


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

The seal of the University of San Carlos of Guatemala is a circular emblem. It features a central figure of a man on horseback, likely a saint or historical figure, surrounded by various heraldic symbols including a crown, a lion, and a castle. The Latin motto "LETTERAS ORBIS CONSPICUA CAROLINA ACADEMIA COACTEMALTECO" is inscribed around the perimeter of the seal.

**LA VIOLACIÓN DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES
EN LA PRÁCTICA PROCESAL, DERIVADO DE LA APLICACIÓN
DE LA CLAUSURA PROVISIONAL DEL PROCESO PENAL GUATEMALTECO**

WALTER BARRIOS ESCOBAR

GUATEMALA, MARZO DE 2021

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

LA VIOLACIÓN DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES
EN LA PRÁCTICA PROCESAL, DERIVADO DE LA APLICACIÓN
DE LA CLAUSURA PROVISIONAL DEL PROCESO PENAL GUATEMALTECO

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

WALTER BARRIOS ESCOBAR

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, marzo de 2021

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

DECANO: Licda. Astrid Jeannette Lemus Rodríguez
VOCAL I, en sustitución del Decano

VOCAL II: Lic. Henry Manuel Arriaga Contreras

VOCAL III: Lic. Juan José Bolaños Mejía

VOCAL IV: Br. Denis Ernesto Velásquez González

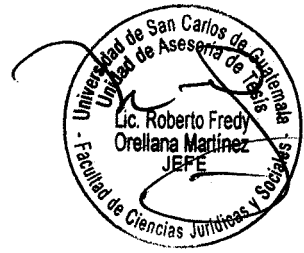
VOCAL V: Br. Abidán Carías Palencia

SECRETARIA: Licda. Evelyn Johanna Chevez Juárez

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



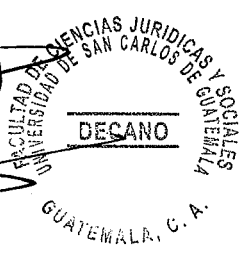
USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 17 de febrero de 2020.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante WALTER BARRIOS ESCOBAR, titulado LA VIOLACIÓN DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES EN LA PRÁCTICA PROCESAL, DERIVADO DE LA APLICACIÓN DE LA CLAUSURA PROVISIONAL DEL PROCESO PENAL GUATEMALTECO. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

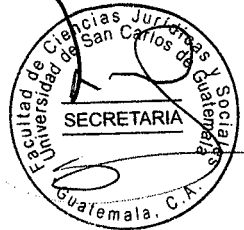
RFOM/JP.



Lic. César Arturo López Girón

Abogado y Notario

17 Avenida 30-18 zona 12



Guatemala, 19 de septiembre de 2017

Lic. Roberto Fredy Orellana Martínez
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su Despacho.



Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis:

Tengo el agrado de dirigirme a usted, con el objeto de manifestarle que en el cumplimiento a la resolución de la Unidad de Asesoría de Tesis de fecha diez de febrero de dos mil diecisiete, asesoré el trabajo de tesis presentado por el Bachiller **WALTER BARRIOS ESCOBAR**, quien se identifica con el carné estudiantil 9215398 y que elaboró el trabajo de tesis intitulado: **"LA VIOLACIÓN DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES EN LA PRÁCTICA PROCESAL, DERIVADO DE LA APLICACIÓN DE LA CLAUSURA PROVISIONAL DEL PROCESO PENAL GUATEMALTECO"**. Habiendo asesorado el trabajo encomendado, me complace hacer de su conocimiento lo siguiente:

1. Contiene un amplio contenido jurídico del derecho penal y procesal penal relacionado con el cumplimiento de las Garantías Constitucionales que han sido violentada cuando se persigue un ilícito, sin embargo, por efectuar una investigación errada por el Ministerio Público, se aplica el procedimiento de la Clausura Provisional dentro de la etapa intermedia del proceso penal, lo cual vulnera completamente un debido proceso.
2. El procedimiento para la elaboración de la investigación del presente trabajo de tesis, incluyó la técnica de fichas bibliográficas y documentales, así como los métodos de investigación sintético, ya que estableció los fundamentos legales por los cuales considera que se violentan constantemente las Garantías Constitucionales al aplicar la Clausura Provisional, principalmente los principios de Presunción de Inocencia y Debido Proceso entre otros.

Lic. César Arturo López Girón
ABOGADO Y NOTARIO

Lic. César Arturo López Girón

Abogado y Notario

17 Avenida 30-18 zona 12



3. La metodología empleada en el desarrollo de la tesis, cumple con los requisitos necesarios que estipulan los estatutos para la elaboración de tesis, toda vez que el trabajo de investigación, contribuye científicamente al estudio sobre la violación de las garantías constitucionales que constantemente realizan los órganos jurisdiccionales al momento de decretar una Clausura Provisional por una investigación deficiente por parte del Ministerio Público, dando margen a dar oportunidad a que este ente investigador continúe realizando esa función sin tomar en consideración el perjuicio ocasionado al sindicado, quedando en un total estado de indefensión.
4. La conclusión a que arribó el Bachiller Barrios Escobar en el presente trabajo de investigación, contenida en los capítulos del trabajo, es la adecuada, toda vez que indica en una parte de su contenido que: *“La aplicación de la Clausura Provisional repercute de forma negativa en la administración de justicia, pues no solamente se traduce en una vulneración de garantías de orden constitucional, derivadas de una aplicación que desnaturaliza dicha figura procesal; sino también en un incremento de la mora judicial, lo que indica mayor carga para el Órgano Jurisdiccional que debe llevar el control de los casos clausurados provisionalmente, a fin de ordenar en su momento procesal y de oficio, el Sobreseimiento del proceso cuando no se haya reanudado la persecución penal.”*
5. La bibliografía utilizada por el Bachiller Barrios Escobar, es la adecuada y no contraviene a lo indicado en su trabajo, ya que al desarrollar la investigación, le indique diversas modificaciones a la introducción, índice y específicamente en el contenido de los capítulos, el considerar que eran necesarias e indispensables para un buen trabajo de investigación, a lo que el sustentante estuvo conforme en su realización.
6. Personalmente me encargué de orientar al Bachiller Barrios Escobar durante las etapas correspondientes al proceso de investigación científico, haciendo uso de la metodología correcta, la cual comprueba la hipótesis relacionada con la transgresión que se comete al otorgar una Clausura Provisional del proceso para que se investigue mejor el hecho, sin tomar en consideración la situación jurídica de la persona a quien se sindicó y la violación a sus derechos constitucionales.

Lic. César Arturo López Girón
ABOGADO Y NOTARIO

Lic. César Arturo López Girón

Abogado y Notario

17 Avenida 30-18 zona 12



El trabajo de investigación de tesis, reúne los requisitos legales contenidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura de Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público. Asimismo se hace saber que con el Bachiller Walter Barrios Escobar, no nos une ninguna relación de parentesco dentro de los grados de ley, motivo por el cual emito **DICTAMEN FAVORABLE** para que pueda continuar con el trámite respectivo, para posteriormente evaluarse ante el Tribunal Examinador del Examen Público de Tesis, previo a optar el grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Atentamente;

Lic. César Arturo López Girón
Abogado y Notario, Asesor de Tesis
Colegiado 7367

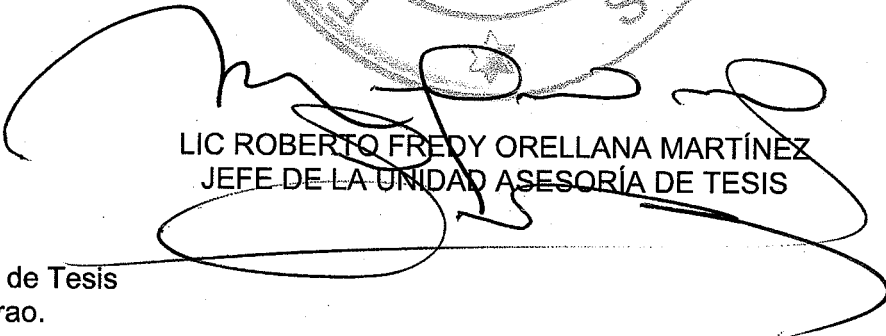
Lic. César Arturo López Girón
ABOGADO Y NOTARIO

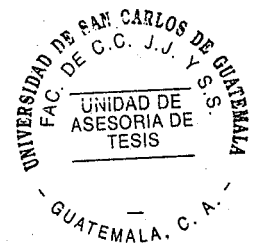


UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.
 Guatemala, 10 de febrero de 2017.

Atentamente, pase a el LICENCIADO CÉSAR ARTURO LÓPEZ GIRON, para que proceda a revisar el trabajo de tesis de el estudiante WALTER BARRIOS ESCOBAR, intitulado: "LA VIOLACIÓN DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES EN LA PRÁCTICA PROCESAL, DERIVADO DE LA APLICACIÓN DE LA CLAUSURA PROVISIONAL DEL PROCESO PENAL GUATEMALTECO".

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


 LIC ROBERTO FREDY ORELLANA MARTÍNEZ
 JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



cc.Unidad de Tesis
 RFOM/darao.





Lic. Julio A. Palacios Herrera

Abogado y Notario

20 calle 8-52, oficina 7, zona 1, Guatemala ciudad

Movil 51683582

Col. 10,462

Guatemala, 13 de octubre de 2016

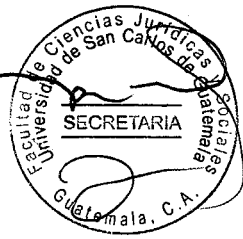
Lic. Roberto Fredy Orellana Martínez
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su Despacho.



Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis:

Tengo el agrado de dirigirme a usted con el objeto de manifestarle que en el cumplimiento a la resolución de la Unidad de Asesoría de Tesis de fecha veintisiete de enero del año dos mil dieciséis, el trabajo de tesis presentado por el Bachiller: **WALTER BARRIOS ESCOBAR**, quien se identifica con el carné estudiantil 9215398 y que elaboró el trabajo de tesis titulado: **"LA VIOLACION DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES EN LA PRÁCTICA PROCESAL, DERIVADO DE LA APLICACIÓN DE LA CLAUSURA PROVISIONAL DEL PROCESO PENAL GUATEMALTECO"**, habiendo asesorado el trabajo encomendado, me complace hacer de su conocimiento que:

- 1.- Contiene un amplio contenido jurídico del derecho penal y procesal penal y de la problemática de actualidad en cuanto a los distintos procesos penales que se llevan ante los tribunales de Justicia; que podemos decir en toda la República de Guatemala en cuanto al tema de la Violación de las Garantías Constitucionales en la práctica procesal penal.
- 2.- El procedimiento para la elaboración de la investigación incluyó la técnica de fichas bibliográficas, documental y leyes vigentes de la República de Guatemala, así como también la metodología y técnicas modernas para el buen y eficaz desarrollo de dicho tema que contribuyen científicamente al estudio y complemento del derecho penal y procesal penal guatemalteco recolectando la información actualizada y suficiente; apoyándose en bibliografía acorde y relacionada con el tema investigado.



Lic. Julio A. Palacios Herrera

Abogado y Notario

20 calle 8-52, oficina 7, zona 1, Guatemala ciudad

Movil 51683582

Col. 10,462

3.- La bibliografía utilizada es la adecuada, siendo las conclusiones y recomendaciones relacionadas con el contenido de los capítulos de la tesis.

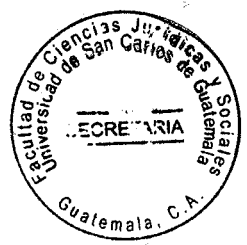
4.- Al desarrollar el trabajo de investigación, le indiqué al Bachiller Barrios Escobar diversas modificaciones a la introducción, índice y capítulos, al considerar que eran necesarias y el sustentante estuvo conforme en su realización.

5.- Personalmente me encargué de orientar al Bachiller Barrios Escobar durante las etapas correspondientes al proceso de investigación científico, haciendo uso de la metodología correcta la cual confirma la hipótesis relacionada con la sanción impuesta a los notarios de acuerdo al fallo emitido por la Corte de Constitucionalidad. La tesis efectivamente reúne los requisitos legales del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura de Ciencias Jurídicas y Sociales y del examen General Publico, haciendo saber que con el Bachiller Barrios Escobar no nos une ningún parentesco dentro de los grados de ley, motivo por el cual emito **DICTAMEN FAVORABLE**, para que pueda continuar con el trámite respectivo, para evaluarse posteriormente por el Tribunal Examinador en el Examen Público de Tesis, previo a optar el grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. El trabajo de Tesis realizado por el bachiller **WALTER BARRIOS ESCOBAR** y se devuelve el expediente para que continúe con su trabajo de tesis, se somete a consideración y se designe **REVISOR DE TESIS**.

Atentamente

Licenciado
Julio Alecsey Palacios Herrera
Abogado y Notario

LIC. JULIO ALECSEY PALACIOS HERRERA
Asesor de Tesis



DEDICATORIA

- A DIOS:** Fuente de vida y sabiduría
- A MI MADRE:** Gloria Elvira Escobar Victorio, por ser el pilar fundamental en mi vida
- A MI FAMILIA:** Sea motivo de satisfacción.
- A MIS AMIGOS:** Especialmente aquellos que han estado en todo momento, brindándome su apoyo sincero e incondicional.
- CON GRATITUD:** A la Universidad de San Carlos de Guatemala y a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.
- A USTED:** Por estar presente en este acto muy importante para mi vida, porque de una u otra manera contribuyeron para el logro de mis objetivos.



ÍNDICE

Pág.

Introducción.....	i
-------------------	---

CAPÍTULO I

1. Del delito.....	1
1.1. Teoría general del delito.....	2
1.1.1. Definición.....	2
1.1.2. Corrientes: Teoría causalista y teoría finalista.....	3
1.2. Elementos positivos del delito.....	5
1.2.1. Acción.....	5
1.2.2. Tipicidad.....	6
1.2.3. Antijuridicidad.....	7
1.2.4. Culpabilidad.....	7
1.2.5. Criterio ampliado: imputabilidad, punibilidad y condiciones objetivas de punibilidad.....	8
1.3. Definición de delito.....	9
1.4. Itercriminis.....	11
1.4.1. Definición.....	12
1.4.2. Fases o etapas: interna y externa.....	13
1.5. Elementos negativos del delito.....	16
1.5.1. La atipicidad.....	17
1.5.2. Las causas de justificación.....	17
1.5.3. Las causas de inculpabilidad.....	20
1.5.4. Las causas de inimputabilidad.....	21
1.5.5. La falta de condiciones objetivas de punibilidad.....	22
1.5.6. Circunstancias atenuantes.....	24



CAPÍTULO II

	Pág.
2. Consideraciones generales del proceso penal guatemalteco.....	25
2.1. Definición del proceso penal.....	27
2.2. El proceso penal guatemalteco.....	29
2.2.1. Características.....	30
2.2.2. Principios y garantías que lo fundamentan.....	32
2.2.3. Fases del proceso penal guatemalteco.....	35
2.3. La acción penal.....	48
2.3.1. Definición.....	49
2.3.2. Clasificación según su naturaleza.....	50
2.4. Forma de ejercicio de la persecución penal pública.....	54
2.4.1. El Ministerio Público y sus funciones en el proceso penal.....	56

CAPÍTULO III

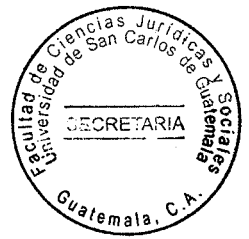
3. La fase intermedia del proceso penal guatemalteco	61
3.1. Definición y objetivo.....	62
3.2. La actividad de los sujetos procesales en la fase intermedia.....	64
3.3. Pronunciamientos conclusivos de la investigación que formula el Ministerio Público.....	65
3.3.1. Acusación y solicitud de apertura a juicio.....	65
3.3.2. Sobreseimiento.....	67
3.3.3. Clausura provisional.....	68
3.3.4. Vía especial del procedimiento abreviado.....	73
3.3.5. Aplicación del criterio de oportunidad.....	77
3.3.6. Suspensión condicional de la persecución penal.....	81

CAPÍTULO IV

4. Análisis de la aplicación de la clausura provisional en la práctica judicial.....	85
--	----



4.1.	Garantías procesales ligadas a la clausura provisional del proceso y su operativización en la fase intermedia.....	86
4.1.1.	Garantía constitucional de presunción de inocencia.....	87
4.1.2.	Garantía constitucional del debido proceso.....	88
4.1.3.	Garantía constitucional de legalidad.....	90
4.1.4.	Garantía constitucional de derecho de defensa.....	92
4.2.	La seguridad y certeza jurídica que debe revestir la actuación del Estado a través del órgano jurisdiccional.....	95
4.3.	Los elementos de investigación pendientes de incorporar y el detrimento de su valor probatorio por el transcurso del tiempo.....	97
4.4.	Incidencias de las deficiencias de investigación y la aplicación de la clausura provisional, desde el punto de vista de las garantías constitucionales.....	99
4.5.	Mora judicial e impunidad.....	100
	CONCLUSIONES.....	103
	RECOMENDACIONES.....	105
	BIBLIOGRAFÍA.....	107

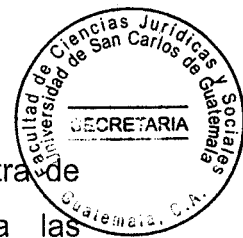


INTRODUCCIÓN

De la observación y la experiencia en la práctica procesal, se evidencian circunstancias de vulneración de garantías constitucionales que devienen de una aplicación frecuente de la clausura provisional, como forma conclusiva incorrecta de la fase preparatoria del proceso penal, ante deficiencias en la investigación realizada por el órgano encargado de la persecución penal, la problemática repercute de forma negativa en la administración de justicia, pues no solamente se traduce en la vulneración de garantías de orden constitucional, derivadas de una aplicación que desnaturaliza dicha figura procesal; sino también en un incremento de la mora judicial, lo que implica mayor carga para el órgano jurisdiccional que debe llevar el control de los casos clausurados provisionalmente.

Cuando los procesos se clausuran provisionalmente, los elementos probatorios que quedaren pendientes de recabar y que eventualmente pudieran servir para fundamentar una acusación, se pierdan, contaminen o destruyan y al ser ofrecidos como tal y presentados en debate, los mismos carecerían de eficacia e irremediablemente conducirían a engrosar las estadísticas de la impunidad, pues aún cuando existiere la probabilidad de que el procesado haya tenido participación en el ilícito penal por el cual se le acusa, sería imposible obtener una sentencia de carácter condenatorio, sustentada en elementos probatorio dubitables.

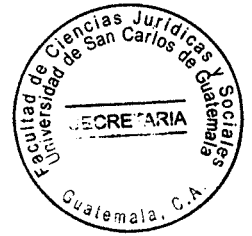
En el proceso investigativo se alcanzó el objetivo consistente en comprobar la vulneración de los derechos constitucionales de las personas, con la aplicación de la clausura provisional de forma incorrecta; así mismo se comprobó la siguiente hipótesis: Derivado de la aplicación de la clausura provisional del proceso como forma conclusiva de la fase preparatoria, cuando la investigación del hecho delictivo adolece de deficiencias o con el propósito subyacente, de lograr la impunidad; lo cual implica el incumplimiento de los objetivos de la misma, a causa de la falta de una regulación legal más rigurosa en cuanto a esta materia.



La estructura capitular se desarrolló de la siguiente manera: el primero se centra de forma precisa en los aspectos generales del delito; el segundo indica las consideraciones generales del proceso penal guatemalteco; el tercero describe la fase intermedia del proceso penal guatemalteco; finalmente en el cuarto se efectúa el análisis de la aplicación de la clausura provisional en la práctica judicial.

La utilización de diversos métodos, tales como el analítico y sintético, nos han permitido determinar las repercusiones que tiene la aplicación de clausura provisional como acto conclusivo en la práctica penal, el crecimiento de la mora judicial y la impunidad que esta conlleva, el método jurídico nos ha permitido realizar un análisis sobre la legislación nacional vigente. También se han aplicado las técnicas bibliográficas y de estudio de doctrina, las que permitieron encontrar literatura referente a autores que desarrollan el tema de la aplicación de la clausura provisional en los procesos penales.

La aplicación de la clausura provisional en Guatemala repercute de forma negativa en la administración de justicia, pues no solamente se traduce en la vulneración de garantías de orden constitucional, derivadas de una aplicación que desnaturaliza dicha figura procesal; sino también en un incremento de la mora judicial, lo que implica mayor carga para el órgano jurisdiccional que debe llevar el control de los casos clausurados provisionalmente. La deficiencia en la investigación que realiza el Ministerio Público se traduce en una excesiva aplicación de la clausura provisional de los procesos, y al no incorporarse nuevos medios de prueba, se convierte en impunidad ante los delitos cometidos.



CAPÍTULO I

1. Del delito

Sobre este concepto, se puede exponer de forma general la siguiente definición: “Es toda acción u omisión, típica, antijurídica, culpable y punible”.¹

En ese contexto, se considera que en la misma encuadra todos los elementos necesarios para que una acción u omisión sea considerada como delito, en el desarrollo del presente capítulo se pretende profundizar en el estudio del delito, los autores doctrinarios al respecto, así como todos los elementos necesarios para el desarrollo y estudio de la teoría del delito.

Desde el punto de vista jurídico “delito es toda conducta que el legislador sanciona con una pena. Esto es una consecuencia del principio de legalidad, conocido por el aforismo latino *nullum crimen sine lege*, que rige el moderno derecho penal y concretamente el español, que impide considerar como delito toda conducta que no haya sido previamente determinada por una ley penal.”²

Lo que el autor refiere con el aforismo latino es que no existe crimen sin que exista una ley previa que así lo sancione, es decir que debe existir un cuerpo legislativo legal que tipifique las conductas delictivas para que una persona pueda ser considerada

¹ De León Velasco, Héctor Aníbal y José Francisco De Mata Vela. **Derecho penal guatemalteco**. Pág. 130.

² Muñoz Conde, Francisco. **Teoría general del delito**. Pág. 1.



transgresora de la ley, y que su conducta sea considerada un delito. Las leyes penales castigan las conductas delictivas de los individuos, cabe resaltar que es un concepto meramente formal y legal, puesto que nada refiere sobre los elementos que debe tener la acción u omisión para ser considerada como delito y que esta conducta pueda ser castigada con una pena.

1.1. Teoría general del delito

La teoría general del delito se ocupa de los elementos comunes a todas las acciones u omisiones que puedan ser consideradas como actos delictivos, dentro de estos elementos encontramos los que se resaltan en la definición de delito, tales como la tipicidad, antijuricidad, culpabilidad y punibilidad.

Sin embargo, para llegar a este acuerdo ha habido necesidad de una larga elaboración teórica. El que haya dispuesto de estos elementos, no quiere decir, que solamente ellos sean necesarios para la conceptualización de cualquier hecho. Existen coyunturalmente otros (como elementos negativos del injusto) que no se hallan descritos en cada tipo, sino se encuentran antepuestos a cualquiera de ellos.

1.1.1. Definición

“La teoría general del delito estudia las características comunes que deben tener cualquier conducta (acción u omisión) para ser considerada delito, sea esta en el caso concreto un homicidio, una estafa, una agresión sexual o una malversación de caudales

públicos”.³ A través de esta definición, se efectúa una aproximación general a la idea general que tiene el autor sobre la teoría general del delito, requiriéndose para el efecto efectuar una segunda concepción sobre este concepto en concreto.

“Estudia los presupuestos que deben concurrir para determinar si una acción puede ser considerada o no como delito.”⁴ Lo que provee de convicción en cuanto a cómo definir hechos derivado de las conductas consideradas, ya que no dicha determinación no es antojadiza, sino que cumple con los elementos regulados en la ley.

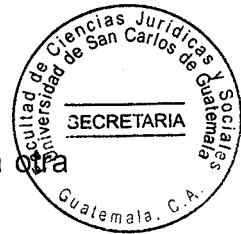
La teoría general del delito es la encargada de estudiar todas las características que son comunes a los tipos penales, aquellos supuestos que deben existir para que una acción u omisión sea encuadrada dentro de las características que conllevan a la comisión de un delito, cabe resaltar que existen características que son comunes a todos los delitos, pero también existen otras que aunque no sean comunes a todos los delitos son necesarias para la comisión de un delito determinado, o que esa condición haga encuadrar el delito en un tipo penal diferente.

1.1.2. Corrientes: Teoría causalista y teoría finalista

La teoría causalista estudia la causa que dio origen a que la persona cometiera el delito, mientras que la teoría finalista se encarga de estudiar la finalidad que la persona perseguía cuando cometió el acto delictivo. Se considera que las teorías que se refieren

³ *Ibíd.* Pág. 137

⁴ Garnica, Enríquez, O. *La fase pública del examen técnico profesional.* Pág. 12.



son complemento uno de la otra, porque una estudia el origen de la conducta y la otra se encarga de conocer la finalidad que perseguían los sujetos.

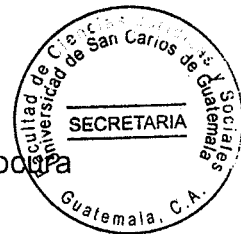
“Se llama acción todo comportamiento dependiente de la voluntad humana. Solo el acto voluntario puede ser penalmente relevante y la voluntad implica siempre una finalidad. No se concibe un acto de la voluntad que no vaya dirigido a un fin u objetivo determinado. El contenido de la voluntad es siempre algo que se quiere alcanzar, es decir, un fin. De ahí que la acción humana regida por la voluntad sea siempre una acción final, una acción dirigida a la consecución de un fin”.⁵

La teoría causalista se desarrolla en la mentalidad del autor de la acción que busca causales para justificar su comportamiento, y los medios necesarios para ejecutar la acción, se dice que este es acto del pensamiento anticipado de la acción. “Para la explicación causal del delito la acción es un movimiento voluntario físico o mecánico, que produce un resultado el cual es tomado por el tipo penal, sin tener en cuenta la finalidad de tal conducta.”⁶

La teoría finalista es aquella que refiere a que el objetivo de la acción ilícita es un fin determinado o específico, que la acción se desarrolla con el objeto de obtener un fin determinado sin que exista una causal sino solo una finalidad, al respecto encontramos: “Una vez propuesto el fin, seleccionados los medios para su realización y ponderados los efectos concomitantes, el autor procede a su realización en el mundo externo: pone

⁵ Muñoz Conde, Francisco. **Op. Cit.** Pág. 138.

⁸ Morales, Sergio Federico. **Guía práctica para clínicas penales.** Pág. 73.



en marcha, conforme a un plan, el proceso causal, dominado por la finalidad y producto para alcanzar la meta propuesta.”⁷

De esa cuenta se entiende que la corriente finalista determina que el sujeto no es motivado por una causa, sino busca un fin.

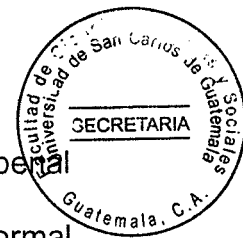
1.2. Elementos positivos del delito

Los elementos positivos son todos aquellos elementos comunes al delito, su existencia es necesaria para poder encuadrar una conducta en un tipo penal, la inexistencia de alguno de estos elementos hace imposible que la acción sea considerada un ilícito, de esa cuenta, a se detallan los elementos positivos del delito.

1.2.1. Acción

De acuerdo con los aspectos vertidos en los numerales anteriores, es consistente señalar que la acción por lo cual se desarrolla el acto físico del elemento positivo del delito, es el actuar del sujeto que comete un ilícito, la acción es valorada como un todo, puesto que dentro de la acción concurren varios supuestos que determinan el comportamiento del sujeto, la acción es la exteriorización del delito que comete el sujeto. La acción en general se considera como un hecho, acto u operación que implica actividad o movimiento.

⁷ **Ibíd.** Pág. 9.



“Es la exteriorización de la voluntad indispensable para la actuación del derecho penal al objetivo, la base y la razón de ser del proceso penal, haciendo legítimo su normal desenvolvimiento. Sin acción penal no es imaginable el procedimiento, ya que sino se ha podido poner en movimiento para el logro de su fin; tomar y hacer concreta la voluntad contenida en la ley penal.”⁸

1.2.2. Tipicidad

La tipicidad es el encuadramiento de una conducta en un tipo penal, es decir que el legislador considere que determinada acción es considerada delito, y por tal motivo tipifique esa conducta en una ley penal, imponiendo una sanción y una pena para quien cometa la acción constitutiva de delito, debe existir una ley que sancione la acción para poder ser considerada como acto delictivo.

“Ningún hecho, por antijurídico y culpable que sea, puede llegar a la categoría de delito si, al mismo tiempo, no es típico, es decir, no corresponde a la descripción contenida en una norma penal. De amplia gama de comportamientos antijurídicos que se dan en la realidad, el legislador selecciona, conforme al principio de intervención mínima, aquellos más intolerables y más lesivos para los bienes jurídicos más importantes y los amenaza con una pena, describiéndolos en el supuesto de hecho de una norma penal, cumpliendo así, además, las exigencias del principio de legalidad”.⁹

⁸ Goldstein, Raúl. **Diccionario de derecho penal y criminología**. Pág. 32.

⁹ Muñoz Conde, Francisco. **Op. Cit.** Pág. 39.



1.2.3. Antijuridicidad

La antijuridicidad es el elemento positivo del delito, que consiste en determinar que la acción realizada conlleve a responsabilidad penal, es comprobar que el hecho realizado es contrario a las normas de derecho. En ese sentido, se estima que la antijuridicidad es lo contrario al derecho, la conducta del sujeto debe ser antijurídica para que pueda considerarse delictiva.

“La antijuridicidad es la valoración que hace el juez y se compone de dos momentos: El primero consiste en constatar que la conducta ha vulnerado o ha puesto en peligro un interés jurídico protegido por el legislador. En el segundo momento el abogado defensor y el juez constatan que poner en peligro o violación del bien jurídico protegido por la ley se realizó en un momento en el que el sujeto activo de la conducta estaba frente a una situación calificada por la ley como causa de justificación, o en la realización de un acto ordenado o permitido por la ley o no.”¹⁰

Es decir que la valoración judicial es determinante en los momentos de resolver si se aplica o no, tal doctrina.

1.2.4. Culpabilidad

La culpabilidad refiere a que el hecho constitutivo del delito debe estar jurídicamente prohibido y es contrario a las normas generales del derecho, la acción realizada por el

¹⁰ Morales, Sergio Federico. **Op. Cit.** Pág. 77.



sujeto debe ser contraria a las normas de armonía y convivencia de la sociedad. Para que un hecho pueda ser constitutivo de delito necesita ser culpable, ya que si es solo típico y antijurídico puede no ser culpable.

“Junto a la tipicidad y a la antijuricidad, debe darse una tercera categoría en la teoría general del delito, cuya presencia es necesaria para imponer una pena. Esta categoría es la culpabilidad, una categoría cuya función consiste, precisamente, en acoger aquellos elementos referidos al autor del delito que, sin pertenecer al tipo ni a la antijuricidad, son también necesarios para la imposición de una pena.”¹¹

A través de este planteamiento, se puede observar la importancia que tiene este apartado dentro de la teoría general del delito, en virtud que comprende una serie de elementos esenciales y necesarios que deben tomar en cuenta por parte del ente acusador para encauzar adecuadamente la acción antijurídica.

1.2.5. Criterio ampliado: imputabilidad, punibilidad y condiciones objetivas de punibilidad

Al referir sobre un criterio ampliado encontramos elementos que algunos autores consideran que deben incluirse dentro de la teoría general del delito, y que deben ser elementos comunes a todos los delitos, a continuación, se analizarán los más importantes. La imputabilidad o capacidad de culpabilidad refiere a que el sujeto tenga

¹¹ **Ibíd.** Pág. 39.



las facultades psíquicas o físicas requeridas para la comisión de un hecho delictivo, que sus actos puedan ser realizados con las circunstancias mínimas de consciencia y voluntad. La punibilidad significa cualidad de punible, es decir aquella conducta a la que se tiene la posibilidad de aplicar una sanción o pena jurídica. Significa la posibilidad de aplicar pena, atendiendo a esto no a cualquier delito se le puede aplicar pena.

“Las condiciones objetivas de penalidad son circunstancias que, sin pertenecer al injusto o a la culpabilidad, condicionan en algún delito concreto la imposición de una pena. Al no pertenecer tampoco al tipo, no es necesario que se refiera a ellas el dolo del autor, siendo indiferente que sean o no conocidas por él.”¹²

Deben existir condiciones objetivas para que pueda existir la punibilidad al autor de un hecho delictivo.

1.3. Definición de delito

La definición usual del delito es la que indica que delito es toda acción u omisión típica, antijurídica, culpable y punible. A continuación, se presentarán las definiciones de diversos autores de la materia, para poder conocer de mejor forma, la inclusión de los elementos comunes a todos los delitos.

“Delito es la acción u omisión voluntaria, penada por la ley, en conformidad con la doctrina criminalista y con esta definición, tres son los elementos que constituyen el

¹² Muñoz Conde, Francisco. **Op. Cit.** Pág. 158.

delito; objetivo: acción u omisión (daños); subjetivo; voluntad de delinquir (intención dolosa), que la ley puede presumir de un modo general; jurídico: pena establecida contra tal acción u omisión. Cualquiera de estos elementos que falte hará que el delito no exista y así; si falta la pena, no hay delito”.¹³

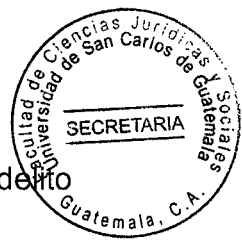
El delito debe contener estrictamente todos sus elementos para poder ser objeto de persecución penal. “Etimológicamente, la palabra delito proviene de la similar latina *delictium*-, aun cuando en la técnica romana poseyera significados genuinos, dentro de una coincidente expresión calificadora de un hecho antijurídico y doloso sancionado con una pena”.¹⁴ Así todos y cada uno de los tipos penales que se regulan en el conglomerado de leyes de la materia.

“Naturalmente, las mejores definiciones parecen las de los penalistas puros. Así, dice *Beling* que delito es una acción típica, antijurídica, culpable, reprimida con sanción penal adecuada a la culpabilidad y que llena las condiciones legales de punibilidad. En opinión de Carrara constituye la infracción a la ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso. Liszt, en encomiable concisión, establece que el delito es un acto culpable, contrario a derecho y sancionado con pena. Hay también enfoques procesalistas, como el de Carnelutti, para el cual, el delito, en su enfoque jurídico, es un hecho castigado con pena, mediante el proceso”.¹⁵

¹³ Vásquez Méndez, Guillermo. **Tratado sobre el cheque**. Pág. 343.

¹⁴ Cabanellas Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. Pág. 524.

¹⁵ Vásquez Méndez, Guillermo. **Op. Cit.** Pág. 525.



Este planteamiento implica necesariamente que desde cualquier punto de vista el delito conlleva a una sanción.

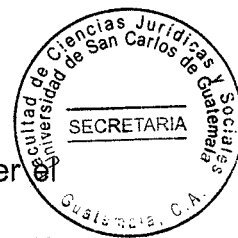
“De un modo general, el concepto del delito responde a una doble perspectiva que, por un lado, se presenta a) como un juicio de desvalor que recae sobre la conducta, y, por otro, b) como un juicio de desvalor que se hace sobre el autor del hecho. Al primer juicio de desvalor se le llama ilicitud o antijuricidad. Al segundo, culpabilidad o responsabilidad. Antijuricidad es la desaprobación del acto; mientras que la culpabilidad es la atribución de dicho acto a su autor para hacerle responsable del mismo.”¹⁶

Haciendo referencia a las diferentes definiciones que los autores dan sobre el delito, se puede establecer que efectivamente los elementos positivos son comunes a todos los delitos, existe variación en la definición que cada estudioso da sobre el tema, pero la definición en general guarda relación a todos los elementos comunes e indispensables para que las acciones u omisiones puedan ser consideradas constitutivas de delito. Existen elementos que si bien no son comunes a todos los delitos, permiten encuadrar la acción en un delito de mayor gravedad y sancionado con una pena mayor.

1.4. Iter criminis

Iter criminis son las fases o etapas en las que se desarrolla el delito, que comprende desde la fase interna, que puede ser la planificación, la estructuración del actuar del

¹⁶ *Ibíd.* Pág. 2.



delincuente, la planeación de todos los elementos de los que se vale para cometer el delito de forma mental sin exteriorizar acción alguna, hasta la fase o etapa externa, que es cuando se materializa el delito, ejecutando así la acción u omisión parcial o totalmente de la que se vale la persona para cometer el hecho delictivo.

1.4.1. Definición

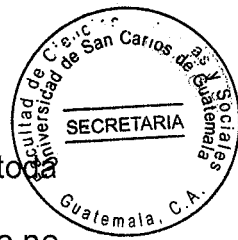
“En latín significa camino del delito. Son las fases del delito, estas van desde lo subjetivo que es lo interno cuando el sujeto tiene la comisión del delito aun en su mente, hasta la objetiva que es lo externo cuando el sujeto realiza en todo o en parte lo que había pensado”.¹⁷

Increíblemente el delito tiene también que cumplir con una serie de pasos, desde que surge en la mente del sujeto activo, hasta el momento en el que consuma su acción ilícita en provecho de el mismo, cada fase o paso del delito tiene circunstancias particulares que varían de acuerdo al tipo penal en el que encuadra su acción.

“Dogmáticamente, se conoce con el nombre de *itercriminis* la serie de etapas sucesivas que va desde el alumbramiento de la idea criminal hasta su completa realización, la teoría del *itercriminis* tiene por objeto, precisamente, no la abstracta figura del delito, sino su concreta realización. Por ello, las diferentes etapas de ésta, a las que se confiere relevancia penal, constituyen otras tantas formas de aparición del delito.”¹⁸

¹⁷ **Ibíd.** Pág. 272.

¹⁸ Cáceres Ruiz, Luis. **Delitos contra el patrimonio: aspectos penales y criminológicos.** Pág. 51.



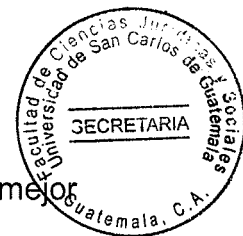
De las fases a las que refiere la definición del autor da relevancia a la fase externa, toda vez que significa la materialización del delito, ya que la fase interna se considera que no tiene relevancia, sin el complemento de la fase siguiente, que finaliza en la consumación del delito, siempre atendiendo a que existen circunstancias que imposibilitan la materialización del hecho, mismo que a continuación conoceremos.

1.4.2. Fases o etapas: interna y externa

Estas etapas determinan a que fase pertenece el actuar del sujeto, toda vez que existe una etapa interna, en la cual el sujeto realiza la planificación mental o estructuración de la forma en la que se realizara el hecho delictivo y una fase externa que se traduce en la realización del delito, consumando parcial o totalmente el hecho.

“El proceso de realización suele dividirse en dos fases: una interna, que transcurre en el seno del ánimo del autor, y otra externa, en la que la voluntad criminal se manifiesta. La fase interna es, por si sola, penalmente irrelevante. La fase externa o de resolución manifestada comienza a partir de la exteriorización de la voluntad, desde la que el proceso de realización del delito puede proseguir, a través de la preparación y de la ejecución, hasta la consumación, preparar el delito es llevar a cabo una actividad externa dirigida a facilitar su realización ulterior. Ejecutar el delito es, por el contrario, dar comienzo a la realización del hecho típico”.¹⁹

¹⁹ Morales, Sergio Federico. **Op. Cit.** Pág. 77.



El cumplimiento de estas fases, da pie a la comisión del delito. Para entender de mejor forma las etapas del *itercriminis* se citará la definición de Sierra y Cantaro: “La etapa o fase interna abarca desde que nace en el individuo la idea criminal (ideación) como también los posteriores momentos en que decide cometer el ilícito (decisión); ambos momentos, correspondientes a una etapa puramente interna del autor, no son castigados penalmente.

No parece conveniente que el Estado intervenga en los pensamientos de las personas (por malos que estos sean) y por esta razón desde la época liberal se aplica el apotegma *cogitationes poena nemopatitur* o sea, el pensamiento no delinque. La etapa externa: cuando el sujeto, pasando del plano de la ideación realiza actos que forman parte de su proyecto delictivo y que pueden observarse desde el exterior, se ingresa en la fase externa del *iter criminis*, fase que comprende la preparación, la ejecución y la consumación.”²⁰

Para complementar el estudio de las fases del *iter criminis* es necesario realizar un análisis sobre la ejecución de la fase externa, toda vez que existen diferentes circunstancias que imposibilitan la realización o materialización de los actos para cometer los ilícitos, esto puede afectar parcial o totalmente la ejecución de acciones para la perpetración de actos delictivos, circunstancias que pueden ser propias del individuo, mismo que a continuación se analizarán. Tentativa, es cuando se inicia la realización de un delito, pero por circunstancias propias o ajenas no se materializa el

²⁰ Cántaro Salvador, Alejandro y Hugo Mario Sierra. **Lecciones de derecho penal**. Pág. 301.



delito, la realización del delito puede quedar en grado de tentativa cuando concurren circunstancias ajenas que imposibilitan la realización del delito, o por desistimiento del propio autor.

“Para la doctrina penal es necesario que la tentativa se produzca en períodos o partes en sucesión, de donde el intento debe componerse del inicio, la determinación de llegar al resultado final del hecho que se pretende; algunas veces por motivos ajenos a la voluntad del agente hay interrupción del acto, aunque para algunos penalistas, habiendo voluntad, se produce desistimiento o renuncia, susceptible de atenuar la pena. Esto no ocurre con la primera clase de tentativa, que se registra como delito independiente en varios códigos, también se considera la tentativa imposible, definida legalmente como la utilización de medios no idóneos, o si el hecho resulta imposible o si es sobre objeto igualmente inadecuado, de modo que el acto se tornara negativo y su autor solo quedaría reprimido con medidas de seguridad.”²¹

Esto no quiere decir que no sea condenada o penada la conducta del agresor, pero sí puede reformar la conducta de éste. En el Decreto número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, Código Penal, el Artículo 14 refiere que: “Hay tentativa, cuando con el fin de cometer un delito, se comienza su ejecución por actos exteriores, idóneos y no se consuma por causas independientes de la voluntad del agente.” Es decir que por circunstancias ajenas a la voluntad del sujeto, no es posible materializar el delito, de forma total o parcial.

²¹ Valenzuela Oliva, Wilfredo. **Derecho penal, parte general, delito y Estado.** Pág. 54.



En el Artículo 15 del Código Penal de Guatemala, se encuentra lo referente a la tentativa imposible y regula que: “Si la tentativa se efectuare con medios normalmente inadecuados o sobre un objeto de tal naturaleza, que la consumación del hecho resulta absolutamente imposible, el autor solamente quedará sujeto a medidas de seguridad.”

Del planteamiento anterior se infiere que mientras no se concrete a plenitud el delito, no podría imputarse el mismo al sujeto activo, de donde se desprende que la conducta antijurídica debe cumplir a cabalidad con todos sus elementos.

Desistimiento, el Artículo 16 del mismo cuerpo legal establece que: “Cuando comenzada la ejecución de un delito, el autor desiste voluntariamente de realizar todos los actos necesarios para consumarlo, solo se le aplicará sanción por los actos ejecutados, si éstos constituyen delito por sí mismos”.

Con este apartado se deja en claro la función esencial que tiene este apartado de la teoría del delito dentro del proceso penal y como puede incidir en la modificación de una conducta tipificada como delito, pues aunque no es un aspecto que ocurra con regularidad, si puede influir en el desarrollo del proceso, llegando inclusive a determinado grado de afectación del mismo.

1.5. Elementos negativos del delito

Los elementos negativos del delito son las circunstancias que destruyen la efectividad de algún elemento del delito, convirtiéndolo así, en un elemento negativo, lo que hace



desaparecer el delito que se le pudiera atribuir al sujeto, estas circunstancias pueden ser voluntarias o involuntarias, a continuación, se analizarán esos elementos negativos que permiten desaparecer la figura delictiva del comportamiento del sujeto.

1.5.1. La atipicidad

Este elemento negativo del delito se refiere a que para poder sancionar una conducta delictiva, debe existir un cuerpo normativo que penalice tal conducta, pues el sujeto tiene el derecho de realizar lo que la ley no le prohíba, por ello, en el Código Penal, el Artículo 1: “Nadie podrá ser penado por hechos que no estén expresamente calificados, como delitos o faltas, por ley anterior a su perpetración; ni se impondrán otras penas que no sean las previamente establecidas en la ley.” Y en el Artículo 7º. “Exclusión por analogía, los jueces no podrán crear figuras delictivas ni aplicar sanciones”.

La Constitución Política de la República de Guatemala establece en el Artículo 15, irretroactividad de la ley. “La ley no tiene efecto retroactivo, salvo en materia penal cuando favorezca al reo”. Este principio regula que no se puede sancionar un delito anterior, con una ley posterior, salvo en los casos de la ley penal, cuando su aplicación sea favorable a la situación del reo.

1.5.2. Las causas de justificación

Las causas de justificación se encuentran reguladas en el Decreto número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, Código Penal. “Artículo 24. Son causas de

justificación: Legítima defensa. 1°: Quien obra en defensa de su persona, bienes derechos, o en defensa de la persona, bienes o derechos de otra, siempre que concurren las circunstancias siguientes:

- a) Agresión ilegítima;
- b) Necesidad racional del medio empleado para impedirlo o repelerlo;
- c) Falta de provocación suficiente por parte del defensor. Se entenderá que concurren estas tres circunstancias respecto de aquel que rechaza al que pretenda entrar o haya entrado en morada ajena o en sus dependencias, si su actitud denota la inminencia de un peligro para la vida, bienes o derechos de los moradores.

El requisito previsto en el literal c) no es necesario cuando se trata de la defensa de sus parientes dentro de los grados de ley, de su cónyuge o concubinario, de sus padres o hijos adoptivos, siempre que el defensor no haya tomado parte en la provocación.

Estado de necesidad. 2°: Quien haya cometido un hecho obligado por la necesidad de salvarse o de salvar a otros de un peligro, no causado por él voluntariamente, ni evitable de otra manera, siempre que el hecho sea en proporción al peligro. Esta exención se extiende al que causare daño en el patrimonio ajeno, si concurrieren las condiciones siguientes:

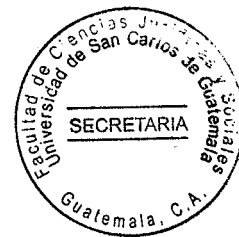
- a) Realidad del mal que se trate de evitar;
- b) Que el mal sea mayor que el que se cause para evitarlo;
- c) Que no haya otro medio practicable y menos perjudicial para impedirlo.

No puede alegar estado de necesidad, quien tenía el deber legal de afrontar el peligro o sacrificarse. Legítimo ejercicio de un derecho. 3° Quien ejecuta un acto, ordenado o permitido por la ley, en ejercicio legítimo del cargo público que desempeña, de la profesión a que se dedica, de la autoridad que ejerce, o de la ayuda que preste a la justicia”. Derivado de lo expuesto en el artículo citado con anterioridad, se estima que las causas relativas a la inimputabilidad se encuentran plenamente reguladas dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco y se estima que deben valorarse plenamente por el o los juzgadores, a fin de brindarle seguridad y certeza jurídica al proceso penal correspondiente.

“Las causas de justificación se fundamentan en un conflicto de intereses. La protección del bien jurídico tutelado descrito en el tipo debe ceder frente a un interés prevalente. Por ejemplo, cuando una persona es detenida por la policía por orden judicial, el bien jurídico tutelado es la libertad y es la que cede frente al bien jurídico de la justicia. En legítima defensa, la vida o la integridad física del agresor decae frente al derecho del agredido de no ceder ante la agresión.”²²

Es decir, en las causas de justificación se protege bienes jurídicos tutelados elementales, que son intereses públicos y prevalentes al transgredir estos, el derecho penal aplica sanciones.

²² González Cauhapé-Cazaux, Eduardo. **Apuntes del derecho penal guatemalteco**. Pág. 77.



1.5.3. Las causas de inculpabilidad

Las causas de inculpabilidad son aquellos elementos específicos que absuelven al sujeto de la culpabilidad de cometer alguna conducta prevista en la ley penal como delito, estas causas se encuentran reguladas en el Artículo 25 del Código Penal:

“Son causas de inculpabilidad:

Miedo invencible. 1° Ejecutar el hecho impulsado por miedo invencible de un daño igual o mayor, cierto o inminente, según las circunstancias.

Fuerza exterior. 2° Ejecutar el hecho violentado por fuerza material exterior irresistible, directamente empleada sobre él.

Error. 3° Ejecutar el hecho en la creencia racional de que existe una agresión ilegítima contra su persona, siempre que la reacción sea en proporción al riesgo supuesto.

Obediencia debida. 4° Ejecutar el hecho en virtud de obediencia debida, sin perjuicio de la responsabilidad correspondiente a quien lo haya ordenado. La obediencia se considera debida, cuando reúna las siguientes condiciones:

- a) Que haya subordinación jerárquica entre quien ordena y quien ejecuta el acto;
- b) Que la orden se dicte dentro del ámbito de las atribuciones de quien la emite, y esté revestida de las formalidades legales;

c) Que la ilegalidad del mandato no sea manifiesta.

Omisión justificada: 5° Quien incurre en alguna omisión hallándose impedido de actuar, por causa legítima e insuperable”.

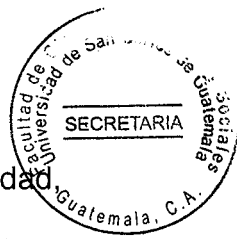
De acuerdo con esta regulación en el Código Penal guatemalteco, se considera que en esencia son todos estos los elementos que rodean a este elemento del delito, refiriéndose expresamente a la inculpabilidad.

1.5.4. Las causas de inimputabilidad

Las causas de inimputabilidad son aquellas que no permiten imputar delitos en circunstancias específicas, estas se encuentran igualmente reguladas en el Decreto número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, Código Penal, se establece particularmente en el Artículo 23, lo siguiente:

“No es imputable:

1. El menor de edad.
2. Quien, en el momento de la acción u omisión, no posea, a causa de enfermedad mental, de desarrollo psíquico incompleto o retardado o de trastorno mental transitorio, la capacidad de comprender el carácter ilícito del hecho o de determinarse de acuerdo con esa comprensión, salvo que el trastorno mental transitorio, haya sido buscado de propósito por el agente”.



Como puede notarse, son estos aspectos lo que rodean lo relativo a la inimputabilidad mismos que deben tomarse en cuenta para una efectiva persecución penal en el país.

1.5.5. La falta de condiciones objetivas de punibilidad

El Código Penal regula en los siguientes artículos los delitos que carecen de condiciones objetivas de punibilidad.

“Artículo 137. Aborto terapéutico. No es punible el aborto practicado por un médico, con el consentimiento de la mujer, previo diagnóstico favorable de por lo menos otro médico, si se realizó sin la intención de procurar directamente la muerte del producto de la concepción y con el solo fin de evitar un peligro, debidamente establecido, para la vida de la madre, después de agotados todos los medios científicos y técnicos.”

“Artículo 139. Tentativa y aborto culposo. La tentativa de la mujer para causar su propio aborto y el aborto culposo propio, son impunes. El aborto culposo verificado por otra persona, será sancionado con prisión de uno a tres años, siempre que tal persona tenga conocimiento previo del embarazo.”

“Artículo 172. Extinción de la pena. El perdón de la parte ofendida extingue la responsabilidad penal o la pena en los delitos de calumnia, injuria y difamación contra particulares”. Este aspecto constituye en esencia otro de los elementos que se consideran eximentes para determinar la plena punibilidad en el país.



“Artículo 280. Exentos de la responsabilidad penal. Están exentos de responsabilidad penal y sujetos únicamente a la civil por los hurtos, robos con fuerza en las cosas, estafas, apropiaciones indebidas y daños que recíprocamente se causaren:

1. Los cónyuges o personas unidas de hecho, salvo que estuvieren separados de bienes o personas y los concubenarios.
2. Los ascendientes o descendientes consanguíneos o afines.
3. El consorte viudo, respecto a las cosas de la pertenencia de su difunto cónyuge, mientras no hayan pasado a poder de otra persona.
4. Los hermanos si viviesen juntos.

Esta exención no es aplicable a los extraños que participen en el delito.”

Puede notarse que son diversos los elementos que son considerados o valorados dentro de la legislación guatemalteca para ser o estar exentos de responsabilidad penal y a lo cual debe circunscribirse la valoración del o los juzgadores en general.

“Artículo 456. Autoimputación. Quien, mediante declaración ante autoridad competente, se atribuyere a sí mismo un delito que no hubiere cometido o que hubiere perpetrado otra persona, será sancionado con multa de cien a unos mil quetzales”.

Este es un aspecto de interés en virtud que es evidente que la confesión espontánea en cierta medida no se le brindará la credibilidad del caso y en contraparte se considera como delito contra la actividad judicial de acuerdo a la legislación penal guatemalteca.



1.5.6. Circunstancias atenuantes

Las circunstancias atenuantes son aquellas que permiten modificar o moderar de forma favorable al sujeto la aplicación de una sanción por el delito, estas circunstancias son específicas y están reguladas en el Artículo 26 del Código Penal guatemalteco, en el cual se establece una gama de elementos que se consideran y pueden influir notablemente en la modificación de la responsabilidad penal, circunstancia que eventualmente favorecerá al sujeto activo del delito.

Dentro de esta serie de consideraciones, es menester destacar como circunstancias atenuantes, la inferioridad psíquica, el exceso de las causas de justificación, el estado emotivo, el arrepentimiento eficaz, la reparación del perjuicio, la preterintencionalidad, la presentación a la autoridad, la confesión espontánea, la ignorancia, la dificultad de prever, la provocación o amenaza, la vindicación de ofensas, la inculpabilidad incompleta, los atenuantes por analogía.

Todos estos elementos son los que deben tomarse en consideración como aspectos atenuantes al momento de que se quiera encuadrar una conducta delictiva en particular, pues no se trata de efectuar cualquier valoración *a priori*, básicamente porque toda tipificación debe sustentarse plenamente.



CAPÍTULO II

2. Consideraciones generales del proceso penal guatemalteco

El proceso penal se encuentra normado en el Código Procesal Penal vigente, el cual constituye un ordenamiento jurídico fundamentado en principios y garantías de inexcusable observancia, entendidas estas últimas, como “seguridad o protección, frente a un peligro o contra un riesgo”.²³

En ese sentido siendo la primera de las garantías del proceso penal, la que se conoce como juicio previo o del debido proceso, la cual determina que:

“No se puede aplicar una pena contra cualquier persona, por parte del Estado, si antes no se ha realizado un juicio, es decir, si el imputado o imputados no han tenido la oportunidad de defenderse, si no se les ha dotado de un defensor técnico, si no se les ha reconocido previamente su status de inocente, en tanto que su presunta culpabilidad no haya sido demostrada y se le haya declarado culpable”.²⁴

Es decir que haya ejercido su derecho de defensa. Los principios y garantías señalados, se encuentran establecidos tanto en la Constitución Política de la República de Guatemala, como en los tratados internacionales de derechos humanos suscritos y ratificados por Guatemala; tal es el caso de las garantías contenidas en los Artículos 12

²³ Cabanellas, Guillermo. **Op. Cit.** Pág. 117.

²⁴ Binder, Alberto M. **Introducción al derecho procesal penal.** Pág. 75.

y 14 de la Carta Magna, los cuales establecen los principios de defensa y de presunción de inocencia; así mismo, en los Artículos 1, 2, 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, los cuales se refieren a la obligación –de los Estados parte- de respetar los derechos, adoptar disposiciones de derecho interno en concordancia con estos y con las garantías de carácter judicial y a la protección judicial de la persona.

“Tradicionalmente, nuestro país se ha regido por modelos legales importados, con adaptaciones no siempre felices por resguardar muy particulares intereses y mantener un sistema jurídico que ha permanecido de manera casi secular.

De tal condición participa el orden penal, pues, generalmente, ha respondido a las exigencias impuestas por núcleos de poder, de modo que se ejerce un control de defensa jurídica para su mantenimiento, bajo criterios que determinan estigmas de desviación para los sectores marginales, a cambio de la garantizada impunidad para comportamiento dañosos en cuanto a corrupciones, malversaciones, explotación humana, elusión fiscal, estafas, concusiones, intromisiones de Organismos estatales, etc., consolidando de esa manera una situación social que han calificado, estimulado y aplicado las llamadas teorías liberales del derecho.”²⁵

De acuerdo con el planteamiento expuesto con anterioridad, es consistente señalar que las teorías que hasta en lugar de beneficiar a la sociedad, han provocado que se resienta aún más ante conductas dolosas.

²⁵ Valenzuela Oliva, Wilfredo. **Op. Cit.** Pág. 133

2.1. Definición de proceso penal

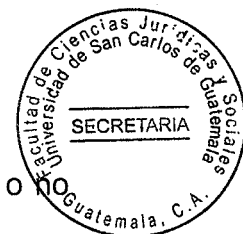
El proceso penal es el procedimiento jurídico de que se vale el Estado para que un órgano estatal, en este caso el Organismo Judicial, aplique una ley penal en un caso específico, en este proceso deben guardarse y observar las garantías inherentes al procedimiento según el derecho penal y procesal penal, para lograr el juzgamiento de los sujetos que han violado o incumplido la ley, imponiendo una sanción o una pena, para aquellos actos que la ley penal ha tipificado en su articulado.

El proceso penal es el procedimiento por el cual, el órgano jurisdiccional realiza un debido proceso a los sujetos que han realizado conductas que encuadran en algún tipo penal, regulado en las leyes penales.

“No es un simple procedimiento regulado por códigos y leyes ordinarias, sino el instrumento para realizar uno de los derechos esenciales del ser humano, que no se concreta a un simple acceso a la prestación jurisdiccional, sino que se traduce en el derecho fundamental a la justicia”.²⁶

De acuerdo con este planteamiento, resulta consistente señalar por consiguiente que la prestación judicial es un derecho que tienen todos los seres humanos, pero que va más allá de lo regulado en las leyes.

²⁶<https://www.ramajudicial.gov.co/documents/10228/1468182/INTRODUCCION%281%29.pdf/93111977-f1fe-4cca-8fb4-09b81c52f48e> (Consultado: 05 de febrero de 2019).



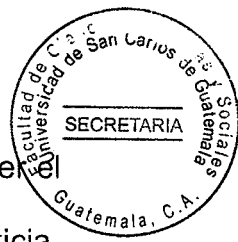
“Proceso Penal, cuyo objetivo es determinar si el hecho factico punible constituye o no un delito, la responsabilidad o irresponsabilidad penal del acusado, que justifique una sanción privativa de libertad o diversa índole; por lo que previamente debe constatarse en la orden de aprehensión y en la formal prisión, el cuerpo de ese delito, como una garantía consagrada a favor del imputado en la comisión de tal ilícito.”²⁷

Con todo esto, se considera que además está provisto de beneficios no solo para el agraviado, sino también para el agresor, ya que a uno le otorga justicia y al otro lo beneficia con la rehabilitación.

“El proceso penal se realiza esencialmente a través de la actividad estatal que desarrolla el Ministerio Público y los Tribunales, y eventualmente de los particulares interesados. Sin esta actividad no puede existir una consecuencia jurídica para los actos que previamente se han calificado como delitos en la ley penal; solamente el juez o tribunal pueden decidir sobre la consecuencia jurídica para cada caso. El proceso penal se halla siempre en una relación conflictiva entre el interés de la comunidad jurídica en la realización del derecho material y los intereses de los ciudadanos, que se encuentran sujetos al procedimiento. La Constitución Política de la República de Guatemala y al desarrollar sus preceptos, el Código Procesal Penal, regula estos conflictos de intereses, determinan cual es el preferente y la forma en que éste puede ser tutelado ante la sociedad.”²⁸

²⁷ Aguilar López, Miguel Ángel. **Homenaje a Ricardo Franco Guzmán**. Pág. 31.

²⁸ De León Velasco, Héctor Aníbal y José Francisco de Mata Vela. **Op. Cit.** Pág. 26



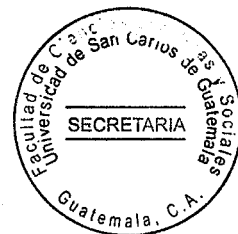
El interés preferente, se encuentra implícito en el bien común, que persigue proteger el Estado, ya que los elementos que lo componen, son la igualdad y la justicia, principalmente, y esto quiere decir que es una prioridad social que aplicada a casos concretos, vierten justicia a la sociedad.

2.2. El proceso penal guatemalteco

El proceso penal guatemalteco, en términos generales, está constituido por distintos procedimientos para solucionar los conflictos penales originados en la sociedad, derivado de lo anterior, es consistente señalar que los procedimientos se encuentran regulados en el Decreto número 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, Código Procesal Penal, esencialmente a partir del libro segundo, que inicia desde el Artículo 285 del decreto en mención y son los siguientes:

- a) El procedimiento común: El cual constituye el procedimiento principal para la persecución penal de los hechos delictivos y el marco dentro del cual se ubica el fenómeno objeto de investigación del presente trabajo.

- b) Procedimientos específicos: Igual de importantes en la solución de los conflictos penales que surgen en la sociedad. Dichos procedimientos son:
 - I. Procedimiento abreviado.
 - II. Procedimiento para la aplicación exclusiva de medidas de seguridad y coerción.
 - III. El procedimiento de acción privada.
 - IV. El juicio de faltas.



V. El procedimiento simplificado.

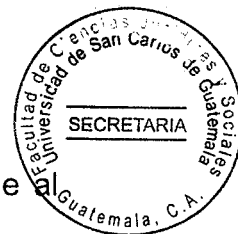
VI. El procedimiento para delitos menos graves.

2.2.1 Características

Es de carácter público; se encuentra a cargo de la autoridad estatal ante los subordinados. Cumple la pretensión del Estado de regular las conductas de los sujetos, toda vez que impones las sanciones respectivas, por el incumplimiento de la ley penal; finalmente se puede decir que es de carácter público, ya que realiza la función del Estado de administrar justicia e impartirla.

Es instrumental, esta característica refiere a los procedimientos que utiliza el Estado para sancionar la responsabilidad penal. Cada acto o etapa procesal, se encuentra establecida en la ley, para poder la aplicación del proceso penal que debe utilizarse, según el delito que se haya cometido, y estos procedimientos se encuentra regulados en el Código Procesal Penal, puede utilizarse en procedimiento común o alguno de los procedimientos específicos.

Es específico, toda vez que el Ministerio Público tiene a su cargo el diligenciamiento del proceso penal, ante los órganos jurisdiccionales, según el Artículo 24 Bis del Código Procesal Penal: Serán perseguibles de oficio por el Ministerio Público, en representación de la sociedad, todos los delitos de acción pública, excepto los delitos contra la seguridad del tránsito y aquellos cuya sanción principal sea la pena de multa,



que serán tramitados y resueltos por denuncia de autoridad competente conforme al juicio de faltas.

Es autónomo, toda vez que este se encuentra regulado en su legislación, y en el Código Procesal Penal guatemalteco se establecen los lineamientos que el proceso penal debe seguir, reiterando que deben respetarse y cumplirse todos los principios y garantías que asisten a los sujetos.

Es acusatorio, "El sistema más antiguo de que se tiene conocimiento, pues se utilizaba en la antigua Grecia y en la República Romana es el acusatorio, basado precisamente en una acusación presentada y sostenida por el ofendido. En este sistema es ineludible la existencia de una acusación previa a la iniciación del proceso, porque el acusado debe conocerla para poder defenderse. Además, el juez es un actor pasivo, ya que la actividad debe ser ejercitada por las partes."²⁹

Este sistema es el que se aplica en Guatemala. Otra característica esencial del proceso penal guatemalteco es la oralidad, todas las intervenciones del proceso se deben realizar de forma oral.

El principio de oralidad consiste en que los actos procesales son realizados a viva voz, normalmente en audiencia y reduciendo las actuaciones escritas a lo estrictamente indispensable.

²⁹ **Ibíd.** Pág. 26.

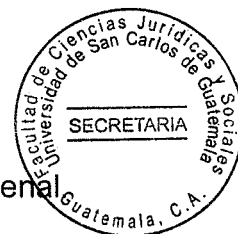
2.2.2. Principios y garantías que lo fundamentan

El principio de legalidad se encuentra regulado en los Artículos 1 y 2 del Código Procesal Penal, donde se establece que no hay pena sin ley, ni tampoco se podrá utilizar un proceso o procedimiento que no se encuentre establecido en la ley. El principio se integra con el Artículo 17 de la Constitución Política de la República de Guatemala y el Artículo 1 del Código Penal.

El principio de debido proceso está regulado del Artículo 2 al 6 del Código Procesal Penal; establece que no podrá variarse la forma del proceso que se encuentra establecido en la ley penal, respetando todos los derechos que le asisten al acusado, respetando los fines del proceso.

Principio de juez natural regulado en el Código Procesal Penal, en los Artículos 7, 9, 10 Y 11; los jueces deben actuar de forma imparcial e independiente, sus decisiones o resoluciones emanadas del ejercicio de sus funciones deben acatarse inmediatamente, salvo en los casos que se utilicen los medios de impugnación establecidos en la ley.

Principio acusatorio previsto en los Artículos 8, 12 Y 13, el Ministerio Público es la institución encargada del ejercicio de la acción penal y la investigación de los delitos. Los interesados no pueden recurrir a tribunal distinto del reputado legalmente competente, esto refiere a que cada tribunal conocerá de la materia de su competencia.



Principio de presunción de inocencia, el Artículo 14 del Código Procesal Penal “Tratamiento como Inocente. El procesado debe ser tratado como inocente durante el procedimiento, hasta tanto una sentencia firme lo declare responsable y le imponga una pena o una medida de seguridad y corrección. Las disposiciones de esta ley que restringen la libertad del imputado o que limitan el ejercicio de sus facultades serán interpretadas restrictivamente; en esta materia, la interpretación extensiva y la analogía quedan prohibidas, mientras no favorezcan la libertad o el ejercicio de sus facultades.

Las únicas medidas de coerción posibles contra el imputado son las que éste Código autoriza, tendrán carácter de excepcionales y serán proporcionales a la pena o medida de seguridad y corrección que se espera del procedimiento, con estricta sujeción a las disposiciones pertinentes. La duda favorece al imputado.”

El principio se integra con el Artículo 14 de la Constitución Política de la República de Guatemala. Ese principio, además de serlo, también es una garantía constitucional con carácter de internacional, debe ser respetado en todas las fases del proceso, cumplido eso, si es destruido con pruebas irrefutables, cambia.

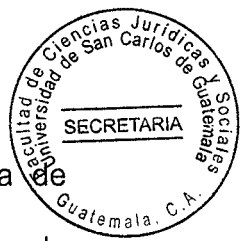
El principio de limitación a la investigación, previsto en los Artículos del 15 al 19 del Código Procesal Penal, dentro de esas limitaciones se encuentran la declaración libre del acusado, el respeto a los derechos humanos, única persecución, cosa juzgada y continuidad, esto significa que no puede suspenderse, interrumpirse ni hacer cesar un proceso, salvo aquellos casos expresamente establecidos en la ley.

El principio de defensa, regulado en el Artículo 20 del Decreto número 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, indica: “La defensa de la persona o de sus derechos es inviolable en el proceso penal. Nadie podrá ser condenado sin haber sido citado, oído y vencido en procedimiento preestablecido y ante tribunal competente, en el que se hayan observado las formalidades y garantías de ley.”

El principio de igualdad contenido en los Artículos 21 al 23 del Código Procesal Penal, que refieren lo concerniente a la igualdad en el proceso, lugares de asilo, así como el uso de la vía diplomática. La igualdad refiere a que toda persona sometida a un proceso, gozará de las garantías y derechos que la Constitución y las leyes establecen, sin discriminación alguna. Las garantías que brinda el proceso penal guatemalteco se encuentran preceptuadas en la Constitución Política de la República de Guatemala y en el Código Procesal Penal, dentro de las cuales destacan las siguientes: detención legal, detención por faltas, derecho de defensa, motivos para prisión preventiva, presunción de inocencia, publicidad, irretroactividad, declaración libre, legalidad, pena de muerte, sistema penitenciario, antecedentes penales, inviolabilidad de la vivienda, inviolabilidad de la correspondencia, registro de personas y vehículos, libertad de locomoción, derecho de asilo, extradición y citaciones.

a) Garantías constitucionales en la práctica procesal

Garantía judicial: Es la garantía que tiene el acusado de que será sometido a un debido proceso y que le serán respetados todos sus derechos.



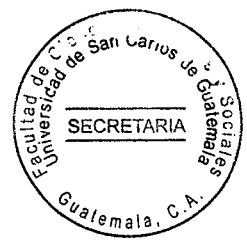
Deberes del Estado: El Artículo 2 de la Constitución Política de la República de Guatemala, dice: “Es deber del Estado garantizarles a los habitantes de la República la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona.” Por lo que debemos entender en cuanto lo referido en éste artículo el individuo goza de parte del Estado de la garantía de recibir justicia y seguridad, y esto quiere decir que todas las autoridades deben de encaminar sus acciones con este fin, actuando con estricto apego a las leyes, principalmente a la ley suprema.

El Artículo 251 del mismo precepto legal afirma: “El Ministerio Público. El Ministerio Público es una institución auxiliar de la administración pública y de los tribunales con funciones autónomas, cuyos fines principales son velar por el estricto cumplimiento de las leyes del país...”

Por mandamiento legal supremo el Ministerio Público es quien debe cumplir y velar que se cumpla por parte de quien corresponda el estricto respeto del proceso penal, ya que es el ente obligado de investigar con el objetivo fundamental de averiguar la verdad, para poder ejercer su facultad de persecución penal, función que deberá realizar en ambas vías, tanto a favor como en contra, buscando siempre esclarecer si existe o no la comisión de un delito que sea susceptible de persecución penal.

2.2.3. Fases del proceso penal guatemalteco

En cuanto al procedimiento común, este a su vez, se subdivide en las siguientes fases o etapas procesales:



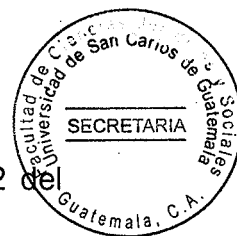
a) Fase preparatoria

Se caracteriza por ser eminentemente de investigación; en la misma, el Ministerio Público es el ente que desarrolla la actividad de obtención de las evidencias del delito y la práctica de las diligencias que permitan establecer la existencia del hecho delictivo y la participación del Imputado.

El control jurisdiccional de la investigación está a cargo del Juez de Primera Instancia Penal, quien fiscaliza el cumplimiento de las leyes procesales, los plazos y las garantías que deben observarse, el Artículo 332 del Código Procesal Penal postula:

“Vencido el plazo para la investigación, el fiscal deberá formular la acusación y pedir la apertura del juicio. También podrá solicitar, si procediere, el sobreseimiento o la clausura y la vía especial del procedimiento abreviado cuando proceda conforme a este Código. Si no lo hubiere hecho antes, podrá requerir la aplicación de un criterio de oportunidad o la suspensión condicional de la persecución penal”.

Esta etapa tiene establecido un plazo legal máximo, contado a partir de la emisión del auto de procesamiento, en contra del imputado; dicho plazo puede ser hasta de tres meses, cuando haya quedado sujeto a prisión preventiva, o hasta de seis meses, cuando se le beneficie con el otorgamiento de cualquiera de las medidas sustitutivas establecidas en la Ley; sin perjuicio que con las recientes reformas al Código Procesal Penal, es facultad del juzgador establecer un plazo menor, razonablemente prudencial, para la finalización de la fase preparatoria, de común acuerdo con el Ministerio Público



y la defensa. Regulados dentro de los Artículos 324 bis y 325 del Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, Código Procesal Penal.

En todo caso, la fase preparatoria finaliza con el pronunciamiento conclusivo de la investigación que formula el Ministerio Público y mediante el cual solicita el sobreseimiento, la clausura provisional o plantea acusación y solicita apertura a juicio en contra del procesado; toda vez que de conformidad con la ley adjetiva penal. En ese sentido, si el Ministerio Público estima que no existe fundamento para promover el juicio público del imputado, solicitará el sobreseimiento o la clausura provisional. Con el requerimiento remitirá al tribunal las actuaciones y los medios de prueba materiales que tenga en su poder, acorde con los aspectos regulatorios del Artículo 325 del Código Procesal Penal guatemalteco.

El sobreseimiento puede ser requerido cuando resulte evidente la falta de alguna de las condiciones para la imposición de una pena; cuando a pesar de la falta de certeza, no existiere, razonablemente, la posibilidad de incorporar nuevos elementos de prueba y fuere imposible requerir fundadamente la apertura del juicio o cuando, tratándose de delitos contra el régimen tributario, se hubiere cumplido en forma total la obligación de pago del tributo e intereses.

“Constituye una solución judicial por la cual se interrumpe, libre y definitivamente, el normal desarrollo del proceso penal, en su marcha hacia la sentencia definitiva”.³⁰

³⁰ Oderico, Mario. **Derecho procesal penal**. Pág. 43.

Artículo 331 Código Procesal Penal, la clausura provisional, deviene procedente cuando no existen suficientes elementos de investigación, pero sí la posibilidad de incorporar nuevos elementos que permitan la reanudación de la persecución penal, con el objeto de arribar a una eventual apertura a juicio o al sobreseimiento; a tal efecto, la ley estipula al respecto lo siguiente:

“Si no correspondiere sobreseer y los elementos de prueba resultaren insuficientes para requerir la apertura del juicio, se ordenará la clausura del procedimiento, por auto fundado, que deberá mencionar concretamente, los elementos de prueba que se espera poder incorporar. Cesará toda medida de coerción para el imputado a cuyo respecto se ordena la clausura. Cuando nuevos elementos de prueba tornen viable la reanudación de la persecución penal para arribar a la apertura del juicio o al sobreseimiento, el tribunal, a pedido del Ministerio Público o de otra de las partes, permitirá la reanudación de la investigación”.

Finalmente, la acusación y solicitud de apertura a juicio, pueden plantearse cuando el Ministerio Público determine que existen suficientes indicios que vinculan al imputado o acusado, en el hecho criminal que se le atribuye y se considera necesario que tal situación sea conocida en juicio oral y público por tribunal competente.

b) Fase intermedia

Acorde con ello, una vez formulado el pronunciamiento conclusivo del Ministerio Público, da inicio la fase intermedia, señalándose día y hora para la celebración de una



audiencia oral en la que se determina la procedencia o no del requerimiento de dicha Institución; a la misma deben comparecer todas las partes del proceso para hacer valer sus argumentaciones y peticiones. Artículo 332, Código Procesal Penal segundo párrafo fija: “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”

Es un momento crucial dentro del proceso penal común, ya que es en esta fase en la que se tiene un panorama casi completo de los hechos, iniciando con los juicios de valor, para determinar la participación o no, de un sujeto.

La fase intermedia tiene como objeto, presentar al juzgador el resultado de la investigación, a fin de llevarlo al estado *convictio* –en su caso- de la probabilidad de participación del acusado en el ilícito penal que se le imputa. Es decir que, en esta fase, una vez “Vencido el plazo para la investigación, el fiscal deberá formular la acusación y pedir la apertura del juicio.

También podrá solicitar, si procediere, el sobreseimiento o la clausura... 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”. Regulado en el Artículo 332 del Decreto Número 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, Código Procesal Penal.

Luego de las dos primeras fases procesales referidas y en el caso de haberse admitido para su trámite, la acusación y ordenado la apertura a juicio, por parte del órgano jurisdiccional, el procedimiento común continúa con las siguientes etapas.

c) Debate

Se caracteriza por ser oral y público, es conocido por un tribunal de sentencia que puede estar integrado unipersonalmente o colegiado, por tres Jueces. En cuanto a la publicidad del debate, el Código Procesal Penal en el Artículo 356 afirma: "El debate será público, pero el tribunal podrá resolver, aún de oficio, que se efectúe, total o parcialmente, a puertas cerradas, cuando:

- a) Afecte directamente el pudor, la vida o la integridad física de alguna de las partes o de persona citada para participar;
- b) Afecte gravemente el orden público o la seguridad del Estado;
- c) Peligre un secreto oficial, particular, comercial o industrial, cuya revelación indebida sea punible;
- d) Esté previsto específicamente;
- e) Se examine a un menor, si el tribunal considera inconveniente la publicidad, porque lo expone a un peligro.

La resolución será fundada y se hará constar en el acta del debate. El tribunal podrá imponer a los que intervienen en el acto el deber de guardar reserva sobre los hechos

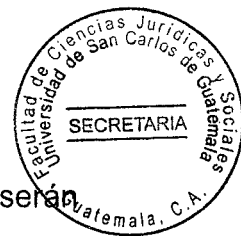
que presenciaren o conocieren, decisión que constará en el acto del debate. Desaparecida la causa de la clausura, se hará ingresar nuevamente al público.”

Con la finalidad de no contaminar el juicio social, y conservar la total independencia judicial al momento de valorar y resolver. El Artículo 362 del Código Procesal Penal dice: “El debate será oral. En esa forma se producirán las declaraciones del acusado, de los órganos de prueba y las intervenciones de todas las personas que participan en él. Las resoluciones del tribunal se dictarán verbalmente, quedando notificados todos por su emisión, pero constarán en el acta del debate.”

Asimismo, también podrá proceder de acuerdo al párrafo tercero del Artículo 142 de este Código, en lo que fuera aplicable, regula que: “Los actos procesales serán cumplidos en español. Cuando una persona se exprese con dificultad en ese idioma, se le brindará la ayuda necesaria para que el acto se pueda desarrollar.

La exposición de personas que ignoren el idioma oficial o a quienes se los permita hacer uso de su propio idioma, de un sordomudo que no sepa darse a entender por escrito y los documentos o grabaciones, en lengua distinta o en otra forma de transmisión del conocimiento, sólo tendrán efectos, una vez realizada su traducción o interpretación, según corresponda.

Los actos procesales deberán también realizarse en idioma indígena y traducidos al español simultáneamente. En este caso, las actas y resoluciones se redactarán en ambos idiomas”.



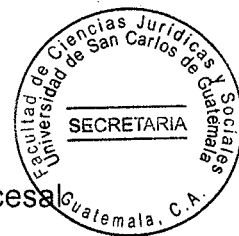
Dentro del mismo precepto legal, el Artículo 143 establece: “Las personas sordas interrogadas es español o por intermedio de un traductor o intérprete, cuando corresponda. El tribunal podrá permitir expresamente el interrogatorio directo en otro idioma o forma de comunicación...”

En este orden de ideas y a partir de los preceptos vertidos con anterioridad, se estima que quienes no pudieren hablar o no lo pudieren hacer en el idioma oficial formularán sus preguntas o contestaciones por escrito o por medio de intérpretes, leyéndose o relatándose las preguntas o las contestaciones de la audiencia. El acusado sordo y que no pudiese entender el idioma oficial deberá ser auxiliado por un intérprete para que le transmita el contenido de los actos del debate.

d) Impugnaciones

Acorde con lo señalado en la literal anterior, una vez emitida la sentencia correspondiente, la parte que se considere agraviada puede interponer los recursos procesales pertinentes, dentro de los recursos ordinarios que contempla el Código Procesal Penal se encuentran:

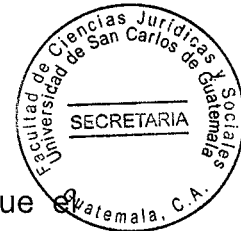
El recurso de reposición, se refiere a que se procede en contra de las resoluciones dictadas sin audiencia previa, y que no sean apelables, a fin de que el mismo tribunal que las dictó, examine nuevamente la cuestión y dicte la resolución que en derecho corresponde, acorde con lo regulado en el Artículo 402 del Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, Código Procesal Penal. El recurso de apelación, se le



denomina apelación genérica, y el Artículo 404 del Decreto 51-92 del Código Procesal Penal guatemalteco, fija que: “son apelables los autos dictados por los jueces de primera instancia que resuelvan:

- a) Los conflictos de competencia.
- b) Los impedimentos, excusas y recusaciones.
- c) Los que no admitan, denieguen o declaren abandonada la intervención del querellante adhesivo o del actor civil.
- d) Los que no admitan o denieguen la intervención del tercero demandado.
- e) Los que autoricen la abstención del ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público.
- f) Los que denieguen la práctica de la prueba anticipada.
- g) Los que declaren la suspensión condicional de la persecución penal.
- h) Los que declaren el sobreseimiento o clausura del proceso.
- i) Los que declaren la prisión o imposición de medidas sustitutivas y sus modificaciones.
- j) Los que denieguen o restrinjan la libertad.
- k) Los que fijen término al procedimiento preparatorio, y
- l) Los que resuelvan excepciones u obstáculos a la persecución penal y civil
- m) Los autos en los cuales se declare la falta de mérito.

También son apelables con efecto suspensivo los autos definitivos emitidos por el juez de ejecución y los dictados por los jueces de paz relativos al criterio de oportunidad.”

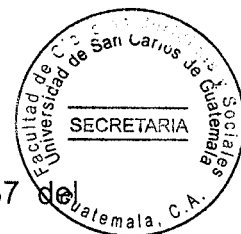


Derivado de los aspectos vertidos con anterioridad, es consistente señalar que el recurso de queja, se encuentra tratado en los Artículos 412 al 414 del Código Procesal Penal, este recurso procederá en caso que el juez correspondiente haya negado el recurso de apelación, procediendo éste, el que se considere agraviado puede recurrir en queja ante el tribunal de apelación dentro de tres días de notificada la denegatoria, pidiendo que se le otorgue el recurso.

Cuando se haya presentado el recurso, se requerirá el informe al juez respectivo, quien lo expedirá dentro de veinticuatro horas. El presidente del tribunal pedirá también el envío de las actuaciones cuando lo considere necesario.

La queja será resuelta dentro de veinticuatro horas de recibido el informe y las actuaciones, en su caso. Si el recurso fuere desestimado, las actuaciones serán devueltas al tribunal de origen sin más trámite. En caso contrario, se concederá el recurso y se procederá conforme a lo prescrito para el recurso de apelación.

Apelación especial, Artículo 415 del Código Procesal Penal: “Además de los casos previstos, se podrá interponer el recurso de la apelación especial contra la sentencia del tribunal de sentencia o contra la resolución de ese tribunal y el de la ejecución que ponga fin a la acción, a la pena o a una medida de seguridad y corrección, imposibilite que ellas continúen, impida el ejercicio de la acción, o deniegue la extinción, conmutación o suspensión de la pena.” Dentro de los recursos extraordinarios que se encuentran contemplados en el Código Procesal Penal, está el de casación y el de revisión.



Los aspectos relativos a la casación, se encuentra regulado en el Artículo 437 del Código Procesal Penal guatemalteco, donde para el efecto establece lo siguiente: “El recurso de casación procede contra las sentencias o autos definitivos por la sala de apelaciones que resuelvan:

- a) Los recursos de apelación especial de los fallos emitidos por los tribunales de sentencia, o cuando el debate se halle dividido, contra las resoluciones que integran la sentencia.
- b) Los recursos de apelación especial contra los autos de sobreseimiento dictados por el tribunal de sentencia.
- c) Los recursos de apelación contra las sentencias emitidas por los jueces de primera instancia, en los casos de procedimiento abreviado.
- d) Los recursos de apelación contra las resoluciones de los jueces de primera instancia que declaren el sobreseimiento o clausura del proceso; y los que resuelvan excepciones u obstáculos a la persecución penal”.

El recurso de casación puede ser de forma según lo regulado en el Artículo 440 del Código Procesal Penal o de fondo I); es de forma, cuando verse sobre violaciones esenciales del procedimiento. Es de fondo, si se refiere a las infracciones de la ley que influyeron decisivamente en la parte resolutive de la sentencia o auto recurridos.

Revisión, este aspecto procesal en la República de Guatemala se regula en el Artículo 453 del Código Procesal Penal y para el efecto preceptúa lo siguiente: “La revisión para perseguir la anulación de la sentencia penal ejecutoriada, cualquiera que sea el tribunal que la haya dictado, aún en casación, solo procede en favor del condenado a

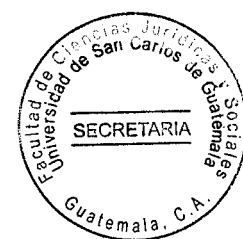


cualquiera de las penas previstas para los delitos o de aquel a quien se le hubiere impuesto una medida de seguridad y corrección”.

“Mientras que el Artículo 454 establece la facultad de impugnar y dispone: “Podrán promover la revisión en favor del condenado:

- a) El propio condenado o a quien se le hubiere aplicado una medida de seguridad y corrección, aun cuando hubiere sido ejecutada total o parcialmente. Si es incapaz, sus representantes legales y si ha fallecido, su cónyuge, sus ascendientes, descendientes o hermanos.
- b) El Ministerio Público.
- c) El juez de ejecución en el caso de la aplicación retroactiva de una ley penal más benigna.”

En relación a estos apartados normativos, resulta consistente señalar que todo lo relativo a los medios de impugnación y los sujetos legitimados para interponer la misma, se circunscribe a tres sujetos procesales, quien evidentemente pueden efectuar la oposición correspondiente, en función de sus pretensiones, así será como proyecten los requerimientos propios de su perspectiva; acorde con ello en la norma adjetiva penal guatemalteca, se detalla con relativa precisión quien tienen la venia respectiva para hacer valer sus derechos que consideren que hubiesen sido vulnerados, en tal sentido, son estos aspectos los que deben valorarse dentro del proceso investigativo, a fin de llevar a cabo con eficiencia y eficacia el desarrollo procesal.



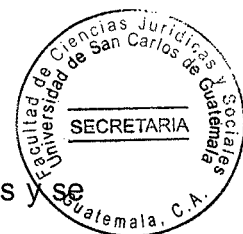
e) Ejecución

La ejecución tiene como objetivo, el control judicial del cumplimiento de la sanción penal y del respeto a las finalidades constitucionales de la pena; en esta etapa se establece también, la facultad de ejercicio durante la ejecución de dicha pena, del derecho de defensa y de los derechos establecidos en las leyes penales, penitenciarias y reglamentos, ante un juez de ejecución. En cuanto al control de la fase de ejecución el Artículo 51 del Código Procesal Penal establece la figura de “Los jueces de ejecución, tendrán a su cargo la ejecución de las penas y todo lo que a ellas se relacione, conforme lo establece este Código.”

El Artículo 492 del Código Procesal Penal, dice: “El condenado podrá ejercer, durante la ejecución de la pena, todos los derechos y las facultades que las leyes penales, penitenciarias y los reglamentos le otorgan, planteando ante el juez de ejecución todas las observaciones que estime convenientes. El defensor nombrado con anterioridad tendrá derecho a la defensa técnica y podrá continuar ejerciéndola.

En todo caso se podrá nombrar nuevo defensor o pedir que se le nombre de oficio. No recae sobre el defensor el deber de vigilar la ejecución de la pena; tan solo deberá asesorar al condenado cuando él lo requiera e intervenir en los incidentes planteados durante la ejecución de la pena.”

Ejecutoriedad, el Artículo 493 del Código Procesal Penal indica: “Las condenas penales no serán ejecutadas antes de que se encuentren firmes. A tal efecto, el día en que se



devienen firmes, se ordenará las comunicaciones e inscripciones correspondientes y se remitirá los autos al juez de ejecución.

Cuando el condenado deba cumplir pena privativa de libertad, el juez de ejecución remitirá ejecutoria de fallo, al establecimiento en donde deba cumplirse la prisión, para que se proceda según corresponda. Si estuviere en libertad, ordenará inmediatamente su detención y una vez aprehendido procederá conforme a esta regla. Ordenará, también, las copias indispensables para que se lleve a cabo las medidas para cumplir los efectos accesorios de la sentencia; comunicaciones, inscripciones, decomiso, destrucción y devolución de cosas y documentos.”

Como puede notarse son diferentes los aspectos que pueden influir dentro de la fase de ejecución y es allí donde ejercen una función esencial, los juzgadores pues desafortunadamente el Organismo Judicial, se ve limitado de capacidad en recursos, para designar juzgadores que deban verificar efectivamente el cumplimiento de las sentencias correspondientes.

2.3. La acción penal

Constitucionalmente el ejercicio de la acción penal se delega al Ministerio Público, quien será el responsable de su ejercicio. “El ejercicio de la acción penal es, una actividad del Ministerio Público que va encaminada a cumplir con su función persecutoria y poner en aptitud al órgano jurisdiccional para iniciar y realizar la suya.



De lo anterior se colige que la consignación pone en movimiento toda la actividad procesal, hace que se inicie el procedimiento judicial, crea una situación jurídica especial para el probable responsable de un delito, obliga al órgano jurisdiccional a la ejecución de determinados actos y obliga también al Ministerio Público a continuar en el ejercicio de su acción.”³¹

Es todos elementos los que deben valorarse para una efectiva acción penal y es ahí donde el Ministerio Público, debe desplegar todas las herramientas de las que dispone para garantizar una investigación efectiva que garantice que los medios de prueba recolectados, sustentan ese ejercicio penal.

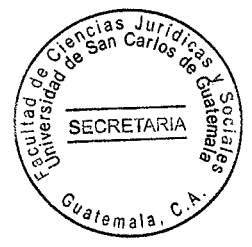
2.3.1. Definición

Al respecto de la acción penal De León Velasco y De Mata Vela indican: “La actividad que impulsa el procedimiento, en los delitos de acción pública siempre está a cargo del Ministerio Público, a esto se conoce como ejercicio de la acción penal.”³²

De la lo anterior se desprende el hecho de que se puede considerar que engloban todos los elementos necesarios para definir la acción penal, puesto que es la facultad de accionar a los órganos de justicia, a fin de que se pueda juzgar a una persona que se considere ha cometido algún delito.

³¹ González Llanes, Mario A. **Manual de procedimientos penales.** Pág. 30.

³² De León Velasco. **Op. Cit.** Pág. 70.



2.3.2. Clasificación según su naturaleza

La clasificación de la acción penal en el proceso penal guatemalteco, se encuentra en el Artículo 24 del Código Procesal Penal. “La acción penal se ejercerá de acuerdo a la siguiente clasificación:

1. Acción pública;
2. Acción pública dependiente de instancia particular o que requiera autorización estatal;
3. Acción privada.”

Acción pública, Artículo 24 Bis del Código Procesal Penal, “Serán perseguibles de oficio por el Ministerio Público, en representación de la sociedad, todos los delitos de acción pública, excepto los delitos contra la seguridad del tránsito y aquellos cuya sanción principal sea la pena de multa, que serán tramitados y resueltos por denuncia de autoridad competente conforme al juicio de faltas que establece este Código.”

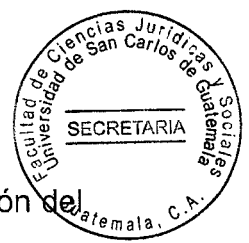
Acciones públicas dependientes de instancia particular, Artículo 24 Ter del Código Procesal Penal, “Para su persecución por el órgano acusador del Estado dependerán de instancia particular, salvo cuando mediaren razones de interés público, los delitos siguientes:

- 1) Lesiones leves o culposas y contagio venéreo.
- 2) Amenazas, allanamiento de morada.
- 3) Estupro, incesto, abusos deshonestos y violación, cuando la víctima fuere mayor de dieciocho años. Si la víctima fuere menor de edad, la acción será pública.

- 4) Hurto, alzamiento de bienes y defraudación en consumos, cuando su valor NO excediere diez veces el salario mínimo más bajo para el campo al momento de la comisión del delito, excepto que el agraviado sea el Estado, caso en que la acción será pública.
- 5) Estafa que no sea mediante cheque sin provisión de fondos; o cuando el ofendido sea el Estado, en cuyo caso la acción será pública.
- 6) Apropiación y retención indebida.
- 7) Los delitos contra la libertad de cultos y el sentimiento religioso.
- 8) Alteración de linderos.
- 9) Usura y negociaciones usurarias.

La acción para perseguir los delitos a que se refiere este Artículo será de acción pública cuando fueren cometidos por funcionario o empleado público en ejercicio o con ocasión de su cargo.

En caso de que la víctima fuere menor o incapaz, la instancia particular podrá efectuarla quien ejerza su representación legal o por su guardador. Sin embargo, se procederá de oficio cuando el delito fuere cometido contra un menor que no tenga padres, tutor ni guardador, o contra un incapaz que no tenga tutor ni guardador, o cuando el delito fuere cometido por uno de sus parientes dentro de los grados de ley, tutor o guardador. En función de estos preceptos, se estima que la instancia de parte obligará a la acción pública, excepto el caso de conciliación que amerite la aplicación de un criterio de oportunidad o la autorización de la conversión de la acción pública en privada.

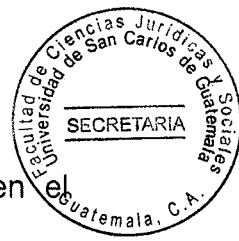


En casos de flagrancia, la policía deberá intervenir para evitar que continúe la lesión del bien jurídico tutelado o la comisión de otros delitos y para asegurar los medios de investigación. Para los casos en que se requiere de autorización estatal para el inicio de la acción penal, el Ministerio Público procederá como se establece en este Código para el trámite del antejuicio.”

Sobre este aspecto es evidente que a partir de los elementos que engloba la flagrancia, resulta razonable señalar la necesaria intervención de la fuerza policial, a efecto de limitar o evitar que se siga lesionando un bien jurídico tutelado.

En ese sentido, para determinar la responsabilidad penal de un sujeto, debe fijarse en esencia el tiempo y lugar en que se cometió el hecho delictivo y ante el caso, de flagrancia, se considera que estas circunstancias ocurrieron en el mismo momento, el ordenamiento jurídico faculta a que cualquier persona particular o que esta, investida de autoridad, proceda a la aprehensión de la persona flagrante, con el fin de evitar que el hecho produzca mayores resultados o peor aún, que el mismo quede impune, lo que constituye una excepción a la garantía de la libertad del imputado, porque no se necesita que medie autorización judicial para que pueda ser aprehendido.

Debe recordarse que es la forma de iniciar la investigación en un proceso penal, cuando el mismo órgano encargado de la persecución penal, es el que de por sí, se insta sobre la base de su propio conocimiento, documentando y haciendo constar en acta el hecho que da lugar a su faccionamiento, las circunstancias en que el mismo pudo haber ocurrido y los medios de prueba que hagan presumir la responsabilidad del



sujeto, imputado en la comisión del hecho, situaciones que se esclarecerá en el desarrollo del proceso penal.

En la flagrancia se infiere la existencia de testigos y elementos de convicción sobre los cuales no queda duda de su participación en el hecho criminal. A tal suerte de que en estos casos el individuo va recibir un trato de inocente hasta en sentencia condenatoria, la flagrancia es una circunstancia que facilita la condena del individuo a no ser que justifique su actuación o que haya sido sorprendido en su buena fe o actuó en estado de inmutabilidad.

Es evidente que cuando un individuo es sorprendido, cuando está a punto de cometer un delito, cuanto lo está cometiendo o cuando lo cometió y huye en esta circunstancia no debe perderse la relación tiempo y espacio, es decir que exista relación de los eventos y que no se pierda la continuidad de los hechos, es decir si un individuo comete un delito y huye se ignora su paradero y horas después es capturado ya no existe flagrancia en virtud que se perdió el hilo conductor de tiempo y espacio, pero en otro caso si el individuo es sorprendido cometiendo un delito y en ese momento huye y se le persigue y dicha persecución se mantiene sin perder esa secuencia de tiempo y se conoce el paradero puede decirse que esa persona es detenida en flagrancia.

Acción Privada, Artículo 24 Quáter del Código Procesal Penal, "Serán perseguibles, solo por acción privada, los delitos siguientes:

- 1) Los relativos al honor;

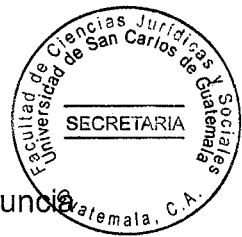
- 2) Daños;
- 3) Los relativos al derecho de autor, la propiedad industrial y delitos informáticos; del inciso a) al f) fueron derogados por el Decreto 57-2000 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Propiedad Industrial.
- 4) Violación y revelación de secretos;
- 5) Estafa mediante cheque.

En todos los casos anteriores, se procederá únicamente por acusación de la víctima conforme al procedimiento especial regulado en este Código. Si carece de medios económicos, se procederá conforme el Artículo 539 de este Código. En caso de que la víctima fuere menor o incapaz, se procederá como lo señala el párrafo tercero del Artículo anterior".

Sobre este aspecto en concreto, se considera que al tratarse de conductas antijurídicas que se producen en la esfera privada de los individuos, resulta razonable que la norma adjetiva penal del país, clasifica con relativa precisión los tipos de delitos que son susceptible de perseguir dentro de este ámbito y como se estima que puede seguirse el procedimiento correspondiente para su persecución.

2.4. Forma de ejercicio de la persecución penal pública

En cuanto a la persecución penal pública, se establece que "Serán perseguibles de oficio por el Ministerio Público, en representación de la sociedad, todos los delitos de acción pública, excepto los delitos contra la seguridad del tránsito y aquellos cuya



sanción principal sea la pena de multa, que serán tramitados y resueltos por denuncia de autoridad competente conforme al juicio de faltas que establece este Código”.

Artículo 24 Bis del Código Procesal Penal.

También existe la persecución penal pública dependiente de instancia particular, salvo cuando mediaren razones de interés público en los delitos de lesiones leves o culposas y contagio venéreo, amenazas, allanamiento de morada, estupro, incesto, abusos deshonestos y violación, cuando la víctima fuere mayor de dieciocho años, ya que si la víctima fuera menor de edad, será de acción pública; también en los delitos de hurto, alzamiento de bienes y defraudación en consumos, cuando su valor no exceda de diez veces el salario mínimo más bajo para el campo al momento de la comisión del delito, salvo que el agraviado fuera el Estado.

Por estafa que no sea mediante cheque sin provisión de fondos, apropiación y retención indebida, delitos contra la libertad de cultos y el sentimiento religioso, alteración de linderos, usura y negociaciones usurarias. Los delitos serán de acción pública cuando fueren cometidos por funcionario o empleado público en ejercicio o con ocasión de su cargo.

En caso de que la víctima fuere menor o incapaz, la instancia particular podrá efectuarla quien ejerza su representación legal o por su guardador. Sin embargo, se procederá de oficio cuando el delito fuere cometido contra un menor que no tenga padres, tutor ni guardador, o contra un incapaz que no tenga tutor ni guardador, o cuando el delito fuere cometido por uno de sus parientes dentro de los grados de ley, tutor o guardador. La



instancia de parte obligará a la acción pública, excepto el caso de conciliación que amerite la aplicación de un criterio de oportunidad o la autorización de la conversión de la acción pública en privada.

En casos de flagrancia, la policía deberá intervenir para evitar que continúe la lesión del bien jurídico tutelado o la comisión de otros delitos y para asegurar los medios de investigación. Para los casos en que se requiere de autorización estatal para el inicio de la acción penal, el Ministerio Público procederá como se establece en este Código para el trámite del antejuicio. El Artículo 285 del Código Procesal Penal indica que: El ejercicio de la acción penal no se podrá suspender, interrumpir o hacer cesar, salvo en los casos expresamente previstos por la ley.

Cuando la Ley condicione la persecución penal a una instancia particular, a denuncia o a la autorización estatal, el Ministerio Público la ejercerá una vez producida, sin perjuicio de realizar o requerir los actos urgentes que interrumpan la comisión del hecho punible o conserven elementos de prueba que se perderían por la demora. El interés protegido por la necesidad de la instancia, de la denuncia o de la autorización no podrá ser afectado.

2.4.1. El Ministerio Público y sus funciones en el proceso penal

El Artículo 251 de la Constitución Política de la República de Guatemala regula lo referente al Ministerio Público, en donde indica: "El Ministerio Público es una institución auxiliar de la administración pública y de los tribunales con funciones autónomas, cuyos



fines principales son velar por el estricto cumplimiento de las leyes del país. organización y funcionamiento se regirá por su ley orgánica.

El Jefe del Ministerio Público será el Fiscal General de la República y le corresponde el ejercicio de la acción penal pública. Deberá ser abogado colegiado y tener las mismas calidades que los magistrados de la Corte Suprema de Justicia y será nombrado por el Presidente de la República de una nómina de seis candidatos propuesta por una comisión de postulación, integrada por el Presidente de la Corte Suprema de Justicia, quien la preside, los decanos de las facultades de derecho o de Ciencias Jurídicas y Sociales de las Universidades del país, el Presidente de la Junta Directiva del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala y el Presidente del Tribunal de Honor de dicho Colegio”.

Para conocer de mejor forma la participación del Ministerio Público dentro del proceso penal, es necesario conocer el articulado del Código Procesal Penal, en donde exista la participación del Ministerio Público en las diferentes etapas del proceso.

El Artículo 8 del Código Procesal Penal, estipula: “El Ministerio Público, como institución, goza de plena independencia para el ejercicio de la acción penal y la investigación de los delitos en la forma determinada en este Código, salvo la subordinación jerárquica establecida en su propia ley. Ninguna autoridad podrá dar instrucciones al jefe del Ministerio Público o a sus subordinados respecto a la forma de llevar adelante la investigación penal o limitar el ejercicio de la acción, salvo las facultades que esta ley concede a los tribunales de justicia”.



Artículo 24 Bis, acción pública: “Serán perseguibles de oficio por el Ministerio Público, en representación de la sociedad, todos los delitos de acción pública, excepto los delitos contra la seguridad del tránsito y aquellos cuya sanción principal sea la pena de multa, que serán tramitados y resueltos por denuncia de autoridad competente conforme al juicio de faltas que establece este Código.”

El Ministerio Público podrá solicitar ante el juez, el criterio de oportunidad, que se utilice la conciliación como medio alternativo de resolución de conflictos, la mediación y la suspensión condicional de la persecución penal, según sean los casos previstos en el Código Procesal Penal, de los Artículos 25 al 31.

Artículo 46, “El Ministerio Público, por medio de los agentes que designe, tendrá la facultad de practicar la averiguación por los delitos que este Código le asigna, con intervención de los jueces de primera instancia como contralores jurisdiccionales. Asimismo, ejercerá la acción penal conforme los términos de éste código.”

Artículo 56, medios de promoción: “El Ministerio Público y cualquiera de las partes podrán promover una cuestión de competencia, por inhibitoria, ante el tribunal al cual consideran competente, o por declinatoria, ante el que tramita el procedimiento y al cual consideran incompetente”.

El Artículo 64 establece lo referente a la recusación y fija que: “El ministerio público, las partes o sus representantes, así como los defensores, podrán recusar a un juez cuando exista uno de los motivos indicados en la ley.”



El Artículo 73 regula lo referente a comunicar inmediatamente al registro de detenciones de toda aprehensión y detención que se realice.

Artículo 87. “Durante el procedimiento preparatorio el sindicato podrá informar espontáneamente al Ministerio Público acerca del hecho delictivo que se le atribuye, pero deberá ser asistido por abogado de su elección o por un defensor público.”

Artículo 94. “Legitimación: “Para el ejercicio de su función, los defensores serán admitidos de inmediato y sin ningún trámite por la policía, el Ministerio Público o por el tribunal competente, según el caso.”

Artículo 107. “El ejercicio de la acción penal corresponde al Ministerio Público como órgano auxiliar de la administración de justicia conforme las disposiciones de este Código. Tendrá a su cargo el procedimiento preparatorio y la dirección de la Policía Nacional Civil en su función investigativa dentro del proceso penal”.

Artículo 107 Bis. “Los auxiliares fiscales que sean abogados, pueden intervenir en todas las instancias del proceso penal sin restricción alguna y sin el acompañamiento del agente fiscal”.

Artículo 108 Objetividad: “En el ejercicio de su función, el Ministerio Público adecuará sus actos a un criterio objetivo, velando por la correcta aplicación de la ley penal. Deberá formular los requerimientos y solicitudes conforme a ese criterio, aún en favor del imputado”.

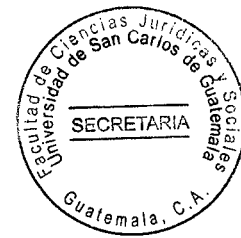


En el ejercicio de su función, y en un plazo no mayor de quince días de recibida la denuncia, el Ministerio Público debe informar a la víctima de lo actuado y sobre la posible decisión a asumir. La víctima que no sea informada en dicho plazo puede acudir a juez de paz para que éste requiera en la forma más expedita que, en cuarenta y ocho horas, el fiscal le informe sobre el avance del proceso.

Artículo 108 Bis. Facultades: “El Ministerio Público, al recibir la denuncia o el requerimiento judicial de informe a que se refiere el artículo anterior, puede pedir al juez de paz del lugar donde se cometió el hecho defectivo, que practique las actuaciones contenidas en las literales a) a la d) del Artículo 552 Bis del Código Procesal Penal. La solicitud del fiscal es la condición procesal para que el juez de paz pueda practicar las actuaciones de las literales descritas.

Las excusas, impedimentos y recusaciones serán resueltas informalmente por el superior jerárquico, quien, si procede, designará el reemplazo inmediato del funcionario. Contra lo resuelto no cabe recurso alguno”.

El Ministerio Público tiene participación en todas las fases del proceso, su actuar es independiente, pero está sujeto a la jerarquía del Juzgado de Primera Instancia que conoce del proceso, se ha realizado un énfasis especial en los artículos del Código Procesal Penal que tienen mayor importancia para las funciones del ente encargado de la investigación y ejercicio de la acción penal en el proceso penal de nuestro país.



CAPÍTULO III

3. La fase intermedia del proceso penal guatemalteco

El Decreto número 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, Código Procesal Penal, establece lo referente al procedimiento intermedio o fase intermedia del proceso penal, en el Artículo 332 de la siguiente forma: “Vencido el plazo concedido para la investigación, el fiscal deberá formular la acusación y pedir la apertura del juicio. También podrá solicitar, si procediere, el sobreseimiento o la clausura provisional y la vía especial del procedimiento abreviado cuando proceda conforme a este Código. Si no lo hubiere hecho antes, podrá requerir la aplicación de un criterio de oportunidad o la suspensión condicional de la persecución penal. La etapa intermedia tiene por objeto que el juez evalúe si existe o no fundamento para someter a una persona a juicio oral y público, por la probabilidad de su participación en un hecho delictivo o para verificar la fundamentación de las otras solicitudes del Ministerio Público.”

El referido cuerpo legal indica que la audiencia intermedia tiene como finalidad discutir sobre la pertinencia del requerimiento fiscal, en caso de formularse acusación se discutirá sobre los hechos planteados y la probabilidad de que puedan ser demostrados en debate. El auto de apertura a juicio fundamentará la decisión de llevar a una persona a juicio oral y público.

En caso de solicitarse la clausura provisional, fundadamente el juez indicará los medios de investigación pendientes de realizar y fijará día y hora en que debe realizarse la



futura audiencia intermedia, indicando la fecha de presentación del requerimiento, como lo establece el Artículo 82 del Código Procesal Penal.

La clausura provisional es una acción procesal que media entre otras dos acciones, como son el sobreseimiento y la apertura a juicio, es materialmente una alternativa que favorece al Ministerio Público para que ejecute sus acciones de investigación, las que deben ir encaminadas como ya se expuso a esclarecer la verdad, y que de tener elementos formales suficientes para solicitar la apertura a juicio.

Este procedimiento procesal puede o no ser de beneficio para el sindicado, porque también le da la opción de que como medio de defensa proponga diligencias de investigación que deberá ejecutar el Ministerio Público y que tenga la certeza que servirán como pruebas de descargo, aplicando la garantía constitucional de derecho de defensa consagrado en la Constitución Política de la República de Guatemala, que consiste en el estricto cumplimiento de los deberes del Estado, como lo es la justicia, ya que como se preceptúa en la ley suprema, la defensa de una persona y sus derechos son inviolables.

3.1. Definición y objetivo

“La etapa intermedia es de naturaleza crítica; su función es evaluar y decidir jurídicamente sobre las conclusiones planteadas por el Ministerio Público con motivo de la investigación preparatoria. No hay pase automático del procedimiento preparatorio al



debate, ya que para evitar abusos o la salida indebida de casos del sistema penal se establece este procedimiento filtro.”³³

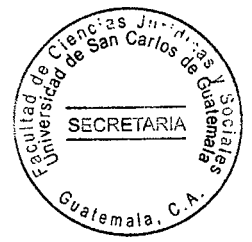
Aunque a pesar de ser filtro, ya existe la probabilidad de comprobar el modo, tiempo y lugar en que se dieron los hechos.

“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. En esta fase no se valora la prueba, excepto en el caso de planteamiento de acusación a través del procedimiento abreviado, no se discute la culpabilidad del procesado; solamente se cuantifican los medios de convicción incorporados por el Ministerio Público a su requerimiento.”³⁴

Debe recordarse que durante el desarrollo de la etapa intermedia, inicialmente debe tomarse en cuenta que la misma inicia en el momento en que transcurridos tres o seis meses, dependiendo de la situación en que se encuentre el procesado, el Ministerio Público presenta alguno de los actos conclusivos de la etapa de investigación. Da lugar entonces al examen que realiza el juez, para evaluar 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 bien para verificar la fundamentación de las otras solicitudes del Ministerio Público.

³³ Barrientos Pellecer, *Op. Cit.* Pág. 65.

³⁴ *Ibíd.* Pág. 129.

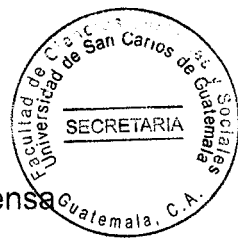


3.2. La actividad de los sujetos procesales en la fase intermedia

En esta etapa del proceso se decide sobre continuar con el proceso penal o de otorgar alguna de las figuras que establece el Código Procesal Penal para no seguir el proceso, por las causas establecidas, a continuación, se conocerán las actividades que realiza el Ministerio Público, el juez contralor del proceso y la defensa. El Ministerio Público, previamente la investigación, tiene el plazo de hasta tres meses si se dictó prisión preventiva en contra del sindicado, y de hasta seis meses si se otorgó alguna medida sustitutiva. La función del Ministerio Público dentro de esta etapa, según los resultados de la investigación, si considera que existen los elementos suficientes puede formular su acusación y solicitar la apertura a juicio, cuando proceda, puede solicitar el procedimiento abreviado.

Por otra parte, si no existen los elementos suficientes para fundar la acusación, el Ministerio Público podrá solicitar el sobreseimiento, la clausura provisional, la aplicación de un criterio de oportunidad o la suspensión condicional de la persecución penal, según lo amerite. El juez evalúa 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.

En esta fase el juez no valora la prueba, no se discute la culpabilidad del procesado; solamente se cuantifican los medios de convicción incorporados por el Ministerio Público a su requerimiento. El imputado y la defensa tendrán participación en la



audiencia intermedia, primero el sindicato prestara su declaración, y la defensa presentara sus alegatos, con el fin de desvirtuar lo presentado por el Ministerio Público.

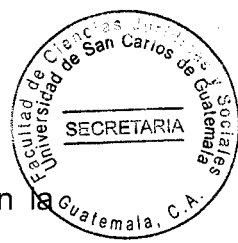
3.3. Pronunciamientos conclusivos de la investigación que formula el Ministerio Público

Los actos conclusivos que presenta el Ministerio Público se refieren a la postura que mantendrá como resultado de la investigación realizada. La presentación del acto conclusivo se fija al vencimiento del plazo otorgado por el juez para la investigación, esto es según el estado que guarda el sindicato, tres meses como máximo para la investigación, si el acusado se encuentra en prisión preventiva; y hasta seis meses, si este gozara de una medida sustitutiva.

3.3.1. Acusación y solicitud de apertura a juicio

Cuando el Ministerio Público concluye con la investigación en el plazo otorgado por el Juez, debe examinar si existen los elementos suficientes para presentar acusación y solicitud de apertura a juicio, a continuación se presentaran los artículos de la legislación penal, tendientes a regular la petición de apertura, y también aquellos casos cuando se concluye el plazo otorgado para la investigación, y el fiscal a cargo por parte del Ministerio Público no presenta su acto conclusivo, ni se manifiesta al respecto.

Código Procesal Penal, Artículo 324, Petición de apertura: "Cuando el Ministerio Público estime que la investigación proporciona fundamento serio para el enjuiciamiento público



del imputado, requerirá por escrito al juez la decisión de apertura del juicio. Con la apertura se formulará la acusación.”

Artículo 324 Bis. Control judicial: “A los tres meses de dictado el auto de prisión preventiva, si el Ministerio Público no ha planteado solicitud de conclusión del procedimiento preparatorio, el juez, bajo su responsabilidad dictará resolución, concediéndole un plazo máximo de tres días para que formule la solicitud que en su concepto corresponda.

Si el fiscal asignado no formulare petición alguna, el juez lo comunicará al Fiscal General de la República o al fiscal de distrito o de sección correspondiente para que tome las medidas disciplinarias correspondientes y ordene la formulación de la petición procedente. El juez lo comunicará, además, obligatoriamente al Consejo del Ministerio Público para lo que proceda conforme a la ley,

Si en el plazo máximo de ocho días el fiscal aún no hubiere formulado petición alguna, el juez ordenará la clausura provisional del procedimiento con las consecuencias de ley hasta que lo reactive el Ministerio Público a través de los procedimientos establecidos en este Código.

En el caso de que se haya dictado una medida sustitutiva, el plazo máximo del procedimiento preparatorio durará seis meses a partir del auto de procesamiento. Mientras no exista vinculación procesal mediante prisión preventiva o medidas sustitutivas, la investigación no estará sujeta a estos plazos.”



De acuerdo con esta regulación dentro de la norma adjetiva penal, es consistente señalar que estos son los preceptos normativos que deben tomarse en consideración para la procedencia de una medida sustitutiva en el plano procesal del país.

3.3.2. Sobreseimiento

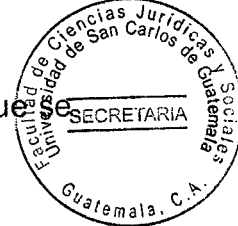
Si el Ministerio Público considera que no existen elementos suficientes que sustenten la solicitud de una acusación, debe solicitar al juez, el sobreseimiento.

Artículo 328 del Código Procesal Penal, sobreseimiento: “Corresponderá sobreseer en favor de un imputado:

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

El Artículo 330 del Código Procesal Penal establece: “El sobreseimiento firme cierra irrevocablemente el proceso con relación al imputado en cuyo favor se dicta, inhibe su nueva persecución penal por el mismo hecho y hace cesar todas las medidas de coerción motivadas por el mismo. Mientras no esté firme, el tribunal podrá decretar

provisionalmente la libertad del imputado o hacer cesar las medidas sustitutivas que le hubieren impuesto.”

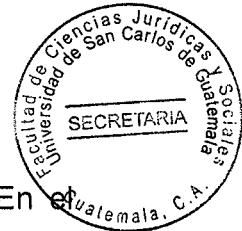


Entendiendo mejor el artículo anterior, se causa estado de cosa juzgada, toda vez que el efecto de la declaración del sobreseimiento firme, cierra irrevocablemente el proceso penal y las medidas de coerción impuestas contra el sindicado.

3.3.3. Clausura provisional

Código Procesal Penal Artículo 331, clausura provisional: “Si no correspondiere sobreseer y los elementos de prueba resultaren insuficientes para requerir la apertura del juicio, se ordenará la clausura del procedimiento, por auto fundado, que deberá mencionar, concretamente, los elementos de prueba que se espera poder incorporar. Cesará toda medida de coerción para el imputado a cuyo respecto se ordena la clausura. Cuando nuevos elementos de prueba tomen viable la reanudación de la persecución penal para arribar a la apertura del juicio o al sobreseimiento, el tribunal, a pedido del Ministerio Público o de otra de las partes, permitirá la reanudación de la investigación.”

En cuanto a la clausura provisional: “Si los elementos probatorios que se han recabado son insuficientes para solicitar la apertura a juicio, el juez, mediante un auto en el que debe mencionar los medios de prueba que se espera incorporar posteriormente, ordena la clausura provisional, cesando toda medida de coerción para el imputado, una vez la resolución se encuentre firme. Si posteriormente surgen nuevos elementos de prueba el



MP o las otras partes pueden solicitar la reanudación de la investigación.”³⁵ En el estricto caso que hayan surgido tales medios de prueba, porque de lo contrario, el procedimiento a aplicar tendrá que ser el mismo, con el agregado de que existe la posibilidad de que se declare el sobreseimiento.

a) Características

Las características que se pueden referir sobre la clausura provisional es en cuanto a los elementos necesarios para que el Ministerio Público lo solicite como resultado de la investigación realizada, o que el juzgador considere que no existen elementos probatorios suficientes que sustenten la acusación realizada en contra del sindicato.

También es importante resaltar que todas las medidas de coerción que fueron impuestas en contra del sindicato deben cesar inmediatamente, puesto que la orden de clausura provisional hace revocar todas las medidas impuestas, dentro de ellas encontramos principalmente la prisión provisional, el arraigo, los embargos, etc.

Esto se dará en el momento que la resolución que ordenó la clausura provisional se encuentre firme. Agotándose los medios de impugnación legales que brindan las leyes penales de nuestro país. Ya que cualquiera de las partes dentro del proceso tiene el derecho de interponer las acciones que consideren necesarias en contra de la orden de la clausura provisional, por no estar de acuerdo con ella.

³⁵ *Ibíd.* Pág. 129.

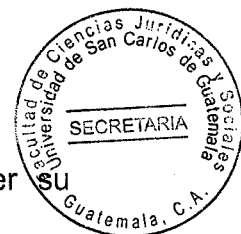


La clausura provisional tiene la característica especial que puede quedar sin efecto posteriormente, en el caso que nuevos elementos probatorios surjan dentro de la investigación, con ello puede solicitarse la reanudación del proceso. Normalmente el sindicado y su defensa no se oponen a que se declare la clausura provisional, porque eso le es conveniente ya que cesan las medidas de coerción, pero de ser declarada por el juez la parte que se considere vulnerada en sus derechos por la decisión judicial puede interponer recurso de amparo y consecuentemente la apelación.

Para efectos ilustrativos se citan las partes conducentes de la sentencia de amparo emitida por la Corte de Constitucionalidad dentro del expediente identificado con el número 2411-2009, en donde al respecto se expone lo siguiente:

“Antecedentes I. El Amparo, a) Interposición y autoridad: presentado el veintiuno de octubre de dos mil ocho, en la Corte Suprema de Justicia, Cámara de Amparo y Antejuicio. b) Acto reclamado: auto de diez de septiembre de dos mil ocho, emitido por la autoridad impugnada que declaró con lugar el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Público, revocando, en consecuencia, el del Juez Tercero de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de Guatemala, que dispuso que no ha lugar a la acusación ni a la apertura a juicio contra el ahora postulante y ordenaba la clausura provisional del proceso que por los delitos de Homicidio y Homicidio en grado de tentativa se tramita en su contra”.

De lo expuesto, se concluye que la ley contempla recursos legales, para que quien considere que en el proceso penal común, específicamente por medio del auto que



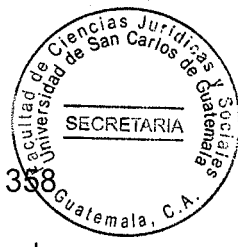
declara la clausura provisional, se han violentado sus derechos, pueda hacer respectiva reclamación y puedan solicitar la restitución de sus garantías constitucionales, preestablecidas en nuestra ley suprema.

b) Consecuencias de la no reanudación de la persecución penal: El sobreseimiento

Al respecto de la consecuencia de la no reanudación de la persecución penal, el Código Procesal Penal establece la figura del sobreseimiento, mismo que se encuentra regulado en el Artículo 328 y fue analizado anteriormente. El Artículo 330 del Código Procesal Penal regula: "El sobreseimiento firme cierra irrevocablemente el proceso con relación al imputado en cuyo favor se dicta, inhibe su nueva persecución penal por el mismo hecho y hace cesar todas las medidas de coerción motivadas por el mismo. Mientras no esté firme, el tribunal podrá decretar provisionalmente la libertad del imputado o hacer cesar las medidas sustitutivas que se le hubieren impuesto.

En los casos en que se persigan delitos contra el orden jurídico tributario, no procederá el sobreseimiento, aunque se produzca el pago total de la obligación tributaria e intereses, cuando el proceso se refiere a:

- 1) Apropiación de recursos percibidos en la aplicación del Impuesto al Valor Agregado.
- 2) Apropiación de las retenciones en la aplicación del Impuesto Sobre la Renta.



3) En los delitos contra el orden jurídico tributario a que se refieren los artículos 358 "A", 358 "B", 358 "C" y 358 "D" y los delitos de Defraudación y Contrabando Aduaneros. (Adicionado último párrafo por Artículo 14 Decreto 103-96 y reformado inciso 3) por el Artículo 18 Decreto 30-2001)."

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

En resumen, con este acto procesal se infiere que se le pone fin al juicio, sin embargo, es preciso acotar que en esencia está encaminado a finalizar el mismo, pero sin resolver la controversia de fondo, sin determinar si el acto reclamado es o no contrario a la Constitución Política de la República de Guatemala y por lo mismo, sin fincar derechos u obligaciones en relación con el quejoso y las autoridades responsables. Es por consiguiente de naturaleza adjetiva, ajeno a las cuestiones sustantivas, ya que ninguna relación tiene con el fondo, sino que se entiende que es una resolución judicial que tendrá los mismos efectos que los que produciría la sentencia absolutoria.

3.3.4. Vía especial del procedimiento abreviado

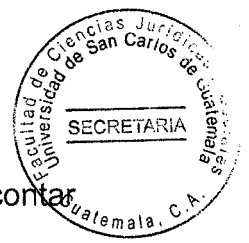
Para la aplicación del procedimiento abreviado deben existir algunos elementos necesarios para hacer posible la aplicación de la vía especial, como la posibilidad que el tipo de delito permita su aplicación, que la aplicación del procedimiento abreviado sea solicitada al juez, que el Ministerio Público estime suficiente una pena menor a cinco años de prisión, debe existir acuerdo con el imputado y su defensor, el acuerdo con el imputado debe comprender la aceptación de participación en el hecho, y la aceptación de someterse al procedimiento abreviado.

Al respecto de la vía especial del procedimiento abreviado se refiere: "Este procedimiento se basa en la idea de simplificación, es decir, lograr sentencias en un tiempo menor que en el procedimiento ordinario, en aquellos delitos considerados de menor impacto."³⁶

En los casos aplicables el objetivo es lograr que la aplicación de justicia sea pronta y a su vez que no se recarguen innecesariamente los órganos jurisdiccionales, aplicando principios procesales como los de celeridad y economía procesal.

Artículo 464 del Código Procesal Penal, admisibilidad: "Si el Ministerio Público estimare suficiente la imposición de una pena no mayor a cinco años de privación de libertad, o de una pena no privativa de libertad, o aún en forma conjunta, podrá solicitar que se proceda según este título, concretando su requerimiento ante el juez de primera

³⁶ Guadrón, Aura Marina. **Guía conceptual del proceso penal guatemalteco**. Pág. 245.

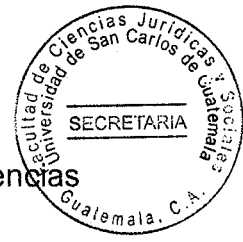


instancia en el procedimiento intermedio. Para ello, el Ministerio Público deberá contar con el acuerdo del imputado y su defensor, que se extenderá a la admisión del hecho descrito en la acusación y su participación en él, y a la aceptación de la vía propuesta.

La existencia de varios imputados en un mismo procedimiento no inhibirá la aplicación de estas reglas a alguno de ellos.” Debe tomarse en consideración dentro de la comisión del hecho delictivo, las acciones que haya ejecutado cada sujeto, para determinar si le asiste o no, algún beneficio procesal. La aplicación de este procedimiento se podrá otorgar a una sola de las partes.

Artículo 465, trámite posterior: “El juez oirá al imputado y dictará la resolución que corresponda, sin más trámite. Podrá absolver o condenar, pero la condena nunca podrá superar la pena requerida por el Ministerio Público. Se aplicarán, en lo pertinente, las reglas de la sentencia.

La sentencia se basará en el hecho descrito en la acusación admitida por el imputado, sin perjuicio de incorporar otros favorables a él, cuya prueba tenga su fuente en el procedimiento preparatorio, y se podrá dar al hecho una calificación jurídica distinta a la de la acusación. Si el tribunal no admitiere la vía solicitada y estimare conveniente el procedimiento común, para un mejor conocimiento de los hechos o ante la posibilidad de que corresponda una pena superior a la señalada, rechazará el requerimiento y emplazará al Ministerio Público, para que concluya la investigación y formule nuevo requerimiento. La solicitud anterior sobre la pena no vinculada al Ministerio Público durante el debate.”

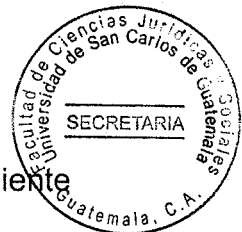


En cuanto a los recursos que se pueden plantear el Artículo 405 establece: “Sentencias apelables: Son apelables las sentencias que emitan los jueces de primera instancia que resuelvan el procedimiento abreviado contenido en el Libro Cuarto de Procedimientos Especiales, Título I de este Código.”

Es de esta manera que con los preceptos vertidos en el Artículo anterior se hace énfasis preciso en que la sentencia dictada por el juez dentro de la vía especial del procedimiento abreviado, puede ser susceptible de apelar. En consecuencia, es razonable señalar que la misma resuelve la cuestión criminal, condenando o absolviendo al acusado del delito o delitos imputados. En el procedimiento criminal no caben posiciones intermedias, debiendo dictarse siempre sentencia condenatoria o bien de tipo absolutoria.

Artículo 411 del Código Procesal Penal, trámite de segunda instancia: “Recibidas las actuaciones, el tribunal resolverá dentro del plazo de tres días y, con certificación de lo resuelto, devolverá las actuaciones inmediatamente. Cuando se trate de apelación de sentencia por procedimiento abreviado se señalará audiencia dentro del plazo de cinco días de recibido el expediente para que el apelante y demás partes expongan sus alegaciones. Podrán hacerlo también por escrito. Terminada la audiencia, el tribunal pasará a deliberar y emitirá la sentencia que corresponda.”

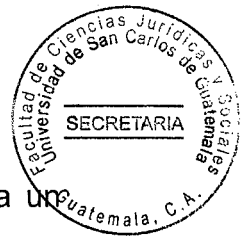
Las salas de la corte de apelaciones conocerán de los recursos de apelación de los autos definitivos y de las sentencias del procedimiento abreviado que señala el Código Procesal Penal.



El Artículo 437 del Código Procesal Penal regula el recurso de Casación de la siguiente forma: “Procedencia, El recurso de casación procede contra las sentencias o autos definitivos por la sala de apelaciones que resuelvan:

- 1) Los recursos de apelación especial de los fallos emitidos por los tribunales de sentencia, o cuando el debate se halle dividido, contra las resoluciones que integran la sentencia.
- 2) Los recursos de apelación especial contra los autos de sobreseimiento dictados por el tribunal de sentencia.
- 3) Los recursos de apelación contra las sentencias emitidas por los jueces de primera instancia, en los casos de procedimiento abreviado.
- 4) Los recursos de apelación contra las resoluciones de los jueces de primera instancia que declaren el sobreseimiento o clausura del proceso; y los que resuelvan excepciones u obstáculos a la persecución penal.”

En concordancia con estos preceptos, merece destacarse que el recurso de apelación es un medio de impugnación a través del cual se busca que un tribunal superior enmiende conforme a Derecho la resolución del inferior. De esta manera, dentro del orden jurisdiccional existen diferentes instancias ordenadas de forma jerárquica. Esto significa que la decisión de un órgano jurisdiccional puede ser revisada por uno superior. Cuando un juez o tribunal emite una resolución judicial, es posible que alguna de las partes implicadas no esté de acuerdo con la decisión. En este caso,



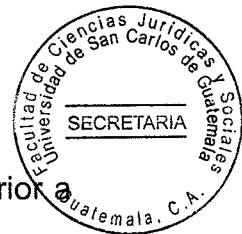
habitualmente, la parte puede usar la apelación, a través de la cual se recurre a un órgano jurisdiccional superior para que revise el auto judicial o la sentencia y, si estima que tiene defectos, la corrija en consecuencia.

3.3.5. Aplicación de criterio de oportunidad

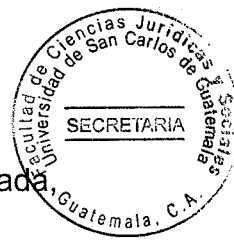
Existen circunstancias necesarias para la aplicación del criterio de oportunidad, que la responsabilidad del sindicado o su contribución a la ejecución del delito sean mínimas, excepto en el caso de encubrimiento, el criterio de oportunidad no se aplicara a hechos delictivos cometidos por empleados o funcionarios públicos en el ejercicio de su cargo, debe haber reparación del daño causado o un acuerdo donde se garantice su cumplimiento. Si se cumplen las circunstancias anteriores, el Ministerio Público debe solicitar al juez abstenerse de ejercitar la acción penal. Esto provoca el archivo temporal del proceso por un año, cumplido este plazo se extingue la acción penal.

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

- 1) Si se tratare de delitos no sancionados con pena de prisión.
- 2) Si se tratare de delitos perseguibles por instancia particular.



- 3) En los delitos de acción pública, cuya pena máxima de prisión no fuere superior a cinco años con excepción de los delitos tipificados en la Ley contra la Narcoactividad.
- 4) Que la responsabilidad del sindicado o su contribución a la perpetración del delito sea mínima.
- 5) Que el inculpado haya sido afectado directa y gravemente por las consecuencias de un delito culposo y la pena resulte inapropiada;
- 6) El criterio de oportunidad se aplicará por los jueces de primera instancia obligadamente a los cómplices o autores del delito de encubrimiento que presten declaración eficaz contra los autores de los delitos siguientes: contra la salud, defraudación, contrabando, delitos contra la hacienda pública, la economía nacional, la seguridad del Estado, contra la Constitución, contra el orden público, contra la tranquilidad social, cohecho, peculado y negociaciones ilícitas, así como en los casos de plagio o secuestro. Durante el trámite del proceso, aquellas personas no podrán ser sometidas a persecución penal respecto de los hechos de que presten declaración, siempre que su dicho contribuya eficazmente a delimitar la responsabilidad penal de los autores de los mencionados delitos bajo estricta responsabilidad del Ministerio Público, lo que se establecerá en la efectiva investigación del fiscal. En este caso, el juez de primera instancia está obligado a autorizarlo, aplicándose de oficio en esta oportunidad el sobreseimiento correspondiente”.



“La declaración se recibirá con observancia de los requisitos de la prueba anticipada procediendo el agente fiscal que tiene a cargo la investigación a determinar la forma adecuada de presentación ante juez respectivo. Si el fiscal tuviere que trasladarse, el juez de primera instancia que controla la investigación, con carácter urgente y conforme la ley, deberá en este caso, comisionar al juez competente que junto al fiscal deberá trasladarse al lugar donde la persona se encuentra para realizar la diligencia. El criterio de oportunidad a que se refieren los numerales del 1 al 5 del Artículo no se aplicará a hechos delictivos cometidos por funcionario o empleado público con motivo o ejercicio de su cargo.”

Artículo 25 Bis: “Para aplicar el criterio de oportunidad, en los numerales del 1 al 5 establecidos en el Artículo 25, es necesario que el imputado hubiere reparado el daño ocasionado o exista un acuerdo con el agraviado y se otorguen las garantías para su cumplimiento en el que, incluso, puedan aplicarse los usos y las costumbres de las diversas comunidades para la solución de los conflictos, los principios generales del derecho o la equidad, siempre que no violen garantías constitucionales ni tratados internacionales en materia de Derechos Humanos. En caso de no existir una persona agraviada o afectada directamente, el Ministerio Público o quien haga sus veces podrá solicitar al juez la aplicación del criterio de oportunidad, siempre que el imputado repare los daños y perjuicios causados a la sociedad u otorgue las garantías suficientes para su resarcimiento en el plazo máximo de un año.

En caso de insolvencia, el imputado deberá retribuir el daño social mediante la prestación de servicio social a la comunidad en la actividad que el tribunal designe, en



períodos de diez a quince horas semanales, durante el lapso de un año, en el que deberá observar, además, las normas de conducta y abstenciones que el tribunal le señale. Si desobedeciere las reglas de conducta o abstenciones impuestas cometerá el delito de desobediencia. Las reglas o abstenciones que pueden imponerse son las siguientes:

- a) Residir en lugar determinado o someterse a la vigilancia que determine el juez;
- b) La prohibición de visitar determinados lugares o personas;
- c) Abstenerse del uso de estupefacientes o de bebidas alcohólicas;
- d) Finalizar la escolaridad primaria, aprender una profesión u oficio o seguir cursos de capacitación en la institución que determine el juez;
- e) Realizar trabajo de utilidad pública a favor del Estado o instituciones de beneficencia, fuera de sus horarios habituales de trabajo;
- f) Someterse a un tratamiento médico o psicológico, si fuere necesario;
- g) Prohibición de portación de arma de fuego;
- h) Prohibición de salir del país;
- i) Prohibición de conducir vehículos automotores; y,
- j) Permanecer en un trabajo o empleo, o adoptar en el plazo que el juez determine, un oficio, arte, industria o profesión, si no tuviere medios propios de subsistencia”.

En ese contexto, se considera que la aplicación del criterio de oportunidad provocará el archivo del proceso por el término de un año, al vencimiento del cual se extinguirá la acción penal, salvo que se pruebe durante este lapso que hubo fraude, error, dolo, simulación o violencia para su otorgamiento o si surgieren elementos que demuestren



que la figura delictiva era más grave y que de haberse conocido no hubieren permitido la aplicación del criterio de oportunidad.

Artículo 286 del Código Procesal Penal, oportunidad: “En los casos en que la ley permita la aplicación del criterio de oportunidad para abstenerse de ejercitar la acción penal, el Ministerio Público podrá pedir la decisión que corresponda al juez competente. La aplicación de un criterio de oportunidad solo será posible antes del comienzo del debate. Si la aplicación del criterio de oportunidad no supone la caducidad de la persecución penal pública, el Ministerio Público podrá reiniciarla cuando lo considere conveniente. El juez competente podrá requerir el dictamen del Ministerio Público sobre la conveniencia de aplicar algún criterio de oportunidad”.

En cuanto al recurso para la impugnación del criterio de oportunidad se establece que son apelables con efecto suspensivo los autos definitivos emitidos por el juez de ejecución y los dictados por los jueces de paz relativos al criterio de oportunidad.

3.3.6. Suspensión condicional de la persecución penal

Artículo 27 del Código Procesal Penal, Suspensión condicional de la persecución penal: “En los delitos cuya pena máxima no exceda de cinco años de prisión, en los delitos culposos, y en los delitos contra el orden jurídico tributario, el Ministerio Público a solicitud del interesado en gozar de este beneficio, y previa comprobación del pago del valor de los impuestos retenidos o defraudados, así como los recargos, multas e intereses resarcitorios, que acreditará mediante documentación que debe expedir la



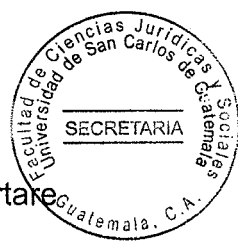
autoridad tributaria, propondrá la suspensión condicional de la persecución penal. La suspensión no podrá otorgarse a reincidentes, ni a quien se haya condenado anteriormente por delito doloso.

El pedido contendrá:

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

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

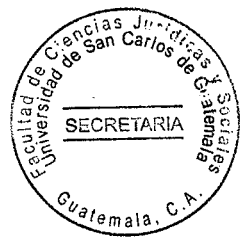
De no existir una persona directamente agraviada o afectada y en caso de insolvencia del imputado se aplicará la norma contenida en el párrafo segundo del artículo 25 Bis. La suspensión de la persecución penal no será inferior de dos años ni mayor de cinco, ni impedirá el progreso de la acción civil derivada del incumplimiento de los acuerdos celebrados entre las partes, en ninguna forma. Transcurrido el período fijado sin que el imputado cometiere un nuevo delito doloso, se tendrá por extinguida la acción penal”.

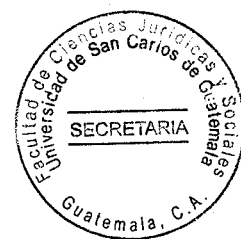


Artículo 29 del Código Procesal Penal, revocación: “Si el imputado se apartare considerablemente, en forma injustificada, de las condiciones impuestas o cometiere un nuevo delito, se revocará la suspensión y el proceso continuará su curso. En el primer caso, el tribunal podrá ampliar el plazo de prueba hasta el límite de cinco años, cuando hubiere fijado originariamente una inferior.

La resolución conforme al inciso 1) será notificada inmediatamente al imputado, siempre en su presencia y por el juez, con expresa advertencia sobre las instrucciones e imposiciones y las consecuencias de su inobservancia”.

Atendiendo esta serie de elementos se considera que en esencia son todos estos elementos los que se requieren tomar en consideración para el ejercicio efectivo de la persecución penal en el país, siendo en torno a esto donde el Ministerio Público debe desempeñar una labor efectiva para garantizar la observancia precisa del debido proceso y esencialmente observar las garantías constitucionales que asisten a la víctima y sindicado dentro del proceso penal correspondiente que se esté desarrollando. Como pudo evidenciarse, es este cúmulo de aspectos normativos los que en gran medida le brindan sustento al ejercicio de la acción penal en el marco jurídico guatemalteco y que fuera de esto, cualquier aspecto que se esté desarrollando, carece de valor probatorio.





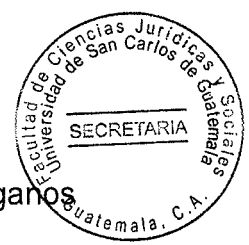
CAPÍTULO IV

4. Análisis de la aplicación de la clausura provisional en la práctica judicial

La aplicación constante de la clausura provisional en el proceso, como una alternativa conclusoria de la fase preparatoria del proceso penal, frente a las insuficiencias en la investigación realizada por el Ministerio Público, esto repercute directamente en la adecuada administración de justicia penal, así como en el incremento de la mora procesal judicial, lo cual tiene otras implicaciones de mayor alcance, tales como el incremento en los índices de impunidad y la falta de certeza jurídica respecto de un proceso penal que asegure el respeto de derechos fundamentales.

Cabanellas al referirse sobre la mora procesal indica: “La dilación en los trámites judiciales suele tener por consecuencia necesaria la pérdida de la facultad procedimental de la parte inactiva y la prosecución de las actuaciones sin ella o sin su presencia o intervención en esa fase del procedimiento. Eso cuando se trata del ejercicio de un derecho, que decae por la inacción del titular. Pero si se trata de un requerimiento para comparecer, entregar alguna cosa o cumplir otro mandato de dar o hacer, entonces los resortes judiciales disponen de elementos de coacción bastante para vencer la resistencia o dilación, y obligar a hacer al interesado o imponerle diversas sanciones por su morosidad.”³⁷

³⁷ Cabanellas, Guillermo. *Op. Cit.* Pág. 457.

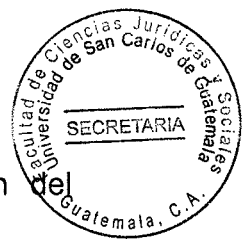


En algunos casos, la mora judicial no depende de las partes, sino de los órganos jurisdiccionales, que por negligencia o cualquiera otra razón, no son diligentes y esto provoca también que se incurra en mora. La aplicación de la clausura provisional es consecuencia de que el Ministerio Público no ha agotado la investigación y se considera que los medios con que cuenta son insuficientes para formular la solicitud de apertura a juicio o el sobreseimiento, toda vez que la clausura provisional no puede ser considerada como un acto conclusivo.

La clausura provisional debe ser utilizada de forma correcta, con el objetivo de que posteriormente se incorporarán los medios de prueba idóneos para solicitar la apertura a juicio o si se desvirtúa, el sobreseimiento, pero no debe utilizarse como un acto conclusivo, ya que únicamente se hace evidenciar que no se realizó una investigación correcta de los hechos, la mayoría de casos que son clausurados provisionalmente no se continúan diligenciando, provocando que los hechos delictivos queden en la impunidad, puesto que al decretarse la clausura provisional el juez ordena que las medidas coercitivas cesen y con ello la libertad de los sindicatos.

4.1. Garantías procesales ligadas a la clausura provisional del proceso y su operativización en la fase intermedia

“Son los valores y postulados esenciales que guían el proceso penal y determinan su manera de ser como instrumento para realizar el derecho del Estado a imponer las consecuencias jurídicas derivadas de los actos humanos tipificados en la ley como delitos o faltas. Son también criterios orientadores de los sujetos procesales y



constituyen elementos valiosos de interpretación que facilitan la comprensión del espíritu y los propósitos de la jurisdicción penal”.³⁸

Este planteamiento se considera que es el propósito que se resume en aplicación de justicia e independencia.

“Los principios procesales que se encuentran establecidos en el Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, se dividen en a) Principios Procesales Generales: Equilibrio, Desjudicialización, Concordia, Eficacia, Celeridad, Sencillez, Debido Proceso, Defensa, Inocencia, Favor Rei, Favor Libertatis, Readaptación Social y Reparación Civil; b) Principios Procesales Especiales: Oficialidad, Contradicción, Oralidad, Concentración, Inmediación, Publicidad, Sana Crítica Razonada, Doble Instancia, Cosa Juzgada”.³⁹

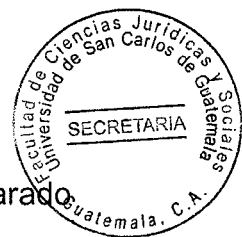
Puede notarse a través de esta definición que específicamente esta serie de principios regulados dentro del ordenamiento procesal penal guatemalteco y que de acuerdo a las fases del proceso, tienen un momento oportuno de aplicación.

4.1.1. Garantía constitucional de presunción de inocencia

La garantía constitucional es también un principio procesal llamado de presunción de inocencia; se encuentra establecido en la Constitución Política de la República de

³⁸ Barrientos Pellecer, Cesar Ricardo. **Principios generales del procedimiento penal guatemalteco.** Págs. 122-123.

³⁹ Andrade Abularach, Larry. **Derecho constitucional y derechos humanos para jueces.** Pág. 23



Guatemala y refiere a que toda persona es inocente, mientras no se le haya declarado responsable judicialmente, en sentencia debidamente ejecutoriada.

Atendiendo esta serie de preceptos, se considera que en el Decreto Número 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, Código Procesal Penal, el principio de presunción de inocencia se encuentra regulado en el Artículo 14: Tratamiento como inocente. “El procesado debe ser tratado como inocente durante el procedimiento, hasta tanto una sentencia firme lo declare responsable y le imponga una pena o una medida de seguridad y corrección”.

Las disposiciones de esta ley que restringen la libertad del imputado o que limitan el ejercicio de sus facultades serán interpretadas restrictivamente; en esta materia, la interpretación extensiva y la analogía quedan prohibidas, mientras no favorezcan la libertad o el ejercicio de sus facultades.

Las únicas medidas de coerción posibles contra el imputado son las que éste Código autoriza, tendrán carácter de excepcionales y serán proporcionales a la pena o medida de seguridad y corrección que se espera del procedimiento, con estricta sujeción a las disposiciones pertinentes. La duda favorece al imputado.

4.1.2. Garantía constitucional del debido proceso

Otra garantía constitucional que también es el principio procesal llamado del debido proceso regulado en el Decreto número 51-92 del Congreso de la República de



Guatemala, Código Procesal Penal, en los Artículos del 2 al 6, se establecen garantías que conforman el mencionado principio, no hay proceso sin ley, imperatividad, juicio previo, fines del proceso y posterioridad del proceso.

Refiriéndose al debido proceso, Arias indica: “Consiste en el derecho que tiene todo individuo de ser oído y vencido mediante un juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, los que deberán cumplir las formalidades esenciales del procedimiento conforme a las leyes expedidas con anterioridad al suceso.”⁴⁰ Esta garantía como ya se indicó tiene carácter de internacional y de aplicación general, puesto que no es exclusiva del derecho penal.

“El debido proceso es el conjunto de garantías que protegen al ciudadano sometido a cualquier actuación policial o penal, o dentro del proceso, aunque técnicamente no exista este como tal, para asegurar en cada una de las actuaciones, una recta y cumplida administración de justicia, la seguridad jurídica y la conformidad a derecho de las actividades, las ordenes y las resoluciones judiciales.

El debido proceso es formal en cuanto se exige la observancia plena de las formas propias del juicio. Es de contenido material en cuanto esas formas apuntan a hacer respetar los derechos fundamentales de las personas como la dignidad humana, la libertad, la legalidad, la intimidad y la defensa, nadie puede ser condenado sin ser oído y vencido en juicio.”⁴¹

⁴⁰ La teoría general del proceso y su aplicación al proceso civil en Nayarit. Pág. 90.

⁴¹González Monguí, Pablo Elías. La policía judicial en el sistema penal acusatorio. Pág. 43.



A fin de puntualizar y resaltar la importancia del debido proceso, se requiere comprender que la misma se relaciona con la búsqueda del orden justo. No es solamente poner en movimiento mecánico las reglas del procedimiento justo, para lo cual es necesario respetar los principios procesales de publicidad, inmediatez, libre apreciación de la prueba y lo más importante el derecho mismo. La necesidad de enfocar el derecho desde un punto de vista tridimensional se extiende a todo fenómeno jurídico y en el caso del debido proceso consiste en el conjunto de garantías que se encuentran señaladas en la Constitución Política de la República, como parámetro para la existencia de un proceso válido y eficaz.

Atendiendo estas consideraciones, se estima que el debido proceso es un principio jurídico procesal o sustantivo de conformidad con el cual toda persona tiene el derecho a determinadas garantías mínimas, encaminadas al aseguramiento de un resultado que sea justo y equitativo dentro del proceso, y a permitirle tener la oportunidad de ser escuchado; para posteriormente hacer válidas sus pretensiones frente al juez. A raíz de esta exposición argumentativa, es oportuno manifestar que el debido proceso en esencia viene a ser una garantía y un derecho fundamental, que se sustenta o ampara en la Constitución Política de la República de Guatemala, a su vez también merece resaltarse que ha sido difundido, pero no desarrollado en su real dimensión.

4.1.3. Garantía constitucional de legalidad

“El principio de legalidad es una característica distintiva de las constituciones modernas de los países civilizados. Es la máxima garantía del derecho penal en cuanto constituye

la más poderosa limitación del poder punitivo. La exigencia de legalidad supone que la ley penal debe ser previa, escrita, formal y estricta.”⁴²

En este orden de ideas, se estima que nadie puede ser perseguido penalmente por una acción cometida antes de que surgiera la norma que castiga tal acción.

La Constitución Política de la República de Guatemala en el Artículo 17 establece: “No hay delito ni pena sin ley anterior. No son punibles las acciones u omisiones que no estén calificadas como delito o falta y penadas por ley anterior a su perpetración. No hay prisión por deuda”. El Código Penal en el Artículo 1 indica: “De la legalidad, nadie podrá ser penado por hechos que no estén expresamente calificados, como delitos o faltas, por ley anterior a su perpetración; ni se impondrán otras penas que no sean las previamente establecidas en la ley”.

Finalmente, el Código Procesal Penal lo regula en los siguientes artículos:

Artículo 1. “No hay pena sin ley, (*Nullum poena sine lege*). No se impondrá pena alguna si la ley no lo hubiere fijado con anterioridad”.

En ese contexto, merece destacar que esto refiere que no se pueden crear conductas delictivas sin que estén reguladas por la ley, no puede existir pena para alguna conducta, si previamente esto no se encuentra regulado.

⁴²Sierra, Hugo Mario y Alejandro Salvador, Cantaro. **Op. Cit.** Pág. 121.

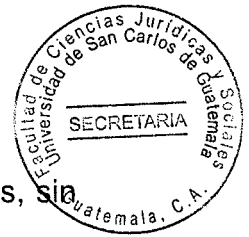


Artículo 2. “No hay proceso sin ley, (Nullum proceso sine lege). No podrá iniciarse proceso ni tramitarse denuncia o querrela, sino por actos u omisiones calificados como delitos o faltas por una ley anterior. Sin ese presupuesto, es nulo lo actuado e induce responsabilidad del tribunal.”

Es por todos estos aspectos que se estima necesario también hacer énfasis en que de acuerdo con los elementos doctrinarios existentes o susceptibles de localizar en diferentes textos, el debido proceso es considerado dentro del derecho, como un mecanismo o instrumento fundamental para garantizar o procurar la tutela judicial efectiva y también se desarrolla como una institución instrumental, básicamente porque se enmarca en el principio de fundamentación de las resoluciones judiciales en cuanto a los aspectos relacionados con las notificaciones, aunado a ello se debe señalar que en lo que respecta al tema de los medios probatorios, la Constitución Política de la República de Guatemala, específicamente dentro del Artículo 12 señala expresamente lo siguiente: “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”, siendo este el mecanismo como la Constitución establece el derecho al debido proceso en el país.

4.1.4. Garantía constitucional de derecho de defensa

La garantía constitucional también es un principio procesal, llamado de derecho de defensa como lo establece el Artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala, de la siguiente forma: “Derecho de defensa. La defensa de la persona y sus



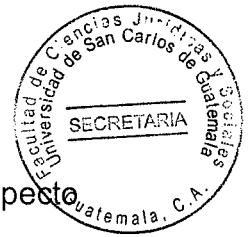
derechos son inviolables. Nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido.

Ninguna persona puede ser juzgada por Tribunales Especiales o secretos, ni por procedimientos que no estén preestablecidos legalmente.”

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

La Convención Americana de Derechos Humanos, en su artículo 8, manifiesta que el inculpado tiene derecho a defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor. El derecho de defensa cumple dentro del sistema de garantías un rol especial, por una parte, actúa como una garantía más, y por otra, es la principal vía para asegurar la efectiva vigencia del resto de las garantías procesales.

De esta manera, la defensa recae o se sustenta sobre mecanismos directos de garantía de los demás derechos y principios fundamentales, tomando en consideración que la defensa es garante del principio de presunción de inocencia que busca en esencia optimizar o hacer eficiente el proceso penal y brindarle la configuración como un juicio justo en relación a las personas imputadas, pero también hacia las víctimas.



Desde esta perspectiva, se puede argumentar que se posiciona desde un aspecto subjetivo, frente a un proceso investigativo en el que resaltan las deficiencias, vicios y prejuicios imputables a los operadores de justicia, donde tenga cabida el defensor, Ministerio Público y juzgadores, donde no puede quedar abierto ninguna posibilidad de ocultar determinados aspectos que contravengan el proceso penal, democrático y participativo, todo esto encaminado a ser garantes de la seguridad y certeza jurídica.

El Código Procesal Penal en el Artículo 71, desarrollando la normativa constitucional del derecho de defensa, le otorga al imputado la facultad de hacer valer por sí mismo o por medio de abogado defensor sus derechos, desde el primer acto del procedimiento dirigido en su contra.

Atendiendo esta serie de elementos, se considera por consiguiente que la defensa es irrenunciable, permanente y de carácter material. Irrenunciable porque en caso de que la persona imputada no designe su propio defensor, el Estado debe procurarle uno público. Permanente, porque su ejercicio debe ser garantizado en todo el trámite procesal sin ninguna clase de limitaciones. Material, porque no puede entenderse garantizada por la sola existencia nominal de defensor profesional del derecho, sino que se deben verificar actos positivos de gestión defensiva.

En relación con las garantías procesales sobre los que versa el presente numeral, es importante señalar también el derecho a un defensor y para el efecto es oportuno señalar que el defensor debe tener el mismo título universitario de quien representa al actor penal a fin de que pueda responder con eficacia a sus argumentos.



El principio acusatorio del procesal exige que actor o imputado, debido a su asistencia técnica, este en el mismo nivel cultural que sea necesario para iluminar el camino del juzgador; es decir que la posible contradicción previa al pronunciamiento se realice, por lo menos presumiblemente con armas de igual eficacia.

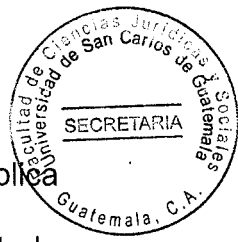
En este entendido, la defensa técnica del imputado es generalmente obligatoria, pues a su lado actúa un defensor que lo asiste y representa durante la substanciación del proceso. Este derecho se encuentra contemplado en el Artículo 8 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

4.2. La seguridad y certeza jurídicas que debe revestir la actuación del Estado a través del órgano jurisdiccional

Sobre el concepto de seguridad jurídica, se puede plantear al respecto lo siguiente:

“Condición esencial para la vida y el desenvolvimiento de las naciones y de los individuos que las integran. Representa la garantía de la aplicación objetiva de la ley, de tal modo que los individuos saben en cada momento cuáles son sus derechos y sus obligaciones, sin que el capricho, la torpeza o la mala voluntad de los gobernantes puedan causarles perjuicio. A su vez, la seguridad limita y determina las facultades y los deberes de los poderes públicos. Como es lógico, la seguridad jurídica solo se logra en los Estados de Derecho, porque, en los regímenes autocráticos y totalitario, las personas están siempre sometidas a la arbitrariedad de quienes detentan el poder.”⁴³

⁴³Osorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.**Pág. 873.



Al respecto de la seguridad y certeza jurídica, la Constitución Política de la República de Guatemala en el Artículo 2 establece: “Deberes del Estado. Es deber del Estado garantizarles a los habitantes de la República la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona”. En apego a lo establecido en el Artículo anterior, el Estado debe revestir de seguridad y certeza jurídica el actuar de los órganos jurisdiccionales, garantizando todos aquellos derechos inherentes a las personas, en respeto de las garantías constitucionales que establecen.

En el Código Procesal Penal el Artículo 7 se complementa la voluntad del Estado de revestir de seguridad y certeza jurídica el actuar de los órganos jurisdiccionales, permitiéndoles tener independencia e imparcialidad, de la siguiente forma: “El juzgamiento y decisión de las causas penales se llevará a cabo por jueces imparciales e independientes, solo sometidos a la Constitución y a la ley. La ejecución penal estará a cargo de jueces de ejecución.

Por ningún motivo las restantes autoridades del Estado podrán arrogarse el juzgamiento de las causas pendientes o la reapertura de las ya terminadas por decisión firme. Nadie puede ser juzgado, condenado, penado o sometido a medida de seguridad y corrección, sino por los tribunales designados por la ley antes del hecho de la causa”.

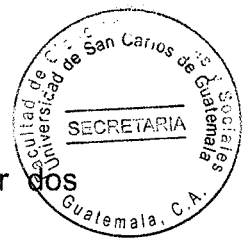
No pueden crearse tribunales ni juzgados, sino es por lo medios legales establecidos, nadie podrá ser juzgado fuera del margen de la ley.

El Artículo 11 del mismo cuerpo legal establece la prevalencia del criterio jurisdiccional, ya que “los sujetos procesales deben acatar las resoluciones del tribunal y solo podrán impugnarlas por los medios y en la forma establecida por la ley.” Si bien es cierto el acatamiento de las resoluciones judiciales son de cumplimiento obligatorio, el Estado garantiza mecanismos que permitan otras instancias revisoras de las actuaciones judiciales, con ello se reviste de seguridad y certeza jurídica a los órganos jurisdiccionales, toda vez que existen instancias revisoras del actuar de los órganos jurisdiccionales inferiores.

4.3. Los elementos de Investigación pendientes de incorporar y el detrimento de su valor probatorio por el transcurso del tiempo

Cuando la investigación que realiza el Ministerio Público se clausura provisionalmente, es con el propósito que posteriormente se puedan incorporar elementos de prueba que permitan continuar con el proceso penal o en su caso sobreseerlo.

Atendiendo esta serie de preceptos, se estima de utilidad puntualizar en cuanto a que a raíz de la gran cantidad de investigaciones que realiza el Ministerio Público y la saturación de expedientes en esa entidad investigadora, la continuidad con la investigación es muy difícil, toda vez que centran su atención en nuevos plazos de investigación que les hayan otorgado los jueces, dejando en el olvido todos los expedientes que se hayan clausurado provisionalmente, con el propósito de incorporar nuevos elementos de prueba.



La posibilidad de que existan nuevos elementos de prueba es casi nula, por factores que se analizarán a continuación.

El transcurso del tiempo es un factor que incide directamente en la posibilidad de recabar nuevos elementos probatorios para la investigación, toda vez que estos elementos corren el riesgo de que se destruyan, se pierdan, sean ineficaces, nunca se conozca de su existencia, entre otros, toda vez que se buscan elementos que puedan vincular la participación de quien fue sindicado en el hecho delictivo motivo del proceso penal.

El segundo factor es que una vez el juez emite el auto que clausura provisionalmente la investigación, todas las medidas coercitivas que pesaban sobre el sindicado deben cesar inmediatamente, lo que posibilita la libertad de aquellos sindicados que guardaban prisión preventiva.

Estas personas que gozan de la libertad que conlleva la clausura provisional, saben a la perfección de la existencia de cualquier elemento que permita comprobar su participación en el hecho que se le imputó y estando en libertad tienen la facilidad de ocultar y destruir todos los indicios que puedan vincularle con la participación directa o indirecta en los delitos que se le atribuyera, convirtiéndose esto en una desventaja para las víctimas de los hechos delictivos, porque existe el riesgo inminente de la desaparición de los medios probatorios que pudieran incorporarse, y también porque pueden sufrir cualquier tipo de represión o extorsión por parte de los sindicados.

4.4. Incidencias de las deficiencias de investigación y la aplicación de la clausura provisional, desde el punto de vista de las garantías constitucionales

Como se ha manifestado a lo largo del desarrollo del tema, la deficiencia en la investigación que realiza el Ministerio Público provoca que muchos de los procesos penales sean clausurados provisionalmente, el hecho de que los procesos penales no se lleven a debate o se desestiman, provoca que los expedientes queden en espera de la incorporación de nuevos elementos de prueba y esto no permite el cumplimiento de algunas garantías constitucionales que a continuación se analizaron.

La garantía de seguridad y certeza jurídica se ve vulnerada, toda vez que el Estado debe garantizar la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona, la falta de actos conclusivos en los procesos penales provoca que no haya justicia, toda vez que la clausura provisional no permite el enjuiciamiento de los sindicados, y de igual forma no permite comprobar la participación de quien es sindicado en los actos delictivos. Deja sin acceso a la justicia a los sujetos del proceso, toda vez que la deficiencia en la investigación no permite justicia para quien es víctima y tampoco permite que se compruebe o desvirtúe la participación de los sindicados.

El derecho de defensa del sindicado se ve violentado, si bien es cierto, cuando se emite el auto de la clausura provisional todas las medidas de coerción cesan, en teoría la clausura del proceso es provisional, quedando la posibilidad que las actuaciones continúen con posterioridad al incorporar nuevos elementos de prueba, a través de esto se evidencia que la clausura provisional no exime de responsabilidad a los sindicados.



Los procesos quedan en un estado pendiente, no garantizando el derecho de defensa del sindicato, toda vez que si este se hiciera valer en el proceso, se debería emitir un auto de sobreseimiento que garantice que el sindicato gozó de su derecho de defensa y demostró su inocencia, pero la clausura provisional provoca que no se determine su culpabilidad o inocencia.

De la forma en la que se vulnera el derecho de defensa, tal y como se analizó anteriormente, la presunción de inocencia también es incierta, toda vez que las medidas de coerción cesan, se entiende que la presunción de inocencia se hace valer, ya que no fue posible demostrar la participación de los sindicatos, pero con la clausura provisional, los presuntos actores de los hechos delictivos, continúan teniendo esa presunción de culpabilidad, puesto que el proceso puede continuar ante la incorporación de nuevos medios de prueba.

4.5. Mora judicial e impunidad

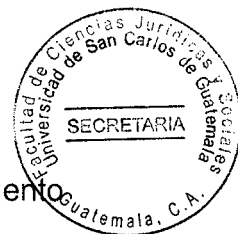
Al respecto del presente numeral, es razonable efectuar una serie de aproximaciones sobre lo que se concibe sobre el mismo, de esta cuenta, en Guatemala la mora judicial es sinónimo de dilación indebida, es el retraso respecto de la duración razonable o estimada del proceso, para el tema específico refiere sobre la aplicación de la clausura provisional de los procesos cuando ha existido una investigación por parte del Ministerio Público en la que no se han recabado suficientes medios probatorios que permitan solicitar la apertura a juicio o en su caso el sobreseimiento del proceso.

“La mora judicial, sin duda, actúa como barrera ex post para lograr garantía de acceso a la justicia al producir una falta de confianza en la justicia para el usuario. La complejidad de los sistemas procesales, inadecuación de trámites, deficientes infraestructuras materiales, insuficientes medios personales o carencia de formación adecuada de jueces y personal judicial son ingredientes que ayudan a explicar el fenómeno comúnmente conocido como mora judicial. De ahí la vinculación acceso a la justicia con mora judicial, entendida como efecto de la existencia de barreras técnicas que impiden una efectiva administración de justicia.”⁴⁴

La mora judicial que se analizó anteriormente está íntimamente ligada con la impunidad, pues tal y como se ha evidenciado a lo largo de la investigación, cuando existe una deficiente investigación en los procesos, estos son clausurados provisionalmente, lo que se traduce en impunidad, puesto que por la gran cantidad de investigaciones que el Ministerio Público tiene pendientes de realizar.

Aunque las personas tienen largas lista de antecedentes penales, por la deficiencia en la investigación y la carencia de elementos probatorios que determinen la participación en los hechos delictivos, estas personas recobran su libertad, quedando los delitos en total impunidad. Por ello se considera que la mora judicial provoca impunidad, pues los procesos no llegan a su finalización, dejando en el olvido el juzgamiento de delitos, como consecuencia de que no realizo una investigación de forma correcta.

⁴⁴ Cumbre Judicial Iberoamericana. **Mora judicial, simplificación y oralidad en los procedimientos jurisdiccionales.** Pág. 5.

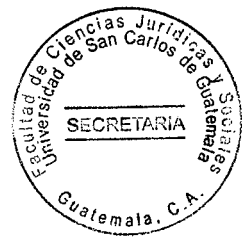


“En el ámbito del sector justicia es posible identificar la necesidad de un fortalecimiento del Órgano Judicial y de las instituciones que conforman el Ministerio Público que permita modernizar procesos, racionalizar sus recursos, capacitar al personal, e incrementar los niveles de eficiencia en sus ámbitos de desempeño, así como mejorar los niveles de transparencia. Debe facilitarse el acceso ciudadano a la justicia. Es necesario reducir la mora judicial.

Tal y como se ha señalado anteriormente, se requiere de una mejor coordinación y una labor integrada entre los distintos operadores del sistema de seguridad y justicia, así como el fortalecimiento de la investigación científica del delito. Además, es necesario mejorar y coordinar los sistemas de información para producir estadísticas sobre la delincuencia y la violencia que sean confiables y oportunas.”⁴⁵

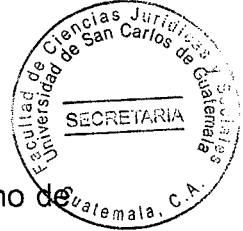
La totalidad de los jurídicos y doctrinarios expuestos con anterioridad, se estima que conllevan a generar una evidente mora judicial dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco y deriva en las principales deficiencias que se generan en el país, en torno al retraso inclusive malicioso de los procesos que se ventilan ante los órganos jurisdiccionales correspondiente, pero en cuyo desarrollo procesal no se observan muchas veces los principios de celeridad y economía procesal, afectando evidentemente a las víctimas y sindicatos dentro del proceso penal del país.

⁴⁵ Azpuru, Dinora; Ligia Blanco; Ricardo Córdova Macías; Nayelly Loya Marín; Carlos G. Ramos y Adrián Zapata. **Construyendo la democracia en sociedades posconflicto**. Pág. 268.

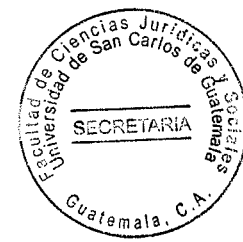


CONCLUSIONES

- 1) De la observación y la experiencia en la práctica procesal, se evidencian circunstancias violatorias a garantías constitucionales que devienen de una aplicación frecuente de la clausura provisional, como forma conclusiva equivocada de la fase preparatoria del proceso penal, ante deficiencias en la investigación realizada por el órgano encargado de la persecución penal.
- 2) La aplicación de la clausura provisional repercute de forma negativa en la administración de justicia, en virtud que no solamente se traduce en la vulneración de garantías de orden constitucional, derivadas de una aplicación que desnaturaliza dicha figura procesal; sino también en un incremento de la mora judicial, lo que implica mayor carga para el órgano jurisdiccional.
- 3) Los elementos probatorios pendientes de recabar y que pudieran servir para fundamentar una acusación, corren el riesgo de perderse, contaminarse o destruirse y al ser ofrecidos como tal y presentados en debate, los mismos carecerían de eficacia y conducirían a generar impunidad, pues sería imposible obtener una sentencia condenatorio sobre elementos dubitables.
- 4) Existe falta de certeza jurídica en torno a la situación procesal del imputado, pues al clausurarse provisionalmente el proceso, dicha situación queda sin resolverse de forma definitiva, no obstante que el procesado tampoco queda ligado a proceso, pues debe revocarse toda medida de coerción impuesta en su contra, como

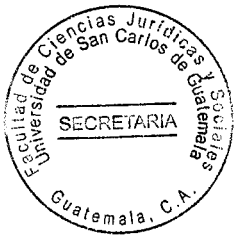


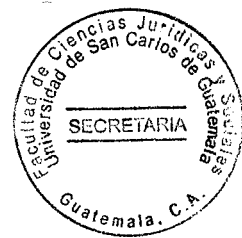
consecuencia de la aplicación de la clausura provisional, vulnerando el derecho de
defensa y por ende certeza jurídica.



RECOMENDACIONES

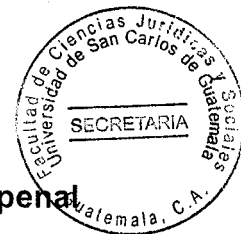
- 1) Los órganos jurisdiccionales del país, deben velar por la preservación de las garantías constitucionales, en virtud que constituyen derechos fundamentales, para lo cual deben tomarse medidas primeramente propositivas, en las cuales se impulsen normativos legales o reformas a las normas existentes, con las que se fortalezcan esas garantías, como derechos inherentes a los seres humanos.
- 2) El Ministerio Público, Organismo Judicial y Defensa Pública Penal, deben efectuar la búsqueda de una aplicación de justicia, rápida, equitativa y transparente, en la cual se debe erradicar las violaciones a los derechos procesales, las que surgen en consecuencia de que los sujetos procesales, varían las formas del proceso.
- 3) Se requiere que los juzgadores realicen una interpretación y aplicación de las normativas vigentes, que procuren la imposición de penas, coherentes y efectivas, que además de sancionar también le otorguen una rehabilitación eficaz, trayendo consigo un resarcimiento subjetivo para el agraviado que le motive a confiar en los órganos jurisdiccionales y a su vez una reparación del daño sufrido.
- 4) Es preciso que los órganos jurisdiccionales, en conjunto con el ente investigador, garantice la objetividad del proceso correspondiente, atendiendo los principios del debido proceso y presunción de inocencia, a efecto mitigar la falta de certeza jurídica en torno a la situación procesal del imputado, pues al clausurarse provisionalmente el proceso, dicha situación queda sin resolverse de forma definitiva, no obstante que el procesado tampoco queda ligado a proceso.



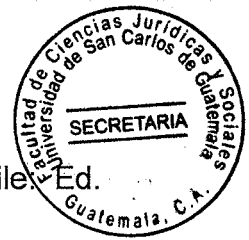


BIBLIOGRAFÍA

- AGUILAR LÓPEZ, Miguel Ángel. **Homenaje a Ricardo Franco Guzmán**. Instituto Nacional de Ciencias Penales. Ed. INACIPE. 2008.
- ANDRADE ABULARACH, Larry. **Derecho constitucional y derechos humanos para jueces**. Escuela de Estudios Judiciales. Organismo Judicial. Guatemala. 1998
- AZPURU, Dinora; Ligia Blanco; Ricardo Córdova Macías; Nayelly Loya Marín; Carlos G. Ramos y Adrián Zapata. **Construyendo la democracia en sociedades posconflicto**. 1era. ed. Guatemala: F&G Editores, 2007.
- BARRIENTOS PELLECCER, César Ricardo. **Derecho procesal penal guatemalteco**. 2ª. ed. Guatemala: Ed. Magna Terra, 1997.
- BARRIENTOS PELLECCER, César Ricardo. **Las fases del procedimiento penal**. 2ª. ed. Guatemala: Ed. Magna Terra, 1993.
- BARRIENTOS PELLECCER, César Ricardo. **Principios generales del procedimiento penal guatemalteco**. 2ª. ed. Guatemala: Ed. Magna Terra, 1993.
- BINDER BARIZZA, Alberto M. **Introducción al derecho procesal penal**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Alfa Beta, 1993.
- BINDER BARIZZA, Alberto M. **El proceso penal, programa para el mejoramiento de la administración de justicia**. San José, Costa Rica: Ed. ILANUD. FORCAP, 1991.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta S.R.L., 1989.
- CÁCERES RUIZ, Luis. **Delitos contra el patrimonio: aspectos penales y criminológicos**. Madrid, España: Ed. Visión Net, 2006.
- CÁNTARO SALVADOR, Alejandro y Hugo Mario Sierra. **Lecciones de derecho penal**. Universidad Nacional del Sur. Bahía Blanca, Argentina: Ed. Universidad Nacional del Sur, 2005.
- COBO DEL ROSAL, Manuel y Tomas S. Vives Antón. **Derecho penal, parte general**. Barcelona, España: Ed. Tirant Lo Blanch, 1999.
- Cumbre Judicial Iberoamericana. **Mora judicial, simplificación y oralidad en los procedimientos jurisdiccionales**. Asunción, Paraguay: (s.Ed.), 2010.



- DE LEÓN VELASCO, Héctor Aníbal. **Aproximación al derecho procesal penal guatemalteco**. Guatemala: Ed. Superiores, S.A., 2010.
- DE LEÓN VELASCO, Héctor Aníbal y José Francisco De Mata Vela. **Derecho penal guatemalteco**. Guatemala: Ed. Estudiantil Fénix, 2005.
- GARNÍCA ENRÍQUEZ, Omar Francisco. **La fase pública del examen técnico profesional**. 3ª. ed. Guatemala: Ed. Estudiantil Fénix, 2015.
- GOLDSTEIN, Raúl. **Diccionario de derecho penal y criminología**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Astrea de Alfredo y Ricardo de Palma, 1993.
- GONZÁLEZ CAUHAPÉ-CAZAUX, Eduardo. **Apuntes de derecho penal guatemalteco**. 2ª. ed. Guatemala: Ed. La Fundación, 2003.
- GONZÁLEZ LLANES, Mario A. **Manual de Procedimientos Penales**. México D.F., Ed. Fiscales ISEF, S.A., 2003.
- GONZÁLEZ MONGUÍ, Pablo Elías. **La policía judicial en el sistema penal acusatorio**. Bogotá, Colombia: Ed. Doctrina y Ley Ltda., 2007.
- GUADRÓN, Aura Marina. **Guía conceptual del proceso penal guatemalteco**. Guatemala: Ed. Universitaria, 2000.
- MORALES, Sergio Federico. **Guía práctica para clínicas penales**. Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad San Carlos de Guatemala. Guatemala: (s.Ed.), 2012.
- MUÑOZ CONDE, Francisco. **Teoría general del delito**. Bogotá, Colombia: Ed. Temis, S.A., 2010.
- ODERICO, Mario A. **Derecho procesal penal**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Ideas, 2009.
- OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. 1ra. Ed. Electrónica. Buenos Aires, Argentina: Ed. Datascan, S.A. 1983.
- SIERRA, Hugo Mario y Alejandro Salvador Cantaro. **Lecciones de derecho penal, parte general**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Universidad Nacional del Sur, 2005.
- TORIS ARIAS, Ramón. **La teoría general del proceso y su aplicación al proceso civil en Nayarit**. Universidad Autónoma de Nayarit. Tepic, Nayarit, México: (s. Ed.), 2000.
- VALENZUELA OLIVA, Wilfredo. **Derecho penal, parte general, delito y Estado**. Guatemala: Ed. Universitaria, 2004.



VÁSQUEZ MÉNDEZ, Guillermo. **Tratado sobre el cheque.** Santiago de Chile Ed. Jurídica de Chile, 2000.

Legislación:

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

Código Penal. Decreto No.17-73 del Congreso de la República de Guatemala y sus reformas. 1973.

Código Procesal Penal. Decreto No.51-92 del Congreso de la República de Guatemala y sus reformas. 1992.

Ley del Organismo Judicial. Decreto No.2-89 del Congreso de la República de Guatemala y sus reformas. 1989.

Ley Orgánica del Ministerio Público. Decreto No.40-94 del Congreso de la República de Guatemala y sus reformas. 1994.

Ley de la Comisión de los Derechos Humanos del Congreso de la República y del Procurador de los Derechos Humanos. Decretos No.54-86 y No.32-87 del Congreso de la República de Guatemala.