dictada al respecto, debido a su preeminencia y supremacía suprema, para evitar la vulneración de los derechos humanos protegidos internacionalmente.

El control convencional, contiene un deber objetivo del estado en cumplir con el *corpus juris*, siendo obligatorio -aplicación del derecho internacional- por parte de los órganos jurisdiccionales su real cumplimiento y efectividad, porque estos emiten resoluciones en nombre del Estado, es decir, cuando un estado se adscribe a un instrumento internacional en materia de derechos humanos es para que sea cumplido, su fundamento principal se encuentra en los artículos: 1.1, 2o. y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José). Sin embargo, este control convencional, no está circunscrito únicamente a los jueces, sino más bien a todos los sujetos que son parte del proceso penal, en el sentido, de poder hacer valer cada uno de los derechos y garantías establecidas en su beneficio. Por ello se debe conocer la

convencionalidad como una herramienta de razonamiento en cada requerimiento y decisión, según sea el caso de cualquier incidencia del proceso penal.



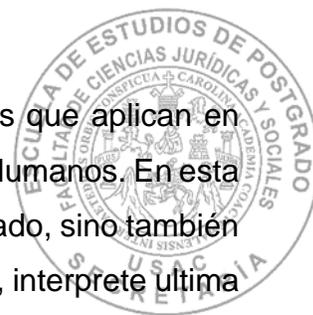
Los efectos jurídicos que conlleva un estado al firmar un tratado:

1. La creación o integración al ordenamiento jurídico normativa que permitan la aplicación del instrumento internacional. La Corte Interamericana ha interpretado este efecto en el sentido de establecer la obligación de cada Estado parte para adecuar el ordenamiento jurídico ordinario al convenio para garantizar la efectividad de los derechos en el consagrados.
2. La exclusión de las normas ordinarias que contradigan el tratado. En este sentido se aplica el criterio de armonización del ordenamiento jurídico estatal al instrumento internacional, con el fin de robustecer y dar mayor seguridad jurídica a los derechos y garantías en el consagradas. En este sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en el caso *Almonacid Arellano vs. Chile* indicó que si Estado parte mantiene normas opuestas a la Convención Americana sobre Derechos el Hombre el poder judicial local debe abstenerse de aplicar cualquier normativa contraria a ella).
3. Cumplimiento de las disposiciones establecidas en convenio o tratado por parte de la administración con el fin de evitar cualquier amenaza de violación de derechos humanos.

La Corte Interamericana sobre Derechos Humanos (2006) incluyó ya en sentencias la aceptación de la terminología control de convencionalidad en el caso *Almonacid Arellano vs. Chile*, expresando:

La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar, porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el poder judicial debe ejercer una especie de

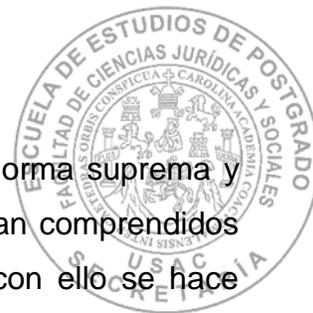
“control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, interprete última de la Convención Americana (p.3).



El resultado del control de convencionalidad es que el Estado adopte las medidas necesarias (creación de derecho), para que los tratados internacionales de los cuales es signatario, se cumplan a cabalidad, dicho lo anterior, es una herramienta procesal que permite a los órganos jurisdiccionales ya no solo contrastar las normas ordinarias con la normas de carácter constitucional, sino integrar las normas del sistema convencional internacional, lo que significa, que su aplicación es oficiosa, significando que un juzgador debe llevar a cabo el control de convencional, aun cuando no le sea solicitado, es decir, deben desarrollar, una serie de motivaciones y argumentaciones, que le permitan una aplicación amplia, con irrestricto respeto de los derechos humanos, tal y como se indicó anteriormente, excluir cualquier norma de carácter ordinario, si contradijera la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José).

Otra característica del control de convencionalidad es su sistema difuso, debe llevarse a cabo por todos los jueces, independiente de su materia y jurisdicción y según la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México de fecha 26 de noviembre de 2010, establece que todos órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer *ex officio* un control de convencionalidad en la esfera de su competencia.

El control de convencionalidad, supone obligatoriedad, por lo tanto, todas las instituciones que conforman el sistema de justicia estatal, deben conocer la normativa internacional, asimismo, la jurisprudencia sentada para el efecto, en ese sentido se varia la corriente de que solo la Constitución debe ser el parámetro para ejercer el control constitucionalidad del derecho interno, sino lo comprende también los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos ratificados y aceptados por el estado de Guatemala.



La Corte de Constitucionalidad es el máximo intérprete de la norma suprema y competente para determinar qué instrumentos o tratados se encuentran comprendidos dentro de bloque de constitucionalidad para aplicarlo a cada caso, con ello se hace evidente el espíritu garante y protector de la Constitución por lo que los órganos jurisdiccionales al momento de impartir justicia debe encuadrar su actuar a estos postulados, generando amplitud en la protección de los derechos de la partes en conflicto, especialmente al emitir sus fallos deben aplicar el bloque de constitucionalidad adoptando un criterio más amplio en relación con esta novedosa jurisprudencia

#### **4.5 Facultad de recurrir**

Las decisiones jurisdiccionales, así como todas las decisiones humanas, son susceptibles de cualquier tipo de error; sin embargo, el error de un órgano jurisdiccional de orden penal, al emitir una resolución, que afecte la libertad y derechos patrimoniales, es de mínima tolerancia, en virtud de los efectos que conlleva; en razón de ello, se origina la necesidad de poder someter a revisión lo decidido por el juzgador, permitiendo que lo resuelto no adquiera firmeza, sin antes ser sometido a un nuevo examen, teniendo como objetivo la subsanación de cualquier error de fondo o forma, incluso arbitrariedad.

Una de las características de los derechos humanos es su progresividad, es decir, que durante el transcurso del tiempo se van desarrollando, para su real y efectivo cumplimiento, en ese sentido, la facultad de recurrir adquiere mayor reconocimiento en cada ordenamiento jurídico interno y debe ser legislada dentro de un proceso penal de garantías, que tiene como finalidad el acercamiento mayor a la justicia. El fundamento principal del derecho a recurrir son los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, un ejemplo su regulación en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, específicamente en el artículo 2. Inciso h).

Si bien es cierto ya se ha establecido de la obligación que el estado de Guatemala adquiere al ser signataria de un instrumento internacional en materia de derechos humanos sobre adecuar su normativa jurídica interna, con la finalidad a garantizar el

cumplimiento de las garantías y principios convencionales, en este caso específicamente el derecho a recurrir; sin embargo, dicho compromiso no se ha materializado del todo, en virtud que en proceso penal hay resoluciones que no les es admitido un medio de impugnación (remedio o recurso).



La ley adjetiva penal se rige por sistema *numerus clausso*, para que un medio de impugnación proceda, taxativamente debe estar en la norma, significa pues que los procedimientos recursivos son cerrados y limitados, regulándolo así: “Las resoluciones judiciales serán recurribles solo por los medios y en los casos expresamente” (Código Procesal Penal, Art. 398).

La facultad de recurrir considerada como una garantía procesal de nivel convencional, en una decisión jurisdiccional, obligatoriamente debe ser tomada en cuenta, por los efectos que supone, además, en su ejercicio se lleva a cabo un control intraórganos judiciales, generando mayor certeza jurídica en cada una de las resoluciones.

Al comprender las instituciones, control de constitucionalidad, bloque de constitucionalidad y control de convencionalidad, en ese orden, como el ejercicio obligatorio que debe realizar el juez, defensor y acusador dentro de cualquier práctica judicial, pero necesariamente en el proceso penal, de verificar si sus peticiones, proposiciones y decisiones, no contradicen o riñen con lo regulado en la Constitución Política de la República y en los convenios y tratados internacionales en materia de derechos humanos, aceptados y ratificados por Guatemala, vemos que la Constitución Política de la República de Guatemala, específicamente regula lo referente a la defensa, lo cual subsume el derecho de impugnar, tomando en cuenta que son herramientas con que cuenta las partes procesales, para someter a un nuevo examen la decisión que les causa agravio, ante quien la dicta, o bien un órgano jurisdiccional superior en grado, que reexamina la resolución del *ad quo* confirmándola, modificándola o revocándola y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), establece lo relativo a la garantía procesal de facultad de recurrir y protección judicial.

Se analiza de forma primera, lo que la ley suprema de Guatemala en cuanto al derecho de defensa, regula:



La defensa de la persona y sus derechos son inviolables. Nadie podrá ser condenado ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido. Ninguna persona puede ser juzgada por Tribunales Especiales o secretos ni por procedimientos que no estén preestablecidos legalmente (Constitución Política de la República de Guatemala 1985, art. 12).

La Corte de Constitucionalidad de Guatemala (2018) como el máximo tribunal de justicia constitucional y por excelencia el intérprete de la Constitución, en las notas de jurisprudencia establece, en cuanto a la facultad de recurrir subsumida en el derecho de defensa:

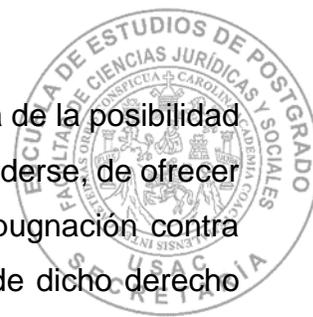
Este derecho (de defensa) asegura la posibilidad de recurrir las decisiones judiciales (Gaceta 123. Expediente 4136-2016).

El derecho de defensa, en términos generales, garantiza que quienes intervienen en la sustanciación de un procedimiento, sea administrativo o jurisdiccional, tendrán la oportunidad de exponer sus argumentos y proponer sus respectivos medios de prueba, de rebatir los argumentos y controlar la prueba de la parte contraria y de promover los medios de impugnación (Gaceta 94. Expediente 3045-2009).

En esta interpretación se establece que la defensa es una garantía primordial en el desenvolvimiento de cualquier tipo de procedimiento, en virtud que su objeto es asegurar a cualquiera de las partes procesales su intervención, de acuerdo con sus pretensiones, proponiendo su elementos de convicción, pero sobretodo permitir que las partes procesales puedan interponer medios de impugnación, sobre cualquier tipo de resolución jurisdiccional que les sea desfavorables o adversas, a fin de efectivizar la legalidad de los procesos, robusteciéndose así, el sistema de justicia penal.

En el mismo sentido la Corte de Constitucionalidad ha establecido:

Si al aplicar la ley procesal al caso concreto se priva a la persona de la posibilidad de accionar ante jueces competentes y preestablecidos, de defenderse, de ofrecer y aportar prueba, de presentar alegatos de usar medios de impugnación contra resoluciones judiciales, entonces se estará ante una violación de dicho derecho (Gaceta 92. Expediente 3383-2008).



En segundo lugar, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), regula lo referente a la facultad de recurrir: “Garantías judiciales: 1; 2; h) Derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior” (Art. 8). Al respecto del anterior precepto legal, se seleccionan extractos fundamentales de la jurisprudencia establecida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como ente con jurisdicción internacional, cuyo objetivo es la aplicación e interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, estableció:

80. La Corte ha considerado el derecho a recurrir el fallo como una de las garantías, mínimas que tiene toda persona que es sometida a un investigación y proceso penal (Sentencia Liakat Ali Alibux vs. Surinan, 2014).

161. Se debe entender que el recurso... debe ser un ordinario eficaz mediante el cual un juez o tribunal superior procure la corrección de decisiones jurisdiccionales contrarias al derecho. Si bien los Estados tienen un margen de apreciación para regular el ejercicio de ese recurso, no pueden establecer restricciones o requisitos que infrinjan la esencia misma del derecho de recurrir del fallo.

164. La posibilidad de recurrir del fallo debe ser accesible, sin requerir mayores complejidades que tornen ilusorio este derecho.

165. Independientemente de la denominación que se le de al recurso existente para recurrir un fallo, lo importante es que dicho recurso garantice un examen integral de la decisión recurrida (Sentencia, Herrera Ulloa vs. Costa Rica, 2004).

Asimismo, el mismo instrumento internacional en materia de derechos humanos en cuanto a la protección judicial regula:

1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra

actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.



2. Los Estados Partes se comprometen:

- a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;
- b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y
- c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso (Convención Americana de Derechos Humanos art. 25).

De acuerdo con la Corte Interamericana sobre Derechos Humanos, al artículo anterior le ha dado interpretación por medio de las siguientes sentencias dictadas:

231. La Corte ha expresado de manera reiterada que los Estados Partes están obligados a suministrar recursos judiciales efectivos a las víctimas de violaciones de los derechos humanos (artículo 25), los cuales deben ser sustanciados de conformidad con las reglas del debido proceso legal (artículo 8.1), todo ello dentro de la obligación general, a cargo de los mismos Estados, de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención a toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción (artículo 1.1). La inexistencia de un recurso efectivo frente a las violaciones de los derechos recogidos en la Convención supone una transgresión de esta por el Estado Parte en el cual semejante situación tenga lugar (Caso Comunidad Garífuna de Punta Piedra y sus miembros Vs. Honduras, 2015)

116. En este sentido, la Corte Interamericana ha señalado que el artículo 25.1 de la Convención contempla la obligación de los Estados Partes de garantizar, a todas las personas bajo su jurisdicción, un recurso judicial efectivo contra actos violatorios de sus derechos fundamentales. Dicha efectividad supone que, además de la existencia formal de los recursos, estos den resultados o respuestas



a las violaciones de derechos contemplados ya sea en la Convención, en la Constitución o en las leyes. Asimismo, la Corte ha establecido que para que un recurso sea efectivo, no basta con que esté previsto por la Constitución o la ley, o que sea formalmente admisible, sino que se requiere que sea realmente idóneo para establecer si se ha incurrido en una violación a los derechos humanos y proveer lo necesario para remediarla. No pueden considerarse efectivos aquellos recursos que, por las condiciones generales del país o incluso por las circunstancias particulares de un caso dado, resulten ilusorios. En virtud de lo anterior, el Estado tiene la responsabilidad no solo de diseñar y consagrar normativamente un recurso eficaz, sino también de asegurar la debida aplicación de dicho recurso por parte de sus autoridades judiciales (Liakat Ali Alibux en contra de la Republica de Surinam, 2014)

166. Al respecto, la Corte ha señalado que los Estados tienen la responsabilidad de consagrar normativamente y de asegurar la debida aplicación de los recursos efectivos y de las garantías del debido proceso legal ante las autoridades competentes, que amparen a todas las personas bajo su jurisdicción contra actos que violen sus derechos fundamentales o que conlleven a la determinación de los derechos y obligaciones de estas (Rosendo Cantú y otra Vs. México, 2010).

133. En el presente caso la inexistencia de un recurso efectivo constituyó una violación de la Convención por el Estado Parte y un incumplimiento de su deber de adoptar disposiciones de derecho interno para hacer efectivos los derechos establecidos en la Convención, en los términos del artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con los artículos 1.1 y 2 de dicho tratado (Castañeda Gutman vs. Estados Unidos Mexicanos, 2008).

234. Toda persona tiene el derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales, “lo cual constituye uno de los pilares básicos, no solo de la Convención Americana, sino del propio Estado de derecho en una sociedad democrática en el sentido de la Convención” (Caso de los “Niños de la Calle”, Villagrán Morales y otros Vs. Guatemala, 1999).



De las sentencias mencionadas emitidas por la jurisdicción nacional (Corte de Constitucionalidad de Guatemala) como internacional (Corte Interamericana de Derechos Humanos) puede comprobarse fehacientemente, que existe un vacío legal en la ley adjetiva penal, en relación con que el estado de Guatemala, por medio de la jurisdicción encomendada al Organismo Judicial, en el desarrollo del proceso penal, no ha garantizado de manera real y efectiva el derecho de defensa que subsume el derecho de impugnar, regulado en la Constitución Política de la Republica, asimismo, la facultad de recurrir y la protección judicial, contenidas en Convención Americana sobre Derechos Humanos, en virtud que en el denominado proceso penal de garantías, aún existen resoluciones, específicamente el auto de procesamiento y auto de apertura a juicio, de trascendental importancia, que no cuentan con un medio de impugnación (remedio o recurso) que permita a las partes un nuevo examen o bien una revisión de las decisiones jurisdiccionales dictadas, con lo cual, violan garantías fundamentales de las partes que intervienen en un proceso penal.

Asimismo, se quebranta el principio de pacta sunt servanda, conocido como lo pactado obliga dicho en otras palabras, lo pactado entre las partes, se convierte en ley, en virtud que Guatemala cuando se adscribe a la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) adquiere la obligación, de desarrollar en el ordenamiento jurídico interno, las herramientas que permitan garantizar el cumplimiento efectivo de los derechos y garantías contenidas en el convenio, para lo cual la Corte Interamericana (2005) en sentencia se pronunció.

Si los estados tienen, de acuerdo con el artículo 2º. de la Convención Americana, la obligación positiva de adoptar las medidas legislativas que fueren necesarias para garantizar el ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención, con mayor razón están en la obligación de no expedir leyes que desconozcan esos derechos u obstaculicen su ejercicio y la de suprimir o modificar las que tengan estos últimos alcances. De lo contrario, incurren en violación del artículo 2º. de la Convención (caso Fermín Ramírez Vs. Guatemala).

Sin embargo, en la práctica judicial, incide en materia de derechos humanos muchas dificultades, en virtud del desconocimiento de su contenido, de todos los que

forman parte de proceso, en este caso, el penal (jueces, abogados fiscales, abogados defensores públicos y particulares) lo que conlleva no solamente a ignorar conceptos, sino más bien, como consecuencia la transgresión de garantías y derechos fundamentales que le asisten a sujetos procesales, razón de ello se hace ineludiblemente una constante actualización amplia y de manera constante, sobre el contenido de los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, asimismo, de la jurisprudencia sentada por la Corte Interamericana de Derechos, que según lo establecido por la Corte de Constitucionalidad de Guatemala, forma parte del bloque de constitucionalidad, haciendo imperativa su observancia y que en cada decisión jurisdiccional se ejercite un control de convencionalidad para evitar cual violación de garantías principios y derechos procesales.

#### **4.6 Garantía de igualdad procesal**

La igualdad es un derecho humano inherente a la persona, que devine de la naturaleza humana, es decir, es preexistente de cualquier reconocimiento normativo; sin embargo, desde épocas muy antiguas ha sido regulada, específicamente por la declaración de los derechos del hombre y del ciudadano, estableciendo que todos los hombres nacen y permanecen iguales en derechos, es decir, que todas las personas nacen o son iguales. Es una garantía esencial de la organización democrática de un estado, se caracteriza por su incompatibilidad de los sistemas legales de esclavitud, servidumbre o el colonialismo, en consecuencia, ninguna disposición estatal, debe apartarse de cumplir esta garantía básica.

Bidart Campos (2005) en relación con la igualdad expone:

La expresión "igualdad ante la ley" peca de insuficiente y propicia que se denomine "igualdad jurídica", con alcance integral que abarca: a) Igualdad ante el estado, que comprende la igualdad ante la ley, ante la administración y ante la jurisdicción b) Igualdad ante y entre particulares (p. 536).

Es decir, la igualdad puede observarse diversos puntos de vista; sin embargo, los más importantes son: como una garantía individual, que hace a las personas iguales unas

de otras y, la igualdad como garantía procesal, de la cual analiza los aspectos más relevantes.



El Estado de Guatemala ha reconocido la garantía de igualdad, a través de la norma suprema -constitución- regulando que todas las personas son iguales en dignidad y derechos; asimismo, puede interpretarse la igualdad como aquella garantía de carácter constitucional que tiende garantizar a cualquier persona sujeta a un proceso (penal) el goce de sus derechos fundamentales, sin atender a circunstancias que condicionen o menoscaben su ejercicio, es decir, por raza, sexo, clase, credo, entre otras. La aplicación de esta garantía constitucional y procesal debe evidenciar un verdadero equilibrio en la relación jurídica pública que se origina en el proceso penal, del sindicado como gobernado, frente al Estado (gobernante) como encargado del ejercicio del poder punitivo, garantizándose al sindicado todas las garantías y prerrogativas a que tenga derecho, pero principalmente la igualdad de condiciones de litigio, oportunidades y defensas.

El *Manual del juez de primera instancia*, referente al principio de igualdad establece que debe tenerse en cuenta que el ministerio público y el sindicado se encuentran en igualdad de armas con la misma posibilidad de ejercitar sus derechos procesales y el órgano jurisdiccional debe resolver de manera imparcial, tratando de balancear la posición desventajosa del imputado frente a toda la maquinaria de investigación estatal, a través del órgano persecutor de la acción penal. La ley fundamental del estado de Guatemala regula en cuanto a la igualdad:

Libertad e igualdad. En Guatemala todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos. El hombre y la mujer, cualquiera que sea su estado civil, tienen iguales oportunidades y responsabilidades. Ninguna persona puede ser sometida a servidumbre ni a otra condición que menoscabe su dignidad. Los seres humanos deben guardar conducta fraternal entre sí (Constitución Política de la República de Guatemala 1985, art. 4).

De lo cual La Corte de Constitucionalidad de Guatemala ha interpretado que la garantía de la igualdad, consiste en el sentido que todas las personas deben gozar los mismos derechos y de las mismas limitaciones legales.



Internacionalmente, a la garantía de igualdad, se le conoce como un derecho que se ejercita en el desarrollo de un proceso (penal) siendo un pilar fundamental para la protección de los derechos humanos, sirviendo como medio procesal para resguardar el imperio de la ley. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos regula: “1. Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia” (art. 14).

El Comité de Derechos Humanos, como órgano de expertos independientes que supervisa la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos por sus Estados Partes, a través de sus intervenciones por medio de cartas y comunicaciones, estas últimas se originan en casos individuales, a conductas o tendencias generalizadas de violación de derechos humanos, a situaciones que afecten a un grupo o una comunidad en particular, al contenido de alguna legislación en proyecto o en vigor, o a políticas o prácticas que no puedan considerarse plenamente compatibles con las normas internacionales de derechos humanos. En ese sentido el Comité de Derechos Humanos con arreglo al protocolo facultativo ha establecido en sus comunicaciones, lo referente a la Igualdad:

13. El derecho a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia garantiza también la igualdad de medios procesales. Esto significa que todas las partes en un proceso gozaran de los mismos derechos en materia de procedimiento, salvo que la ley prevea distinciones y estas puedan justificarse con causas objetivas y razonables, sin que comporten ninguna desventaja efectiva u otra injusticia para el procesado. (Comunicación, 1347/2005, Dudko c. Australia 2005).

No hay igualdad de medios procesales si, por ejemplo, el fiscal puede recurrir una determinada decisión, pero el procesado no. (Comunicación, 1086/2002 Weiss c. Austria. 2002).

El principio de igualdad en materia procesal (penal) no pretende una operación matemática de similitud, sino su verdadero significado es que el sistema procesal de

forma imperativa proporcione a los sujetos procesales, igualdad de posibilidades en el ejercicio de garantías, principios y derechos, específicamente, un verdadero balance de sus derechos de defensa, el cual subsume el derecho de impugnar. Esto supone que cada sistema de enjuiciamiento penal contenga líneas directrices que eliminen cualquier deficiencia u obstáculo que impidan su desenvolvimiento en la paridad de condiciones.

La garantía (constitucional y convencional) de la igualdad, de acuerdo con la interpretación de lo establecido en norma suprema (Corte de Constitucionalidad) y lo comunicado del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, (comité de derechos humanos) se comprueba que en proceso penal guatemalteco, existe desigualdad en cuanto a las condiciones de litigio, específicamente para la parte procesal sindicada, debido a que no cuenta con los mismos mecanismos de defensa (facultad de recurrir), que le permiten ejercer un control sobre las resoluciones, que se emiten de las etapas preparatoria e intermedia, es decir, al sindicado no se le provee de un medio de impugnación (remedio o recurso) en contra de las decisiones jurisdiccionales: auto de procesamiento y auto de apertura a juicio, emitidas en su perjuicio.

Sin embargo, a la parte procesal encargada de la persecución penal y acusación (Ministerio Público) del proceso penal, si cuenta con un recurso establecido en la norma adjetiva penal vigente (Apelación) en contra de las resoluciones dictadas en favor del sindicado, en las etapas preparatoria y etapa intermedia, específicamente, la decisión jurisdiccional de Falta de Mérito y el Sobreseimiento, según lo establece el artículo 404 del Código Procesal Penal, denotando claramente una desventaja clara y disparidad entre las partes, transgrediéndose la garantía de la igualdad procesal, que subsume a la facultad de recurrir. El connotado procesalista Couture (2007) refiere en cuanto a este punto: “Se viola este principio cuando se concede o reconoce a un litigante lo que se niega a otro” (p. 185). Se transgrede esta garantía procesal cuando no se les provee a las partes que intervienen el proceso penal, las idénticas oportunidades de afirmación, medios de prueba y petición.

#### **4.7 Consecuencias al adicionar al artículo 404 del Código Procesal Penal que el auto de procesamiento y auto de apertura sean recurribles**



Ya se ha establecido que el proceso penal debe desarrollarse con respeto imperativo de las garantías constitucionales y convencionales, así como de los principios procesales ordinarios, caracterizado así, por ser de garantías, dentro del sistema de enjuiciamiento acusatorio. Sin embargo, en el caso de Guatemala, no ha alcanzado un garantismo total en cuanto al proceso penal, debido a la ausencia de herramientas que permitan de forma efectiva y real el cumplimiento de cada una de las garantías, específicamente la defensa, que subsume la facultad de recurrir, debido que la parte sindicada, no cuenta con mecanismos de defensa, es decir, los medios de impugnación (remedio o recurso) frente a resoluciones dictadas en su perjuicio, en las etapas preparatoria e intermedia, específicamente, auto de procesamiento y auto de apertura a juicio.

Asimismo, la igualdad procesal, como garantía fundamental del proceso penal, no está plenamente asegurada debido que al órgano encargado de la persecución penal - Ministerio Público- se le dotan determinados medios de impugnación, en contra de resoluciones jurisdiccionales dictadas en favor de su adversario temporal -sindicado- específicamente la resolución falta de mérito y sobreseimiento, dictadas en la etapa preparatoria e intermedia, respectivamente.

Al comprobarse la insuficiencia legal que en el proceso penal no se establece un medio impugnativo por el cual se permita un nuevo examen, de la decisión por la cuales se sujeta a una persona a juicio (auto de procesamiento) y se inicia una investigación formal por parte del Ministerio Público autorizada por un juez de garantías, asimismo, de la resolución que somete a un juicio oral y público (auto de apertura a juicio) es menester que se integre un remedio o recurso procesal que garantice a la parte sindicada de un proceso penal:

1. la Facultad de Recurrir, como garantía básica al cual tiene derecho la persona en contra de quien se sigue un proceso penal, fundamentada en el artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala en cuanto al derecho

de defensa y principalmente en la garantía convencional de facultad de recurrir regulada en el artículo 8. 2. Inciso h) de la Convención Americana sobre derechos humanos (Pacto de San José).

2. Garantía de igualdad: contenida en el artículo 4 de la Constitución Política de la República de Guatemala y en el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

En este sentido, el Estado de Guatemala en respeto a lo regulado en la norma suprema y lo establecido por los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos específicamente Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y Convención Americana sobre derechos humanos (Pacto de San José) debe adecuar sus normas ordinarias para garantizar de manera efectiva, la facultad de recurrir y la garantía de igualdad procesal, adicionando a la facultad recursiva, las resoluciones de auto de procesamiento y auto de apertura a juicio, permitiendo un nuevo examen realizado por el órgano jurisdiccional superior en grado *ad quem*, sobre la decisión judicial realizada por el *ad quo*, con el objeto de modificarla, revocarla, anularla o confirmarla y con ello robustecer el proceso penal de certeza jurídica, minimizando el error judicial, de fondo o forma o cualquier arbitrariedad.

Por otro lado, el Estado de Guatemala estaría en cumplimiento de lo establecido en el texto constitucional y el carácter vinculante de derechos humanos establecidos en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y Convención Americana sobre derechos humanos, haciendo efectivos los compromisos que devienen de los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos.

#### **4.8 Interpretación general de resultados**

Con la entrevista realizada, la mayoría de abogados que intervienen en el sistema de justicia penal del municipio de Sololá, coinciden que el proceso penal debe llevarse a cabo teniendo como primordial objetivo el respeto de las garantías constitucionales, convencionales y principios procesales ordinarios, es decir, conforme a las características del sistema de enjuiciamiento acusatorio, (oralidad, debido proceso, defensa, juicio



previo, inocencia, legalidad); sin embargo, aún se evidencia en resoluciones judiciales resabios del sistema procesal inquisitivo, por el abuso de la prisión preventiva, dejando por un lado el principio de inocencia y sobresaliendo el de culpabilidad.



Además, en relación con las instituciones jurídicas, bloque de constitucionalidad, control de constitucionalidad y control de convencionalidad, su aplicación es poco frecuente en el proceso penal, en virtud de su desconocimiento, en cuanto a sus características, parámetros de aplicación y básicamente a preeminencia sobre el ordenamiento jurídico ordinario, no obstante ser herramientas básicas, para materializar el cumplimiento de las garantías pilares dentro del proceso penal, sin dejar por un lado su imperativa observancia en cualquier incidencia procesal, según lo indicado por la Corte de Constitucionalidad y Corte Interamericana sobre Derechos Humanos.

El sistema de justicia penal guatemalteco vigente, no integra en su regulación procesal ordinaria, medios de impugnación (remedios o recursos) para todas las resoluciones que se dictan dentro de un proceso penal, vulnerando básicamente la facultad de recurrir, pues la Convención Americana sobre Derechos Humanos, no excluye resolución alguna que no sea susceptible de revisión, a través de un recurso o remedio, al contrario establece el derecho de un recurso sencillo y efectivo, sobre cualquier decisión en el procedimiento penal.

El adicionar las resoluciones de auto de procesamiento y auto de apertura a juicio, a la facultad recursiva, pudiendo ser mediante el recurso de apelación, garantiza el derecho de defensa regulado en la Constitución Política de la República de Guatemala, con ello se permite minimizar la discrecionalidad y el error judicial de primer grado, en virtud de los controles que se generan a raíz de nuevo examen, realizado por el superior en grado, asimismo, coloca en igualdad de condiciones a las partes procesales en virtud que a cada una se le conceden los mismos mecanismos de oposición frente a resoluciones que les causan agravios.

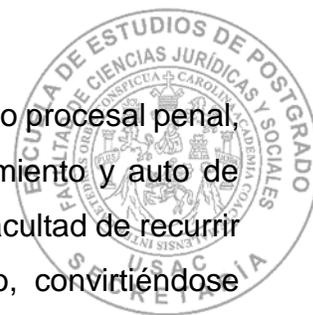
## CONCLUSIONES



El control de constitucionalidad, bloque de constitucionalidad y control de convencionalidad, es el ejercicio obligatorio que deben realizar las partes procesales y el juez, en el proceso penal, el cual consiste en verificar si sus peticiones, proposiciones y decisiones, no contradicen o riñen con lo regulado en la Constitución Política de la República de Guatemala y en los convenios y tratados internacionales en materia de derechos humanos; sin embargo, en la práctica judicial, incide en materia de derechos humanos muchas dificultades, en virtud del desconocimiento de su contenido, de todos los que forman parte de proceso, lo que conlleva no solamente a ignorar conceptos, sino, la transgresión de garantías y derechos fundamentales que le asisten a sujetos procesales, razón por la que se hace ineludiblemente una constante actualización amplia y de manera constante, sobre el contenido de los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, asimismo, de la jurisprudencia sentada por la Corte Interamericana de Derechos haciendo imperativa su observancia.

El proceso penal guatemalteco, al no regular un medio de impugnación (remedio o recurso) en contra de las resoluciones de auto de procesamiento y auto de apertura a juicio, dictadas en la etapa preparatoria e intermedia respectivamente, vulnera el derecho de defensa, en virtud que no proporciona a la parte que se considera agraviada de la resolución dictada, un medio de impugnación por el cual pueda provocar un nuevo examen, que permita revocarla, modificarla o confirmarla; asimismo, transgrede las garantías convencionales de facultad de recurrir, toda vez que la Convención Americana sobre Derechos Humanos, es clara al no excluir ningún tipo de resolución que no sea susceptible de recurrir, sino establece la garantía de un recurso sencillo, rápido y efectivo, es sobre cualquier decisión judicial, asimismo, limita el ejercicio de la garantía igualdad procesal, en virtud que el Ministerio Público, si cuenta con un recurso regulado en el Código Procesal Penal (Apelación) en contra de las resoluciones dictadas en favor del sindicado, en las etapas preparatoria y etapa intermedia, específicamente, la decisión jurisdiccional de Falta de Mérito y el Sobreseimiento.

Por último, el Estado de Guatemala debe adecuar su ordenamiento procesal penal, al adicionar a la facultad recursiva las resoluciones auto de procesamiento y auto de apertura a juicio, en virtud de hacer positiva las garantías de defensa, facultad de recurrir y de igualdad procesal, con ello cumpliendo con el debido proceso, convirtiéndose verdaderamente en un proceso penal de garantías, con respeto irrestricto a la Constitución Política de la Republica, Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) y su jurisprudencia, asimismo, al Pacto de Derechos Civiles y Políticos.



## REFERENCIAS



- Albeño, G. (2001). *El juicio oral en el proceso penal guatemalteco*. (2a. ed.). Guatemala: Llerena.
- Alcalá-Zamora, N., y Levene, R. (1945). *Derecho procesal penal*. Buenos Aires Argentina: G. Kraft.
- Arango, J. (2004). *Derecho procesal penal*. (Tomo I). Guatemala. Guatemala: Estudiantil Fénix.
- Barragán, C. (2009). *Derecho procesal penal*. México: McGraw- Hill.
- Barrientos, C. (1993). *El proceso penal en Guatemala*. Guatemala: Magna Terra.
- Barrientos, C. y Figueroa, R. (1998). *Exposición de motivos, Código Procesal Penal*. Guatemala: FyG Editores.
- Becerra, J. (1970). *La teoría general del proceso, aplicada al proceso civil del Distrito Federal*. México: Ed. Porrúa.
- Bidart, G. (2005) *Tratado elemental de Derecho Constitucional Argentinos*. Buenos Aires: Ediar.
- Binder, A. (1992). *El proceso penal*. San José, Costa Rica: ILANUD. Varitec, S. A.
- Binder, A. (1993). *Introducción al derecho procesal penal*. Buenos Aires, Argentina: Ad-hoc S. R. L.
- Binder, A. (1998). *La fase intermedia, control de la investigación*. Perú, Argentina: Impomac.



Bovino, A. (1996). *Temas de derecho procesal guatemalteco*. Guatemala: Fundación Myrna Mack.

Briseño, H. (1970). *Los Principios del derecho procesal*. Guadalajara Mexico: Editorial Fuentes Jurídicas.

Cabanellas, G. (1981). *Diccionario de derecho usual*. (Tomos I, II, III y IV). Argentina: Heliasta S.R.C.

Cabrera, B. (1986) *Derecho procesal y teoría general de la prueba*. Colombia: Editorial Helvetia.

Cabrera, B. (1986). *Teoría general del proceso y de la prueba*. Santa Fe de Bogotá, Colombia: Editorial El café.

Cafferata, J. (1994). *Introducción al derecho procesal pena I*. Córdoba, Argentina: Marcos Lerner Editora Córdoba.

Cafferata, J. (1998). *Temas de derecho procesal penal*. Buenos Aires, Argentina: Ediciones De Palma.

Cafferata I., Montero, Velez, Ferrer, Novillo. (2012). *Manual de derecho procesal penal*. Buenos Aires, Argentina: Advocatus Ediciones.

Canteo, M. (2003). *Manual de derecho procesal penal*. (Tomo I). Guatemala: Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales de Guatemala.

Castellanos, C. (1938). *Derecho procesal guatemalteco. Curso de procedimientos penales*. Guatemala: Tipografía Nacional.

Chávez, E. (2001) *Breves Comentarios al Código de Procedimiento Penal, Con Práctica Penal*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.



Clariá, J. (1983). *Derecho procesal: Estructura del proceso*. (Tomo II). Buenos Aires, Argentina: Ediciones Depalma.

Clariá, J. (1991). *Derecho Procesal II*. Buenos Aires, Argentina: Ediciones Depalma.

Claux, C. (2003). *Derecho procesal penal*. Buenos Aires, Argentina: Editores del Puerto.

Colerio, J. (1993). *Recurso de queja por apelación denegada*. Buenos Aires Argentina: Recursos Judiciales Ediar.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2006) *Control de Convencionalidad*. San José, Costa Rica: Ediciones Jurisprudenciales

Couture, J. (2007). *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. Argentina: Su Grafica.

Cuadrado, M. (2010). *La investigación en el derecho penal*. Madrid: Ediciones LA LEY.

Darrichon, L. (1992) *Como es el nuevo proceso penal*. Buenos Aires, Argentina: Abeledo-Perrot

De la Oliva, A. (1995). *Derecho procesal penal*. (8ª ed.). España: Ediciones: Universitaria Ramón Areces.

De la Oliva, A. (2004). *Derecho procesal civil: El proceso de declaración*. Madrid: Universitaria Ramon Areces.

Fenech, M. (1960). *Derecho Procesal Penal I*. Barcelona, España: Labor S.A.

Garrido, L. (1985). *El juez de vigilancia penitenciaria*. Madrid, España: Civitas, S.A.

Herrarte, A. (1989). *Derecho procesal penal. El proceso penal guatemalteco*. Guatemala: Ville.



Herrera, R. (2007). *Derecho Procesal Penal I*. Chile: Impresos dante.

Gómez, C. (2000). *Teoría general del proceso*. México: Ediciones Oxford.

Leone Giovanni. (1963). *Tratado de derecho procesal penal*. Buenos Aires, Argentina: EJEJA

López M. (1998). *La práctica procesal penal en el procedimiento intermedio*. (2ª ed.). Guatemala: Ediciones y Servicios. Guatemala.

Maier, J. (1987). *Derecho procesal penal argentino*. (Tomo I, vol. B). Buenos Aires, Argentina: Hammurabi S.R.L.

Maier, J. (1996). *Derecho procesal penal*. (Tomo I). Fundamentos. Buenos Aires, Argentina: Editores del Puerto.

Moras, J. (1993). *Manual de derecho procesal penal*. Buenos Aires, Argentina: Abeledo Perrot.

Ossorio, M. (1994). *Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales*. Argentina: Ediciones Heliasta.

Ortega, G. (2010). *Diccionario del sistema penal acusatorio*. Bogotá: Ediciones Themis.

Prieto, L. (1978). *Derecho procesal penal*. Madrid, España: Tecnos.

Quemada, V. y Gómez E. (1975). *Derecho procesal penal*. (8ª ed.). Madrid: AGESA.

Rodriguez, R. (1998) *El auto de procesamiento*. Madrid, España: Espasa.

Rosas, J. (2009). *Manual de derecho procesal penal*. Lima: Jurista Editores.

Vasquez, J. (1978). *La defensa penal*. Santa Fe, Argentina: Rubinzal y Culzoni.

Vélez, A. (1999). *Derecho procesal penal*. (Tomos I y II). Argentina: Córdoba.



## **Legislación**

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

Convención Americana sobre Derechos Humanos. Firmada por Guatemala el 22 de noviembre de 1969 en la Ciudad de San José Costa Rica. Ratificó su adhesión el 27 de abril de 1978. Entró en vigor en Guatemala el 18 de julio de 1978.

Pacto de Derechos Civiles y Políticos, Organización de las Naciones Unidas. ONU 1966.

Ley del Organismo Judicial. Decreto Numero 2-98 del Congreso de la República de Guatemala. 28 de marzo de 1989.

Código Penal. Decreto Numero 17-73 del Congreso de la República. 27 de julio de 1973.

Código Procesal Penal. Decreto Numero 51-92 del Congreso de la República. 28 de septiembre de 1992.

## **Consultas electrónicas**

Beluche, O. (2013). La educación por competencias y el neoliberalismo. *Sin permiso*. Recuperado de <http://www.sinpermiso.info/textos/la-educacin-por-competencias-y-el-neoliberalismo>.

Wolters, K. (2012). El auto de procesamiento. *Sin permiso*. Recuperado de: <http://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/content/documento.aspx>



## ANEXOS



A continuación, se adjunta el formulario de entrevista realizada como trabajo de campo en la presente investigación, dirigida a diez abogados jueces de primera instancia y sentencia penal, diez fiscales del Ministerio Público, diez abogados del Instituto de la Defensa Pública Penal y diez abogados dedicados al litigio, en la cabecera departamental de Sololá.

Universidad de San Carlos de Guatemala  
Escuela de Posgrado, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
Maestría en Derecho Penal.

Entrevista dentro de la investigación jurídica denominada: *Auto de procesamiento y auto de apertura a juicio no son impugnables.*

Abogado, juez: \_\_\_\_\_ fiscal: \_\_\_\_\_ defensor público: \_\_\_\_\_ privado : \_\_\_\_\_

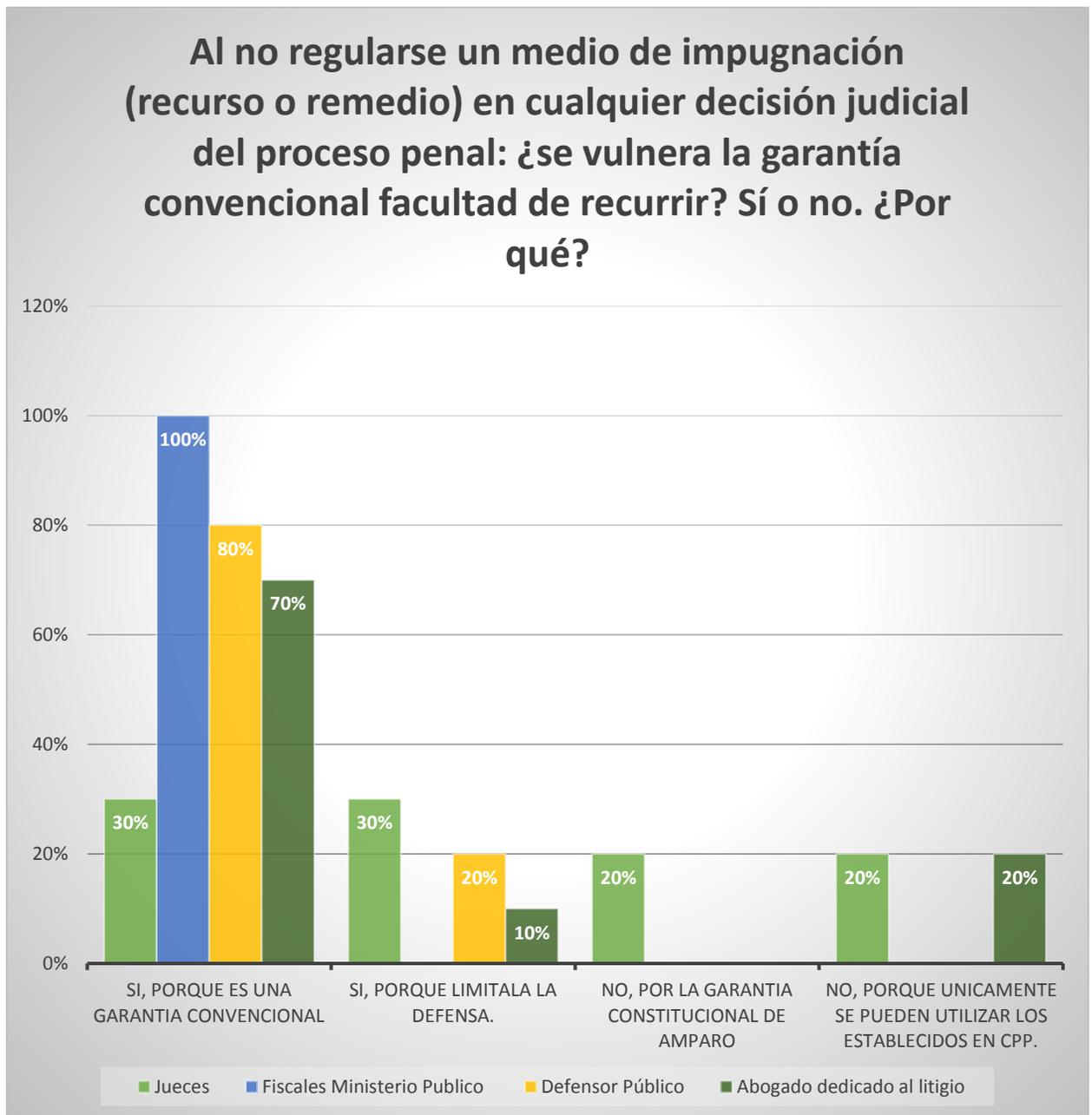
1. Al no regularse un medio de impugnación (recurso o remedio) en cualquier decisión judicial del proceso penal: ¿se vulnera la garantía convencional facultad de recurrir? Sí o no. ¿Por qué?
2. ¿Considera que las resoluciones, auto de procesamiento y auto de apertura a juicio deben ser recurribles? Sí o no. ¿Por qué?
3. Integrar a la facultad recursiva las resoluciones auto de procesamiento y auto de apertura a juicio, ¿garantiza el derecho de defensa y la facultad de recurrir?



## Análisis de datos

Los datos de interpretación son el resultado del trabajo de campo que se realizó con 40 abogados: diez abogados jueces de primera instancia y sentencia penal, diez fiscales del Ministerio Público, diez abogados del Instituto de la Defensa Pública Penal y diez abogados dedicados al litigio, en la cabecera departamental de Sololá, conforme a las demostraciones graficas siguientes:

Gráfica 1





### Interpretación:

1. Jueces de primera instancia penal y jueces de sentencia penal:
  - 30% respondieron: sí, porque es una garantía convencional.
  - 30% respondieron: sí, porque limita la defensa.
  - 20% respondieron: no, por la garantía constitucional de amparo
  - 20% respondieron: no, únicamente se pueden utilizar los establecidos en Código Procesal Penal.
2. Abogados fiscales del Ministerio Público:
  - 100% respondieron: sí, porque es una garantía convencional.
3. Abogados, defensores públicos:
  - 80% respondieron: sí, porque es una garantía convencional.
  - 20% respondieron: sí, porque limita la defensa.
4. Abogados dedicados a litigio
  - 70% respondieron: sí, porque es una garantía convencional.
  - 10% respondieron: sí, porque limita la defensa.
  - 20% respondieron: no, únicamente se pueden utilizar los establecidos en el Código Procesal Penal.

El sistema procesal penal del estado de Guatemala, al no regular un medio de impugnación (remedio o recurso) en contra de cualquier resolución que se dicta en las distintas fases procesales, vulnera la facultad convencional de recurrir, toda vez que la Convención Americana sobre Derechos Humanos, es clara al no excluir ningún tipo de resolución, estableciendo la garantía a un recurso sencillo, rápido y efecto, es sobre cualquier decisión judicial, asimismo, limita el ejercicio de la garantía procesal de la defensa, transgrediendo así, otros principios en los cuales deben ser desarrollado en el proceso penal.

**Gráfica 2**



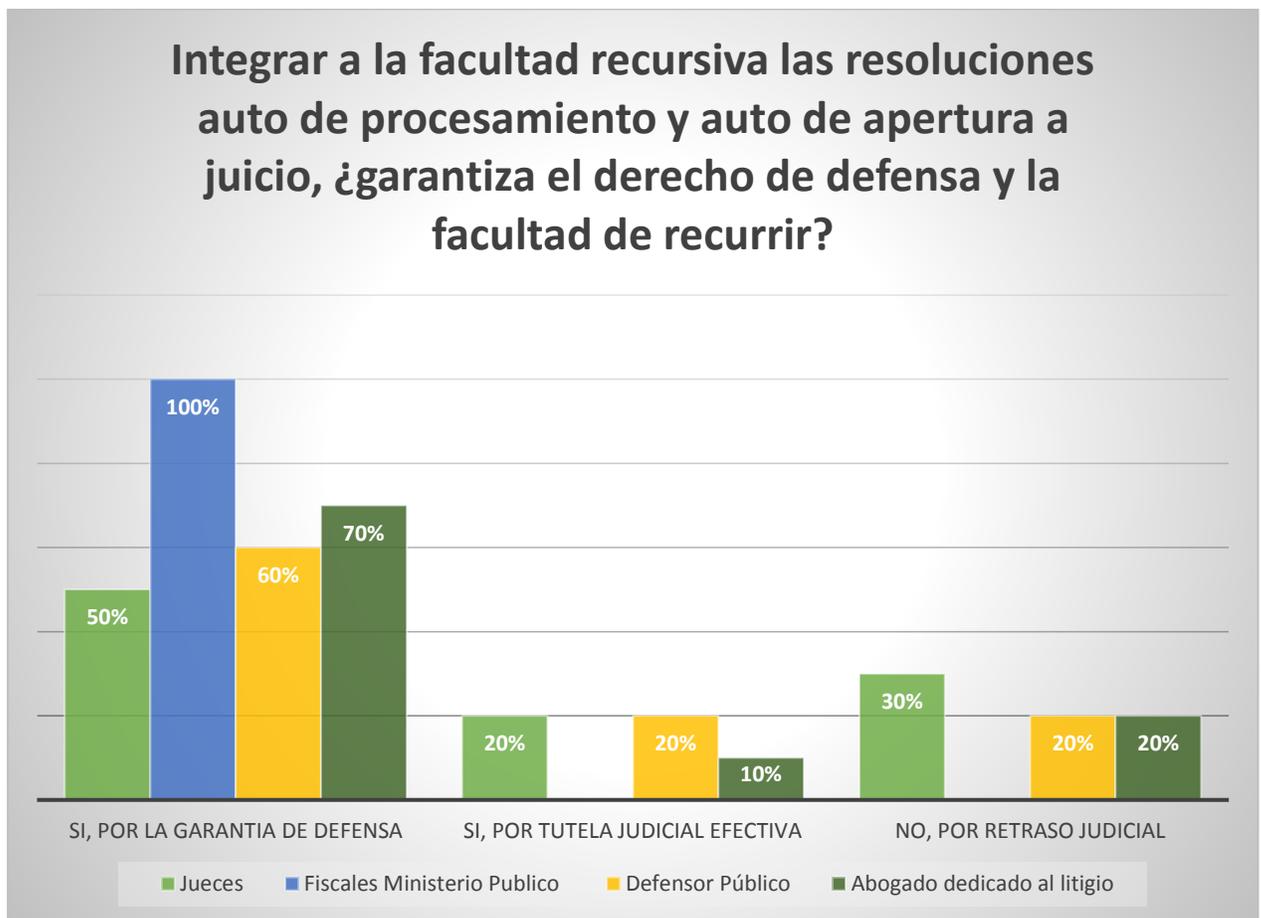
**Interpretación:**

1. Jueces de primera instancia penal y Jueces de sentencia penal:
  - 50% respondieron: sí, garantiza el derecho de defensa.
  - 40% respondieron: sí, por corrección de errores/arbitrariedades.
  - 10% respondieron: no, retardo de proceso
2. Abogados fiscales del Ministerio Público:
  - 100% respondieron: sí, garantiza el derecho de defensa.
3. Abogados, defensores públicos:
  - 80% respondieron: sí, garantiza el derecho de defensa.
  - 20% respondieron: sí, por corrección de errores/arbitrariedades.
4. Abogados dedicados a litigio
  - 70% respondieron: sí, garantiza el derecho de defensa.
  - 20% respondieron: sí, por corrección de errores/arbitrariedades.
  - 10 % respondieron: no, respetando la decisión jurisdiccional.



Asimismo, se comprueba que las resoluciones auto de procesamiento y auto de apertura a juicio, dictadas en la etapa preparatoria e intermedia del proceso penal, deben ser recurribles por un medio de impugnación, en este caso por el recurso de Apelación, garantizando de forma real y efectiva la defensa, como institución fundamental dentro del derecho procesal penal, en la que se subsume la facultad de recurrir y la garantía de igualdad procesal. Además, con el medio de impugnación, recurso de apelación, se subsanan errores o arbitrariedades en las que pudo haber incurrido el órgano jurisdiccional.

**Gráfica 3**



Interpretación:

1. Jueces de primera instancia penal y Jueces de sentencia penal:
  - 50% respondieron: ventajas, por la garantía de defensa.



- 20% respondieron: ventajas, por tutela judicial efectiva.
  - 30% respondieron: no, por retraso judicial.
2. Abogados fiscales del Ministerio Público:
    - 100% respondieron: ventajas, por la garantía de defensa.
  3. Abogados, defensores públicos:
    - 60% respondieron: sí, garantiza el derecho de defensa.
    - 20% respondieron: ventajas, por tutela judicial efectiva.
    - 20% respondieron: no, por retraso judicial.
  4. Abogados dedicados a litigio
    - 70% respondieron: sí, garantiza el derecho de defensa.
    - 10% respondieron: ventajas, por tutela judicial efectiva.
    - 20% respondieron: no, por retraso judicial.

Por último, se comprueba que es necesario adicionar a la facultad recursiva las resoluciones de auto de procesamiento y auto de apertura a juicio, en virtud de hacer positiva la garantía de la defensa y la tutela judicial efectiva, pues en un porcentaje mínimo indica que se atrasaría el proceso penal.