

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



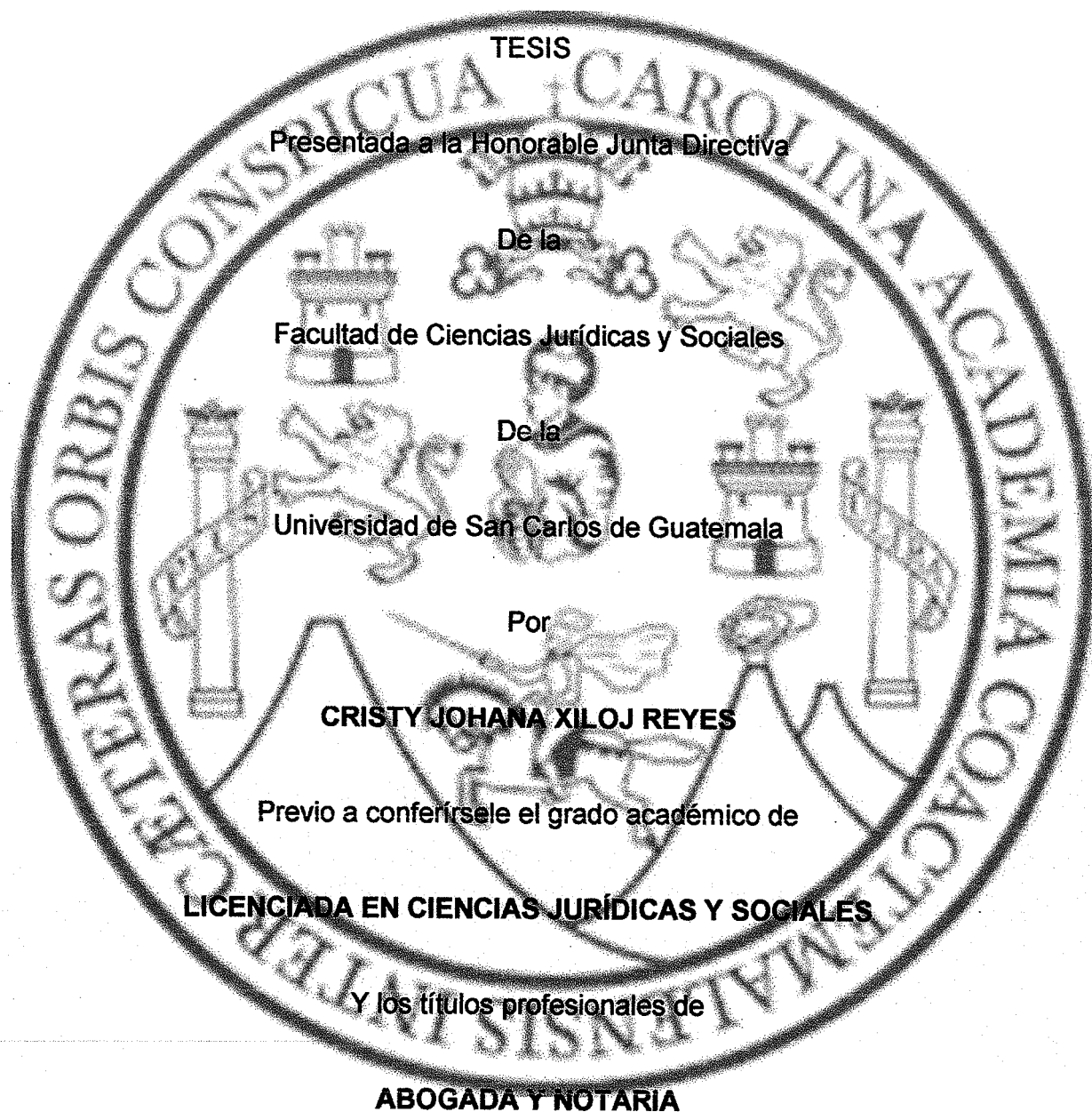
**VULNERACIÓN AL DERECHO DE DEFENSA DEL SINDICADO POR ABANDONO
DE SU ABOGADO DENTRO DEL PLAZO DE INTERPOSICIÓN DEL RECURSO DE
APELACIÓN**

CRISTY JOHANA XILOJ REYES

GUATEMALA, MAYO DE 2023

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

**VULNERACIÓN AL DERECHO DE DEFENSA DEL SINDICADO POR ABANDONO
DE SU ABOGADO DENTRO DEL PLAZO DE INTERPOSICIÓN DEL RECURSO DE
APELACIÓN**



Guatemala, mayo de 2023

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

DECANO: M.Sc. Henry Manuel Arriaga Contreras

VOCAL I: Licda. Astrid Jeannette Lemus Rodríguez

VOCAL II: Lic. Rodolfo Barahona Jácome

VOCAL III: Lic. Helmer Rolando Reyes García

VOCAL IV: Br. Javier Eduardo Sarmiento Cabrera

VOCAL V: Br. Gustavo Adolfo Oroxom Aguilar

SECRETARIO: Licda. Evelyn Johanna Chevez Juárez

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Licda. Laura Evangelina Ordóñez Galvez

Vocal: Lic. Fredy Eulalio Díaz Laastro

Secretario: Lic. Armin Cristóbal Crisóstomo López

Segunda Fase:

Presidente: Lic. José Luis Guerrero

Vocal: Lic. Ery Fernando Bámaca

Secretario: Licda. Vilma Corina Bustamante Tuches

RAZÓN: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas en la tesis”.
(Artículo 43 de 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



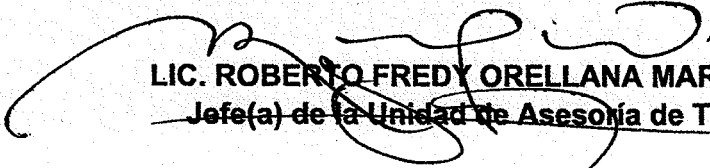
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,
21 de marzo de 2019.

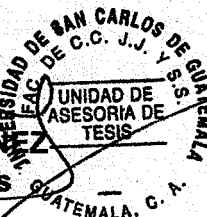
Atentamente pase al (a) Profesional, ELISA VICTORIA PELLECE QUIJADA
_____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
CRISTY JOHANA XILOJ REYES, con carné 201318969,
intitulado VULNERACIÓN AL DERECHO DE DEFENSA DEL SINDICADO POR ABANDONO DE SU ABOGADO
DENTRO DEL PLAZO DE INTERPOSICIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN.

Hago de su conocimiento que está facultado (a) para recomendar al (a) estudiante, la modificación del
bosquejo preliminar de temas, las fuentes de consulta originalmente contempladas; así como, el título
de tesis propuesto.

El dictamen correspondiente se debe emitir en un plazo no mayor de 90 días continuos a partir de
concluida la investigación, en este debe hacer constar 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, la conclusión discursiva, y la
bibliografía utilizada, si aprueba o desaprueba el trabajo de investigación. Expresamente declarará
que no es pariente del (a) estudiante dentro de los grados de ley y otras consideraciones que estime
pertinentes.

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.


LIC. ROBERTO FREDY ORELLANA MARTÍNEZ
Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis



Fecha de recepción 19 / 04 / 2019.

f)

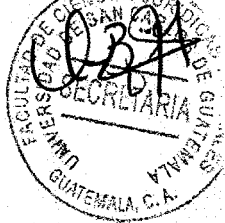

Asesor(a)
(Firma y Sello)

Elisa Victoria Pellecer Quijada
Abogado y Notario



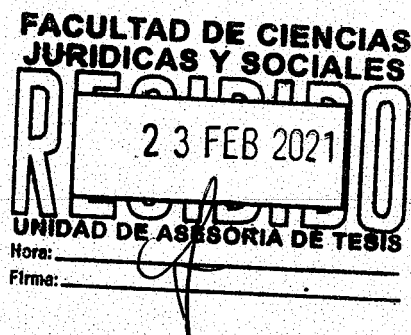


ELISA VICTORIA PELLETER QUIJADA
ABOGADA Y NOTARIA
COLEGIADO 5,688



Guatemala 24 de septiembre 2020

Licenciado
Dimas Gustavo Bonilla
Jefe de la Unidad de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su despacho.



Estimado Licenciado Bonilla:

En atención a la resolución de fecha veintiuno de marzo de dos mil diecinueve, emitida por la Unidad de Asesoría de Tesis fui propuesta, autorizada y nombrada como asesora de tesis de la Perito Contador: **CRISTY JOHANA XILOJ REYES** sobre el tema intitulado: **"VULNERACIÓN AL DERECHO DE DEFENSA DEL SINDICADO POR ABANDONO DE SU ABOGADO DENTRO DEL PLAZO DE INTERPOSICIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN"**, y en virtud de las potestades como asesora que me confiere el Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, de manera atenta le informo:

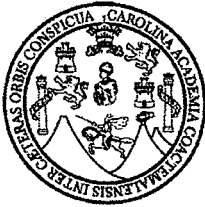
- a) **Contenido científico y técnico de la tesis:** Para el efecto hago constar, que la sustentante tomó en cuenta las sugerencias realizadas a su trabajo de investigación, así mismo, realizó las investigaciones y correcciones que en el desarrollo de la asesoría se le formularon, obteniendo con ello, una investigación de suma importancia para la sociedad guatemalteca. El contenido del trabajo que se investiga es de carácter jurídico, en el cual se desarrolla lo concerniente a la **VULNERACIÓN AL DERECHO DE DEFENSA DEL SINDICADO POR ABANDONO DE SU ABOGADO DENTRO DEL PLAZO DE INTERPOSICIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN**, advirtiendo una grave vulneración a los derechos constitucionales, garantías procesales y bases del debido proceso, por lo que para evitar esa vulneración el juez debe hacer saber al sindicato su derecho a recurrir y el plazo para hacerlo, si se diera el abandono de la defensa, una vez enterado de su derecho, informe ante el Juez contralor, con el fin de que el plazo de interposición del recurso de apelación quede suspendido, fijándole para el efecto un plazo prudencial para



ELISA VICTORIA PELLECE QUIJADA
ABOGADA Y NOTARIA
COLEGIADO 5,688

que nombre a uno de su confianza o bien de oficio, ello con el objetivo de garantizarle su derecho a impugnar. En virtud de que se pudo analizar y comprobar a través de un estudio a los Juzgados de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del municipio y departamento de Guatemala, que con frecuencia sucede la vulneración al derecho de defensa en esta etapa procesal, lo que representa violación a los derechos humanos plasmados en nuestro ordenamiento jurídico interno, el bloque de constitucionalidad, así como los tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos, aprobados y ratificados por Guatemala.

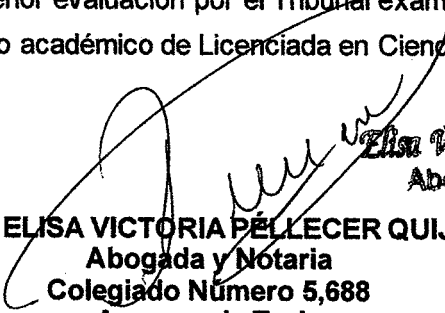
- b) **Metodología y técnicas de investigación utilizadas:** Para el desarrollo de este trabajo de investigación la postulante utilizó adecuadamente el método analítico el cual permitió conocer, analizar e interpretar el marco jurídico y el origen del tema desarrollado; a través del método deductivo pudo determinar por medio del razonamiento lógico la vulneración del principio de legalidad. Las técnicas utilizadas fueron la documental y bibliográfica.
- c) **Redacción:** La redacción utilizada reúne las condiciones exigidas en cuanto a su claridad y precisión, de tal forma que es comprensible al lector.
- d) **Contribución científica:** considero que la investigación realizada, brinda una contribución científica al derecho penal, especialmente al derecho de defensa, que en la administración de justicia aseguran la armonización o equidad jurídica tanto de los derechos de la víctima como del imputado en el proceso penal, pues son actos procesales dirigidos a obtener un nuevo examen de la resolución judicial que la recurrente estima no apegada a derecho.
- e) **Conclusión discursiva:** La cual es congruente con el trabajo de tesis, especificando el problema y posible solución, es decir, la recomendación de implementación del reglamento que regule los preceptos contenidos en el manual de evaluación y con ello darle seguridad jurídica a dicha norma.
- f) **Bibliografía utilizada:** La bibliografía que la sustentante consultó para la elaboración de este trabajo de investigación es útil y oportuna ajustándose a los requerimientos exigidos por esta Unidad de Tesis.



ELISA VICTORIA PELLECE QUIJADA
ABOGADA Y NOTARIA
COLEGIADO 5,688



En conclusión, el contenido del trabajo de tesis se ajusta a los lineamientos científicos y técnicos que se deben cumplir de conformidad con lo exigido en el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público. Asimismo, hago constar que con la sustentante **CRISTY JOHANA XILOJ REYES** no me une ningún vínculo de parentesco dentro de los grados de ley. Por lo tanto, emito **DICTAMEN FAVORABLE**, a efecto de que pueda continuar con el trámite correspondiente, para su posterior evaluación por el Tribunal examinador en el Examen Público de Tesis, previo a optar al grado académico de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales.


Elisa Victoria Pellecer Quijada
Abogada y Notario
LICDA: ELISA VICTORIA PELLECE QUIJADA
Abogada y Notaria
Colegiado Número 5,688
Asesora de Tesis



USAC
TRICENTENARIA

Universidad de San Carlos de Guatemala



Guatemala, 09 de noviembre de 2021.

Señor
Jefatura de la Unidad Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala



Estimados señor:

Respetuosamente a usted informo que procedí a revisar la tesis del bachiller **CRISTY JOHANA XILOJ REYES**, la cual se titula **"VULNERACIÓN AL DERECHO DE DEFENSA DEL SINDICADO POR ABANDONO DE SU ABOGADO DENTRO DEL PLAZO DE INTERPOSICIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN"**.

Le recomendé al bachiller algunos cambios en la forma, estilo, gramática y redacción de la tesis, por lo que habiendo cumplido con los mismos emito **DICTAMEN FAVORABLE** para que se le otorgue la correspondiente orden de impresión.

Atentamente,

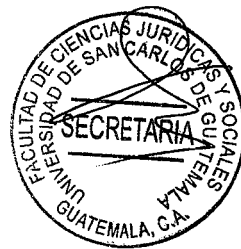
"ID Y ENSEÑAD A TODOS"

Licda. Ingrid Beatriz Vides Guzmán
Docente Consejero de la Comisión de Estilo





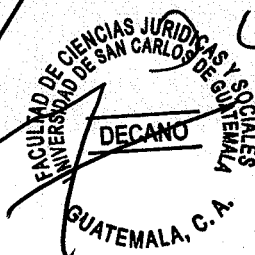
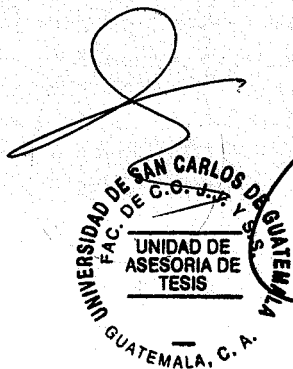
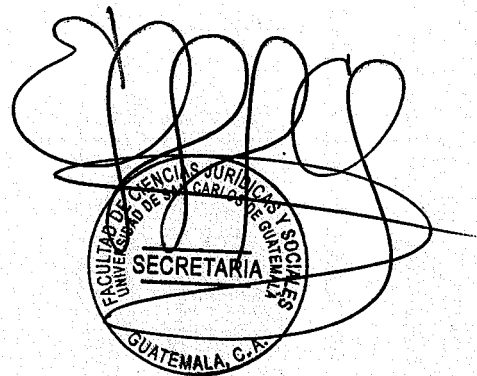
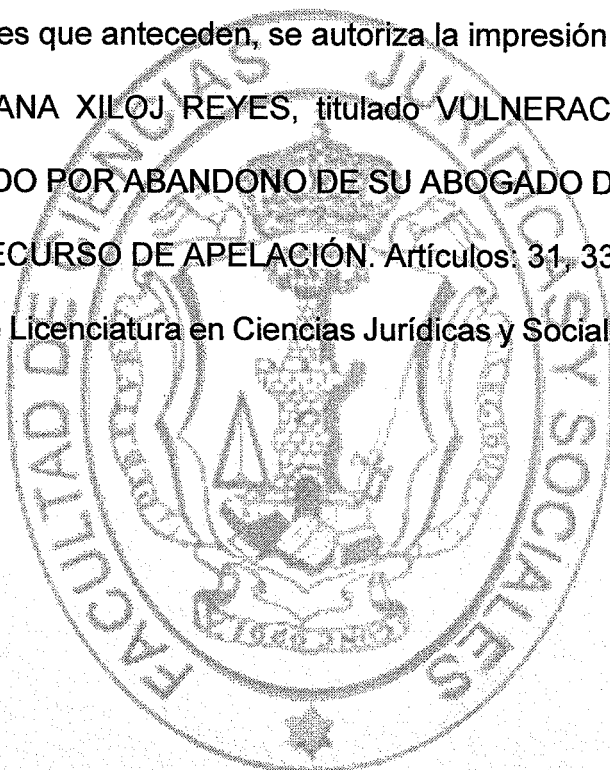
USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala



Decanatura de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala. Ciudad de Guatemala, trece de febrero de dos mil veintitrés.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante CRISTY JOHANA XILOJ REYES, titulado VULNERACIÓN AL DERECHO DE DEFENSA DEL SINDICADO POR ABANDONO DE SU ABOGADO DENTRO DEL PLAZO DE INTERPOSICIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

CEHR/SAQO



DEDICATORIA



A DIOS:

Por darme la oportunidad de cumplir
uno de mis sueños y por
nunca abandonarme a lo largo de
este camino.

A LA VIRGEN MARÍA:

Por interceder por mí ante Dios, en
todo momento.

A MIS PADRES:

Por creer en mí, por su paciencia y
su apoyo incondicional.

A MIS HERMANOS:

Por acompañarme en mis momentos
felices y en mis momentos tristes.

A MI FAMILIA:

Por brindarme un techo y alimento
cuando más lo necesité.

A MIS AMIGOS:

Por siempre apoyarme y animarme a
seguir adelante.

EN ESPECIAL:

A la gloriosa tricentenaria
Universidad de San Carlos de
Guatemala, lugar que forjó mi
anhelo.



PRESENTACIÓN

La investigación realizada se desarrolló en materia penal del derecho, utilizando el método cualitativo pues la iniciativa de realizarla consiste al observar distintos casos en los cuales se ha perjudicado a diferentes personas, teniendo como sujeto de investigación al abogado director en el proceso penal, y como objeto el estudio del abandono de la defensa del sindicado, el cual vulnera derechos constitucionales, garantías procesales y bases del debido proceso. No obstante, existen diferentes sanciones que aplica el Tribunal de Honor del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala.

Tomando como referencia los casos que se han llevado a cabo ante los juzgados de primera instancia penal, narcoactividad y delitos contra el ambiente con competencia en el municipio y departamento de Guatemala y como base distintos hechos relacionados del año 2010 al año 2017, referentes al abandono de la defensa luego de la primera declaración, vulnerando el derecho de defensa, pues cuando un sindicado queda bajo la medida de coerción de prisión preventiva, puede ser apelada ante el tribunal de segunda instancia, no obstante debido al abandono de la defensa no se da, venciendo el plazo para interponer el recurso de respectivo.

El juez debe hacer saber al sindicado su derecho a apelar, con el fin que si desea hacerlo lo pueda hacer, y si se diera el abandono de la defensa, una vez ya enterado de su derecho, anuncie ante el juez competente, con el fin de que el plazo de la apelación quede suspendido.

Todo ello para de evitar vulneraciones a derechos humanos y derechos constitucionales inherentes a la persona humana y que en todo ordenamiento legal interno se intenta proteger, con el fin de mantener la armonización legal y un procedimiento penal con todas las garantías establecidas.



HIPÓTESIS

Atendiendo al método descriptivo, el derecho de defensa es un derecho constitucional, una de las formas de materializarse es cuando sindicado por medio de su abogado interpone los recursos que regula la ley cuando lo consideren conveniente, no obstante una vez vencido el plazo de interposición regulado en la ley, no se puede interponer alguno, es por ello que se debe enfocar a que dentro del plazo de interposición del recurso de apelación el sindicado no se encuentre desprovisto de una defensa técnica, pues existe un vacío legal en el Código Procesal Penal, ya que no se encuentra regulado el abandono de la defensa dentro del plazo de interposición de apelación.

Se han conocido casos mediante los cuales juzgados o tribunales para no dejar desprotegidos a los sindicados cuando se está dentro del plazo de interposición del recurso de apelación, una vez declarado el abandono de la defensa, se nombra uno de oficio y una vez notificado, le comienzan a contar el plazo para interponer dicho recurso, la ley no lo permite debido a que el plazo establecido en el código procesal penal y conforme a la ley del Organismo Judicial, se encuentran explícitos. Sin embargo, son situaciones que se dan y podría ser la solución más acertada para evitar arbitrariedades en el proceso penal.



COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

Al hacer un estudio sobre la vulneración al derecho de defensa por abandono de su abogado dentro del plazo de interposición del recurso de apelación, aplicándolo específicamente luego de la primera declaración cuando a una persona se le hubiese declarado la prisión preventiva; mediante la observación, se realizó una investigación cualitativa, con el fin de buscar soluciones a los problemas que genera ésta situación.

Ante dicha vulneración de derechos, la solución debe ser rápida y comprensible para el sindicado, además evitar retrasar el proceso, pues se deben tomar en cuenta los principios, de celeridad y economía procesal, por lo que, al hacer un estudio a los Juzgados de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del municipio y departamento de Guatemala, efectivamente se comprobó que con frecuencia sucede la vulneración de derecho de defensa en esta etapa procesal.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. El derecho penal y el derecho procesal penal	1
1.1. Definición de derecho penal	1
1.2. Definición de derecho procesal penal	2
1.3. Etapa preparatoria	5
1.4. Fines de la etapa preparatoria	6
1.5. Garantías y su relación con los principios del proceso penal y de la etapa preparatoria	7
1.5.1. Principio de legalidad	10
1.5.2. Principios de no hay proceso sin ley y verdad real	12
1.5.3. Principio de imperatividad del proceso	13
1.5.4. Principio de posterioridad del proceso	13
1.5.5. Principio de independencia e imparcialidad	14

CAPÍTULO II

2. La etapa preparatoria	23
2.1. Sujetos que intervienen en la etapa preparatoria	23
2.1.1. El órgano jurisdiccional	23
2.1.2. El imputado	24



2.1.3. El Ministerio Público	25
2.1.4. El querellante	26
2.1.5. El tercero civilmente demandado	27
2.2. Actos introductorios en el proceso penal común	32
2.2.1. La denuncia	33
2.2.2. La querella	33
2.2.3. La prevención policial	35
2.3. Desarrollo de la primera declaración	36
2.4. Revisión de la medida de coerción	45

CAPÍTULO III

3. El recurso de apelación	53
3.1. De las impugnaciones en general	53
3.2. Diferencia entre remedios y recursos procesales	56
3.2.1. Remedios procesales	56
3.2.2. Recursos procesales	56
3.3. Origen del recurso de apelación	58
3.4. Concepto del recurso de apelación	60
3.5. Tipos de apelación	61
3.6. De la aplicación del recurso de apelación	64
3.7. Trámite del recurso de apelación	64

CAPÍTULO IV

4. El derecho de defensa	67
4.1. El derecho de defensa en la antigüedad	67



4.2. Calidades para ser abogado defensor en el proceso penal	74
4.3. El Instituto de la Defensa Pública Penal	74
4.4. De la renuncia y el abandono de la defensa en el proceso penal	75
4.4.1. Renuncia de la defensa	75
4.4.2. Abandono de la defensa	76
4.4.3. De las sanciones que se derivan del abandono de la defensa	78

CAPÍTULO V

5. El derecho de defensa dentro del plazo para apelar resoluciones emitidas en la primera declaración	81
5.1. Del recurso de apelación	81
5.2. Determinación del plazo para impugnar	84
5.3. Facultad de impugnar	86
5.4. Injerencia del derecho de defensa en el plazo de interposición del recurso de apelación	87

CONCLUSIÓN DISCURSIVA	95
BIBLIOGRAFÍA	97

INTRODUCCIÓN

Es importante hacer énfasis en las falencias que se encuentran en el proceso penal respecto a la inmediata privación de libertad de un presunto responsable, el cual aún sin estar bajo una sentencia condenatoria, le es privado un derecho reconocido constitucionalmente. Al constituirse la medida de prisión preventiva en la primera declaración, ésta resolución judicial es apelable, no obstante, el abogado no continúa con el caso, abandonando la defensa del mismo, como es realizado por algunos abogados que se encuentran fuera de los juzgados penales del municipio y departamento de Guatemala.

Se fija como objetivo general hacer un análisis de las sanciones impuestas por el Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala a los Abogados que abandonen la defensa del sindicado, haciendo énfasis en la necesidad de reformar tales sanciones con el fin de garantizar el debido proceso y la defensa de derechos constitucionales en materia de derechos humanos.

Atendiendo a la hipótesis presentada, algunas salas de apelaciones toman en cuenta para el conteo del plazo del recurso de apelación desde el momento en que el nuevo abogado es notificado de ser el abogado director dentro del proceso, a raíz del abandono del abogado que en la primera declaración figuró como el abogado del sindicado. Es así como para evitar vulneraciones a derechos preceptuados en Convenios Internacionales y la Constitución Política de la República de Guatemala, es una solución que algunos magistrados consideran conveniente como una solución ante tal vacío legal en el Código Procesal Penal.

Este documento contiene el conjunto de principios y garantías procesales del derecho penal, así como las formas de protección a la persona que se encuentra sujeta a un proceso legalmente establecido por la posible comisión de un delito, tomando en consideración la preexistencia de medidas que se toman en la etapa preparatoria, en contraposición a las corrientes ideológicas que indica Eugenio Raúl Zaffaroni, el derecho

penal tiene como ultima ratio el hecho de privar de libertad a una persona cuando ha cometido un ilícito, luego de haber finalizado el proceso penal en su contra con una sentencia condenatoria, no obstante en Guatemala se aplica en la fase inicial del proceso penal.

En observancia al contenido capítular de esta tesis, la vulneración del derecho de defensa se desarrolla en cinco capítulos, de la manera siguiente: en el primero se desarrolla el derecho penal y el derecho procesal penal; en el segundo, la etapa preparatoria; en el tercero el recurso de apelación; en el cuarto capítulo, el derecho de defensa; y en el quinto, el derecho de defensa dentro del plazo para apelar resoluciones emitidas en la primera declaración. Todo ello con el fin de lograr un análisis referente a cada tema que se relaciona con el abandono de la defensa, proponiendo soluciones que pueden ser aplicadas con posterioridad en el ordenamiento jurídico interno.

Al aplicar el método de la observación en diferentes casos del abandono de la defensa en los juzgados de instancia penal, narcoactividad y delitos contra el ambiente del municipio y departamento de Guatemala, existen diferentes expedientes en los que el sindicado desea apelar una resolución emitida en la primera declaración, pero debido al abandono de la defensa por parte de su abogado, no puede hacerlo. Siendo una forma de vulnerar el derecho de defensa.

Es así como se desarrolla la figura del abandono de la defensa, la apelación y la primera declaración, teniendo como base el derecho de libertad que todo ser humano posee, el cual se encuentra garantizado constitucionalmente y es reconocido por convenio y tratados en materia de derechos humanos, llegando a tener preeminencia sobre el ordenamiento jurídico interno.



CAPÍTULO I

1. El derecho penal y el derecho procesal penal

Para poder hacer un análisis completo referente a la vulneración del derecho de defensa por abandono de su abogado dentro del plazo de interposición del recurso de apelación, es necesario comenzar con un estudio referente a lo que es el derecho penal y el derecho procesal penal desde su historia hasta su evolución actual para poder arribar a una solución que evite la violación a tales derechos, tanto en el ámbito procesal como los derechos humanos que le atañen a la persona a quien se le ha iniciado un proceso penal.

1.1. Definición de derecho penal

“Conjunto de normas y disposiciones jurídicas que regulan el ejercicio del poder sancionador y preventivo del estado, estableciendo el concepto del delito como presupuesto de la acción estatal, así como la responsabilidad del sujeto activo y asociando a la infracción de la norma una pena finalista o una medida aseguradora”.¹

En ésta definición se denota el poder de coerción que le pertenece al estado como uno de sus elementos, siendo una de las formas para poder lograr estabilidad y paz social, siendo el derecho penal y el derecho procesal penal como uno de sus medios para lograrlo.

¹ Jimenez de Asúa Luis. **Lecciones de derecho penal primera serie.** Pág. 2



No obstante, también lo definen de una manera más sucinta como: "Parte del ordenamiento jurídico que determina las acciones de naturaleza criminal y las vincula con una pena o medida de seguridad".²

Debe considerarse que el derecho penal no se puede limitar al conjunto de normas establecidas en un estado, pues conlleva una interpretación extensiva, es por ello que el derecho penal se puede definir como: El conjunto de normas, principios, instituciones y doctrinas que regulan la actividad punitiva del estado, las diferentes penas o sanciones a imponer y la forma en que se deben cumplir, pues el fin de esta actividad estatal, es mantener el orden, la paz y la seguridad social de sus habitantes que no violan los preceptos jurídicos, siguiendo determinados códigos de comportamiento y resguardando los derechos fundamentales de las personas.

El derecho penal es esa cuota de poder por parte del estado, para mantener una estabilidad social en cuanto a la seguridad y paz de los ciudadanos, mostrando lo que les sucederá a quienes no cumplan con las normas internas que regulan el comportamiento humano, creando un proceso que conlleva garantías y principios para poder aplicar el poder sancionador del mismo.

1.2. Definición de derecho procesal penal

Previo a definir el proceso penal, deviene pertinente realizar un análisis en cuanto a los diversos elementos que lo componen, pues el proceso constituye una serie de actos concatenados, de los cuales no puede subsistir uno sin el otro, siendo necesario pasar

² Hans Welzel. **Derecho penal parte general**. Pág. 1

por cada una de las etapas dilucidando los diferentes hechos en el momento procesal oportuno.

“Es frecuente utilizar con idéntico significado de proceso la palabra procedimiento, sin embargo, hay que tomar en cuenta que mientras proceso es la connotación sistematizadora y general, el procedimiento es el trámite específico para cada caso en particular, de modo que una teoría general del proceso da cabida a muchos procedimientos.”³

Podemos afirmar que el proceso es el género y el procedimiento es la especie, los distintos métodos que se dan dentro del proceso, los cuales tiene como función llegar a al fin de imponer o no sanciones o penas atendiendo a la averiguación de la verdad, he de impartir justicia por parte del órgano jurisdiccional competente.

De igual manera se le suele interpretar: “Que Proceso penal, es la denominación adecuada a la actividad jurisdiccional que se refiere a las infracciones punibles, ya que con ella caracterizamos claramente al instrumento legal para juzgar, y si proceso es todo aquello que implica movimiento o impulso para conseguir un fin, el vocablo dice también de su aplicación a otras ramas procesales”.⁴

Entendiendo así el proceso penal, las actividades que se realizan se circunscriben a los distintos sujetos procesales que intervienen siendo las siguientes:

³ Valenzuela O. Wilfredo. **El nuevo proceso penal**. Pág. 27

⁴ *Ibíd.* Pág.28.

- a) La que corresponde al juez, quien se ocupa de la actividad jurisdiccional dentro del proceso penal;
- b) La que corresponde al requirente, ya sea en denuncia o querella, propias del fiscal, querellante exclusivo o querellante adhesivo;
- c) La del defensor del imputado; cada una de ellas limitada al modo y oportunidad que señalan los preceptos legales en cuanto a su participación dentro del proceso, aparte de la eventual intervención de terceros y otros órganos oficiales o no, que coadyuvan al desarrollo del proceso penal, ya sea directa o indirectamente, como los peritos, la policía, los testigos, entre otros.

El proceso penal se puede comparar con el sistema que posee el cuerpo humano, pues todos los órganos que lo componen realizan diferentes acciones encaminadas a un mismo fin, ya que, en el ámbito penal, todos los que intervienen en el mismo, tiene como fin esclarecer la verdad y averiguar si el presunto responsable es o no quien cometió el delito o la falta.

En ese contexto el derecho procesal penal, es una serie de etapas concatenadas, en las cuales intervienen distintos sujetos a los cuales les corresponde una función específica en el mismo, dichas etapas se encuentran regidas por una serie de principios regulados esencialmente en la Constitución Política de la República de Guatemala, convenios internacionales en materia de derechos humanos, en el Código Procesal Penal y en la Ley del Organismo Judicial.



En nuestro ordenamiento jurídico se regula dentro del proceso penal, etapas procesales normadas como procedimientos, siendo estas la etapa preparatoria, la etapa intermedia y la de juicio, no obstante, en cada una de éstas etapas pueden suceder casos complejos conforme se van desarrollando, es por ello que el propio Código Procesal Penal de Guatemala, regula la forma en que deben tramitarse.

1.3. Etapa preparatoria

Se puede definir la etapa preparatoria como: “la fase en que han de adquirirse las pruebas que permitan el proceder judicial en forma positiva o negativa, o como queda dicho se dé curso a la actividad respectiva de juzgamiento completo o suspensión o cese por sobreseimiento o por archivarse la petición que, por ejercicio de la acción pública, debe requerir el Ministerio Público o en acción privada, el querellante exclusivo”.⁵

En la etapa preparatoria se da la noticia criminal ante el órgano correspondiente, por la que un juez competente conoce el caso concreto y atendiendo al principio de juez natural, es quien desarrollará la primera declaración, en la cual interviene el Ministerio Público y es el momento en el que pueden solicitar los querellantes unirse al proceso, el fin de esta etapa es establecer si existen los medios suficientes para ligar al presunto responsable a proceso o no.

De igual manera se analizará la peligrosidad del sujeto o la posible intervención dentro del proceso que pueda afectar los resultados del mismo, es por ello que el Código Procesal Penal, regula los aspectos a tomar en cuenta, para determinar si es necesaria

⁵ Valenzuela O. Wilfredo. **Op. Cit.** Pág. 223



la imposición de una medida de coerción o una medida sustitutiva y el plazo mediano, en el cual el órgano acusador realizará una investigación con el fin de establecer si una persona será sometida a la etapa de juicio.

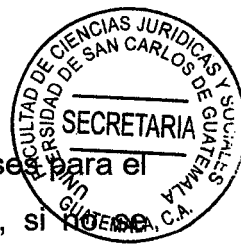
Es así como en la etapa preparatoria se recaban los medios de investigación suficientes, para presentar con posterioridad la acusación formulando la apertura a juicio, cuando existan suficientes medios de convicción sobre la responsabilidad del sujeto.

1.4. Fines de la etapa preparatoria

Al tenor del Artículo 5 del Código Procesal Penal, los fines del proceso penal son: “La averiguación de un hecho señalado como delito o falta, y de las circunstancias en que pudo ser cometido, así como el establecimiento de la posible participación del sindicado; el pronunciamiento de la sentencia respectiva y la ejecución de la misma”.

Es así como marca un camino a seguir mediante procedimientos establecidos legalmente, cuyo fin principal es determinar si la persona sindicada es la culpable de haber cometido un delito o falta, tomando en cuenta el principio de inocencia.

Es en la etapa preparatoria conforme lo regulado en el Artículo 309 del referido cuerpo legal, donde se encuentra la génesis de dichos fines, pues en ella se realiza la investigación que tiende a determinar la posible comisión de un hecho delictivo, así como las circunstancias de tiempo forma, modo y lugar en que pudieron suceder, además de individualizar a la posible persona responsable.



En síntesis, el fin de la etapa preparatoria, consiste en preparar las bases para el desarrollo de la etapa de juicio, siendo de suma importancia, debido que, si no se preparan bases sólidas para su desarrollo, se vulnera la tutela judicial efectiva, así como principios del debido proceso y el derecho penal.

Dentro de la etapa preparatoria se dan una serie de procedimientos de relevancia para la investigación siendo una de ellas, la primera declaración, que se regula en el Artículo 81 y 82 del Código Procesal Penal, y que establece la forma y modo en que se pone a disposición a un sujeto a quien se le imputa la posible comisión de un delito ante un órgano jurisdiccional, para que este resuelva si queda ligado a proceso o no, así como la posible imposición de una medida de coerción durante el tiempo que dure la investigación, plazo que se determinara también en el desarrollo de la primera declaración.

1.5. Garantías y su relación con los principios del proceso penal y de la etapa preparatoria

Para el correcto desarrollo de la etapa preparatoria se deben tomar en cuenta todas las garantías procesales que conllevan la tutela judicial de los derechos fundamentales que regulan la referida etapa, sin embargo, también deben observarse los principios que guardan el espíritu del debido proceso.

“Las garantías son el amparo que establece la Constitución y que debe prestar el estado para el efectivo reconocimiento y respecto de las libertades y derechos de la persona individual, de los grupos sociales, e incluso del aparato estatal para su mejor actuación y

desenvolvimiento”⁶

Los orígenes de las garantías procesales se encuentran en la Constitución Política de la República de Guatemala, siendo un elemento primordial, de ahí se desprende la obligatoriedad para las leyes ordinarias que contemplan el debido proceso, atendiendo a lo establecido en la norma superior.

Las garantías procesales también son definidas de la siguiente manera: “Son medios técnicos-jurídicos orientados a proteger las disposiciones constitucionales cuando éstas son infringidas, reintegrando el orden jurídico...”⁷

El fin de las garantías procesales consiste en establecer de manera legal la inaplicación de procesos penales que vulneren derechos, de tal forma al encontrarse reguladas en la Constitución Política de la República de Guatemala, las mismas son de observancia general, sin poder ser contradichas por una norma inferior.

Por otra parte, los principios se pueden definir como una base o una guía para un sistema determinado. La etapa preparatoria como tal no cuenta con principios propios, sin embargo, se rige por medio de los principios generales del proceso penal por contener las bases fundamentales para su desarrollo, por lo que se hace necesario enumerar los principios que lo regulan.

Los principios procesales pueden ser confundidos con las garantías procesales,

⁶ Woischnik Jan. **Anuario de derecho constitucional latinoamericano 2006**. Pág. 1027

⁷ García Laguardia, Jorge Mario. **La defensa de la constitución**. Pág. 24



constituyendo junto a los derechos fundamentales formas de protección a arbitrariedades legales que pueden surgir en los distintos procesos. Debiendo advertirse que principios no existen garantías.

La Convención Americana regula en el Artículo 8 referente a las garantías judiciales, “Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”.

En un plano de derecho internacional, es la Convención Americana de los Derechos Humanos, la encargada de regular lo referente a las garantías judiciales que debe tomar en cuenta Guatemala al ser un tratado firmado y ratificado, de observancia general para todos los procedimientos.

“El Código inicia con las normas que establecen los principios que inspiran el proceso penal. No se trata de una repetición o reproducción sin sentido de los preceptos constitucionales. El legislador decidió connotar con precisión que su observancia es obligatoria y que todas las demás normas del Código deben ser explicadas e interpretadas.”⁸

Al encontrarse en diferentes cuerpos normativos los principios que inspiran el proceso penal, no solo los colocan a un nivel de normas ordinarias, sino también a un nivel de

⁸ Cámara Penal de la Corte Suprema de Justicia, Periodo 2009-2014. **Código Procesal Penal de Guatemala y sus XX años de vigencia.** Pág. 15

normas constitucionales y también en materia de derecho internacional. Dando lugar a un ordenamiento jurídico debidamente sistematizado.

“La enunciación de las garantías constitucionales, que dirigen y guían el proceso penal determinan el marco ideológico y político en el cual se inserta el procedimiento penal guatemalteco. Toda sociedad tiene necesidad de orden y de paz y por eso está interesada en la represión penal quien perturba la convivencia y amenaza o lesiona bienes jurídicos. Pero también, la sociedad está interesada en que el procesamiento se efectúe con el respeto irrestricto de una serie de derechos y garantías que protegen a las personas contra la utilización arbitraria del poder penal”.⁹

Son las garantías constitucionales la forma en que constitucionalmente se limita el poder que tiene el Organismo Judicial en cuanto a la aplicación de justicia, con el fin de evitar a la creación de una onnipotente entidad del estado, que pueda crear crisis políticas y legales dentro del mismo.

1.5.1. Principio de legalidad

El principio de legalidad se recoge en la máxima latina *nullum crimen, nullum poena sine lege*, que se traduce como no hay delito, no hay pena sin ley previa. Encontrándose su fundamento constitucional en el Artículo 17 de la Constitución Política de la República de Guatemala regulando: “No hay delito ni pena sin ley anterior. No son punibles las acciones u omisiones que estén calificadas como delito o falta y penadas por ley anterior a su perpetración...”

⁹ Cámara Penal de la Corte Suprema de Justicia, Periodo 2009-2014. **Op. Cit.** Pág. 15

Al analizarse, el principio de legalidad este consiste en la prohibición de iniciar un proceso penal en contra de una acción tipificada como delito, por otra parte, también regula lo concerniente la inviabilidad legal de imponer una pena o sanción a la conducta penal distinta a la regulada en la ley.

El Artículo 1 del Código Procesal Penal regula: (*Nullumpoena sine lege*). “No se impondrá pena alguna si la ley no lo hubiere fijado con anterioridad”.

Esta garantía es fundamento del proceso penal, pues prohíbe la creación de leyes que normen delitos posteriores a la comisión de un hecho que se puede llegar a refutar de injusto; por lo que no existe delito si no previamente se ha regulado una acción como ilícita, y por ende tampoco es posible sancionar a una persona por un delito inexistente.

De igual manera el Artículo 2 del Código Procesal Penal estipula: (*Nullum proceso sine lege*). “No podrá iniciarse proceso ni tramitarse denuncia o querella, sino por actos u omisiones calificados como delitos o faltar por una ley anterior...”

No es posible iniciar un proceso penal sino por un acto previamente establecido como delito, este artículo no se refiere a la figura delictiva como tal, sino al procedimiento penal propiamente dicho. En conclusión, tanto la Constitución Política de la República de Guatemala y convenciones de derechos humanos, reconocen el principio de legalidad penal.



1.5.2. Principios de no hay proceso sin ley y verdad real

El Artículo 4 del Código Procesal Penal regula: “Nadie podrá ser condenado, penado o sometido a medida de seguridad y corrección, sino en sentencia firme, obtenida por procedimiento llevado a cabo conforme a las disposiciones de este código y a las normas de la Constitución...”

La Constitución Política de la República, en el preámbulo estableció varias metas, entre ellas, la consolidación del régimen de justicia y como deber para el estado garantizar a los habitantes de la república entre otros derechos; En cuanto a la justicia conlleva a la protección de los derechos inherentes a la persona así como la prohibición de penas arbitrarias; consecuentemente en relación a la jurisdicción téngase presente que por mandato constitucional esta se ejerce con exclusividad absoluta, por la Corte Suprema de Justicia y por los demás tribunales que la ley establezca, lo cual significa que ninguna otra autoridad podrá intervenir en la administración de justicia.

El Artículo 5 del Código Procesal Penal se encuentra el principio de verdad real al establecer: “El proceso penal tiene por objeto la averiguación de un hecho señalado como delito o falta y de las circunstancias en que pudo ser cometido; el establecimiento de la posible participación del sindicado; el pronunciamiento de la sentencia respectiva y la ejecución de la misma...” Sin embargo, ese fin únicamente se puede realizar si se somete ante el órgano jurisdiccional competente para su conocimiento.

El principio de verdad real puede iniciar a depurar los casos en los que no hay delito en la etapa preparatoria, pues figura como un filtro procesal para poder llevar a cabo la serie de procedimientos con el fin de determinar las posibilidades: que una persona pudiera



haber cometido un delito o una falta, las circunstancias en que pudo ser cometido el establecimiento de la posible participación del sindicado.

1.5.3. Principio de imperatividad del proceso

El Artículo 3 del Código Procesal Penal regula: “Los tribunales y los sujetos procesales no podrán variar las formas del proceso, ni la de sus diligencias o incidencias”.

Otorga seguridad a la persona que en caso sea un supuesto responsable de la conducta prohibitiva, podrá defenderse y llevar a cabo la serie de etapas del proceso penal hasta que sea condenado o absuelto, con el fin de que no se le vulneren sus derechos. El proceso penal se encuentra compuesto por una serie de etapas debidamente concatenadas, ninguna persona puede variar su sentido y el orden con el cual deben celebrarse, es así como opera el principio de imperatividad.

1.5.4. Principio de posterioridad del proceso

La Constitución Política de la República de Guatemala mediante el Artículo 6 preceptúa: “Ninguna persona puede ser detenida o presa, sino por causa de delito o falta y en virtud de orden librada con apego a la ley por autoridad judicial competente. Se exceptúan los casos de flagrante delito o falta...” Ello se concatena con lo preceptuado en el libro segundo del capítulo tercero del Código Procesal Penal en cuanto a los actos introductorios del proceso penal; Para que inicie el proceso penal debe existir una conducta antijurídica la cual debe manifestarse exteriormente, pues para que una conducta tenga relevancia jurídica debe existir la intención de cometerse y el hecho, no



es antijurídica si solo queda en el pensar de la persona que lo quiere hacer.

Si solo al pensar en cometer un delito lo fuera, se estarían vulnerando los derechos de esa persona, además no existe una manera de reproducir el pensar de la persona, en ocasiones los móviles de determinadas conductas son cuestiones sentimentales, sin embargo, muchas personas se quedan solo en el pensar, no materializan su intención, por lo que no se vulneran derechos inherentes a la persona.

Artículo 2 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece: “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”. Sin embargo, no es viable privar la seguridad, la libertad, la paz y el desarrollo integral de la persona por presunciones, si una persona será privada de determinados derechos debe ser por causa justificada, aunque muchos ataquen al derecho penal por no actuar de forma preventiva en casos determinados.

1.5.5. Principio de independencia e imparcialidad

La Corte Suprema de Justicia y los tribunales deben impartir justicia con apego a la ley a todas las personas que sometan a su jurisdicción sus problemas, resolviéndolos de una manera que no solo conlleve aplicar lo regulado en la normativa interna sino también con el fin de mantener la paz social en el estado.

Ninguna ley o tratado puede contrariar dicho precepto constitucional, pues si una norma interna se contradice con tal Artículo, ésta pierde su valor jurídico y si un tratado lo



contradice, conforme al bloque constitucional, no puede ser ratificado pues únicamente tienen valor aquellos que tengan armonía con las bases constitucionales guatemaltecas.

El Artículo 140 de la Constitución Política de la República de Guatemala regula: "Guatemala es un Estado libre, independiente y soberano, organizado para garantizar a sus habitantes el goce de sus derechos y de sus libertades..."

Existen diferentes formas de poder garantizar los derechos y libertades de la persona humana, la más importante es plasmar tales derechos en los distintos ordenamientos jurídicos que son de observancia general, una vez se encuentren plasmados nos encontramos con la siguiente interrogante; ¿Cómo y quién se encargará de juzgar a quien viole los derechos plasmados en la constitución?, Es por ello que el Estado cuenta con el Organismo Judicial, con personas capacitadas para poder llevar a cabo dicha labor.

Lo anterior de conformidad con el Artículo 203 de la Constitución Política de la República de Guatemala regula: "La justicia se imparte de conformidad con la Constitución y las leyes de la República. Corresponde a los tribunales de justicia la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado. Los otros organismos del Estado deberán prestar a los tribunales el auxilio que requieran para el cumplimiento de sus resoluciones.

Los magistrados y jueces son independientes en el ejercicio de sus funciones y únicamente están sujetos a la Constitución de la República y a las leyes. La función jurisdiccional se ejerce, con exclusividad absoluta por la Corte Suprema de Justicia y por los demás tribunales que la ley establezca. Ninguna otra autoridad podrá intervenir en la administración de justicia".



El Organismo Judicial tiene por fin aplicar justicia conforme a las normativa interna y externa en determinados casos, los jueces y magistrados que laboren en dicho organismo únicamente deben impartir justicia atendiendo a la normativa establecida, no deben poner por en medio intereses personales, de terceros, ni de otro organismo.

Atendiendo a lo regulado en el Artículo 7 del Código Procesal penal, que regula el principio de independencia e imparcialidad procesal estipula: “El juzgamiento y decisión de las causas penales se llevará a cabo por jueces imparciales e independientes, sólo sometidos a la Constitución y a la ley.

La ejecución penal estará a cargo de los jueces de ejecución. Por ningún motivo las restantes autoridades del estado podrán arrogarse el juzgamiento de 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”.

En ese contexto, por mandato constitucional tanto jueces como magistrados están protegidos por el principio de independencia el cual les permite resolver con criterios fundados en ley únicamente, protección de igual manera plasmada en el código. La Constitución tiene por fin asegurar la libertad, seguridad y justicia a la persona humana, por lo que es un derecho de la persona el ser escuchado por una persona versada en la materia jurisdiccional y ante órganos establecidos que aseguran la no existencia de arbitrariedades en el proceso y contra su persona.

El Artículo 2 del Reglamento Interior de Juzgados y Tribunales Penales, regula: “Es deber de los jueces aplicar la ley con estricta jurisdiccionalidad a los conflictos de naturaleza penal, sometidos a su conocimiento...” Cuando un juez sea competente para conocer un

caso concreto penal, debe aplicar con exclusividad el ordenamiento jurídico de dicha materia, corresponde a la Corte Suprema de Justicia organizar de una forma eficiente para aplicar dicho ordenamiento.

Los jueces al momento de conocer los casos concretos, no solo deben observar los principios constitucionales y procesales sino también deben tomar en cuenta principios contenidos en reglamentos creados específicamente para cada materia del derecho, tales como el principio de gestión de calidad. el cual se encuentra regulado en el Artículo 3 del Reglamento Interior de Juzgados y Tribunales.

Atendiendo a que todo el personal del Organismo Judicial debe atender a los usuarios con la atención que merecen pues presta un servicio público, no solo se refiere a la forma de tratar al usuario sino también en la labor que desempeñan, la cual debe ser apegada a derecho y sin interferencia de terceras personas.

En ese contexto también se debe atender al principio de gestión de calidad, el proceso debe ser simple y rápido pues se está tratando con la libertad y medidas de la presunta persona responsable, las resoluciones deben ser sencillas, entendibles y claras para todas las personas que tengan o no conocimientos jurídicos, el proceso y las resoluciones deben encontrarse desprovistos de mayores formalismos, lo anterior regulado en los Artículos 5 y 6 del Reglamento Interior de Juzgados y Tribunales.

El artículo 4 del referido cuerpo legal regula: "Todos los actos procesales deben estar desprovistos de formalismos innecesarios, tecnicismos y practicas obsoletas, que hagan inoperante la gestión judicial, debiendo, por el contrario, ser concretos, claros e idóneos para la obtención del fin que se espera".

El hecho de que un proceso sea rápido y sencillo no significa que debe encontrarse desprovisto de legalidad, es en ese momento cuando actúa el principio de gestión de calidad pues las resoluciones y el proceso deben encontrarse conforme a derecho y realizando dicha función el personal de la mejor forma posible, para lograr esta función.

- Principio de juez natural

El Artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala regula: “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”, sin embargo, cuando se refiere ante juez o tribunal competente se debe tomar en cuenta los siguientes aspectos: El primero de ellos relativo al juez o tribunal competente, son todas aquellas personas a quienes la Corte Suprema de Justicia les ha delegado jurisdicción y competencia, con el fin que conozcan casos concretos.

El segundo consiste en que los juzgadores deben contar con el conocimiento suficiente para evitar arbitrariedades legales dentro del proceso penal de una persona. El tercer aspecto consiste en la función que cumple cada juez en determinado momento procesal, como jueces de paz, de instancia y tribunales establecidos, así como magistrados que intervienen en la segunda instancia.

Cada uno de ellos debe cumplir la función que les fue delegada y por último si bien es cierto que en el proceso penal intervienen diferentes personas y jueces por las diferentes etapas del proceso, toda persona tiene derecho a que cuando sea iniciada una etapa prosiga hasta su culminación por el mismo juez competente, cumpliendo con el principio del juez natural.

Al igual que los fiscales y los defensores públicos, el juez estudia el proceso, por lo que al cambiarlo en la etapa que le corresponde puede atentar a los derechos del sujeto en contra de quien se está llevando el proceso penal, es muy distinto cuando un juez diferente al que se encontraba conociendo el proceso continúa por causas de excusas o recusaciones, es así como actúa el principio de juez natural.

Este principio se relaciona con el principio de continuidad regulado en el Artículo 19 del Código Procesal Penal, el cual estipula: "No puede suspenderse, interrumpirse ni hacerse cesar un proceso en cualquiera de sus trámites sino en los casos expresamente determinados por ley". No puede suspenderse un proceso por cambio de juez, para dar tiempo al nuevo a que estudie el proceso con el fin de evitar ilegalidades en el mismo, es por ello la importancia de que un solo juez conozca la etapa procesal que le corresponde.

- Principio de tratamiento como inocente

Toda persona es inocente hasta que se le demuestre lo contrario, es una frase que se pronuncia con facilidad y constantemente, sin embargo, conlleva una serie de garantías y derechos inherentes a la persona, que no obstante de encontrarse regulado por la Constitución Política de la República de Guatemala y por leyes ordinarias, no se cumplen con exactitud.

Para la existencia de una sentencia firme debe haberse llevado el debido proceso desde que existe la noticia criminal, ya sea por denuncia, querrela o prevención policial, debiendo en todo momento ser tratado como inocente, siendo el Ministerio Público el encargado de demostrar lo contrario, sin vulnerar los derechos fundamentales.



En todo momento del proceso, el sindicado debe estar acompañado por un abogado de su confianza a quien podrá consultarle las acciones a tomar, de igual manera puede impugnar las resoluciones cuando considere que se están vulnerando sus derechos. En caso de duda de la posible comisión del delito tomando en cuenta la presunción de inocencia, se debe beneficiar al sindicado.

- Principio de defensa

La Constitución Política de la República de Guatemala en el Artículo 12, así como el Artículo 20 del Código Procesal Penal, establece: "Nadie puede ser condenado sin haber sido citada, oída y vencida en procedimiento preestablecido y ante tribunal competente...", siendo un derecho que posee toda persona. El derecho de defensa es un derecho fundamental que consiste en que la presunta persona responsable de un delito, debe ser asesorada por un abogado durante el proceso penal, y de consultar a él en todo momento que lo desee, todo con el fin de evitar vulnerar garantías y derechos del procesado.

El Artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José, regula como garantías judiciales lo siguiente: "El Derecho del inculpado de 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 no solo se refiere a contra argumentar las imputaciones del órgano correspondiente ante el órgano jurisdiccional competente, sino también en hacer valer los derechos que a toda persona le asisten y que otorga la constitución, a que el presunto responsable se exprese en audiencia para que relate los hechos y pueda explicar de una manera lógica lo sucedido, el derecho de defender su integridad física, libertad, honor y



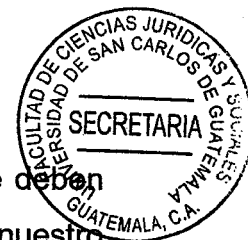
relaciones familiares y sociales que le pudiera perjudicar la posible imposición de una pena o sanción.

Debido a que en la actualidad el derecho penal aún tiende a ser castigador y no reparador o preventivo pues no existen en nuestro país los parámetros necesarios para que se pueda cambiar en su totalidad el sistema, por lo tanto, las garantías y principios procesales coadyuvan a tener un sistema preventivo para no llegar a tales extremos como privar la libertad de una persona y alejarla del contorno social.

Al momento de que el presunto responsable debe expresarse, no se encuentra obligado a declarar contra sí mismo ni declararse culpable, el Ministerio Público o el juez deben hacerle saber de una forma comprensible y clara que a las preguntas que se le hagan durante las audiencias correspondientes, no esté obligado a responder. Si lo hiciera se estarían vulnerando sus derechos, siendo este el principio procesal de declaración libre, para el procesado.

- Garantía y principio de respeto a los derechos humanos

Conforme el orden jerárquico de nuestro ordenamiento jurídico, la Constitución Política de la República de Guatemala, se encuentra en la cúspide del mismo, únicamente tratados internacionales en materia de derechos humanos pueden ser superiores a la misma, sin embargo, conforme el bloque constitucional, toda la legislación debe encontrarse armonizada en sí, pues no se pueden adoptar normas que contradigan el espíritu de las mismas.



Los órganos jurisdiccionales, al aplicar las normas a un caso concreto, siempre deben tomar en cuenta los derechos humanos que se encuentran plasmados en nuestro ordenamiento jurídico interno y en los diferentes tratados internacionales en materia de derechos humanos ratificados por Guatemala.

CAPÍTULO II



2. La etapa preparatoria

Siento la etapa preparatoria la primera fase del proceso penal y etapa en la que se centra el presente punto de tesis, es necesario enfocarnos en la forma en que se desarrolla la misma, así como los sujetos que intervienen dentro de ésta etapa haciendo énfasis en el papel que juega cada uno.

2.1. Sujetos que intervienen en la etapa preparatoria

Para realizar la etapa preparatoria, se requiere la intervención de distintos sujetos con el fin de garantizar el debido proceso y se cumplan con todas las garantías constitucionales y procesales. Es así como el Código Procesal Penal regula los distintos sujetos que intervienen y la función específica de cada uno.

2.1.1. El órgano jurisdiccional

El Artículo 203 de la Constitución Política de la República de Guatemala regula: “La justicia se imparte de conformidad con la Constitución y las leyes de la República. Corresponde a los tribunales de justicia la potestad de juzgar y promover lo juzgado. Los otros organismos del estado deberán prestar a los tribunales el auxilio que requieran para el cumplimiento de sus resoluciones. Los magistrados y jueces son independientes en el ejercicio de sus funciones y únicamente están sujetos a la Constitución Política de la República y a las leyes...”

En el Organismo Judicial, recae la función estatal encargada de la función jurisdiccional, ningún otro organismo tiene facultades similares, todo ello con el fin de tener una estructura eficiente de la teoría de frenos y contrapesos, ideada por Kelsen, así como la división de poderes, con el fin de evitar abusos de poder.

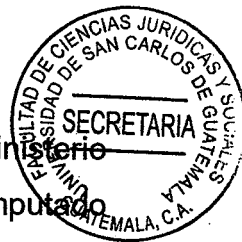
El Artículo 37 de la Ley del Organismo Judicial regula: Jurisdicción penal. “Corresponde a la jurisdicción penal el conocimiento de los delitos y faltas. Los tribunales tienen la potestad pública, con exclusividad, para conocer los procesos penales, decidirlos y ejecutar sus resoluciones”.

Para implementar la función jurisdiccional, la Corte Suprema de Justicia dividió a los tribunales que la integran en órganos especializados, teniendo cada uno competencia específica para conocer determinados casos, ya sea por razones de materia, cuantía, territorio, turno.

2.1.2. El imputado

De conformidad con el Artículo 70 del Código Procesal Penal estipula: Denominaciones. “Se denominará sindicado, imputado, procesado o acusado a toda persona a quien se le señale de haber cometido un hecho delictuoso y condenado a aquél sobre quien haya recaído una sentencia condenatoria firme”.

Existe a lo largo del proceso penal una forma de individualizar la denominación en cada etapa del mismo, en la etapa preparatoria, se le suele llamar sindicado cuando a la persona se le sindicla la posible comisión de un delito. En la primera declaración puede



recibir dos denominaciones el posible responsable, la primera se da cuando el Ministerio Público imputa los hechos al posible responsable, llamándosele en ésta etapa imputado y cuando a una persona el juez le dicta auto de procesamiento, usualmente se denomina procesado.

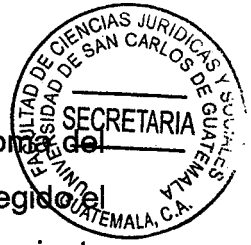
Por último, al que ha sido condenado mediante sentencia firme y se encuentra cumpliendo una pena se le llama reo.

2.1.3. El Ministerio Público

La Constitución Política de la República de Guatemala en el Artículo 251, regula lo siguiente: “El Ministerio Público es una institución auxiliar de la administración pública y sus funciones son autónomas. Aunque la ley indica que sus funciones son autónomas, cuyos fines principales son velar por el estricto cumplimiento de las leyes del país. Su organización y funcionamiento se regirá por su ley orgánica...”

El Ministerio Público no interviene únicamente en materia penal, pues al velar por el cumplimiento de leyes en el país, debe intervenir en toda materia, en el cual se intenten o se encuentren derechos en riesgo o en los cuales debe mejorarse si no se estuviera cumpliendo a cabalidad, teniendo la facultad de estar presente y actuar para la defensa de los derechos, en todas las materias legales.

Conforme al Artículo 1 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, sus funciones autónomas son: “promover la persecución penal y dirigir la investigación de los delitos de acción pública; además velar por el estricto cumplimiento de las leyes en el país”.



Sus funciones no se encuentran supeditadas a otro organismo o entidad autónoma del estado. Es la propia constitución quien le asigna sus funciones, encontrándose regido el Ministerio Público únicamente a ésta y a las demás leyes que conforman el ordenamiento jurídico interno, así como las demás normas internacionales relativas a derechos humanos.

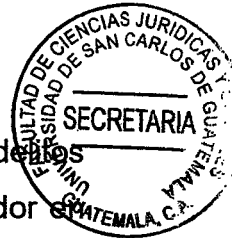
El Ministerio Público también tiene la función de un órgano de control, dirigido a los Organismos Legislativo, Ejecutivo y Judicial, siendo un fiscalizador de las distintas acciones que se realizan dentro de éstos organismos, teniendo a su cargo la persecución de delitos cometidos en el sector público.

2.1.4. El querellante

“En la doctrina procesal se considera al querellante como el acusador privado o particular sobre todo en aquellas legislaciones que permiten la formulación directa que se mantiene el proceso, de modo que tenga las facultades de señalar, proponer prueba y activar continuamente en la incriminación que ha hecho saber ante los órganos oficiales designados para su conocimiento”.¹⁰

La figura del querellante permite a toda persona interesada, que tenga relación con la noticia criminal, pueda intervenir en el proceso penal. Aportando los medios de prueba necesarios o dando declaración. Todo ello para llegar a la averiguación de la verdad.

¹⁰ Valenzuela O. Wilfredo. **Op. Cit.** Pág. 140



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

No es necesario que el querellante adhesivo sea una persona natural o el agraviado directamente, sea quien se adhiera al proceso penal, también puede ser el representante de una persona jurídica o quien ejerza la representación de un incapaz.

El artículo 122 del Código Procesal Penal establece: Querellante exclusivo. “Cuando conforme a la ley, la persecución fuese privada, actuará como querellante la persona que sea titular del ejercicio de la acción”.

La diferencia entre ambas figuras se encuentra debido a que el querellante adhesivo es el nombre que recibe el agraviado que pueden provocar la persecución penal o adherirse a la ya iniciada por el Ministerio Público siempre y cuando sea en los delitos de acción pública y el querellante exclusivo actúa cuando la persecución fuese privada, actuando como querellante la persona que sea el titular del ejercicio de la acción.

2.1.5. El tercero civilmente demandado

El Artículo 135 del Código Procesal Penal regula: “Quien ejerza la acción reparatoria podrá solicitar la citación de la persona que, por revisión directa de la ley, responda por el daño que el imputado hubiere causado con el hecho punible.” Como su nombre lo



indica, esta figura aplica en lo concerniente únicamente a intereses civiles, cuando una persona deba responder por ellos debido a un delito ocasionado. Este artículo se refiere a delitos que provocan decesos en el patrimonio material de una persona determinada pudiendo solicitar la devolución de los daños ocasionados atendiendo en el ámbito material. Siendo un daño ya sea al patrimonio de una persona natural o de una persona jurídica.

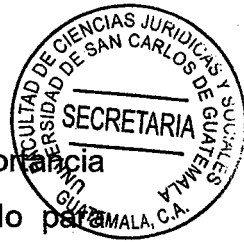
- La defensa técnica

El Artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos estipula: "... d). El derecho del inculcado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor; e). El derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculcado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley..."

Atendiendo al artículo constitucional sobre la preeminencia legal de nuestro ordenamiento interno a los tratados y convenciones en materia de derechos humanos, así como al bloque constitucional. El derecho de defensa se concatena desde una norma internacional con nuestro ordenamiento jurídico interno, siendo así vinculado.

El Artículo 8 constitucional establece: "Derechos del detenido: Todo detenido deberá ser informado inmediatamente de sus derechos en forma que le sean comprensible, especialmente que pueda proveerse de un defensor..."

Es así como por mandato constitucional el derecho de defensa es una garantía para



habitante del estado de Guatemala. Al ser una garantía constitucional por la importancia que tiene dicha figura, también figura como un principio procesal. Todo ello para garantizar el debido proceso y la no vulneración de derechos humanos.

El Artículo 92 del Código Procesal Penal, estipula. Derecho a elegir defensor. “El sindicado tiene derecho a elegir un abogado defensor de su confianza. Si no lo hiciere, el tribunal lo designará de oficio, a más tardar antes de que se produzca su primera declaración sobre el hecho, según la reglamentación para la defensa oficial. Si prefiere defenderse por sí mismo, el tribunal lo autorizará sólo cuando no perjudique la eficacia de la defensa técnica y, en caso contrario, lo designará de oficio. La intervención del defensor no menoscaba el derecho del imputado a formular solicitudes y observaciones”.

El Código Procesal Penal como norma ordinaria, sigue en armonización con las normas superiores sobre el principio y garantía de la defensa técnica. Todo ello para que el proceso penal entablado contra un posible responsable, se llegue a la averiguación de la verdad y con posterioridad a la imposición de una pena acorde al hecho.

De conformidad con el Artículo 93 del Código Procesal penal, se establece: Aptitud. “Son aptos para ser defensores únicamente los abogados colegiados activos. Los jueces no permitirán que a través del mandato se contravenga esta disposición”. De igual manera cuando una persona lleva su propia defensa debe ser abogado, pues lo que se busca garantizar es que se tenga el pleno conocimiento jurídico de las etapas del proceso penal y tener los medios legales suficientes para poder defenderse mientras dure el mismo.

El Artículo 97 del Código Procesal Penal estipula: Sustitución. “Cada defensor podrá designar un sustituto para que, con el consentimiento del imputado, intervenga si el titular tuviere algún impedimento”.



Cuando un abogado defensor no puede continuar con el ejercicio de su representación en el proceso penal, podrá designar a un sustituto, todo ello con el fin de evitar vulneraciones de derecho a su patrocinado y evitando que su cliente se quede indefenso en el proceso penal.

De igual manera el Código Procesal Penal en el Artículo 99 regula: "El imputado puede designar posteriormente otro defensor, reemplazando al anterior que ya interviene en el procedimiento, pero este último no podrá abandonar la defensa hasta que el nuevo defensor acepte su cargo. El mismo derecho existe para reemplazar al defensor nombrado de oficio por uno propuesto por el imputado".

Con el fin, que el sindicado en ningún momento se encuentre desprovisto del derecho de defensa, el artículo anterior establece que no puede abandonar la defensa un abogado, hasta que el nuevo defensor acepte su cargo. Estableciéndose legalmente dicha disposición para no vulnerar la garantía y principio de defensa.

En cuanto al abandono de la defensa, también se relaciona con el Artículo anterior con el Artículo 103 del Código Procesal Penal establece: Abandono. "Si el defensor del imputado sin causa justificada abandona la defensa o lo deja sin asistencia técnica, sin perjuicio de las responsabilidades en que por ello incurra intervendrá el sustituto; ante la imposibilidad de este, se procederá a su reemplazo inmediato por un defensor nombrado de oficio y aquéllos no podrán ser nombrados nuevamente en el procedimiento. La resolución se comunicará al imputado y se le instruirá sobre su derecho a elegir otro defensor de confianza".

Es así como el derecho de defensa es irrenunciable, intransferible, imprescriptible e



ininterrumpido en lo que dura el proceso penal y sus incidencias, pues es un derecho del presunto responsable, garantizado por el ordenamiento jurídico interno y externo.

- La víctima

En el Artículo 117 del Código Procesal Penal preceptúa: Agraviado. “Este código denomina agraviado:

1. Se entenderá por víctimas a las personas que, individual o colectivamente, hayan sufrido daños, incluidas lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente.

Se incluye además, en su caso, al cónyuge, a los familiares o dependientes inmediatos de la víctima directa y/o a la persona que conviva con ella en el momento de cometerse el delito, y a las personas que hayan sufrido daños al intervenir para asistir a la víctima en peligro o para prevenir la victimización;

2. (Suprimido por el artículo 39 del Decreto Número 21-2016 del Congreso de la República)”.

En el artículo referido podemos observar tres tipos de víctimas, en este caso, la víctima es la persona natural que posee personalidad jurídica sujeta a distintos trastornos o daños, físicos o psicológicos, así como a sus bienes que forman el patrimonio material.

Prosiguiendo con el análisis respectivo, el artículo 117 del Código Procesal Penal



3. “A los representantes de una sociedad por los delitos cometidos contra la misma y a los socios respecto a los cometidos por quienes la dirijan, administren o controlen; y
4. a las asociaciones en los delitos que afecten intereses colectivos o difusos, siempre que el objeto de la asociación se vincule directamente a dichos intereses”.

Es así como la teoría de la personalidad también aplica para delitos que afecten a personas jurídicas debidamente inscritas, pues también son personas sujetas de derechos y obligaciones que nacen al momento de ser registradas en el Ministerio de Gobernación o en la entidad respectiva atendiendo la naturaleza de la misma.

2.2. Actos introductorios en el proceso penal común

Todo proceso penal tiene un acto que lo inicia, dichos actos se deben encontrar regulados legalmente para que sean reconocidos como tales y puedan ser la fuente de todo el engranaje jurídico del proceso penal, tomando en cuenta desde un inicio las garantías y principios constitucionales para evitar arbitrariedades legales. El Código Procesal Penal se encarga.

2.2.1. La denuncia

La denuncia tiene diferentes significados, entre ellos puede ser definida como: poner en conocimiento algo, no sólo en el ámbito legal, en la antigüedad consistía en poner en conocimiento diferentes hechos a distintas personas, con posterioridad, se ponía en conocimiento los hechos a una persona que ejercía una figura de respeto dentro del ámbito social y con posterioridad, al ser el Organismo Judicial, quien ostenta la jurisdicción del estado, es a quién se le pone en conocimiento un hecho delictivo a fin de que resuelva conforme a derecho.

En el Artículo 297 del Código Procesal Penal, regula: Denuncia. “Cualquier persona se encuentra establecido que la denuncia puede ser presentada por cualquier persona, quien lo deberá comunicar por escrito u oralmente a la policía, al Ministerio Público o al tribunal el conocimiento que tuviere de la comisión de un delito de acción pública”.

Siendo la denuncia una forma de dar la noticia criminal, con un posible responsable de la comisión de la misma, con la cual se inicia un proceso penal ante autoridad judicial competente, con el fin de averiguar la certeza del hecho cometido y si fue el posible responsable quien realizó dicha conducta antijurídica, con el fin de no cometer arbitrariedades contra el supuesto responsable sin haberse llevado el debido proceso, y si fuese culpable mediante una sentencia se le impondrá la pena respectiva.

2.2.2. La querella

“En planos históricos, la querella se llamó rancura, que significa rencor, siendo el



querellante un rancuroso, o sea quien tenía algún rencor, que deseaba su reparación judicialmente y el término no era referido sólo a queja o querella, puesto que la denuncia era igualmente considerada como demanda en lo penal y así pasó por varios cuerpos legales españoles.”¹¹

Atendiendo a los antecedentes históricos de la querella, podemos afirmar que es el reproche que se le hace a un órgano sobre una resolución con la cual no se está de acuerdo, con el fin de que la misma sea modificada por una resolución que le favorezca atendiendo a los derechos que manifiesta.

“La querella como acto procesal unilateral por excelencia, consiste en una declaración de voluntad dirigida al titular del órgano jurisdiccional, por lo que el sujeto, además de poner en reconocimiento la noticia de un hecho que reviste caracteres de delito o falta, solicita la iniciación de un proceso frente a una o varias personas determinadas o determinables y se constituyen en parte acusadora en el mismo, proponiendo que se realicen los actos encaminados al aseguramiento y comprobación de los elementos de la futura pretensión punitiva y de resarcimiento en su caso, define Fenech.” ¹²

Conforme el Artículo 302 del Código Procesal Penal “La querella se presentará por escrito, ante el juez que controla la investigación...” En el mismo artículo se encuentran los requisitos que debe contener, la cual con posterioridad la calificará el juez competente para determinar si cumplió con todos los requisitos establecidos.

El Artículo 303 del mismo cuerpo legal, regula: “Cuando la denuncia o la querella se

¹¹ Valenzuela O. Wilfredo. **Op. Cit.** Pag. 165

¹² **Ibíd.** Pág. 165



presenta ante un juez, este la remitirá inmediatamente, con la documentación acompañada, al Ministerio Público para que procreada a la inmediata investigación”.

Si bien el Ministerio Público es el ente encargado de la persecución penal, sin embargo, no siempre es el Ministerio Público el primero en emitir un acto introductorio del proceso penal, es de esa manera cómo surge la querella, cuando hay intereses que se lesionan de una tercera persona, quien actúa como sujeto activo en el proceso penal e inicia un proceso penal mediante dicho acto.

2.2.3. La prevención policial

Es un acto introductorio del proceso penal que se encuentra regulado en el Artículo 304 del Código Procesal Penal, mediante el cual establece: “Los funcionarios y agentes policiales que tengan noticia de u hecho punible perseguible de oficio, informarán enseguida detalladamente al Ministerio Público y practicarán una investigación preliminar, para reunir o asegurar con urgencia los elementos de convicción y evitar la fuga u ocultación de los sospechosos. Iguales funciones tendrán los jueces de paz en los lugares donde no existan funcionarios del Ministerio Público o agentes de policía”.

Todo funcionario público y agentes policiales, tienen la obligación de velar por la seguridad, la justicia, la vida y la integridad de las personas, es por ello que al momento en que uno de ellos tenga conocimiento de una posible conducta delictiva que realice una persona y que atente contra los derechos de otra persona, deberán poner de conocimiento al órgano competente, con el fin de iniciar una investigación y poner a disposición de juez competente al posible responsable.

2.3. Desarrollo de la primera declaración

El artículo 6 de la Constitución Política de la República de Guatemala preceptúa: Detención legal. “Ninguna persona puede ser detenida o presa, sino por causa de delito o falta y en virtud de orden librada con apego a la ley, por autoridad judicial competente...”

Al ser el Organismo Judicial, el único encargado de administrar la justicia, le corresponde con exclusividad llevar los distintos procesos penales en contra de determinadas personas. Encontrándose constitucionalmente plasmados los casos en los que deberán tramitarse ante órgano jurisdiccional competente.

Artículo 81 del Código Procesal Penal se encuentra la forma en que se desarrollará la primera declaración de una persona a la que se le imputa la posible comisión de un delito ante un órgano jurisdiccional competente, dando los parámetros legales para evitar irregularidades dentro del proceso.

Es de esa manera como al iniciar el proceso penal se le asigna un número de identificación de expediente, mediante el cual es un registro ante el órgano que lo está conociendo, al iniciar la primera declaración ya se debe contar con dicho número de registro de la carpeta judicial, con posterioridad en la audiencia de primera declaración el juez explicará al sindicado con palabras sencillas y claras, de una forma comprensible para él, la forma en que se desarrollará el acto procesal, los derechos fundamentales que le asisten, que puede abstenerse a declarar, y le solicitará que proporcione todos los datos referentes a la persona con el fin de individualizarlo.



En las declaraciones que preste el sindicado durante el procedimiento preparatorio el juez deberá instruirle acerca del derecho constitucional que le asiste de exigir la presencia de su abogado en atención a la garantía del derecho de defensa y el debido proceso del sindicado.

Se intenta individualizar al presunto culpable en virtud que existen homónimos, si bien es cierto que el derecho penal se aplica de ultima ratio, se debe tomar en cuenta cuando de una persona a la que se le imputa la posible comisión de un delito dependiendo la gravedad del mismo, se puede imponer la prisión preventiva en la primera declaración o una medida sustitutiva, siempre y cuando al delito que se le imputa al aprehendido, se le pueda imponer una prisión preventiva.

Antes de realizar las imputaciones el juzgador, debe garantizar el derecho de defensa del sindicado, tal y como lo ordena el Artículo 8 del a Constitución Política de Guatemala; al encontrarse una persona detenida es un derecho fundamental que se provea de un defensor, quien le pueda asesorar las posturas a tomar en el proceso legal, siendo una garantía que otorga el estado a todas las personas.

Conforme los Artículos 81 y 92 del Código Procesal Penal, dicho defensor podrá ser alguien de su confianza y si no lo tuviere el estado le proporcionará uno, es así como el Artículo 6 de la Ley de Servicio Público de la Defensa Penal, regula lo siguiente: “Es deber de los jueces, del Ministerio Público, la policía y demás autoridades encargadas de la custodia de detenidos, solicitar un defensor público al Instituto de la Defensa Pública Penal cuando el imputado no hubiere designado defensor de confianza”.

De ésta manera se cumplen con los derechos y garantías que le asisten a toda persona



en el proceso penal con el fin de no condenar a un inocente, recordando que el juez aplica justicia como facultad del estado, en nombre del pueblo de Guatemala.

El Artículo 82 del Código Procesal Penal regula: "La audiencia se desarrollará de conformidad con lo siguiente:

1. El juez concederá la palabra al fiscal para que intime los hechos al sindicado, con todas las circunstancias de tiempo, modo y lugar, su calificación jurídica provisional, disposiciones legales aplicables, y descripción de los elementos de convicción existentes.
2. Si el sindicado acepta declarar, el juez le dará el tiempo para que lo haga libremente.
3. Después de declarar, el sindicado puede ser sometido al interrogatorio legal del fiscal y del defensor.
4. El juez concederá la palabra al fiscal y al defensor para que demuestren y argumenten sobre la posibilidad de ligarlo a proceso, debiendo resolver en forma inmediata.
5. El juez concederá nuevamente la palabra al fiscal y al defensor, para que demuestren y argumenten sobre la necesidad de medidas de coerción, debiendo el juez resolver en forma inmediata."

Es en ésta etapa de la primera declaración del proceso penal, en la cual se dicta el auto de procesamiento y la imposición de una medida coercitiva, siendo generalmente la prisión preventiva, sin embargo, ésta medida con el paso del tiempo ha llegado a perder su verdadero enfoque, pues a la mayoría de sindicatos le es impuesta, siendo la prisión aplicable conforme especialistas del derecho penal en última instancia dentro del proceso.

El artículo 82 del Código Procesal Penal continúa el desarrollo de la primera declaración de la siguiente manera:

6. “El fiscal y el defensor se pronunciarán sobre el plazo razonable para la investigación. El juez deberá fijar día para la presentación del acto conclusivo y día y hora para la audiencia intermedia, la cual deberá llevarse a cabo en un plazo no menor de 10 días ni mayor de 15 días a partir de la fecha fijada para el acto conclusivo. Una vez presentado el acto conclusivo, se entregará copia del mismo a las partes que lo soliciten, y se dejará a disposición del juez las actuaciones y medios de investigación para que pueda examinarlos hasta la fecha fijada para la audiencia.
7. El querellante legalmente acreditado podrá intervenir en la audiencia a continuación del fiscal en cada una de sus intervenciones. Las partes no podrán oponerse a la presencia del querellante en la misma...”

Antes de que el Ministerio Público realice la imputación sobre un hecho delictivo al presunto responsable del mismo, se debe encontrar garantizado su derecho de defensa, y al igual que el juez, el fiscal debe pronunciarse de una manera que le sea comprensible al sujeto. Con el fin de que sea de su conocimiento la magnitud del caso concreto, así como con posterioridad él pueda manifestarse en cuanto a lo que se le acusa.



El Artículo 251 de la Constitución Política de la República de Guatemala, establece que 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. Su organización y funcionamiento se regirá por su ley orgánica...”

Al ser una institución auxiliar de la administración pública, su función es coadyuvar con el esclarecimiento de la verdad en los distintos casos en los que interviene, atendiendo a los distintos ordenamientos jurídicos.

El Artículo 1 de la Ley Orgánica del Ministerio Público regula: “El Ministerio Público es una institución con funciones autónomas, promueve la persecución penal y dirigir la investigación de los delitos de acción pública...” Es así como el Ministerio Público interviene en la primera declaración, realizando la imputación objetiva, con apego al principio de legalidad de conformidad con el Artículo relacionado con anterioridad, atendiendo a las circunstancias de tiempo modo y lugar, cumpliendo con las funciones establecidas en el Artículo dos del citado cuerpo legal.

Cuando el Ministerio Público realiza la intimación de hechos ante juez competente, debe otorgar una calificación jurídica provisional al hecho delictivo que se le imputa al presunto responsable, el cual con el desarrollo del proceso penal podrá variar, de igual manera el fiscal debe realizar una descripción de los elementos de convicción existentes, atendiendo al tiempo, modo y lugar de las circunstancias de cómo se realizó dicha conducta antijurídica.

Con posterioridad a la intimación de hechos, el sindicado podrá declarar o abstenerse a declarar, siempre y cuando se realice ante juez competente, de conformidad con el

Artículo 9 de la Constitución Política de la República de Guatemala, siendo una garantía que otorga nuestro ordenamiento jurídico a todas las personas, inviolable e inquebrantable.

Si el sindicato acepta declarar, el juez le dará el tiempo suficiente para que se manifieste sobre la imputación realizada por el Ministerio Público, siendo una garantía procesal, con posterioridad puede ser sometido a interrogatorio legal del fiscal y defensor, sin embargo, no está obligado a contestar todas las preguntas que realice la defensa o el fiscal.

Si una persona se declarara culpable, el juez no debe tomar como único elemento de convicción dicha declaración, pues pueden existir diferentes medios externos que lo llevaron a declararse de tal manera, por lo que Fiscales del Ministerio Público y Querellantes deberán aportar diferentes medios de convicción para que pueda causar certeza al emitir una resolución. La sola declaración contra sí mismo del sindicato no tiene la eficacia legal completa, es necesario que los distintos medios de prueba científicos lo complementen. A la vez se podrían vulnerar sus propios derechos.

Al finalizar el interrogatorio si el sindicato hubiese declarado, o al finalizar la imputación del Ministerio Público y al pronunciarse el sindicato que no desea declarar, el juez procederá a conceder la palabra al fiscal y al defensor, con el fin que demuestren y argumenten sobre la posibilidad de ligarlo a proceso, posteriormente de manifestarse, el juez procederá a resolver de forma inmediata ya que existe la posible participación del sujeto en el hecho que se le imputa.

El Artículo 320 del Código Procesal Penal al regular: "Sólo podrá dictarse auto de procesamiento después de que sea indagada la persona contra quien se emita. Podrá



ser reformable de oficio o a instancia de parte solamente en la fase preparatoria, antes de la acusación, garantizando el derecho de audiencia...”

Si el sindicado es ligado a proceso, o se resuelve la falta de mérito a favor del mismo. Siendo la falta de mérito apelable, sin embargo, en contra del auto de procesamiento, no existe recurso o remedio procesal alguno en su contra, siendo así el primer auto reina del proceso penal. Al quedar el presunto responsable ligado a proceso, el juez solicitará al Ministerio Público o la defensa que presenten sus argumentos sobre la necesidad de medidas de coerción, debiendo con posterioridad resolver el juez de forma inmediata.

Se debe hacer énfasis en que el numeral 5 del Artículo 82 del Código Procesal Penal, sobre la manifestación de la necesidad de aplicar una medida de coerción, se da la pauta que dicha medida debe ser tomada únicamente en casos que lo amerite, pues el sujeto al encontrarse ligado a proceso, no significa que él sea quien cometió la conducta delictiva, sino únicamente existe la probabilidad de que el haya sido el responsable conforme lo manifestado y aportado en audiencia.

Al ser la libertad un derecho inherente a la persona, no se le puede vulnerar a excepción de los casos específicos, siendo así como el juez que está conociendo el caso concreto, debe ser un juez garantista y no dejarse llevar por presiones de terceros, y haciendo cesar ésta garantía como última forma, buscando alternativas, pues muchas veces del presunto responsable dependen terceras personas y no solo se estaría vulnerando un derecho del presunto responsable, pues también se estaría perjudicando a los terceros de una forma económica y psicológica.

El Artículo 259 del Código Procesal Penal, regula: “Se podrá imponer la prisión preventiva y siendo después de oír al sindicado, siempre que hubiese mediado información sobre la

existencia de un hecho punible y motivos racionales suficientes para creer que el sindicado lo ha cometido o participado en él...”, tomando en cuenta el principio *favor libertatis*, regulado en dicho artículo, el cual establece que la libertad no debe restringirse sino en los límites absolutamente indispensables para asegurar la presencia del imputado en el proceso. No obstante, existen casos excepcionales.

Como excepción a la regla se encuentra en el Artículo 261 del Código Procesal Penal referente a los delitos por los cuales no se impondrá prisión preventiva, el cual establece: “En delitos menos graves no será necesaria la prisión preventiva, salvo que exista presunción razonable de fuga o de obstaculización de la averiguación de la verdad. No se podrá ordenar la prisión preventiva en los delitos que no tengan prevista pena privativa de libertad o cuando, en el caso concreto, no se espera dicha sanción”.

Los delitos menos graves son conocidos por jueces de paz y no por jueces de instancia, atendiendo a la peligrosidad del delito y la vulneración de normas. Siendo únicamente la imposición de una medida de ésta naturaleza cuando el sindicado pueda interferir en el proceso y en materias especializadas. Ésta competencia se encuentra con el fin de agilizar los procesos y no sobrecargar los juzgados de instancia penales.

Para poder medir el peligro de fuga, existen parámetros contenidos en el Artículo 262 el cual regula: “Para decidir acerca del peligro de fuga se tendrán en cuenta, especialmente las siguientes circunstancias:

- 1) Arraigo en el país, determinado por el domicilio, residencia habitual, asiento de la familia, de sus negocios o trabajo y las facilidades para abandonar definitivamente el país o permanecer oculto.

- 2) La pena que se espera como resultado del procedimiento.
- 3) La importancia del daño resarcible y la actitud que el sindicado o imputado adopta voluntariamente frente a él.
- 4) El comportamiento del sindicado o imputado durante el procedimiento o en otro procedimiento anterior, en la medida que indique su voluntad de someterse a la persecución penal; y
- 5) La conducta anterior del imputado”.

Son distintos puntos a tomar en cuenta por parte del juez, antes de decidir la imposición de una medida sustitutiva o de la prisión preventiva, aplicando ésta última solo en caso extremo, de lo contrario debe ser garantista de la libertad. Para ello el propio Código Procesal Penal nos indica los aspectos a tomar en cuenta para dictar la prisión preventiva

El Artículo 263 del mismo cuerpo legal, regula: “para decidir acerca del peligro de obstaculización para la averiguación de la verdad se tendrá en cuenta, especialmente, la grave sospecha de que el imputado podría:

- 1) Destruir, modificar, ocultar, suprimir o falsificar elementos de prueba.
- 2) Influir para que coimputados, testigos o peritos informen falsamente o se



comporten de manera desleal o reticente.

3) Inducir a otros a realizar tales comportamientos”.

El Código Procesal Penal hace relación en el artículo anterior a la interferencia que puede tener una persona en su propio proceso penal, tanto en acciones de intimidación, coacción, escalas de dependencia laboral y todo aquello que puede generar una modificación desleal en el proceso. Siendo los artículos citados con anterioridad a tomar en cuenta para poder imponer la prisión preventiva.

Para ello el Artículo 272 del Código Procesal Penal regula: “Si no concurren los presupuestos para dictar auto de prisión preventiva, el tribunal declarará la falta de mérito y no aplicará ninguna medida de coerción, salvo que fuera absolutamente imprescindible para evitar el peligro de fuga o de obstaculización para la averiguación de la verdad, caso en el cual solo podrá ordenar alguna de las medidas previstas de substitución preventiva”.

Tomando en cuenta el principio de *favor libertatis*, si concurren todos los procesos se dictará el auto de prisión preventiva, el juez siempre debe velar por no transgredir este principio.

2.4. Revisión de la medida de coerción

Es el examen del auto que impone una medida de coerción, las rechaza o las revoca, siempre que hubieren variado las circunstancias del proceso, el cual puede solicitarse en



cualquier momento del procedimiento. Al igual que si se declara la falta de médico correspondiéndole una de las medidas previstas de sustitución de prisión preventiva o si la conducta del sujeto no encaja en las excepciones establecidas legalmente para poder otorgar una medida sustitutiva, habiéndose declarado el auto de procesamiento, el abogado defensor podrá solicitarla.

Todo ello atendiendo a lo establecido en el Artículo 264 del Código Procesal Penal, el cual regula: "Siempre que el peligro de fuga o de obstaculización para la averiguación de la verdad pueda ser razonablemente evitado por aplicación de otra medida menos grave para el imputado, el juez o tribunal competente, de oficio, podrá imponerle alguna o varias de las medidas siguientes:

- 1) El arresto domiciliario, en su propio domicilio o residencia o en custodia de otra persona, sin vigilancia alguna o con la que el tribunal disponga.
- 2) La obligación de someterse a cuidado o vigilancia de una persona o de institución determinada, quien informará periódicamente al tribunal.
- 3) La obligación de presentarse periódicamente ante el tribunal o la autoridad que se designe.
- 4) La prohibición de salir, sin autorización, del país, de la localidad en la cual reside o del ámbito territorial que fije el tribunal.
- 5) La prohibición de concurrir a determinadas reuniones o de visitar ciertos lugares.

- 6) La prohibición de comunicarse con personas determinadas, siempre que no se afecte el derecho de defensa”.

En éstos numerales, se encuentra una limitación personal y social, pues si bien no se encuentra privado de libertad en un centro de detención, si se encuentra limitado el derecho de libre locomoción o bajo supervisión de determinadas entidades. Al limitarse el acceso o salida de determinado lugar, se garantiza su presencia en diligencias futuras dentro del proceso y al prohibirse la comunicación, se está garantizando interferencias en el proceso penal.

El artículo 264 del Código Civil continúa estableciendo las medidas a poder interponer al sindicado en el proceso, tomando en consideración la gravedad del delito cometido pudiendo aplicar medidas pecuniarias o de honorabilidad, siendo éstas:

- 7) “La prestación de una caución económica adecuada, por el propio imputado o por otra persona, mediante depósito de dinero, valores, constitución de prenda o hipoteca, embargo o entrega de bienes, o la fianza de una o más personas idóneas.

El tribunal ordenará las medidas y las comunicaciones necesarias para garantizar su cumplimiento, y además podrá auxiliarse de cualquiera de los medios de control, si a su juicio, las circunstancias de caso lo ameritan. En ningún caso se utilizarán estas medidas desnaturalizando su finalidad o se impondrán medidas cuyo cumplimiento fuere imposible. En especial evitará la imposición de una caución económica cuando el estado de pobreza o la carencia de los medios del imputado impidan la prestación.

En casos especiales, se podrá también prescindir de toda medida de coerción, cuando la



simple promesa del imputado de someterse al procedimiento baste para eliminar el peligro de fuga o de obstaculización para averiguación de la verdad.

Las medidas sustitutivas acordadas deberán guardar relación con la gravedad del delito imputado. En caso de los delitos contra el patrimonio, la aplicación del inciso séptimo de este Artículo deberá guardar una relación proporcional con el daño causado”.

Atendiendo la gravedad del delito, así será la imposición de la medida sustitutiva, así como la peligrosidad u obstaculización a la justicia que pueda tener el sujeto, con excepción de los delitos debidamente establecidos en el Código Penal y Procesal Penal.

En el mismo artículo 264 del Código Procesal Penal se estipulan los delitos por los cuales no se puede imponer una medida distinta a la prisión preventiva siendo:

“No podrá concederse ninguna de las medidas sustitutivas enumeradas anteriormente en procesos instruidos contra reincidentes o delincuentes habituales, o por delitos de homicidio doloso, asesinato, parricidio, violación agravada violación califica, violación de menor de doce año de edad, plagio o secuestro en todas sus formas, sabotaje, robo agravado, el reincidente de los delitos de portación ilegal de armas de fuego de uso civil y/o deportivas; tenencia o portación de armas de fuego con número de registro alterado, borrado o no legalmente marcada por la DIGECAM.

También quedan excluidos de medidas sustitutivas los delitos comprendidos en el Capítulo VII del Decreto 48-92 del Congreso de la República. Ley contra la Narcoactividad”.



En procesos instruidos por los delitos de defraudación tributaria, defraudación aduanera y contrabando aduanero, no podrá concederse ninguna de las medidas sustitutivas a las sustitutivas a las que se refiere este Artículo, excepto de la prestación de caución económica.

En los procesos instruidos por los delitos de:

- a). Adulteración de medicamentos;
- b). Producción de medicamentos falsificados, productos farmacéuticos falsificados, dispositivos médicos y material médico quirúrgico falsificado;
- c). Distribución y comercialización de medicamentos falsificados, productos farmacéuticos falsificados, medicamentos adulterados, dispositivos médicos y material médico quirúrgico falsificado; y
- d). Establecimientos o laboratorios clandestinos, no podrá concederse ningún a de las medidas sustitutivas a las que se refiere este Artículo”.

Las medidas citadas con anterioridad se dan atendiendo a la peligrosidad del delito cometido y atendiendo a lo establecido en leyes especiales penales, o al ser reincidentes en casos presentados por distintos delitos.



El Artículo 328 del Código Procesal Penal establece: Sobreseimiento. “Corresponderá sobreseer en favor del imputado:

1. Cuando resulte evidente la falta de alguna de las condiciones para la imposición de la 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”.

Es así como el sobreseimiento es una forma de terminar el proceso, atendiendo a las distintas circunstancias que se le presenten al juez por las partes que intervienen dentro del mismo, antes de llegar a la etapa de juicio.

El Artículo 330 del Código Procesal Penal regula: Valor y efectos. “El sobreseimiento firme cierra irrevocablemente el proceso con relación al imputado en cuyo favor se dicta, inhibe su nueva persecución penal por el mismo hecho y hace cesar todas las medidas de coerción motivadas por el mismo. Mientras no esté firme, el tribunal podrá decretar provisionalmente la libertad del imputado o hacer cesar las medidas sustitutivas que se le hubieren impuesto”.

Uno de los efectos inmediatos del sobreseimiento es dejar en libertad al sindicado, aún cuando no se encuentre firme la resolución. Todo ello atendiendo a que la libertad es un derecho humano y reconocido constitucionalmente, el cual debe garantizarse en todo



momento y más aún cuando el proceso penal no cumple con todos los presupuestos para poder privar a una persona de tal derecho.

Si no correspondiera cerrar irrevocablemente el proceso penal en contra el sindicado, podrá imponerse la clausura provisional de conformidad con el Artículo 331 del Código Procesal Penal, el cual regula lo siguiente: Clausura provisional. "Si no correspondiere sobreseer y los elementos de prueba resultaren insuficientes para requerir la apertura a 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".

La diferencia concretamente entre el sobreseimiento y la clausura provisional radica en que el sobreseimiento radica irrevocablemente el proceso, a diferencia de la clausura provisional, siendo que da la oportunidad a que se reanude la persecución penal, cuando existan nuevos elementos de prueba dentro del proceso penal, aun cuando ambas figuras hacen cesar las medidas de coerción del presunto responsable de la conducta delictiva.

Prosiguiendo con la primera declaración, luego que el juez se pronuncie inmediatamente al haber escuchado al fiscal o y al defensor sobre la imposición de las medidas de coerción, otorgará nuevamente la palabra al fiscal y al defensor para que se pronuncien sobre el plazo razonable para la investigación.



Para poder fijar estos plazos, se debe atender lo establecido en el Artículo 324 Bis del Código Procesal Penal, en el cual regula que, si se impuso prisión preventiva, el lapso para entregar el acto conclusivo no puede ser mayor a tres meses y en caso se hubiese favorecido al presunto responsable con una medida sustitutiva, el plazo máximo para el procedimiento preparatorio será de seis meses.

Lo anterior es con el fin de garantizar la libertad de la persona, pues en esta etapa procesal aún no es responsable penalmente el sindicado de la posible conducta delictiva, es por ello que se otorga un plazo para que el ente acusador pueda recabar más medios de investigación que demuestren la necesidad que se aperture la etapa de juicio para que se lleve a cabo el debate respectivo y poder el tribunal o el juez unipersonal del tribunal imponer una sentencia absolutoria o condenatoria, atendiendo a los diversos medios de prueba que se presenten.

En consecuencia con el Artículo 404 numeral 9 del Código Procesal Penal: “son apelables los autos que declaren la prisión o imposición de medidas sustitutivas y sus modificaciones...” Atendiendo a que en la primera declaración se da la imposición de las mismas, todo ello con el fin de garantizar la libertad, derecho humano regulado en el Artículo 4 y 6 de la Constitución de la República de Guatemala, y con los Artículos 5, 7 y 8 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos.

CAPÍTULO III



3. El recurso de apelación

Siendo el recurso de apelación un tema central, requiere de hacer un estudio desde las causas que dieron origen al mismo para poder saber la motivación social que involucró su creación para poder arribar a su aplicación actual.

3.1. De las impugnaciones en general

“Las impugnaciones son los medios procesales establecidos para revisar y controlar los fallos judiciales. Para que procedan se requiere como presupuestos generales: ser agraviado y expresar los motivos de la afectación, ser parte legítimamente constituida o afectada por la sentencia, cumplir con los requisitos de forma establecidos e interponerlo en el plazo legal y que la resolución sea impugnabile.”¹³

Al ser la apelación un mecanismo de control que encontramos dentro del Código Procesal Penal, con el fin de realizar una inspección a la resolución emitida en primera instancia, sin embargo, existen diferentes apelaciones y que con el paso del tiempo se intentan evolucionar.

“Dentro de los aspectos innovadores que plantea este Código, encontramos: a). La supresión de instancias y recursos; b) tendencia a concentrar recursos (nulidad-

¹³ Cámara penal de la Corte Suprema de Justicia, Periodo 2009-2014. Op. Cit. Pág. 35



apelación); c) garantía de intermediación; d) implementación de los tribunales colegiados de sentencia; e) eliminación de la consulta; f) apelación especial de los autos y sentencias dictados por el tribunal de sentencia, recurso que deja intactos los hechos; g) la apelación de los fallos de los jueces de primera instancia que permite la revisión de hechos y derechos especificados por el recurrente.”¹⁴

Al existir diferentes tipos de apelaciones y que todos llevan un mismo fin, pero aplicado a diferentes casos, es menester hacer un análisis de cómo se llegó a lo que es actualmente, atendiendo a los distintos procesos a lo largo de la historia desde su creación, hasta la figura que se encuentra regulada y vigente en nuestro ordenamiento legal.

Es así como en la actualidad: "Las impugnaciones son los medios procesales establecidos para revisar y controlar los fallos judiciales. Para que procedan se requiere como presupuestos generales: ser agraviado y expresar los motivos de la afectación, ser parte legítimamente constituida o afectada por la sentencia, cumplir con los requisitos de forma establecidos e interponerlo en el plazo legal, y que la resolución sea impugnabile”¹⁵

El objeto de las impugnaciones es que en segunda instancia se conozca la resolución emitida por un órgano que conforma la primera instancia, pudiendo confirmar, revocar, reformar, o adicionar a las resoluciones que son sometidas a su conocimiento.

El Artículo 211 de la Constitución Política de la República de Guatemala regula:

¹⁴ Cámara penal de la Corte Suprema de Justicia, Periodo 2009-2014. **Op. Cit.** Pág. 35

¹⁵ **Ibíd.** Pág. 35



Instancias en todo proceso. “En ningún proceso habrá más de dos instancias. El magistrado o juez que haya ejercido jurisdicción en alguna de ellas no podrá conocer en la otra ni en casación el mismo asunto, sin incurrir en responsabilidad...” Todo ello con el objeto de garantizar los derechos del sindicado, pues el fin de la segunda instancia consiste en que un tribunal colegiado distinto al que emitió la resolución impugnada, pueda analizarla y emitir una resolución ya sea confirmando lo resuelto en primera instancia emitiendo un nuevo análisis, o bien ordenando el reenvío, atendiendo a su experiencia y conocimiento jurídico adquirido.

La primera instancia del proceso penal se desarrolla cuando un caso concreto lo conoce un juez de paz, un juez de instancia o el tribunal de sentencia, constituyendo estos la primera instancia del proceso penal; Las salas de la corte de apelaciones constituyen la segunda instancia, siendo estos un tribunal colegiado, integrado por tres magistrados titulares, quienes conocen los casos que son sometidos a su jurisdicción, no obstante si uno de ellos conoció en primera instancia, o de alguna manera ya emitió opinión, la sala de apelaciones se integrará con un suplente.

A la segunda instancia podrán recurrir todas aquellas personas que sean parte del proceso penal, que no esté de acuerdo con la resolución emitida o por la forma en que se esté desarrollando el proceso por alguno de los órganos jurisdiccionales que conforman la primera instancia del proceso, siempre y cuando se encuentre regulado en la ley que dichas actuaciones pueden ser objeto de impugnación, siendo la finalidad de la segunda instancia la revisión de la resolución impugnada por un cuerpo colegiado, cuya resolución emanada podrá confirmar, revocar, reformar o adicionar a la resolución del a quo u ordenar el reenvío.



3.2. Diferencia entre remedios y recursos procesales

Se suele confundir a los remedios procesales y recursos procesales, es por ello necesario hacer una clara diferencia entre ambos, con el fin de saber en qué consiste cada uno de ellos.

3.2.1 Remedios procesales

“Se puede hablar de remedios cuando el medio de impugnación debe conocerlo el mismo órgano que dictó la resolución que se impugna. De estos medios puede decirse también que carecen de efecto devolutivo, que se producen dentro de una misma instancia y que son horizontales”¹⁶

Al ser el mismo órgano que dictó la resolución quien conoce el remedio interpuesto, es difícil que se cambie el sentido de la misma, salvo que hubiese existido una razón suficiente a criterio del juzgador para que sea dictado con lugar el remedio presentado.

3.2.2. Recursos procesales

“Se debe hablar de recurso cuando del medio de impugnación debe conocer un órgano superior y distinto al que dictó la resolución que se impugna. De estos medios puede decirse también que tiene efecto devolutivo, que abren una nueva instancia del proceso

¹⁶ Montero Aroca, Juan y Chacón Coronado Mauro. **Manual de derecho procesal civil guatemalteco.** Pág. 262



y que son verticales, el recurso procesal por excelencia es la apelación, pero también puede encontrar el ocurso.”¹⁷

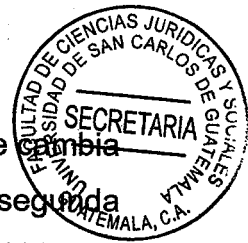
Conforme las definiciones anteriores, se determina que los remedios procesales son conocidos por el mismo órgano que emitió una resolución la cual se está impugnando, mientras los recursos, son los medios utilizados para que un órgano superior revise la resolución emitida por el juez a quo, con el fin de poder evitar arbitrariedades dentro del proceso, es así como el remedio procesal es conocido en línea horizontal, pues es conocido por el mismo juez, mientras el recurso se da de forma vertical al ser conocido por superiores.

En el remedio, el juez puede dar con lugar a su interposición, pudiendo modificar la resolución dictada con anterioridad al resolver el remedio interpuesto, no obstante, si no cambia su posición, queda vigente la resolución dictada con anterioridad, pero es una potestad única del juez que conoce en todo momento.

A su diferencia el recurso, cuando es sometido ante otro órgano por cuestiones de fondo se pretende que la sala dicte nueva sentencia, ésta puede confirmar, revocar, reformar o adicionar la resolución dictada por el juez a quo. Cuando el *ad quem* confirma la resolución se refiere a que la resolución dictada en primera instancia queda tal cual y como fue dictada, afirmando en que la forma en que se resolvió en primera instancia fue la correcta.

Al revocar la resolución consiste en dejar sin efecto lo actuado y cambia en su totalidad la resolución emitida en primera instancia; Cuando se reforma la resolución, se refiere a

¹⁷ I Montero Aroca, Juan y Chacón Coronado Mauro. **Op. Cit.** Pág. 267



que queda firme una parte de la resolución dictada por el juez a quo, no obstante ~~cambia~~ una parte de la resolución emitida por el mismo a criterio de quien conoce la segunda instancia; y al adicionar la resolución se refiere a que confirma la resolución emitida por el juez a quo, no obstante agrega una parte a la resolución emitida, siempre y cuando vaya en el mismo sentido de la resolución dictada en primera instancia.

Cuando el recurso es sometido a conocimiento del *ad quem* por cuestiones de forma en la resolución del a quo, se pretende anular la resolución y con ello se repita el actuar del momento procedimental en que se impugnó la resolución.

Una vez sea resuelto el recurso en segunda instancia, este ordenará el reenvío de las actuaciones al juez a quo, con certificación de lo resuelto, si bien es cierto, el recurso de apelación en la mayoría de ocasiones se otorga sin efectos suspensivos, no obstante, se resuelve una resolución impugnada del procedimiento de la etapa preparatoria.

3.3. Origen del recurso de apelación

"La historia del derecho sitúa el origen de los recursos en la *provocatio ad populum* de los romanos, cuando existía el derecho de invocar la voz del pueblo, si no se estaba de acuerdo con resoluciones del magistrado que juzgaba lo criminal"¹⁸

En los inicios las resoluciones dictadas por los romanos únicamente podían ser sentencias condenatorias y absolutorias, sin existir recurso o forma alguno de hacer variar dicho fallo dado que al dictarse tenían fuerza de cosa juzgada debido a que en la

¹⁸ Valenzuela O. Wilfredo. Op. Cit. Pág. 272



época imperial existía la concentración del poder sobre el emperador. Fue hasta en la época de la llegada de Justiniano quien introduce la *Pluri Luri Civilis*, en la cual aparece la figura *ruegunapellatio*, con la cual se le da la revisión al recurrente y posteriormente lograr la anulación de la resolución que carecía de legalidad o era injusta.

Con posterioridad aparece la figura del derecho de provocación, que consistía en que se elevaran las resoluciones de los magistrados a los comicios, sin embargo, únicamente era aplicable para las personas que pertenecían a esta clase social, lo cual hacía de esta figura discriminatoria y únicamente era aplicable contra sentencias de pena de muerte o que constituían una pena pecuniaria, con la cual fuere procedente la provocación.

"Según Cabanellas, la apelación fue común en aquel imperio, correspondiendo conocer ciertos casos del emperador y otros al senado, contra cuyos fallos ya no cabía impugnación, marcándose dos instancias, de lo que resulta doble aceptación sobre la palabra, por un lado, tomada como reclamo al juez, para que se cambie el contenido y la opinión; por otro, como surgimiento de una segunda instancia o provocación de la alzada"¹⁹

Es así como surge el recurso de apelación en el antiguo imperio romano, dando la oportunidad de poder cambiar una resolución ya dictada, lo cual en la actualidad se practica por el sistema adoptado en nuestro país. Siendo una manera de revisar de alzada el caso concreto por otro profesional del derecho, ante un órgano colegiado, el cual será objeto de análisis, pudiendo confirmar, revocar, reformar o adicionar a la resolución impugnada.

¹⁹ *Ibíd.* Pág. 272



3.4. Concepto del recurso de apelación

“La apelación constituye el más importante de los recursos ordinarios, teniendo por fin la revisión por el órgano jurisdiccional superior de la sentencia o auto del inferior. Etimológicamente la palabra apelación deriva de la voz latina “appellatio” que quiere decir citación o llamamiento y cuya raíz de “apello”, “apellare”, habiendo conservado dicho origen en la mayoría de los idiomas.

Así, en francés se dice “appel”, en inglés “Appeal”, en italiano “apello”, en alemán “apellation”, en portugués “apellacao”. Acerca de este recurso Rafael Gallinal apunta que: por apelación palabra que viene de la latina appellatio, llamamiento o reclamación, es un recurso ordinario que entabla el que se cree perjudicado o agraviado por la resolución de un juez o tribunal, para ante el superior, con el fin de que la revoque o reforme”.²⁰

Siendo la apelación uno de los recursos más utilizados en el sistema legal de Guatemala, podemos definirla como: recurso procesal debidamente establecido en una ley, cuyo objeto es la revisión de la resolución emitida en la primera instancia, con el fin de que la misma sea revocada, modificada o confirmada, pudiendo ser presentado por la parte que se considere agraviada, cuyo procedimiento se encuentra enmarcado dentro del proceso penal.

Es la apelación una forma de revisión por un tribunal colegiado, de la resolución emitida en primera instancia del proceso, ya sea por un juez de paz, un juez de primera instancia o un tribunal de sentencia.

²⁰ Julian Genaro Jeri Cisneros. **Teoría general de impugnación penal y la problemática de la apelación del auto de no ha lugar a la apertura de instrucción por el agraviado.** Capítulo III. Pág. 2

3.5. Tipos de apelación

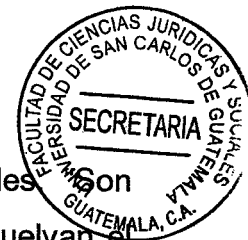
En la actualidad existen dos tipos de apelación, siendo una la regulada en el Artículo 404 del Código Procesal Penal y la segunda se encuentra en el Artículo 415 del referido cuerpo legal, bajo el nombre de apelación especial, siendo cada tipo de apelación, una forma de impugnar una resolución específica, para ello se presentan las diferentes resoluciones apelables y en bajo que tipo de apelación se puede presentar.

El Artículo 404 del Código Procesal Penal estipula: Apelación. "Son apelables los autos dictados por los jueces de primera instancia que resuelvan:

1. Los conflictos de competencia.
2. Los impedimentos, excusas y recusaciones.
3. Los que no admitan, denieguen o declaren abandonada la intervención del querellante adhesivo o del actor civil.
4. Los que no admitan o denieguen la intervención del tercero demandado.
5. Los que autoricen la abstención, del ejercicio de la acción penal por parte del ministerio público.

6. Los que denieguen la práctica de la prueba anticipada.
7. Los que declaren la suspensión condicional de la persecución penal.
8. Los que declaren el sobreseimiento o clausura del proceso.
9. Los que declaren la prisión o imposición de medidas sustitutivas y sus modificaciones.
10. Los que denieguen o restrinjan la libertad.
11. Los que fijen término al procedimiento preparatorio.
12. Los que resuelvan excepciones u obstáculos a la persecución penal y civil.
13. Los autos en los cuales se declare la falta de mérito.

También son apelables con efecto suspensivo los autos definitivos emitidos por el juez de ejecución los dictados por los jueces de paz relativos al criterio de oportunidad". Ésta apelación también es llamada en la práctica procesal como apelación genérica, manejando las salas de apelaciones dos tipos distintos de registros de apelaciones, se caracteriza porque la resolución impugnada no es una sentencia dictada por un tribunal penal.



El Artículo 405 del Código Procesal Penal, establece: Sentencias apelables. Con 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 en los casos relacionados con anterioridad es donde aplica el recurso de apelación, de igual manera son apelables las sentencias emitidas por delitos menos graves contenidas en el título I del libro cuarto, siendo remitidos los expedientes a la sala correspondiente a efecto de su conocimiento y resolución respectiva.

El Artículo 415 del Código Procesal Penal, establece: Objeto. “Además de los casos previstos, se podrá interponer el recurso de apelación especial contra la sentencia del tribunal de sentencia o contra la resolución de ese tribunal y el de ejecución que pongan 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.”

Cada recurso de apelación, tiene limitado conforme al Código Procesal Penal las resoluciones específicas contra las cuales se interpone, teniendo el profesional del derecho el conocimiento sobre que recurso interponer en el momento procesal oportuno.

Atendiendo a lo expuesto en el Código Procesal Penal, el recurso de apelación especial es aplicable en contra de las resoluciones dictadas en definitiva por el órgano jurisdiccional, las resoluciones que se pueden dar en la etapa de juicio y en la ejecución de la sentencia, eso significa que es en contra de resoluciones finales.

Se advierte que el legislador cuando plasmo éstos dos recursos, quiso dejar protegida a la persona en contra de resoluciones que se pudieran dictar en su contra, las cuales pudieran vulnerar derechos de la misma, hasta antes dictarse sentencia debidamente ejecutoriada, pues en el transcurso del proceso penal se sigue la presunción de inocencia del sujeto, es por ello que se vio obligado a que existiera una segunda instancia para que confirmara, revocara, reformara o adicionara a la resolución dictada en primera instancia, protegiéndola desde el inicio del proceso, previendo con ello resoluciones arbitrarias, con base a la presunción de inocencia.

3.6. De la aplicación del recurso de apelación

En este caso, se establecerá el procedimiento del recurso de apelación, sobre los autos dictados que declaren la prisión o imposición de medidas sustitutivas y sus modificaciones, conforme el Artículo 404 del Código Procesal Penal, y exclusivamente cuando se declara la imposición de la prisión, siendo la primera declaración la primera oportunidad para imponerse al tenor del Artículo 81 del Código Procesal Penal.

Al existir distintos tipos de apelación de igual manera su procedimiento de resolución tiende a variar, sin embargo, en este caso nos centraremos en el recurso de apelación como tal, debido al enfoque de la vulneración de derechos dentro del plazo de interposición del recurso de apelación en la primera declaración.

3.7. Trámite del recurso de apelación

Conforme el Artículo 407 del Código Procesal Penal, se establece que el recurso de

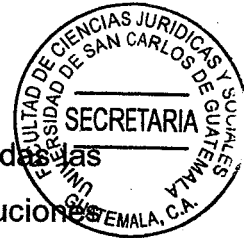


apelación, deberá interponerse por escrito, dentro del término de tres días, sin embargo esa norma no regula a partir de qué momento, no obstante, la ley del Organismo Judicial en el Artículo 154, indica que los plazos para interponer recursos se contarán a partir del día siguiente de la última notificación, el cual deberá interponerse ante el juez de primera instancia que emita la resolución; De conformidad con el Artículo 407 del Código Procesal Penal deberá presentarse por escrito, con expresa indicación del motivo en que se funda, bajo sanción de inadmisibilidad.

Una vez interpuesto el recurso de apelación ante el juez de primera instancia, lo remitirá a la sala de la corte de apelaciones que corresponda, a más tardar a la primera hora laborable del día siguiente luego de las notificaciones realizadas, en la cual se otorga el recurso de apelación, de conformidad con el Artículo 410 del Código Procesal Penal, remitiendo las actuaciones en original.

Cuando se reciben las actuaciones en la sala de apelaciones jurisdiccional del Juzgado, los magistrados que la integran están obligados a resolver en un plazo de tres días, en caso de apelación de auto, notificando dicha resolución en un plazo de tres días después de emitida la resolución y con certificación de lo resuelto devolverá las actuaciones inmediatamente, quedando firme la resolución en un plazo de tres días de notificada a excepción de los casos sobre la resolución del sobreseimiento y la clausura provisional, éstas quedan firmes en un plazo de quince días de notificada.

La sala de apelaciones al momento de emitir su resolución sobre el recurso de apelación presentado, únicamente puede referirse a la resolución impugnada, a los argumentos esgrimidos en el recurso interpuesto y el otorgamiento del recurso del mismo, no puede extralimitarse a conocer otras resoluciones o trámites ajenos a la resolución impugnada y su proceso.



El Artículo 408 del Código Procesal Penal, establece lo siguiente: Efectos. "Todas las apelaciones se otorgarán sin efecto suspensivo del procedimiento, salvo las resoluciones que por su naturaleza claramente impidan seguir conociendo del asunto por el juez de primera instancia sin que se produzca situación que sea susceptible de anulación..."

Aduciendo dicho Artículo que si la resolución impugnada no tiene injerencia posterior en el proceso, no es susceptible de ser detenido el mismo hasta que se resuelva la apelación por el órgano jurisdiccional respectivo, para consolidar el principio de celeridad y economía procesal, no obstante si la resolución impugnada puede tener resultados posteriores en el proceso y que puedan anular determinadas actuaciones que ya se hayan conocido por el juez, tendrá efectos suspensivos una vez sea presentado el recurso de apelación.

Además, con el fin de evitar causas de excusas al ya haber emitido opinión en diferentes resoluciones, mientras se ventilaba el recurso de apelación, si la apelación afectara esas resoluciones, es que la apelación se otorga con efectos suspensivos, caso contrario, la apelación será sin efectos suspensivos, tal y como lo regula el Artículo citado con anterioridad. Una vez resuelto el recurso de apelación se devolverán las actuaciones con certificación de lo resuelto al juzgado origen.

CAPÍTULO IV

4. El derecho de defensa

Al aplicar este derecho se puede estudiar desde tres enfoques atendiendo a los momentos y forma en que una persona haga eficaz su derecho de defensa; La primera que garantiza la inviolabilidad de la vivienda, pues el hogar de una persona es el lugar más seguro para ella; La segunda parte se enfoca a garantizar un procedimiento judicial legalmente establecido en contra de una persona en el cual puede defenderse y la tercera parte se encuentra dirigida a la facultad jurisdiccional que poseen determinadas personas y órganos competentes.

4.1. El derecho de defensa en la antigüedad

“Se dice que, el derecho a la defensa o derecho de defensa como lo señalan algunos autores es muy antiguo, que incluso en el Génesis, primer libro de la Biblia ya se lo menciona o se lo practica cuando Dios antes de expulsar a Adán del paraíso le pregunta el por qué comió de la fruta del árbol prohibido, sin temor a equivocarse se puede afirmar que el origen del derecho a la defensa lo encontramos en la lucha inagotable de los seres humanos perseguidos por sus similares pero que de alguna manera ostentan poder.”²¹

El defenderse de determinada situación tiende a variar conforme la evolución del hombre, desde que era primitivo y utilizaba diferentes artefactos para defenderse de las amenazas

²¹ Guaicha Rivera Patricia Elizabeth. **El derecho a la defensa en el proceso penal ecuatoriano.**
Pág. 12



de criaturas, así como cuando el hombre era nómada, solía cambiar de lugares en busca de alimentos o escapar de amenazas en contra de la población, siendo una forma de defensa.

Con posterioridad, cuando un grupo de personas se establecieron en un solo lugar, debido a la cantidad de recursos existentes, hizo que se protegiera la propiedad, creándose una nueva forma de defensa, ya no solo personal sino también dirigida a bienes, de tal manera que las personas comenzaron a organizarse y a crear sociedades con formas de regirse para todos sus habitantes.

Es así como se llegó al gran imperio de Grecia y Roma, quienes marcaron precedentes para toda la sociedad en el sentido jurídico, político y filosófico, normando conductas del ser humano que en la actualidad aún son usadas, así como implementado diferentes juicios para las personas que transgredían una norma establecida en la sociedad. Al momento de crearlas no solo se preocupan por el proceso, sino también por otorgar formas de defensa ante tales acusaciones.

Se continúan en las épocas posteriores dándoles el enfoque que se estaba viviendo en ese momento de la historia a los procesos que se sustentaba en contra de determinadas personas, tanto de la forma de defenderse a la persona que se le violentaba un derecho, así como al responsable de cometer dicha conducta establecida en la sociedad como incorrecta, siendo así hasta que se conformó el estado, estando sujeto a diversos cambios en el proceso penal, llegando a la actualidad en nuestro país en el cual se encuentra establecido el debido proceso penal, el cual se debe seguir para poder imponer una pena o una sanción al responsable de una conducta delictiva.

En nuestro país el Artículo 12 por mandato constitucional establece: 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...”



El hecho de encontrarse en la Constitución Política de la República de Guatemala, es con el fin de reconocer el derecho de defensa como un derecho individual de toda persona, inherente a ella por el solo hecho de serlo, el cual es intransgredible y debe garantizarse su cumplimiento, al cual ninguna otra ley puede degradar su importancia, al estar regulada en la ley suprema de nuestro ordenamiento jurídico.

Siendo un derecho inviolable para toda persona que se encuentre en la república, de igual manera, el legislador lo plasma nuevamente en el Artículo 20 del Código Procesal Penal de Guatemala. Al plasmarse en el Código Procesal Penal, es una manera de garantizarse el derecho de defensa como un principio y una garantía del proceso penal guatemalteco. También debe tomarse en consideración el Artículo 16 de la Ley del Organismo Judicial que reafirma el derecho de defensa.

Al encontrarse el derecho de defensa en la Ley del Organismo Judicial como un precepto fundamental, atendiendo a que son normas generales de aplicación, interpretación e integración del ordenamiento guatemalteco, conforme el Artículo uno del mismo cuerpo legal, se debe entender que el derecho de defensa se encuentra inmerso en el debido proceso, siendo uno de los pilares para que se desarrolle de la mejor manera posible al igual que el proceso ante autoridad judicial competente.

Así como un principio del derecho procesal penal y como una norma general de observancia en todo proceso judicial, se debe tener el debido cuidado de no vulnerar tal



garantía porque en todo momento del proceso penal, el posible responsable de la conducta antijurídica pueda defenderse de las imputaciones que se hagan en su contra.

4.2. Calidades para ser abogado defensor en el proceso penal

Conforme el Artículo 93 del Código Procesal Penal: "Aptitud. Solamente los abogados colegiados activos, podrán ser defensores, los jueces no permitirán que a través de mandato se contravengan esta disposición". Al indicar dicho Artículo que pueden ejercer la defensa los abogados colegiados, es necesario remitirnos a la ley de colegiación profesional obligatoria, que es la ley especial que regula lo relacionado a los requisitos para ejercer la profesión de Abogacía.

El artículo 1 de la Ley de Colegiación Profesional Obligatoria establece quienes deben colegiarse al regular: "...Deben colegiarse:

- a) Todos los profesionales egresados de las distintas universidades debidamente autorizadas para funcionar en el país y que hubieren obtenido el título o títulos.
- b) Los profesionales incorporados a la Universidad de San Carlos de Guatemala.
- c) Los profesionales graduados en las distintas universidades del extranjero, cuyos títulos sean reconocidos en Guatemala en virtud de tratados y convenios internacionales aceptados y ratificados por el estado y que deseen ejercer su profesión en el país; y

- d) Los profesionales universitarios graduados en el extranjero que formen parte de programas de postgrado, entrenamiento u otras actividades organizadas para, desarrollarse en el territorio de la república por las distintas universidades del país, instituciones no estatales o internacionales o instituciones del estado, autónomas o semiautónomas y las municipalidades, que por tal motivo deban ejercer la profesión en Guatemala, durante un lapso de tiempo máximo de dos años, no prorrogables, podrán hacerlo por el tiempo que dure la actividad respectiva, para lo cual se inscribirán en el registro de colegiados temporales que deberá llevar cada colegio profesional”.

En síntesis, el abogado defensor en el proceso penal, es la persona que haya alcanzado su título universitario de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, con los grados de Abogado y Notario, pues en nuestro país no existe una división en pensum de estudios para ser abogado o notario como en los países sajones, quienes deben decidir entre estas profesiones, ya que en esos países si existe una diferencia académica para ambas carreras.

Para el ejercicio de las profesiones universitarias es imprescindible tener la calidad de colegiado activo, para lo cual el Artículo 5 de la Ley de Colegiación Profesional Obligatoria regula lo siguiente: “Toda persona individual o jurídica, pública o privada que requiera y contrate los servicios de profesionales que de conformidad con esta ley, deben ser colegiados activos, quedan obligadas a exigirles que acrediten tal extremo, para dar validez al contrato, sin perjuicio de las responsabilidades penales y civiles en que puedan incurrir por tal incumplimiento.

Las autoridades competentes de los organismos del estado y de sus entidades descentralizadas, autónomas o semiautónomas, y las municipalidades, están obligadas a establecer con precisión, qué cargos requieren para su ejercicio la calidad de



profesional universitario, en el grado de licenciatura. Se entiende por colegiado activo a la persona que, siendo profesional universitario, cumpla los requisitos siguientes:

- a) Haber satisfecho las normas de inscripción y registro establecidas en los estatutos y reglamentos del colegio respectivo;
- b) No estar sujeto a sanción por resolución de autoridad judicial competente, que lo inhabilite para el ejercicio de su profesión;
- c) Estar solvente en el pago del impuesto sobre el ejercicio de las profesiones universitarias, impuestos gremiales, cuotas de colegiación y previsionales, tanto ordinarias como extraordinarias, de acuerdo con lo estipulado en los Estatutos y los Reglamentos del colegio respectivo; y,
- d) Cumplir los créditos profesionales anuales que cada colegio reglamente. El tesorero de cada colegio, comunicará estas situaciones a las autoridades correspondientes, para los efectos del ejercicio profesional, conforme lo dispuesto en este Artículo”.

Es así como no basta el hecho de haber obtenido los títulos facultativos y el estar colegiado, sino también tener la calidad de activo, pues las autoridades judiciales actuarán y corroborarán que los abogados que pretenden ejercer la defensa del sindicato se encuentren activos de conformidad con el Artículo anterior, de lo contrario no podrá actuar en el proceso penal correspondiente o la solicitud de actuar como abogado defensor no podrá ser tomada en cuenta.



No obstante, el Artículo 92 del Código Procesal Penal regula: “El sindicado tiene derecho a elegir un abogado defensor de su confianza. Si no lo hiciere, el tribunal lo designará de oficio, a más tardar antes de que se produzca su primera declaración sobre el hecho, según la reglamentación para la defensa oficial. Si prefiere defenderse por sí mismo, el tribunal lo autorizará sólo cuando no perjudique la eficacia de la defensa técnica y, en caso contrario, lo designará de oficio. La intervención del defensor no menoscaba el derecho del imputado a formular solicitudes y observaciones”.

Cuando el Artículo relacionado con anterioridad, hace referencia a que el presunto responsable penalmente puede defenderse por sí mismo, se autorizará cuando no perjudique la eficacia de la defensa técnica, se puede establecer que dicho imputado debe tener el conocimiento jurídico necesario para poder analizar el proceso que es llevado en su contra, así como las figuras jurídicas que se le imputan.

No solo conlleva el conocimiento jurídico que debe tener dicho sujeto sino también debe encontrarse psicológicamente estable para poder ejecutar su defensa, pues en muchas ocasiones aunque tenga el conocimiento jurídico necesario, puede padecer de enfermedades que le perjudiquen al ejecutar su defensa o emocionalmente inestable, pues a una persona la pena muchas veces no le inicia desde que un tribunal dicte una sentencia condenatoria en su contra, sino la travesía, el sufrir psicológicamente de lo que le podría pasar, constituye una pena psicológica para el sindicado, lo que puede alterar su psiquis.

Es así como puede ser abogado defensor en el proceso penal, los abogados colegiados activos, facultados legalmente como tales y el sindicado que pueda defenderse por sí mismo, únicamente cuando tenga el conocimiento jurídico necesario para poder hacerlo y que se encuentre psicológicamente estable para poder ejercerla, pues debe protegerse sin limitación alguna.

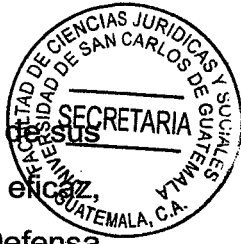
4.3. El Instituto de la Defensa Pública Penal

Mediante el decreto 129-97 del Congreso de la República, se creó el Instituto de la Defensa Pública Penal, la cual es una institución pública autónoma, cuya función es designar a un abogado defensor, quien asistirá gratuitamente a las personas de escasos recursos económicos que tengan un proceso penal en su contra, siempre y cuando no haya designado un abogado de su confianza, todo de conformidad con el Artículo 12 de la Constitución Política de la República.

El instituto de la Defensa Pública Penal, al dejar de depender del Organismo Judicial como una oficina de servicio de defensa, debe velar por el cumplimiento del derecho de defensa ya sea a solicitud personal del sindicado o los jueces, Ministerio Público, la policía y demás autoridades encargadas de la custodia de detenidos, cuando el sindicado no hubiese designado uno de su confianza, siendo las demás autoridades que intervengan dentro del proceso, quienes deberán poner de conocimiento la necesidad de un defensor para el sindicado.

Es así como el sindicado puede ser defendido por un abogado de su confianza, uno puesto de oficio por el Instituto de la Defensa Pública Penal o defenderse el propio sindicado por sí mismo, en el caso de los primeros dos, deben ser abogados colegiados activos, los cuales asistirán en todo momento al presunto responsable y en todas las instancias posibles, sin dejarlo desprotegido en el proceso penal con todas sus incidencias.

Los abogados defensores públicos, de conformidad con el Artículo 25 de la Ley de Servicio Público de Defensa Penal "Independencia técnica. Gozan de independencia técnica, sin ninguna clase de restricción, influencia o precisión..." Es por ello que los



abogados de oficio no deben responder a intereses de terceros, que no sean los de sus patrocinados, pudiendo recibir instrucciones para garantizar una defensa encausados, sugerencias u opiniones técnicas, únicamente en el ámbito del Instituto de la Defensa Pública Penal. Sin injerencias que puedan perjudicar a su patrocinado y sin cobrar su asesoría.

4.4. De la renuncia y el abandono de la defensa en el proceso penal

Para un análisis profundo debemos dividir su estudio en dos partes, siendo la primera la renuncia de la defensa y el segundo que es el abandono de la defensa, ambas dentro de un proceso penal, pues son figuras distintas.

4.4.1 Renuncia de la defensa

El Artículo 102 del Código Procesal Penal regula: “El defensor podrá renunciar al ejercicio de la defensa técnica, en cuyo caso el Ministerio Público o el tribunal competente fijará un plazo para que el imputado pueda reemplazarlo, vencido el cual será sustituido por un defensor nombrado de oficio por el tribunal. El renunciante no podrá renunciar durante el debate o las audiencias”.

Atendiendo al ámbito procesal penal, se puede entender la renuncia como la acción por parte del abogado defensor de dejar de seguir ejerciendo la defensa técnica del sindicado en el proceso penal, siempre y cuando se garantice su derecho de defensa con posterioridad.

Es por ello que la norma precitada indica que, si se diera la renuncia de la defensa técnica, el Ministerio Público o el Tribunal competente fijarán un plazo para reemplazarlo, todo ello con el fin de que el sindicado pueda elegir a un nuevo abogado de su confianza, caso contrario se le asignará uno de oficio, una vez se haya vencido el plazo otorgado para sustituirlo.

Cabe señalar que el Código Procesal Penal contiene ciertas lagunas en su Artículo 102, regula un plazo luego de la renuncia del abogado defensor para nombrar a un nuevo, sin embargo no tiene un tiempo estipulado, es por ello que debe hacerse a criterio del juzgador, garantizando sus derechos constitucionales, de lo contrario se estaría cometiendo una ilegalidad en el debido proceso penal, y al encontrarse en el Artículo citado con anterioridad sobre la renuncia del defensor, se encuentran cuatro planos que se pueden dar.

El primero consiste cuando un abogado es nombrado por el sindicado de una conducta delictiva para que ejerza su defensa en el debido proceso, y este con posterioridad renuncia, es por ello que el mismo Artículo regula que se le otorgará uno de oficio una vez haya vencido el plazo para el nombramiento de uno de su confianza, el segundo plano consiste cuando un abogado particular será sustituido por otro abogado particular de confianza del acusado. El tercero consiste cuando un abogado defensor de oficio es sustituido por un abogado particular y el cuarto se da cuando un abogado de oficio es sustituido por otro abogado de oficio.

4.4.2. Abandono de la defensa

Atendiendo al ámbito procesal penal, el abogado defensor puede abandonar la defensa del sindicado, no obstante, tiene consecuencias jurídicas pues, aunque pueda no debe



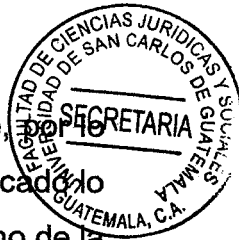
hacerlo, hasta que se encuentre un nuevo abogado defensor, encargado del sindicado durante el resto del proceso penal.

El Artículo 103 del Código Procesal Penal regula: Abandono. "Si el defensor del imputado sin causa justificada abandona la defensa o lo deja sin asistencia técnica, sin perjuicio de las responsabilidades en que por ello incurra intervendrá el sustituto; ante la imposibilidad de este, se procederá a su reemplazo inmediato por un defensor nombrado de oficio y aquéllos no podrán ser nombrados nuevamente en el procedimiento. La resolución se comunicará al imputado y se le instruirá sobre su derecho a elegir otro defensor de su confianza.

Cuando el abandono del titular o del sustituto ocurra poco antes o durante el debate, se podrá prorrogar su comienzo o suspender el debate ya iniciado, como máximo por cinco días corridos, si lo solicita un nuevo defensor; no se podrá prorrogar o suspender otra vez por la misma causa. En este caso, la intervención del defensor que hubiere sido nombrado de oficio continuara, aunque intervenga después otro defensor de su confianza".

Al estar garantizado en la Constitución Política de la República de Guatemala y otras normas de derecho interno la defensa de la persona en un proceso legal, debe ser protegido en todo momento, y cuando un abogado abandona la defensa técnica del presunto responsable del ilícito penal, le está vulnerando sus garantías constitucionales. Es por ello que de inmediato intervendrá un sustituto, el cual debe ser abogado de su confianza o uno de oficio. Todo ello con el fin de evitar vulnerar el derecho de defensa.

La diferencia entre la renuncia y el abandono de la defensa se debe a que la primera se da como un aviso de que no continuará el abogado la defensa técnica del sindicado, el



cual se le da a las autoridades judiciales y al presunto responsable penalmente, por lo que se fija un plazo en el cual el abogado no puede apartarse hasta que el sindicado lo reemplace o finalizado el plazo se le nombrará uno de oficio, mientras el abandono de la defensa procede cuando el abogado que tiene la defensa técnica sin aviso previo, se aparta de la defensa del sindicado, sin mediar plazo fijado por el juez, incurriendo en una falta.

La renuncia y el abandono de la defensa resaltan en cada uno de sus Artículos respectivos cuando se da en el debate, por su parte la renuncia en el Artículo 102 del Código Procesal Penal, regula que no se podrá hacer durante el debate o las audiencias, y el abandono conforme al Artículo 103 del mismo cuerpo legal, preceptúa que cuando se da el abandono se podrá prorrogar o suspender el debate ya iniciado.

Dichos Artículos se enfocan en la etapa del debate pues atendiendo al principio de inmediación del debate, regulado en el Artículo 354 del Código Procesal Penal, el debate se hará con presencia ininterrumpida de los jueces llamados a dictar sentencia, del Ministerio Público, del acusado, de su defensor y de las demás partes o sus mandatarios. Es de esta manera que para garantizar que el abogado defensor tenga pleno conocimiento de los hechos que se le imputan al acusado y pueda tener un análisis profundo sobre el caso para armar la defensa en debate, no se debe cesar o interrumpir la defensa del procesado, para garantizar sus derechos.

4.4.3 De las sanciones que se derivan del abandono de la defensa

El ente competente para conocer las denuncias, instruir la averiguación y dictar la resolución correspondiente, conforme lo regulado en el Artículo 19 de la Ley de Colegiación Profesional Obligatoria, es el Tribunal de Honor del Colegio de Abogados y



Notarios de Guatemala, los casos que estipula el referido Artículo es por haber incurrido en notoria ineficacia, incompetencia, negligencia, impericia, mala práctica o conducta moralmente incorrecta en el ejercicio de la misma.

El Artículo 12 del Código de Ética Profesional del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, en la literal e regula: "... Una vez aceptado el patrocinio de un asunto, no puede renunciar a él sino por fuerza mayor o causa justificada sobreviniente que afecte su honor, su dignidad o su conciencia: Implique incumplimiento de las obligaciones morales o materiales del cliente hacia el abogado; o que haga necesaria la intervención exclusiva de profesionales especializados. A pesar de lo anterior, al renunciar, no debe dejar indefenso a su cliente".

Es así como el Código de ética Profesional, garantiza al igual otras normas legales relacionadas con anterioridad el derecho de defensa, como una forma de relacionarse con su cliente, si bien en la norma citada se refiere a la renuncia del abogado, el Abandono provoca una plena vulneración a la garantía y principio del derecho de defensa, por lo que no podría dejar de lado continuar con su patrocinio en el proceso, salvo fuerza mayor y la cual se tramitaría como una renuncia, y no dejar desprotegido al presunto responsable sin mediar noticia alguna de su decisión.

Las sanciones a imponer a los colegiados por quejas ante el Tribunal de Honor están prescritas en el Artículo 26 siendo ellas: sanción pecuniaria, amonestación privada, amonestación pública, suspensión temporal en el ejercicio de su profesión y suspensión definitiva.

Queda a criterio del Tribunal de Honor sancionar por el abandono de la defensa al profesional del derecho responsable de hacerlo, pues no solo va en contra de la ética y

de los buenos principios del abogado, sino también coloca en una situación de vulneración de derechos al presunto imputado, pudiendo quedar situaciones que no podrán remediarse en el proceso penal, debido a la falta de responsabilidad del abogado.



CAPÍTULO V



5. El derecho de defensa dentro el plazo para apelar resoluciones emitidas en la primera declaración

Luego de analizar de forma independiente cada figura, debemos estudiar su aplicación en conjunto para visualizar los derechos y la forma en que se entrelazan para su desarrollo en el proceso penal.

5.1. Del recurso de apelación

Atendiendo a que cuando a una persona se le sindicca la posible comisión de un delito, luego de haberse presentado, citado o haber sido conducida o aprehendida, de conformidad con los Artículos 254, 255 y 257 del Código Procesal Penal, se lleva a cabo la primera declaración en la que el juez le hace saber sus derechos fundamentales y con posterioridad, se decidirá sobre la posibilidad de ligar a proceso o no, la necesidad de la prisión preventiva o una medida sustitutiva, así como el tiempo que durará la investigación, mediante la cual al terminar el plazo, el Ministerio Público presentará el acto conclusivo.

En atención al derecho de que en una segunda instancia sea revisada la resolución de la primera instancia, nuestro ordenamiento regula en el Código Procesal Penal el recurso de apelación, en el cual, al darse la primera declaración, puede ser objeto de impugnación conforme el Artículo 404 numeral 9, que dispone los autos que declaren la prisión o imposición de medidas sustitutivas y sus modificaciones son susceptibles de apelar.



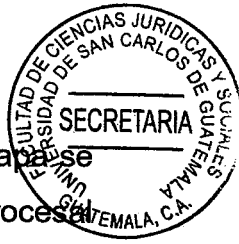
Es así como cuando el juez dicta la prisión preventiva, resolución susceptible de ser impugnada, no obstante, no se hace valer en la mayoría de casos, por diversas causas entre las más comunes se encuentra que el abogado defensor que conoce el proceso en la etapa preparatoria, en muchas ocasiones al darse la primera declaración, con posterioridad no continúa con la defensa, causando vulneraciones a la garantía de rango constitucional como lo es el derecho de defensa.

Existen diferentes explicaciones para este fenómeno, entre las principales se encuentra que cuando se realiza la primera declaración, los familiares del sindicado o el propio sindicado no cuentan con recursos económicos para pagar los honorarios y el trámite posterior del proceso penal al abogado defensor, otra de las causas es que por la premura de la primera declaración eligen a un abogado y con posterioridad el sindicado decide reemplazarlo por otro de su confianza.

No obstante, todos los casos tienen en común que al no continuar con la defensa del sindicado se vence el plazo para poder impugnar, no obstante, conforme lo regulado en el Artículo 322 del Código Procesal Penal numeral 2, son efectos del auto de procesamiento conceder todos los derechos y recursos que el Código Procesal Penal establece para los efectos de proveer una efectiva tutela judicial por parte del órgano jurisdiccional.

Los plazos para interponer un recurso se contarán a partir del día siguiente a la última notificación de la totalidad de la sentencia o del auto en que se resuelva la aclaración o la ampliación según el caso, lo cual tiene su asidero legal en el Artículo 154 de la Ley del Organismo Judicial.

Atendiendo a que, en la primera declaración por estar presentes los sujetos procesales



en la audiencia, quedan notificados de las decisiones judiciales, ya que dicha etapa se desarrolla de forma oral, y conforme lo dispuesto en el Artículo 160 del Código Procesal Penal, el cual estipula: "Toda decisión jurisdiccional se tendrá por comunicada en el momento de la audiencia oral en que se emite, sin necesidad de acto posterior alguno."

Las citaciones y convocatorias a audiencias se podrán realizar de la forma más expedita, por teléfono, fax, correo electrónico u otra forma que facilite y asegure la realización de la audiencia".

Todo ello, atendiendo al principio de economía y celeridad procesal, siendo una forma de agilizar las etapas procesales y evitar gastos innecesarios, obstaculizando los trámites al proceso de un sindicado.

El Artículo 166 del citado cuerpo legal preceptúa: "Cuando la notificación se haga personalmente en el tribunal, se leerá íntegramente la resolución al notificado o se permitirá que él la lea y se dejará constancia en el expediente judicial, con indicación del lugar, día y hora en que se notifica, identificación de la resolución y del folio donde consta en el proceso, firma del notificado o indicación de que no quiso o no pudo firmar o de que, por ignorar hacerlo, deja su impresión digital, y la firma del notificador con indicación de haberle dejado copia de la resolución al interesado".

Es así como en el propio acto de la primera declaración, los sujetos procesales quedan notificados si se dictó auto de procesamiento o no al sindicado, la imposición de la prisión preventiva o una medida sustitutiva y el tiempo de la investigación que realizará el Ministerio Público, siendo desde este momento que los sujetos procesales quedan notificados de las resoluciones emitidas por el juez y a partir del cual, comienzan a correr los tres días de plazo para apelar la imposición de la medida de coerción.

5.2. Determinación del plazo para impugnar

Para determinar el conteo de los plazos el Artículo 45 de la Ley del Organismo Judicial regula: "En el cómputo de los plazos legales, en toda clase de procesos, se observarán las reglas siguientes:

- a) El día es de veinticuatro horas, que empezará a contarse desde la media noche, cero horas.
- b) Para los efectos legales, se entiende por noche el tiempo comprendido entre las dieciocho horas de un día y las seis horas del día siguiente.
- c) Los meses y los años se regularán por el número de días que les corresponde según el calendario gregoriano.
- d) Terminarán los años y los meses, la víspera de la fecha en que han principiado a contarse.
- e) En los plazos que se computen por días no se incluirán los días inhábiles. Son inhábiles los días de feriado que se declaren oficialmente, los domingos y los sábados cuando por adopción de jornada continua de trabajo o jornada semanal de trabajo no menor de 40, se tengan como días de descanso y los días en que por cualquier causa el tribunal hubiese permanecido cerrado en el curso de todas las horas laborales.

f) Todo plazo debe computarse a partir del día siguiente al de la última notificación, el establecido o fijado por horas, que se computará como lo establece el Artículo 46 de esta ley. En materia impositiva el cómputo se hará en la forma que determinen las leyes de la materia”.

Al determinar el Código Procesal Penal que el recurso de apelación debe ser interpuesto dentro de los tres días siguientes a la última notificación, la ley del Organismo Judicial indica que los días se contarán a partir del día posterior a realizarse la última notificación, siendo un conteo por días completos y no por horas, contando únicamente los días hábiles.

Al vencer este plazo es aún posible presentar el recurso de apelación, no obstante, será la sala jurisdiccional la encargada de hacer el conteo correspondiente y establecer si el recurso fue presentado de forma extemporánea, pues una vez vencido el plazo, se pierde la posibilidad de ser admitido para su trámite, sin existir impugnación o remedio procesal para poder admitirse de forma extemporánea, es por ello que los sujetos procesales interesados en presentar el recurso de apelación deben estar pendientes para que no se les venza el plazo.

Para los interesados en apelar o en saber si alguna otra parte procesal apeló, en ocasiones resulta un poco complejo, pues no saben cuándo fue efectuada la última notificación, algunos acuden a la sala de apelaciones para poder obtener información sobre si ya fue elevado el expediente del cual tienen interés, para saber si apelaron o si ya vencieron los tres días para recurrir, o bien acuden al juzgado de primera instancia penal, para obtener información si ya fue efectuada la última notificación de la resolución de la cual están interesados en apelar y si ya hubiese sido notificada, cuál fue la fecha en la que se efectuó.

5.3. Facultad de impugnar

Al estudiar la definición que se nos presenta, nos preguntamos sobre si el impugnar una resolución, es una facultad o un derecho de los sujetos procesales, para tal efecto se debe hacer un análisis respectivo pues es una figura a la cual se recurre con facilidad y se debe tener claro sobre su procedencia.

Atendiendo a que el derecho es el conjunto de ideales inspirados en la justicia y el bien común, la paz y armonía de la sociedad, con el fin de regular las relaciones sociales entre los sujetos y el estado con las personas que se encuentran dentro de la circunscripción territorial del mismo, así como relaciones con otros estados, otorgado a todas las personas el conjunto de garantías que preceptúa la Constitución Política de la República de Guatemala, y otros ordenamientos jurídicos internos y ordenamientos jurídicos a los cuales Guatemala se encuentra suscrito, tales como tratados y convenios internacionales.

Todos los derechos y obligaciones constituidos en los diferentes cuerpos legales, de los cuales goza toda persona, deben hacerse valer en todo momento, limitándose únicamente en los casos excepcionales regulados por ley, es así como el estado crea diferentes mecanismos para proteger los derechos de los cuales goza toda persona, es así como existen diferentes cuerpos legales, creados específicamente a la forma de tramitar un asunto del cual una persona crea que se le vulneran sus derechos ante los distintos órganos jurisdiccionales creados, cada uno con su competencia específica.

Para poder iniciar determinados procesos ante el órgano jurisdiccional competente, la persona que lo pretende iniciar se debe encontrar facultada para poder hacerlo, cumpliendo con los diferentes requerimientos realizados en los códigos y leyes

procesales que ostentan la materia sobre la cual se pretende iniciarlo, ya sea como agraviado o querellante, si bien, toda persona tiene derecho de acudir a los órganos jurisdiccionales para formular su pretensión ante juez competente y que el mismo resuelva su pretensión, existen ocasiones en las que no se requiere únicamente presentarse ante juez.

Se puede establecer que el interponer el recurso de apelación, es una facultad, que le corresponde al sujeto procesal, pues bien, su fin es hacer valer un derecho que cree vulnerado y de igual manera es un derecho el acudir ante los órganos jurisdiccionales de hacerlo valer por los diferentes medios legales, siendo una atribución que le corresponde por el simple hecho de ser parte dentro del proceso.

Además, la facultad consiste en el poder hacer, teniendo la capacidad el sujeto procesal que se considera vulnerado de decidir si quiere impugnar o no, es ese poder de decisión el que hace especial a las impugnaciones, pues no se dan a impulso de oficio como en otros procesos, es una facultad propia de los sujetos que son partes dentro del proceso penal.

5.4. Injerencia del derecho de defensa en el plazo de interposición del recurso de apelación

Desde la antigüedad el defenderse se constituyó como un reflejo de un peligro que atenta la integridad física, económica o mental del ser humano; reaccionando de diferentes maneras, no solo el hecho de actuar agresivamente, sino al buscar soluciones alternativas para resolver sus problemas.

En un inicio, el hombre utilizaba diferentes mecanismos para defenderse de distintos depredadores, conforme el hombre fue evolucionando y se fueron creando diferentes sistemas de organización social, el hombre creó sistemas para defenderse de otras personas que querrían usurpar sus propiedades o agredir su integridad, no obstante los sistemas eran muy sangrientos, por lo que con posterioridad se crearon figuras de derechos que protegen a las personas, de igual manera se crearon sistemas para hacer valer tales derechos, sin necesidad de que se dieran casos sangrientos como en la antigüedad.

En la actualidad para poder defenderse de una amenaza física, el código procesal penal regula ciertas figuras, las cuales se pueden aplicar siempre y cuando cumplan con todos los requisitos establecidos en la ley, sin embargo, también existe la forma de defenderse en un proceso penal, por una conducta antijurídica, la cual se le atribuye a un sujeto, no obstante, para poder ser declarado culpable, debe cumplirse con el debido proceso regulado en el ordenamiento jurídico guatemalteco.

Esta defensa consiste en una persona conocedora del derecho, la cual asesorará al posible responsable de la conducta delictiva, en un proceso debidamente legal, siendo un abogado colegiado activo, o el propio sindicado si es considerado suficientemente capaz para hacerlo.

La defensa del sindicado inicia desde la primera actuación regulada en el Código Procesal Penal, siendo obligatorio que se encuentre uno en la primera declaración del supuesto responsable, ante el órgano jurisdiccional competente, y finalizando hasta la última instancia del proceso penal, aún en el recurso extraordinario y en acciones constitucionales.

El derecho de defensa no se puede prorrogar en el sentido que no se puede avanzar el proceso penal, sin estar asistido por un abogado defensor; El tiempo del proceso penal es imprescriptible, en referencia a que no importa el tiempo que dure el proceso penal en contra del posible responsable, siempre será asistido por un abogado defensor.

Es un derecho intransferible pues pertenece a cada uno de los habitantes del país, es inalienable pues no se puede comprar ni vender, es un derecho irrenunciable, pues al ser otorgado por la propia constitución, es un derecho que le asiste a toda persona y si no se contara con el mismo, se estarían vulnerando los principios del debido proceso.

Es un derecho otorgado por la propia Constitución Política de la República de Guatemala para todos sus habitantes, por lo cual debe protegerse en todo momento, teniendo diferentes formas de materializarse, una de ellas es mediante las impugnaciones presentadas a favor del sindicado, es así como surge un problema pues una vez vencido el plazo a presentar el recurso de apelación se pierde la posibilidad de apelar si no se cuenta con un abogado que asesore al sindicado en ese plazo, vulnerando el derecho de defensa.

En nuestro país al momento de darse la primera declaración del sindicado dejándolo en prisión preventiva, es posible apelar, conforme lo regulado en el Artículo 404 numeral 9 del Código Procesal Penal, siendo importante que en este plazo el sindicado se encuentre asesorado por un abogado de su confianza para poder presentar el recurso respectivo mediante el memorial correspondiente, ya sea ante el órgano jurisdiccional que emitió la resolución en primera instancia, juzgado de paz, tribunal o ante la sala respectiva.

Una de las causas por las cuales se vulnera el derecho de defensa, como con anterioridad se explicó, consiste en el abandono del abogado defensor luego de la primera declaración



ya sea por imposibilidad del posible responsable de seguir pagando los honorarios de este, otro motivo consiste en que el posible responsable solicita que las etapas posteriores del proceso penal, las desarrolle otro abogado.

En algunos otros casos, abogados particulares, al encontrarse fuera de la torre de tribunales del municipio y departamento de Guatemala específicamente, prestan sus servicios únicamente para el desarrollo de la primera declaración, sin importar el resultado, en todos los casos descritos con anterioridad, el abogado no orienta al supuesto responsable de las acciones posteriores a tomar, pues su función ha terminado con la renuncia de la defensa o el abandono de la misma.

El caso del abandono de la defensa, aún al estar regulada ésta figura en el Código Procesal Penal y en la Ley de Colegiación Profesional, con sanciones a imponer si el abogado llegara a cometer dicha acción, también es un deber moral el no dejar desprotegido al supuesto responsable y hacer la renuncia de la defensa efectiva para darle el trámite correspondiente.

Al estar regulado un trámite específicamente en el debate, debe existir esta figura en todo momento aunque la ley no lo regule, pues bien, la renuncia de la defensa se hace efectiva al momento de informar al órgano jurisdiccional competente la no continuación del abogado, por lo que con posterioridad el órgano jurisdiccional resuelve lo que en derecho corresponde, siendo responsable el juez de hacer efectivo el derecho de defensa, no quedando como único responsable el abogado, pues la renuncia queda firme cuando exista un nuevo abogado que lleve el caso, para no violentar el derecho de defensa y que no quede suspendido por ningún motivo.

No obstante, en el abandono de la defensa, el único responsable es el abogado, pues

no es de conocimiento del órgano jurisdiccional, el Ministerio Público y a veces por el propio sindicado, sobre la situación que el abogado no continuará con la defensa técnica es así como se vulnera el derecho de defensa, pues es el abogado defensor el encargado de presentar los recursos correspondientes a favor del sindicado.

En el Código Procesal Penal, existe una laguna legal, pues no regula sobre la defensa del sindicado dentro del plazo de interponer alguna impugnación, en este caso el recurso de apelación y atendiendo a que el derecho de defensa en ningún momento se puede suspender, sin embargo no es así cuando se da el abandono de la defensa o la sustitución de la misma dentro del plazo de apelar y al no tener el presunto responsable el conocimiento jurídico sobre este recurso, queda en una desigualdad de oportunidades a quien si la posee para poder solicitar que se interponga el recurso de apelación, vulnerando su derecho constitucional de defensa.

Es así como al no estar asistido por un abogado defensor al momento de estar dentro del plazo de poder interponer el recurso de apelación luego de realizarse la primera declaración y al haberse dictado la prisión preventiva, vulnera su derecho de defensa y libertad, pues esta resolución no puede ser revertida, hasta en la etapa intermedia, a excepción de haber variado las circunstancias del proceso y se diera la revisión de la medida de coerción.

Es así cómo, para garantizar la apelación de la resolución que dicta la imposición de la medida de coerción, el juez debería informar al sindicado sobre el derecho de defensa que posee, en el sentido que la misma no se puede suspender, lo que se puede dar si su abogado renuncia a la defensa o si es deseo del presunto responsable, que otra persona la ejerza, así como de informar lo que puede hacer si su abogado abandona la defensa de su caso, es obligación de todos garantizar el derecho de defensa del sindicado por el tipo de sistema adoptado por el estado.



Se encuentra regulado y sancionado el abandono de la defensa, sin embargo, por las sanciones que impone el Tribunal de Honor del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, los abogados que realizan dicha acción no se preocupan, pues las sanciones a imponer consisten en el criterio del Tribunal de Honor del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, consistiendo en una sanción pecuniaria, sanción pública y sanción privada, dependiendo de la reincidencia del que lo hizo, sin importarles la sanción o las faltas morales que se puedan emitir.

Al estar bajo el criterio del Tribunal de Honor, no se puede establecer una gradación de faltas a imponer, dependiendo muchas veces de cuestiones políticas o sociales que intervengan entre el abogado que abandonó la defensa y el Tribunal de Honor, es así como se vulnera el derecho de defensa del sindicado, siendo el mayor perjudicado el sindicado, pues se le restringe la libertad si se dicta la prisión preventiva, y ésta medida es la última ratio del derecho penal.

Al llegar a dicho extremo, se vulnera el derecho de defensa por la laguna legal existente en el abandono de la defensa dentro del plazo de interposición del recurso de apelación, y al mismo tiempo no se le da la relevancia jurídica que debería tener para poder imponer una sanción a los abogados por la amplitud de criterio que deja la ley al Tribunal de Honor sobre dicha función, siendo ésta una forma de vulnerar el derecho de defensa.

Es por ello que los abogados que realizan el abandono de la defensa, no les es de importancia el hacerlo. Por lo que se debe dar dicha gradación e imponer una sanción significativa a quien abandone la defensa del sindicado, en todo momento, pues únicamente se encuentra regulado al momento de llevarse a cabo el debate respectivo y que esta garantía protege a las personas de las arbitrariedades que se pudieron suscitar gal dictarse las resoluciones, es decir que viene a legitimar las sanciones impuestas por el sistema de justicia.

De igual manera, para evitar dicha situación, podría el sindicato informar su deseo de apelar ante juez competente de viva voz, luego de la explicación sobre su derecho a apelar, por lo que si el abogado abandona la defensa, atendiendo a que el recurso de apelación no tiene efecto suspensivos, se le podría prorrogar el plazo hasta que tenga un abogado que le asista para poder presentarlo, y empezaría a correr los tres días para apelar, una vez tome la defensa el nuevo abogado, no obstante, el juez daría un plazo prudente para que el sindicato nombre un nuevo abogado o solicite uno de oficio, con el fin de evitar vulneraciones en el proceso y evitar el retraso de las actuaciones.

El Tribunal de Honor del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, para reforzar a que no se de dicha situación, debería crear de forma definitiva las sanciones a imponer a los abogados que realicen ésta acción, pues el derecho de defensa es una garantía y principio constitucional, por lo cual todas las partes del proceso y los órganos del estado que intervengan en procesos judiciales, están obligados a garantizar el cumplimiento efectivo de dicho precepto constitucional.





CONCLUSIÓN DISCURSIVA

El recurso de apelación es una manera de protección del sindicado por arbitrariedades que se desarrollasen dentro del proceso penal, constituyendo una forma material del derecho de defensa, sin embargo existe una laguna legal dentro del plazo de interposición del recurso de apelación, ya que existen ocasiones que el abogado defensor no continúa con el proceso del sindicado luego de llevarse a cabo la primera declaración, y al no tener el presunto responsable de la comisión del delito el conocimiento de dicho recurso cuando se le ha impuesto la prisión preventiva, se vulnera su libertad y el derecho a defenderse.

La libertad del individuo es un derecho inherente a la persona y el estado se encarga de protegerlo, lo cual se encuentra regulado constitucionalmente, sin embargo, en la actualidad nuestro derecho penal es un derecho castigador y no reparador, es así como en la primera etapa del proceso penal, se puede imponer la prisión preventiva, sin que haya dictado la sentencia respectiva, no obstante, si con posterioridad el tribunal dictara una sentencia absolutoria, a el sindicado ya se le ha vulnerado su derecho a la libertad; desarrollando la presente tesis, las falencias y consecuencias de la falta de un abogado defensor dentro del plazo de interposición del recurso de apelación.

Con la resolución de prisión preventiva, ésta puede ser revisada en segunda instancia interponiendo el recurso de apelación respectivo ante el órgano jurisdiccional que lo dictó, para que con posterioridad sea remitido a un órgano colegiado, compuesto por tres magistrados especialistas en la materia, con el fin de garantizar la tutela judicial efectiva y el debido proceso.

El abogado defensor, una vez sea nombrado dentro del proceso penal, está obligado a continuar con la defensa técnica del sindicado hasta que sea nombrado otro, ya sea por solicitud y deseo del sindicado o por disposición del órgano jurisdiccional competente y al existir lagunas legales dentro del mismo; es necesario que se complemente con los principios que inspiran al derecho procesal pena.





BIBLIOGRAFÍA

Cámara Penal de la Corte Suprema de Justicia, Período 2009-2014. Código Procesal Penal de Guatemala y sus XX años de vigencia.

GARCÍA LAGUARDIA, Jorge Mario pro. Héctor Fix Zamudio. **La defensa de la constitución**. Guatemala USAC Facultad de Ciencias Jurídicas y sociales, 1983.

GUAICHA RIVERA Patricia Elizabeth. **El derecho a la defensa en el proceso penal ecuatoriano**. Universidad de Cuenca Facultad de Ciencias Políticas y Sociales. Escuela de Derecho 2010.

JIMENEZ DE ASÚA Luis. **Lecciones de derecho penal**. Primera Serie. Volumen 7. México: Harla, 1997.

JERI CISNEROS Julian Genaro. **Teoría general de impugnación penal y la problemática de la apelación del auto de no ha lugar a la apertura de instrucción por el agraviado**. Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Facultad de Derecho y Ciencia Política. Escuela de Post-Grado, 2002. Lima 2002.

MONTERO AROCA, Juan y Chacón Coronado Mauro. **Manual de derecho procesal civil guatemalteco**. Magna Terra 1999.



VALENZUELA O. Wilfredo. **El nuevo proceso penal**. Colección Fundamentos Editoriales
Oscar De León Palacios, Ciudad de Guatemala, Centroamérica.

WELZEL Hans. **Derecho penal parte general**. Traducción de Carlos Fontán Balestra.
Roque de Palma Editor Buenos Aires 1956.

WOISCHNIK Jan. **Anuario de derecho constitucional latinoamericano 2006**. Tomo II.
Konrad-Adenauer- Stiftung Programa de estado de derecho para Sudamérica.

Legislación:

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

Convención Americana de los Derechos Humanos "Pacto de San José". San José
Costa Rica 1978.

Código Penal. Decreto número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala,
1973.

Código Procesal Penal. Decreto número 51-92 del Congreso de la República de
Guatemala 1992.



Ley del Organismo Judicial. Decreto número 2-89 del Congreso de la República de Guatemala 1989.

Ley De Colegiación Profesional Obligatoria. Decreto número 72-2001 del Congreso de la República de Guatemala 2001.

Código de Ética Profesional del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, 1994.